



Proceso : Liquidación de sociedad conyugal
Demandante : Silvia Liliana Barbuscia
Demandado : Salim Munir Zakzuk Daguer
Procedencia : Juzgado Trece de Familia de Oralidad de Medellín
Radicado : 05001-31-10-013-2020-00383-00
Ponente : Dra. Luz Dary Sánchez Taborda
Asunto : Confirma

DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA QUINTA DE DECISIÓN DE FAMILIA.

Medellín, veintisiete de octubre de dos mil veinte

Procede la Sala a decidir lo pertinente sobre la recusación propuesta por la parte demandante en el proceso de la referencia, con respecto a la Dra. Luz Marina Botero Villa, Juez Trece de Familia de Oralidad de Medellín.

ANTECEDENTES

Ante la citada dependencia se adelantó el proceso de divorcio de los señores Silvia Liliana Barbuscia y Salim Munir Zakzuk Daguer. Posteriormente, la primera presentó la demanda para la liquidación de la sociedad conyugal la que, por auto del 16 de septiembre de 2020, fue inadmitida.

Seguidamente, la demandante presentó escrito recusando a la Dra. Luz Marina Botero Villa, Juez Trece de Familia de Oralidad de Medellín, con fundamento en las causales 6, 7, 8 y 9 del art. 141 del Código General del Proceso.

Para sustentar las tres primeras causales mencionadas, señaló la memorialista que formuló denuncia penal contra la funcionaria en el año 2019, ante la Fiscalía 13 Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y denuncia disciplinaria en el mismo año ante la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia,

además, el Despacho le compulsó copias a la apoderada de la demandante con dirección a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia por motivos ocurridos en el año 2019.

Finalmente, en cuanto a la causal 9, indicó que la misma se daba, en torno a la enemistad grave con la Juez, por cuanto la compulsión de copias ordenada por ella, se había dado en retaliación por “(...) haberla encontrado viendo partido de fútbol a ella y a sus funcionarios (...)”, bajo el pretexto de que era porque, al momento de revocar el poder a una abogada que fungió como su apoderada, no tenía paz y salvo. Dijo también que dicha enemistad también se evidenciaba porque se adelantó la audiencia de instrucción y juzgamiento dentro del proceso de divorcio sin la presencia de la demandante y su apoderada, a pesar de que se encontraba pendiente por resolver solicitud de suspensión del proceso. Finalmente, adujo que el Secretario del Despacho remitió a la dirección de notificaciones de la apoderada de la parte demandante, una pieza procesal adosada por ésta, a pesar de que era una prueba aportada en contra del demandado, de quien adujo era del “agrado” del empleado mencionado.

Ante lo anterior, la Juez resolvió la solicitud de recusación aduciendo que ninguna de las causales formuladas cumplía con los requisitos de taxatividad ni oportunidad. Explicó que la causal 6 no podía sustentarse en las denuncias formuladas, pues cuando la norma hace alusión a pleitos pendientes, se refiere exclusivamente a asuntos de índole civil, de familia, agrario, laboral, o inclusive puramente policivo. La causal 7 tampoco se da, pues las denuncias a que hace referencia la misma fueron interpuestas en el curso y con ocasión de un proceso diferente -el de divorcio- y porque, en todo caso, las investigaciones se encontrarían apenas en la etapa de indagación preliminar, por lo que no existe aún proceso penal propiamente dicho; similares razones la llevaron a desestimar la causal 8ª, en la medida que la abogada denunciada aún no ha sido vinculada a proceso disciplinario alguno, pues no se ha realizado siquiera la formulación de pliego de cargos o similar el que, de existir, continuaría en etapa de indagación preliminar. Finalmente, en torno a la causal 9, precisó que los hechos narrados para sustentarla no dan cuenta de ninguna enemistad grave en contra de la parte recusante; máxime si se tiene en cuenta que las decisiones adoptadas en torno a la audiencia de instrucción fueron tomadas acorde a las prescripciones legales que rigen la materia, al igual que la devolución de las piezas procesales por parte del secretario del Juzgado.

CONSIDERACIONES

1.- El principio de la imparcialidad de los funcionarios encargados de administrar justicia es base fundamental de la actividad jurisdiccional, por cuanto ello implica que actuarán con independencia y objetividad. Pero esta imparcialidad requiere “serenidad de espíritu” que puede alterarse por vínculos personales de afecto o desafecto, interés patrimonial o simplemente intelectual.

Para garantizar el trámite imparcial de los procesos, el legislador ha establecido las causales por las cuales los jueces deben declararse impedidos para conocerlos o pueden ser recusados pues, se itera, la actividad del funcionario judicial dentro del proceso no debe estar en entredicho, su imparcialidad y manejo objetivo del mismo y la decisión, deben darle seguridad jurídica y psicológica a quien ha puesto en la justicia la solución de su conflicto.

La recusación, en virtud de la cual una de las partes procura que un juez se declare separado del conocimiento del proceso, debe formularse ante el mismo juez, expresando con claridad la causal alegada, y los hechos en que se funda. Si el juez acepta los hechos, se debe declarar separado del proceso y enviarlo al juez que le sigue en turno (Art. 140 inciso 3 del Código General del Proceso), si no los acepta remitirá el expediente al superior para que decida.

Sin embargo, se prohíbe recusar por quien ha adelantado cualquier gestión en el proceso luego de que el juez asumió su conocimiento cuando la causal invocada es anterior a dicha gestión, con lo cual se persigue evitar que una parte actúe dentro del proceso y de acuerdo con el curso de la gestión haga uso del derecho a recusar conociendo de la existencia de la causal, de ahí que si no propuso la recusación en el momento en que se estructuró la causal le precluye la oportunidad y la recusación debe ser rechazada de plano.

Así lo establece el inciso 2 del artículo 142 del Código General del Proceso: *“No podrá recusar quien sin formular la recusación haya hecho cualquier gestión en el proceso después de que el juez haya asumido su conocimiento, si la causal invocada fuere anterior a dicha gestión, ni quien haya actuado con posterioridad al*

hecho que motiva la recusación. En estos casos la recusación debe ser rechazada de plano”.

Las causales de impedimento y recusación están consignadas en el artículo 141 *ibídem* y en este caso específico, el demandante aduce las tipificadas en los numerales 6 al 9:

“6. Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado.

7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación.

8. Haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal.

9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.”

2.- Pues bien, frente a la primera de las causales invocadas, se tiene que el sustento de la misma, acorde con lo indicado por la parte recusante, es que existen entre las partes varias denuncias penales y disciplinarias que se encuentran pendientes por resolver y que por lo mismo constituyen pleitos pendientes.

Sin embargo, no se adosó prueba alguna de la existencia de dichas denuncias, por lo que es posible concluir que la parte interesada no cumplió con la carga de acreditar los hechos en los que sustenta la causal de recusación incoada, acorde con lo exigido por el artículo 143, en concordancia con el 167 del Código General del Proceso.

En todo caso, la figura de pleito pendiente tiene como requisito que el litigio que se alegue como pendiente, comparta las mismas pretensiones, las mismas partes y los mismos hechos que aquel en el que se alega; así las cosas, las denuncias penales y disciplinarias que supuestamente existen entre la parte que recusa y la Juez Trece de Familia de Oralidad de Medellín en forma alguna podrían constituir la causal en comento, pues las mismas no guardan ni identidad de partes ni de hechos ni mucho menos de pretensiones con el proceso de la referencia. En consecuencia, asistió razón a la Juez recusada al despachar negativamente la causal.

3.- En cuanto a las causales 7ª y 8ª de recusación invocadas, tal y como se indicó en el análisis correspondiente a la anterior, la parte interesada no acreditó la existencia de las denuncias penales o disciplinarias en las que sustentó las referidas causales.

Al margen de ello, se tiene que, de todas formas, los presupuestos para que se configuren las referidas causales, según se extrae del contenido de la norma, son tres: **(i)**. - que exista denuncia disciplinaria o penal en contra del funcionario o por parte de este a una de las partes o su representante o apoderado; **(ii)**- que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso y **(iii)**. - que el denunciado se halle vinculado a la investigación.

Como ya quedó dicho, el primero de los mentados presupuestos no fue cumplido pues no se probó la existencia de denuncia disciplinaria o penal en contra del funcionario o de este contra una de las partes o su representante o apoderado; el segundo presupuesto también debe descartarse, en la medida que los hechos que sustentan la causal formulada, como se vio en la parte antecedente de este proveído, se relacionan directamente con el proceso y, por último, no se acreditó que la funcionaria -en el caso de la causal 7ª- ni la apoderada de la demandante -en tratándose de la causal 8ª-, se encontraran vinculadas a la investigación respectiva.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Dr. Rafael María Romero Sierra, en auto de 5 de marzo de 1993, señaló que:

“Si lo transcrito se compara con lo que sobre el particular disponía inicialmente el Código de los ritos civiles, rápidamente se pone al descubierto que el cambio legislativo producido con ocasión de la reforma que a ese ordenamiento introdujo el Decreto 2282 de 1989, fue bastante significativo. En efecto: a buen seguro que con el propósito de salirle al paso al abuso que de la mentada causal venía demostrando la experiencia judicial, especialmente cuando se apelaba a la insana práctica de denunciar al funcionario para acomodar el trámite a la mera conveniencia personal de los litigantes, se pensó en reducir el ámbito, por cierto amplio, que traía la preceptiva original del código. De ahí que pueda afirmarse que la causal fue hoy investida de mayor seriedad, tornándose un tanto más exigente para su estructuración.

(...)

De otra parte, tampoco lo constituye el mero hecho de la formulación de la denuncia, en contraste con lo que otrora acaecía. Hoy es menester que de ello se haya seguido la vinculación del sindicado a la correspondiente investigación penal, lo cual, según la doctrina más aceptada, se produce cuando al funcionario denunciado se vincula (sic) mediante indagatoria.” –En la actualidad, formulación de imputación, conforme enseña la Ley 906 de 2004-

Quiere decir lo anterior que, tal y como lo concluyó la Juez Trece de Familia de Oralidad de Medellín, no se dan las causales 7 y 8 de que trata el artículo 141 del Código General del Proceso.¹

4.- Finalmente, en cuanto a la causal 9ª de recusación de que trata el artículo 141 del Código General del Proceso, “9. *Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.*”, debe comenzarse por decir que los presupuestos para que se configure la misma son dos: “(i) *la amistad o enemistad que ha de verificarse en el ánimo del servidor público, debe ser de grado tal que permita sopesar, de forma objetiva, que incidiría de manera determinante en la ecuanimidad con la que ha de decidir el caso sometido a su consideración y, (ii) el sentimiento debe suscitarse entre él y alguna de las partes,*

¹ “7. *Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación.*

8. *Haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal.”*

denunciante, víctima o perjudicado que concurran a la actuación (CSJ AP7229–2015, 10 dic. 2015, rad. 47214 y STP4771–2017, 4 abr. 2017, rad. 91276).²

Respecto al primero de los requisitos mencionados, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en cuanto a que “(...), *no se trata de cualquier enemistad la que constituye la causal de dicho impedimento, es decir, no es una simple antipatía o prevención entre el juez y el sujeto procesal, pues la ley la califica de “grave”, lo que significa que debe existir el deseo incontenible de que el ser odiado sufra daño, generándose en el funcionario judicial una obnubilación que lo lleva a perder la debida imparcialidad para decidir*”³

Además, la Corporación referida ha enseñado que la aludida causal: “(...) *obedece a sentimientos subjetivos integrantes del fuero interno del individuo, por lo que no es necesario acompañarla con elementos de prueba que respalden su configuración. No obstante, también se ha precisado que es insoslayable, para auscultar su eventual concurrencia, la presentación de argumentos consistentes que permitan advertir que el vínculo de amistad –o enemistad de ser el caso–, cuenta con una entidad tal que perturba el ánimo del funcionario judicial para decidir de manera imparcial el asunto sometido a su conocimiento, en atención a circunstancias emocionales propias al ser humano y aptas para enervar su ecuanimidad.*”⁴

Pues bien, para sustentar dicha causal, la apoderada demandante adujo que la compulsión de copias ordenada por la Juez recusada, se había dado en retaliación por “(...) *haberla encontrado viendo partido de futbol a ella y a sus funcionarios (...)*”, bajo el pretexto de que era porque, al momento de revocar el poder a una abogada que fungió como su apoderada, no tenía paz y salvo. Dijo igualmente que dicha enemistad también se evidenciaba porque se adelantó la audiencia de instrucción y juzgamiento dentro del proceso de divorcio sin la presencia de la demandante y su apoderada, a pesar de que se encontraba pendiente por resolver solicitud de suspensión del proceso, hasta que se resolviera la petición de cambio de radicación que en ese entonces se había elevado ante el Tribunal Superior de Medellín. Finalmente, adujo que el Secretario del Despacho remitió a la dirección de notificaciones de la apoderada de la parte demandante, un elemento aportado por ésta, a pesar

² Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal, AP7325-2017 del 1 de noviembre de 2017. M.P. Eyder Patiño Cabrera.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP. Dr. Luis Guillermo Salazar Otero, auto del 7 de octubre de 2013; Cfr. Radicados 41673, auto de julio 13 de 2013

⁴ *Ibid.*

de que era una prueba aportada en contra del demandado, de quien adujo era del “agrado” del empleado mencionado

Sin embargo, los hechos a partir de los cuales se arguye el surgimiento de una enemistad grave, se refieren a la ejecución de actuaciones y mecanismos judiciales no proscritos por la Ley, por lo que no puede pensarse que necesariamente, la Juez lo haya hecho en respuesta a rencores, antipatías o enemistades personales.

Dicho de otra forma, el precepto jurídico invocado –Núm. 9° del artículo 141 del Código General del Proceso- no resulta aplicable en este caso, puesto que se sustenta en la supuesta aversión grave que pudiese tener la Juez en contra de la apoderada de la demandante, surgida como consecuencia de actuaciones de carácter procesal y sustantivo.

De otra parte, no hay prueba que dé cuenta de algún conflicto personal que exista entre la Juez Trece de Familia de Oralidad de Medellín, la señora Barbuscia y su apoderada, más allá de las discusiones y controversias propias de los procesos y del ejercicio del derecho, por lo que no se concibe que la mera formulación de queja o denuncia disciplinaria, la realización de la audiencia de instrucción y Juzgamiento referida o la disposición de piezas procesales, evidencien sentimientos de enemistad hacia el servidor público judicial, y mucho menos de este hacia los administrados.

Mucho menos será suficiente como para configurar la causal, que la contraparte de la interesada sea del “agrado” del secretario del despacho, lo que vale decir, en todo caso no está probado; a lo que se agrega que, de considerarse que el Secretario está incurso en alguna de las causales de recusación, la consecuencia jurídica nunca será el cambio de despacho judicial, sino que, para este proceso en concreto, funja otra persona como Secretario Ad Hoc.

En tal orden, si bien es entendible que el trasegar procesal en torno al proceso de divorcio y liquidación de la sociedad conyugal de la referencia haya podido generar determinado grado de antipatía, no hay argumentos suficientes para justificar que dicho resquemor pueda hacer insostenible la imparcialidad con la que la Juez Trece de Familia de Oralidad de Medellín debe asumir el

conocimiento del asunto. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que:

“(...) aun cuando es posible que exista diferencia, resquemor o antipatía frente a personas que por razón de las labores o de las relaciones cotidianas originan tales actitudes, las que a veces son irrespetuosas y ajenas a un comportamiento decoroso, sin que, de todos modos, por indignas que puedan ser, merezcan ser calificadas como de enemistad.”⁵

Lo anterior significa que tampoco se acreditó la configuración de la causal de recusación contenida en el numeral 9 del artículo 141 del Código General del Proceso.

4.- En conclusión, se confirmará íntegramente el auto objeto de análisis, dada la falta de acreditación de los presupuestos constitutivos de las causales de recusación alegadas.

DECISIÓN

Por lo antes expuesto, El Tribunal Superior de Medellín, Sala Unitaria de Decisión de Familia **RESUELVE: CONFIRMA** el auto del 23 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Trece de Familia de Oralidad de Medellín, por medio del cual se decidió no aceptar la recusación formulada por la parte demandante. En consecuencia, se dispone remitir el expediente al juzgado de origen para que imprima al mismo el trámite que considere pertinente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA

Magistrada

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto mayo 30 de 2006, Radicado 25481.

Firmado Por:

**LUZ DARY SANCHEZ TABORDA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA DE FAMILIA DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**d11c42c15aaa54a5324ef4134a6be2c4459635cd75069020c9926b2a963d0
547**

Documento generado en 27/10/2020 11:50:32 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**