

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA PRIMERA DE DECISION CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSE ALVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

Proceso. Ordinario Laboral

Demandante: MARCO AURELIO CORRALES SIBAJA

Demandado: UNIVERSIDAD DEL SINÚ Y COLPENSIONES

Rad. 23-001-31-05-001-2019-00086-01 Fol. 392-20

Montería, quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

En proveído que antecede, los Honorables Magistrados **MARCO TULIO BORJA PARADAS y CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO**, manifiestan estar impedidos para conocer de este juicio, arguyendo el primero que:

"1. Uno de los aspectos del litigio en el presente proceso, es que el demandante pide condenar a la Universidad del Sinú, al pago de aportes de pensión, por los tiempos en que prestó a ésta sus servicios de docente catedrático, y, en contraste, aquélla –la Universidad del Sinú–, replicó tanto en la demanda como en su recurso de apelación, que la vinculación del actor fue a través de contratos de prestación de servicios, por lo que no le incumbe pagar los aportes reclamados.

2. Pues bien, el suscrito participa de igual situación del demandante, porque, al igual que éste, también estuve vinculado a la Universidad del Sinú como docente catedrático, a través de contratos de prestación de servicios, es decir, en época en las que esa institución vinculaba a los catedráticos mediante la mentada clase de contratos.

Lo anterior tipifica la causal de impedimento prevista en el numeral 1º del artículo 141 del CGP, puesto que cabría predicar del suscrito un interés en torno al criterio judicial con el que ha de resolverse la cuestión litigiosa antes denotada.

Recuérdese que, son copiosos casos en los que el Honorable Consejo de Estado ha aceptado el impedimento de magistrados para resolver procesos promovidos por otros funcionarios judiciales, cuando la cuestión litigiosa concierne a derechos sociales derivados de relación laboral semejante a la de los demandantes, por encontrar ese

órgano de cierre tipificada en tales eventos, la causal del interés prevista en el numeral 1º del artículo 141 del CGP1.

(...)

3. En coherencia con lo expuesto, debo decir que el pretenderse aquí por el actor derecho en contra de una demandada, que el suscrito también podría pretender igualmente en contra de esa misma demandada, ello con certeza trasmite un mensaje de parcialidad por interés, así sea de índole moral, lo cual está previsto como causal de impedimento en el numeral 1º del artículo 141 del CGP, sin perjuicio de que también pueda examinarse los hechos aquí planteados a la luz del numeral 6º ibídem."

Mientras que el doctor Ruiz Villadiego, señaló:

"Es menester expresar que el suscrito fue vinculado a la Universidad del Sinú en la calidad de docente de hora cátedra, vínculo que se encuentra vigente, aunado, dentro de este asunto el accionante pide condenar a la Universidad del Sinú, al pago de aportes de pensión por los tiempos laborados como docente catedrático, cuestión que es punto de debate a raíz de lo manifestado en el recurso de apelación. De ahí, que surja el presente impedimento, pues el actual vínculo contractual que sostengo con la demandada, es el mismo que es debatido en la Litis, de contera, puede surgir un interés en el criterio jurídico a aplicar, el cual, incluso podría beneficiarme en una eventualidad."

Las causales que abrigan los impedimentos esgrimidos, son las previstas en los numerales 1º y 6º del artículo 141 del CGP, que rezan:

"1. Tener el juez... interés directo o indirecto en el proceso."

"6. Existir pleito pendiente entre el juez...y cualquiera de las partes, su representante o apoderado."

Ahora bien, en cuanto a la primera causal, ha de indicarse que de antaño doctrina y jurisprudencia¹ han sostenido que el interés que concierne al Juzgador para separarse del conocimiento del asunto debe ser directo o indirecto, bien sea del orden patrimonial, moral, o intelectual, y en relación con el caso concreto, mírese entonces:

"Como puede verse, dicha causal está prevista para que el juez se separe del conocimiento del proceso, con el fin de garantizar la imparcialidad en la resolución del conflicto, cuando tenga interés directo o indirecto en el mismo o cuando el interés radique en sus parientes.

Como lo señala la doctrina, el interés al que se refiere la norma "puede ser directo e indirecto y de cualquier índole, es decir, material, intelectual, o inclusive puramente moral.
(...)

Por tal razón, para que el impedimento se configure, dada la amplitud de la norma, se hace necesario que el juez expresamente manifieste cuál es el interés que le asiste y en qué medida afecta su imparcialidad las circunstancias que rodean el conflicto.

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Radicación N° 11001-03-15-000-2017-02115-00(A) C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

*De no ser así, se convertiría la institución en "una forma de evadir el ejercicio de la tarea esencial del juez, y en una limitación excesiva al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia (Artículo 228, C.P.)"*⁸. 2.3.- Sobre el alcance de la causal estudiada –interés directo o indirecto en el proceso- la Sala Plena de la Corporación, en providencia del 19 de marzo de 2002, manifestó: "**Si bien esta causal subjetiva es bastante amplia, en cuanto subsume cualquier tipo de interés, ya sea directo o indirecto, lo cierto es que dicho interés además de ser real y serio, debe tener relación inmediata con el objeto mismo de la litis o cuestión a decidir; debe ser de tal trascendencia que, teniendo en cuenta el caso concreto, implique un verdadero trastorno en la imparcialidad del fallador y pueda afectar su capacidad de juzgamiento y el desempeño eficaz y ajustado a derecho respecto de la labor que desempeña.** "Es por esta razón que cualquier tipo de manifestación que no esté sustentada o en la que no se evidencie de manera clara y precisa la posibilidad de que el juzgador pueda verse perturbado al momento de pronunciarse en determinado asunto, comprometiendo por ello su imparcialidad, no será suficiente para declarar fundado el impedimento que pudiere ser manifestado en determinado asunto". [Se destaca].

Ahora, si bien el suscrito en reiteradas oportunidades ha declarado infundadas las manifestaciones de impedimento de los Homólogos, cuando su fundamento se sostiene en el mero hecho de ser docentes catedráticos del plantel educativo demandado, postura está en la cual me mantendré, apalancado en lo enseñado por la H. Sala de Casación Penal de la Corte, en proveído **AP7243- 2015**². No obstante, en el caso de la especie, se presenta una situación muy particular y es que los doctores Borja y Ruiz, advierten en forma clara cuál es el interés que podría causarles las resultas de este decurso, pues el criterio judicial con el que se resolverá la presente cuestión litigiosa, podría indicar conveniencia o no para ellos, al estar en igual situación a la del actor, ya que ejercen o ejercieron como docentes en la Universidad demandada y bajo la misma modalidad de contrato a la del señor Corrales Sibaja, circunstancia que también les permitiría demandar, en igual forma ante la jurisdicción ordinaria, lo que devela la trascendencia que el caso concreto tendría para ellos, pudiendo convertirse en un verdadero trastorno en su imparcialidad que llegaría, incluso, a afectar su capacidad de juzgamiento.

En ese orden y al vislumbrar de manera clara y precisa que el participar en la resolución de este caso, los Drs. Borja y Ruiz, al cobijarlos la misma situación que alberga al acá demandante, como ellos mismos lo enuncian, sin duda les perturbaría para fallar con ecuanimidad. Por consiguiente, baste lo elucidado para declarar fundado los impedimentos *ejusdem*.

Por lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR fundados los impedimentos enarbolados por los H. Magistrados MARCO TULLIO BORJA PARADAS y CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO.

²10 de diciembre de 2015, MP. Dr. Luis Guillermo Salazar Otero

SEGUNDO: Por secretaria, oportunamente, vuelva el proceso al Despacho, para que siga su curso.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Magistrada

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MONTERÍA
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

*Ref. Verbal de Responsabilidad Civil
Demandante: Luz Amparo Gaviria Vélez
Demandado: Banco de Bogota S.A.
Rad. 23-001-31-03-003- 2014-00116 Fol. 795-17*

Montería, quince (15) de septiembre dos mil veintiuno (2021).

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en providencia adiada 04 de agosto de 2021, que NO CASÓ el fallo dictado el 23 de abril de 2018, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería Sala Civil – Familia – Laboral, dentro del proceso del epígrafe.

Por secretaría dispóngase los trámites del caso frente a tal pronunciamiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

*Ref. Ordinario Laboral
Demandante: Rafael G. Watts López
Demandado: Colpensiones
Rad. 23-001-31-05-002- 2015-00138 Fol. 463-15*

Montería, quince (15) de septiembre dos mil veintiuno (2021).

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en providencia adiada 10 de agosto de 2021, que NO CASÓ el fallo dictado el 12 de diciembre de 2021, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería Sala Civil – Familia – Laboral, dentro del proceso del epígrafe.

Por secretaría dispóngase los trámites del caso frente a tal pronunciamiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA UNITARIA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. Carmelo del Cristo Ruíz Villadiego

| |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|
| EJECUTIVO SINGULAR Expediente N° 23-660-31-03-001-2019-00123-02 Folio 245-21 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|

Montería, quince (15) de septiembre de dos mil veintiunos (2021)

Procede la Sala Unitaria a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra el auto de fecha 8 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Sahagún-Córdoba, dentro del proceso ejecutivo singular de la referencia, promovido por **ARMANDO GARCIA FLOREZ** contra **EMIGDIO RAFAEL DIAZ GONZALEZ**.

I. AUTO APELADO

Mediante auto adiado 8 de julio de 2021, el *A-quo* resolvió levantar la medida de embargo y secuestro decretada sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 148-19180 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sahagún, por tener naturaleza de baldío.

El señor Juez, sustenta su decisión en el certificado especial de fecha 01 de julio de 2021 allegado al proceso, donde el registrador de instrumentos públicos de Sahagún hace constar las falsas tradiciones y la naturaleza baldía del predio. Además, relaciona el precedente jurisprudencial incluido

en la solicitud de levantamiento de medida cautelar, emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en el auto de fecha 28 de marzo de 2019 con ponencia del magistrado Marco Tulio Borjas Parada.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte accionante, en resumen, indica que se debe revocar el auto apelado, por medio del cual se resolvió levantar medida cautelar sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 148-19180, al ser violatorio del debido proceso. Textualmente argumenta:

"Que el predio con matricula inmobiliaria número 148-19180, es de propiedad del señor Emigdio Díaz González, tal como consta en certificado de tradición expedido por la oficina de Instrumento público de Sahagún, oficina que certifica en su mismo certificado que este refleja la situación jurídica del inmueble, hasta su fecha de expedición y dice que este se inició por adjudicación de la Sucesión de FRANCISCA ROMERO DE CORONADO A.RAFAEL CORONADO, según hijuela N° 428 de 19-05-55 de la notaría única de lorica".

Así mismo, se basa en artículo 756 del CC para indicar que con la inscripción en el Certificado de Tradición y Libertad, se entiende efectuada la tradición. Afirma que hay falsa tradición cuando se vende un bien ajeno o se desconoce su origen, pero en el presente caso hay una detallada tradición lo que impide el levantamiento de las medidas.

Finalmente, arguye que el solicitante del levantamiento de la medida carece de legitimidad, toda vez que según el inciso 11 del artículo 597 del C.G.P, cuando el embargo recaiga contra uno de los recursos públicos señalados en el artículo 594 Ibídem, sólo está legitimado para solicitar el levantamiento de las medidas, el procurador, el ministro del respectivo ramo, el alcalde, el gobernador, o el director de agencia Nacional defensa Jurídica del estado.

III. CONSIDERACIONES

De entrada, se advierte que el auto recurrido es apelable conforme al artículo 321 numeral 8.

III.I PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con los cuestionamientos planteados corresponde a la Sala determinar: ***(i) ¿Es procedente el levantamiento de la medida de embargo y secuestro que recae sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No 148-19180 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sahagún, por ser un bien baldío?***

III.II. De los bienes baldíos

Sea lo primero para este Despacho, aclarar que el dominio o propiedad, según el artículo 669 del Código Civil, "es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o derecho ajeno". Para que el derecho de propiedad ingrese al patrimonio de una persona es necesario que concurren de manera sucesiva el título y el modo. El primero, como acto humano creador de obligaciones o la ley que faculta al hombre para adquirir el derecho real, y el segundo implica la ejecución del título, es decir, el que permite su realización.

Por otro lado, los bienes baldíos son definidos en el artículo 675 del C.C como: "Son bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño". Por Unión entiéndase de la República de Colombia, según lo estatuido en el artículo 674 Ibídem. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-595 de 1995, precisó que:

"No queda duda de que los baldíos son bienes públicos de la Nación catalogados dentro de la categoría de bienes fiscales adjudicables, en razón de que la Nación los conserva para adjudicarlos a quienes reúnan la totalidad de las exigencias establecidas en la ley."

De tal forma, el artículo 63 de la Constitución Política señala:

*"Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, **son inalienables, imprescriptibles e inembargables.**"* (Negritas y subrayas fuera del texto)

Es importante señalar que los bienes baldíos son adjudicables conforme al procedimiento señalado en la Ley 160 de 1994 y por pertenecer a la Nación tienen carácter de inembargables, según mandato expreso constitucional. Sin embargo, es inminente realizar distinción de estos frente a los bienes fiscales. Al respecto, el artículo 674 del C.C. estipula: "Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales". La Corte Constitucional en la Sentencia T-488 de fecha julio 9 de 2014 estableció:

"(ii) Los bienes fiscales, que también son públicos aun cuando su uso no pertenece generalmente a los ciudadanos, se dividen a su vez en (a) bienes fiscales propiamente dichos, que son aquellos de propiedad de las entidades de derecho público y frente a los cuales tienen dominio pleno igual al que ejercen los particulares respecto de sus propios bienes, y (b) bienes fiscales adjudicables, es decir, los que la Nación conserva con el fin de traspasarlos a los particulares que cumplan determinados requisitos exigidos por la Ley, dentro de los cuales están comprendidos los baldíos.

(...)

Los baldíos, son inmuebles rurales los baldíos nacionales no solamente son de carácter rural, también existen predios baldíos urbanos, cuya administración recae sobre las entidades municipales de acuerdo al artículo 123 de la Ley 388 de 1997."

Conforme a lo anterior, los bienes rurales que no han sido transmitidos ni apropiados por un particular que cuente con un título legítimo son demandados baldíos y se encuentran dentro de los bienes adjudicables; si se encuentran ubicados en zona urbana la titularidad corresponde al respectivo municipio. Análogamente, el Consejo de Estado en sentencia bajo radicado No. 13001-23-31-000-2000-99073-01, consejero ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta con data del 26 de noviembre de 2008, indicó:

"El carácter de baldío de un predio urbano y de su ingreso a la propiedad del respectivo municipio o distrito, se encuentra ya establecido por la ley, que a efectos de su titularidad originaria, la ley es el título y el modo. En lo que concierne a los municipios y distrito, dicho título está dado directamente en los artículos 7º de la Ley 137 del 24 de diciembre de 1959, "Por la cual se ceden derechos de la Nación al Municipio de Tocaima, y se dictan otras disposiciones", De conformidad con lo dispuesto en la ley 137 de 1959, todos los terrenos baldíos que se encuentren en suelo urbano, en los términos de la presente ley, de los municipios y distritos y que no constituyan reserva ambiental pertenecerán a dichas entidades territoriales".

De suerte que, por ministerio de la ley, todo terreno que tuviere la condición de baldío y se encontrare en zona urbana, dejó de ser de propiedad de la Nación para ser un bien inmueble de propiedad del respectivo municipio, por ende, es un bien fiscal. De acuerdo lo mencionado, si es baldío urbano, el predio no pasa a ser de propiedad del municipio por causa del registro sino de la ley.

III.III. Caso concreto

En el caso en comento, el juez de conocimiento mediante providencias adiadadas 27 de mayo de 2019 y 01 de octubre de 2019 decretó el embargo y secuestro sobre del bien inmueble identificado con la matrícula

inmobiliaria N°148-19180 de la oficina de registros de Instrumentos públicos de Sahagún. Seguidamente, la entidad registral dio cumplimiento a la medida a través de la anotación número "9" de fecha 09 de octubre de 2019, aclarada en la anotación número "10" del 27 de enero de 2020. En virtud de ello, el ejecutado Emigdio Diaz Gonzalez presenta solicitud de levantamiento, argumentando que el bien no es de naturaleza privada sino de uso público, concretamente un bien baldío; allega al proceso "Certificado Especial de Pertenencia Antecedente Registral de Falsa Tradición", expedido el 1 de julio de 2021, en el cual el Registrador Seccional de Instrumentos Públicos de Sahagún, certifica entre otras cosas:

SEGUNDO: Existe en la complementación o en el registro inicial del predio objeto de la certificación, bajo la escritura número 8 de 29 de Enero de 1914, donde consta que quien vende adquiere por justo título, y que NO se evidencia adjudicación por parte del estado.

TERCERO: El inmueble mencionado en el numeral anterior, objeto de la búsqueda con los datos ofrecidos en el documento aportado por el usuario: EMIGDIO RAFAEL DIAZ GONZALEZ, identificado con la cedula de ciudadanía 92.503.284, "registrado en el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 148-19180, por no ser Adjudicado inicialmente por parte del Estado, se puede Determinar, de esta manera, **la inexistencia de Pleno Dominio y/o Titularidad de Derechos Reales sobre el mismo**, toda vez que dichos registros no acreditan la propiedad privada; hipótesis que corresponden a las denominadas falsas tradiciones, a las que se refiere la transcripción del párrafo 3º del artículo 8º de la hoy Ley 1579 de 2012, por la cual se expide el Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos y se dictan otras disposiciones.

Por ende, NO SE PUEDE CERTIFICAR A NINGUNA PERSONA COMO TITULAR DE DERECHOS REALES, toda vez que los actos posesorios inscritos no dan cuenta de la titularidad del mismo.

Cabe advertir que respecto del inmueble objeto de la consulta, se trata de un predio de **naturaleza baldía**, que solo se puede adquirir por Resolución de Adjudicación de la Agencia Nacional de Tierras – ANT, artículo 65 de la Ley 160 de 1994 (en caso de que su característica sea RURAL) o por adjudicación o venta realizada por la entidad territorial correspondiente (Municipio) artículo 123 de la Ley 388 de 1997 (en caso de que su característica sea URBANA). Lo anterior en virtud de lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 375 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), dado que los inmuebles que tengan la naturaleza de Baldíos de la Nación son **IMPREScriptibles**.

Ahora bien, este Despacho avizora en el expediente Certificado de Tradición y Libertad del inmueble No. 148-19180, el cual en la anotación

No. 5 da cuenta del siguiente registro: "limitación al dominio: 0307 compraventa derechos de cuota- que le corresponde a los vendedores del 50% del inmueble", por parte de Cecilia de Jesús, Edith del Socorro, Fabio Ramiro y Oscar Rodrigo Cornado Rubio a favor del señor EMIGDIO RAFAEL DIAZ GONZALEZ, aquí demandando. Así mismo, en la parte complementaria del Certificado se indica que el primer modo de adquisición fue la adjudicación en Sucesión de FRANCISCA ROMERO DE CORONADO A. RAFAEL CORONADO, hijuela N° 428 de 19-05-55 de la Notaría Única de Lorica; no obstante, se desconoce si efectivamente al inmueble en cuestión era propiedad de la fallecida Romero de Coronado.

En el anterior orden de ideas, es menester aclarar la naturaleza jurídica del bien en tensión; del Certificado de Tradición y Libertad se extrae que el tipo de predio es urbano, ubicado en el Barrio Centenario o Avenida el Hospital. En el mismo sentido, el numeral 1 del Certificado Especial de Pertenencia constata:

"(...) se encontró que el numero de matricula inmobiliaria 148-19180 asignada al inmueble objeto de solicitud de prescripción adquisitiva, que corresponde a un predio Urbano ubicado en el Municipio de Sahagún, Departamento de Córdoba"

Así las cosas, por tratarse de un inmueble urbano tiene connotación de fiscal y no de baldío, de conformidad con lo dicho previamente. Anudado a ello, el señor Registrador de la ORIP de Sahagún ha emitido certificado especial donde consta que cada uno de los registros obrantes en el Folio de Matrícula No. 148-19180, corresponden a falsa tradición, pues no se encuentra acreditada con veracidad la titularidad en cabeza de ningún particular, en efecto no se genera en Emigdio Diaz Gonzalez el derecho real de dominio, conservando la naturaleza fiscal.

De esta manera, al tratarse de un bien fiscal se estaría poniendo en riesgo el patrimonio del Municipio de Sahagún de permitirse una medida de

embargo y secuestro. Esto, bajo la premisa de que el embargo es exclusivo de los bienes susceptibles de dominio particular, siempre y cuando pertenezca al ejecutado. Entonces, se concluye que en el Sub examine, las transferencias efectuadas constituyen falsa tradición, por cuanto no se transmitió el derecho real, circunstancia que impidió a quien lo adquiere ostentar su titularidad, misma que se encuentra por presunción legal en cabeza del Municipio.

Ahora bien, aduce el apoderado de la parte actora que en la matrícula inmobiliaria del bien consta que los señores Fabio Ramiro Coronado, Rodrigo Coronado, Cecilia Coronado y Edith Coronado vendieron al señor Emigidio Diaz Gonzalez el 47.7% de los derechos de cuota sobre del total del lote, a través de Escritura Pública N° 904 de Agosto del 2016 [Sic]. Empero los registros se reputan constitutivos de falsa tradición; en caso similar, este Tribunal por medio de providencia de fecha 28 de marzo de 2019 (radicado 23-660-31-03-001-2016-00014-01), sostuvo:

"Y, en cuanto al inmueble con matricula inmobiliaria 148-4797, este no es rural, sino urbano, por ende, no puede tener el carácter de baldío, y en ese orden de ideas, no le resulta aplicable el articulo 48 de la Ley 160 de 1994, y, en todo caso, aun que le fuere aplicable, también el registrador ha certificado ahora que todos sus registros conciernen a falsas tradiciones. Por consiguiente, tampoco puede ser tenido como como de propiedad privada de ninguno de los ejecutados"

Por ultimo, en lo que respecta a la legitimación para solicitar el levantamiento de la medida, no es acertado el razonamiento del apelante cuando afirma que solo podrá solicitarlo el Procurador General de la Nación, el Ministro del respectivo ramo, el Alcalde, el Gobernador o el Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en virtud del numeral 11 del articulo 597 del C.G.P. Debido a que esta norma hace

referencia exclusiva al listado de bienes consagrado en el artículo 594 ibídem, entre los que no se encuentran los bienes fiscales, sino que su protección de inembargabilidad, en el caso concreto proviene de la carencia de dominio en cabeza del accionado. Además, el referido numeral 11 del artículo 597 no contiene el vocablo "solo" para referirse a las autoridades transcritas; por el contrario, el artículo 593 de la referida codificación preceptuó:

(...)Si algún bien no pertenece al afectado, el registrador se abstendrá de inscribir el embargo y lo comunicará al juez; si lo registra, éste de oficio o a petición de parte ordenará la cancelación del embargo. (...)

En consecuencia, el juez de conocimiento está plenamente facultado para levantar la medida ya sea a petición de parte o de oficio. Por lo hasta aquí expuesto, no cabe duda de la improcedencia del embargo y secuestro sobre el bien inmueble identificado con Matricula Inmobiliaria No. 148-19180, por ser de un bien fiscal, en tanto no hay lugar a revocar la providencia objeto del recurso.

V.RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado de origen, fecha y contenido reseñados en el preámbulo de esta providencia, por lo dicho en precedencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ**

RADICADO N° 23.446.31.89.001.2021.00087.01 FOLIO 292-21

MONTERÍA, QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Estando el proceso a despacho se procede a pronunciarse sobre el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano dentro del proceso ejecutivo mixto de mayor cuantía promovido por la BANCOLOMBIA S.A. contra LUIS RAFAEL LONDOÑO JARAMILLO Y OTROS.

2. ANTECEDENTES

Se radicó ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica demanda ejecutiva de mayor cuantía con acción real y personal promovida por BANCOLOMBIA S.A. contra los señores LUIS RAFAEL LONDOÑO JARAMILLO, LUIS ANDRES LONDOÑO MUÑOZ Y ESTEBAN LONDOÑO MUÑOZ, a efectos de conseguir el pago del capital más los intereses generados, de la obligación adquirida con BANCOLOMBIA S.A.

En ese orden, el ejecutante fijó la competencia por el domicilio de los ejecutados y el lugar del cumplimiento de la obligación.

El Juez Promiscuo del Circuito de Planeta Rica libró mandamiento de pago el 12 de mayo de 2017. Mediante auto del 2 de marzo de 2018 resolvió seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, debido a que los ejecutados se encontraban debidamente notificados y habían dejado transcurrir los términos otorgados por la ley para cumplir la obligación y proponer excepciones, sin actuar de una u otra forma.

Con proveído de fecha 8 de julio de 2021, decide declarar la falta de competencia para seguir conociendo del asunto y ordena remitir el expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano, al considerar que cuando el litigio concierne a reclamaciones que involucren el ejercicio de derechos reales, existe una competencia privativa para el Juez del lugar donde encuentren ubicados los bienes como lo dispone el numeral 7° del artículo 28 del C.G. del P. Y que al revisarse el acápite de *competencia* del escrito inaugural se observa que el abogado ejecutante erradamente optó por presentarlo ante el Juez del lugar del *domicilio de los demandados y el lugar de cumplimiento de la obligación*, soslayando su propia afirmación, en el sentido de indicar que el inmueble gravado con hipoteca y cuya persecución comenzaba, se encuentra ubicado en zona rural del Municipio de Puerto Libertador (Córdoba), esto es, por fuera del ámbito territorial de ese circuito judicial.

A su vez, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano con auto de 27 de julio de 2021, promueve conflicto negativo de competencia en aras de que el Juez Promiscuo del Circuito de Planeta Rica continúe conociendo del proceso, por cuanto la falta de competencia no fue alegada en tiempo por parte del operador judicial y la parte demandada guardó silencio, aunado a que no se encuentra encuadrada dentro de los factores improrrogables de competencia indicados en la norma.

Con fundamento en los artículos 16 y 139 del C.G.P. arguye que, si el Juez que no es competente para conocer de un asunto en razón a factores distintos al subjetivo y funcional, cuando no se alegue en tiempo tal situación, de manera automática se prorroga su competencia y seguirá conociendo del asunto. El momento procesal oportuno para que el juez de manera oficiosa puede realizar este análisis y apartarse del asunto, por no ser competente, es el estudio de admisibilidad de la solicitud; con posterioridad a ello es la parte pasiva quien puede accionar los mecanismos exceptivos establecidos para tal fin, esto es, al momento de dar contestación a la demanda o proponer excepciones como lo es el caso que nos ocupa. De tal manera que, si no la alegan en ese momento procesal, se prorroga la competencia del juez que lleva el proceso.

3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde a este Tribunal en Sala Unitaria dirimir el presente conflicto de competencia de conformidad con lo prescrito en los artículos 35 y 139 del C.G.P.

Para desatar el asunto puesto de presente, de manera inicial se hace necesario traer a colación el inciso 1° del artículo 16 del C.G.P., el cual a su tenor literal reza:

“PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.”

- Resalto del Tribunal -

Referente a ello la alta corporación en AC5051 señaló:

“en esa medida, entonces, existen dos factores [subjetivo y funcional] que fijan la competencia de manera absoluta y, por tanto, pueden alterarla en el curso del litigio. En cambio, los otros, incluyendo el aspecto territorial, lo hacen en forma relativa, lo que significa que después de la integración del contradictorio es inatendible volver sobre ese tópico. Es que, en rigor, la asignación en virtud de la función del órgano de justicia y de la calidad de las partes comporta un interés general o público, que descarta alguna incidencia de la voluntad de los intervinientes y del juzgador a la hora de prolongar la competencia con apego al aforismo de que aquél prevalece frente al «interés particular».

Dicho en otras palabras, el tratamiento especial que la ley instrumental otorga a los «factores subjetivo y funcional» deviene de un insoslayable fundamento constitucional. El primero, porque a la luz del numeral 8° del artículo 235 Superior, entre las atribuciones de esta Corte se encuentra la de «[c]onocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la nación, en los casos previstos por el derecho internacional», lo que se regula idénticamente en el numeral 6° del artículo 30 del estatuto adjetivo civil, según el cual, [l]a Corte Suprema de Justicia conoce en Sala de Casación Civil (...) De los procesos contenciosos en que sea parte un Estado extranjero, un agente diplomático acreditado ante el Gobierno de la República, en los casos previstos por el derecho internacional». El segundo, esto es el funcional, obedece a la composición jerárquica de los distintos órganos que integran la Rama Judicial del Poder Público, en los términos del artículo 11 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

Lo anterior coincide con el artículo 27 del Código General del Proceso, donde se contemplan solo tres eventos en que se altera la competencia de un asunto en curso, esto es, por la intervención sobreviniente de un Estado extranjero o un agente diplomático; el cambio de la cuantía en virtud de la reforma de la demanda, reconvención o acumulación de procesos o demandas; y por disposición de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en torno a la ejecución de sentencias declarativas o ejecutivas.”

De otra parte, se tiene que al tenor del artículo 27 del C.G.P., en principio, el juez que le dé inicio a la actuación debe conservar su competencia, salvo claro está, los casos de excepción que la ley prescribe, pues admitida la demanda sólo la parte opositora puede objetar tal decisión, una vez vinculada al proceso. En relación a lo dicho la Corte Suprema de Justicia a considerado¹:

«(...) Al juzgador, ‘en línea de principio, le está vedado sustraerse por su propia iniciativa de la competencia que inicialmente asumió, pues una vez admitida la demanda, sólo el demandado puede controvertir ese aspecto cuando se le notifica de la existencia del proceso. Dicho de otro modo, ‘en virtud del principio de la «perpetuatio jurisdictionis», una vez establecida la competencia territorial, atendiendo para el efecto las atestaciones de la

¹ CSJ SC AC051-2016, 15 ene. 2016, rad. 2015-02913-00.

demanda, las ulteriores alteraciones de las circunstancias que la determinaron no extinguen la competencia del juez que aprehendió el conocimiento del asunto. “Si el demandado (...) no objeta la competencia, a la parte actora y al propio juez le está vedado modificarla, inclusive en el evento de que hubiere existido cambio de domicilio o residencia de las partes. Las circunstancias de hecho respecto de la cuantía del asunto, del factor territorial, del domicilio de las partes y de su calidad, existentes en el momento de proponerse y de admitirse una demanda civil, son las determinantes de la competencia prácticamente para todo el curso del negocio»

Así las cosas, al tenor de lo expuesto por la alta Corporación en atención a los factores señalados por la parte ejecutante en su demanda el juzgador la admite, entonces, la competencia queda determinada de acuerdo con el principio de perpetuación de la misma (*perpetuatio jurisdictionis*); en ese orden, sólo podrá el funcionario repelerla en caso de prosperar el cuestionamiento que por medio de los instrumentos legales propusiere la parte ejecutada, esto es, excepciones invocadas a través del recurso de reposición; de suerte que, guardar silencio frente a ello implica el saneamiento de alguna nulidad que de tal circunstancia hubiese podido estructurarse y por ende impide al juez concedor del asunto declararse con falta de competencia por tal factor.

En el asunto de marras, el Juez Promiscuo del Circuito de Planeta Rica libró mandamiento de pago el 12 de mayo de 2017, asumió desde ese momento la competencia del asunto, sin que ésta fuese cuestionada por la parte contraria, lo que impedía a ese funcionario variar a *motu proprio* esa asignación, pues se itera, no fue invocada en forma alguna.

Así las cosas, radicada la demanda el juez debe revisar si esta se presentó atendiendo las normas de competencia consagradas en el artículo 28 del C.G.P.

Para el asunto, es de tener en cuenta el numeral 1º del artículo 28 *ídem* que dispone “*En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es **competente el juez del domicilio del demandado...***” Así como también, el numeral tercero del artículo 28 del C.G.P., el cual reza: “*3. En los procesos originados en un negocio jurídico o que **involucren títulos ejecutivos es también competente el juez del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones. La estipulación de domicilio contractual para efectos judiciales se tendrá por no escrita.***” De este modo el actor puede instaurar la demanda ante el juez del domicilio de los ejecutados o ante el juez del lugar del cumplimiento de la obligación².

Entonces, si la radicación de la demanda está conforme las directrices de la norma en cita debe asumir el conocimiento de la misma, de no ser así al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 *ibídem* la remitirá al juzgado que considere competente para conocer del asunto. Ahora

² AC1929-2018.

bien, si en este momento procesal el juez no advierte la falta de competencia, quien está legitimado en la causa para invocarla es la parte demandada, esto es, por conducto del recurso de reposición o la excepción previa. Luego entonces, si los intervinientes también guardan silencio la competencia se define en ese juez, en virtud del ya citado principio de *perpetuatio jurisdictionis*.

De suerte que, conforme con lo expuesto, al no ser la declaración de la falta de competencia planteada por el Juez Promiscuo del Circuito de Planeta Rica producto del reclamo de las partes en contienda, la competencia de ese juzgado no es susceptible de ser alterada, motivo por el cual el asunto será remitido a este.

Al margen de lo expuesto, se advierte que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, luego de encontrarse trabada la *litis* y proferido el auto de seguir adelante la ejecución en lugar de aducir su falta de competencia, ha debido atender el asunto a su cargo, razón por la cual una vez reciba el expediente que ahora se le enviará, deberá adelantar los trámites pertinentes sin más tardanza.

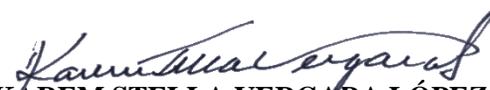
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Civil, Familia, Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, Córdoba, es el competente para seguir conociendo del presente asunto, en consecuencia, REMITIR el expediente a ese juzgado.

SEGUNDO: INFORMAR lo resuelto a los demás juzgados mencionados en la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**

EXPEDIENTE N° 23 660 31 84 001 2021 00064 01 Folio 257

Montería, quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala Unitaria de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto por el apoderado judicial de los señores Rosa Elvira Arrieta Restan por representación de su finada madre Nora Del Carmen Restan Mendoza, Naudis Lucía García Restan por representación de su finada madre Eunice María Restan Mendoza, Mario Alfonso Restan Buelvas y Yenis Cecilia Restan Mass en representación de su finado padre Luis Alfonso Restan Pacheco; contra el auto de fecha junio 22 de 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sahagún, dentro del proceso de sucesión intestada adelantado por **ROSA ARRIETA RESTAN Y OTROS** en el que es causante **URBANO ANTONIO RESTAN BALVACEA**.

AUTO

I. ANTECEDENTES.

En lo que interesa al recurso tenemos:

1. El presente proceso fue promovido por los señores Rosa Elvira Arrieta Restan por representación de su finada madre Nora Del Carmen Restan Mendoza, Naudis Lucía García Restan por representación de su finada madre Eunice María Restan Mendoza, Mario Alfonso Restan Buelvas y Yenis Cecilia Restan Mass, en representación de su finado padre Luis Alfonso Restan Pacheco; los que por medio de auto de fecha abril 06 de 2021, fueron reconocidos como herederos del causante Urbano Antonio Restan Balvacea.

2. En el trascurso del proceso, la señora María Fernanda Restan Bula por medio de apoderado judicial, solicita declarar la nulidad de inscripción del estado civil de nacimiento de las partidas de bautismo de las señoras Nora Del Carmen Restan Mendoza, Eunice María Restan Mendoza, y del registro civil de nacimiento del señor Luis Alfonso Restan Pacheco por no cumplir las formalidades expuestas en los ordinales 2º y 4º del artículo 104 del decreto 1260 de 1970.

Asimismo; declarar la nulidad de este proceso prevista en la causal 2ª del artículo 133 del CGP, a partir del auto abril 06 de 2021.

De la misma forma, declarar probadas las excepciones previas de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y no haberse presentado prueba de la calidad de heredero o en la que actúa el demandante, previstas en los numerales 5 y 6 del artículo 100 del CGP.

Como consecuencia, se excluya a los demandantes como herederos del finado Urbano Antonio Restan Balvacea.

Por último, solicita se reconozca a la señora María Fernanda Restan Bula, como heredera en representación del finado German Manuel Restan Pacheco, heredero directo del causante.

3. Indica el apoderado judicial de la señora María Fernanda Restan Bula que, el causante fallece el 14 de diciembre de 1999 en Sahagún, la señora Eunice María Restan Mendoza, abre proceso de sucesión del señor Urbano Antonio Restan Balvacea, en calidad de heredera de éste, en el cual se hacen presente la señora Iris Elena Restan Pacheco y German Manuel Restan Pacheco, para que sean igualmente reconocidos como herederos. Proceso que no terminó debido a que, dentro del trámite, el apoderado de este último heredero, presentó nulidad del proceso, en razón, a que la demandante no cumple con los requisitos de ser heredera, debido a que la partida de bautismo que ella aporta como prueba de parentesco, no está suscrito por el causante; solicitud que resuelve el superior es decir, el Tribunal Superior Sala Civil-Familia de Montería el 19 de octubre de 2001, la cual excluye como heredera a la señora Eunice María Restan Mendoza, por tanto; hay sentencia ejecutoriada del superior.

II. AUTO APELADO

Mediante proveído de data junio 22 de 2021, el juez de primera instancia decidió rechazar la solicitud de nulidad del proceso de inscripción de la partida de bautismo y de registro civil de nacimiento de los herederos Nora Del Carmen Restan Mendoza, Eunice María Restan Mendoza y Luis Alfonso Restan Pacheco.

Declaró la nulidad parcial del numeral segundo del auto de fecha 6 de abril de 2021, en relación al reconocimiento de las demandantes señoras Naudis Lucía García Restan, en representación de su finada madre Eunice María Restan Mendoza y Rosa Elvira Arrieta Restan, en representación de su finada madre Nora Del Carmen Restan Mendoza, como herederas del causante Urbano Antonio Restan Balvacea. En consecuencia, quedan excluidas como herederas dentro de la presente sucesión. Rechazó la nulidad de lo actuado, respecto los demandantes Mario Alfonso Restan Buelvas y Yenis Cecilia Restan Mass, en representación de su finado padre Luis Alfonso Restan Pacheco.

Declaró probadas las excepciones previas de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones y no haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar, respecto a los demandantes Mario Alfonso Restan Buelvas y Yenis Cecilia Restan Mass, concediéndoles un término de cinco (5) días para que subsanen los defectos aquí señalados, so pena de rechazo de la demanda.

Dispuso que el reconocimiento de la señora María Fernanda Restan Bula, como heredera del causante Urbano Antonio Restan Balvacea, en representación de su finado padre German Manuel Restan Pacheco y como propietaria de una parte de los derechos herenciales adquiridos por éste, quede supeditado a la subsanación de la demanda por los demandantes Mario Alfonso Restan Buelvas y Yenis Cecilia Restan Mass, dentro del término de ley.

Fundamentó el a quo su decisión, en primera medida, enfatizando sobre las nulidades procesales, indicando que éstas se encuentran taxativamente establecidas en nuestro sistema procesal. Por lo tanto, en la primera petitoria, es inane que se declare la nulidad de las partidas de bautismo y registro civil de nacimiento de los fallecidos Nora Del Carmen Restan Mendoza, Eunice María Restan Mendoza y Luis Alfonso Restan Pacheco, por cuanto en dichos documentos no figura el reconocimiento como hijos extramatrimoniales del finado Urbano Antonio Restan Balvacea, toda vez que el petente no señala la causal de nulidad en la que se sustenta los hechos por él expuestos, lo cual es presupuesto para alegar la nulidad de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 135 del C.G.P.

En cuanto a la segunda nulidad propuesta, donde se pone de relieve la existencia de una providencia ejecutoriada por parte del Tribunal Superior de Montería del 19 de octubre de 2001, dentro del sucesorio abierto por la señora Eunice María Restan Mendoza, en la que dicho Colegiado excluyó como heredera del causante Urbano Antonio Restan Balvacea a la mencionada señora, por no evidenciarse en su partida de bautismo la voluntad del causante de reconocerla como hija extramatrimonial, dándose con respecto a los señores Nora Del Carmen Restan Mendoza y Luis Alfonso Restan Pacheco, los mismos presupuestos fácticos en la partida de bautismo de la primera y registro civil de nacimiento del segundo.

De lo anterior, como fundamento de dicha decisión, la mencionada Corporación sostuvo en esa oportunidad que, si bien la certificación aportada por la señora Eunice María Restan De García, por referirse a un nacimiento en el año 1932, hubiera podido tenerse como prueba principal dentro del proceso, en ella no había constancia de que el señor Urbano Restan le había reconocido la calidad de hija natural, tal como lo exige de manera clara y armónica las legislaciones civiles y canónica. Es claro entonces, que al reconocer la calidad de heredera de la señora Naudis Lucía García Restan, en representación de la finada Eunice María Restan De García, se incurrió en el vicio procesal tipificado en el numeral 2º del artículo 133 del Código General del Proceso “*cuando el juez proceda contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia*”, al volverse sobre un asunto que ya había sido resuelto por el superior y, en el que se habían practicado las pruebas que condujeron a la exclusión como heredera de la ahora finada Eunice Restan.

En lo que respecta a la demandante Rosa Elvira Arrieta Restan, quien actúa en representación de su finada madre Nora Del Carmen Restan Mendoza, observa el a quo que aunque la calidad de heredera de ésta no fue objeto de pronunciamiento en la aludida providencia del Tribunal,

si presenta los mismos supuestos fácticos tomados en consideración por el cuerpo Colegiado para tomar su decisión, en el sentido de que como su natalicio data del año de 1933, la prueba idónea para acreditar su estado civil, es igualmente la partida de bautismo, la cual, según se avizora carece del mismo requisito legal.

En cuanto a los demandantes Mario Alfonso Restan Buelvas y Yenis Cecilia Restan Mass, quienes actúan en representación de su finado padre Luis Alfonso Restan Pacheco, a juicio de ese despacho, la situación de este último no comporta las mismas circunstancias fácticas y jurídicas anteriormente planteadas, en tanto que el documento aportado como prueba de parentesco, es un registro civil de nacimiento.

En el caso particular del registro civil de nacimiento del fallecido Luis Alfonso Restan Pacheco, figura como padre del inscrito el señor Urbano Antonio Restan Balvacea, quien no presentó documento de identificación, sin que se logre apreciar su firma como denunciante o como testigo; dicho documento no fue acompañado por ninguna hoja especial como extensión del mismo, que contenga anotaciones sobre la paternidad atribuida o la firma del padre aceptando la misma como lo establece el Decreto 1260 de 1970, configurándose con esto las excepciones previas propuestas.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de los demandantes, manifiesta que el auto atacado nunca debió nacer a la vida jurídica, por cuanto la joven María Fernanda Restan Bula, no está legitimada en la causa por activa ni por pasiva para actuar, toda vez que aportó prueba ilícita consistente en su registro civil de nacimiento, en el que no figura el reconocimiento del padre German Restan Pacheco, por tanto, para el caso en comento, no se encuentra en ningún grado de parentesco de los que reflejan la ley 1934 de 2018, por lo que el a quo debió rechazar la solicitud de nulidad

y excepciones previas y dejar incólume el auto admisorio de la demanda.

Señala que se realizó por parte del a-quo, una interpretación formalista y restrictiva de la ley 57 de 1887, con desconocimiento de la realidad material, al haber excluido como herederas a sus poderdantes, por omitir reconocer y valorar adecuadamente las pruebas que obran en el proceso, es decir, la partida eclesiástica de bautismo sin que fuera tachada de falsa, por lo que no debió desestimarse su valor probatorio, teniendo en cuenta que las partidas de bautismos actualmente están autenticadas por el canciller o gobierno eclesiástico.

Añade que, en el caso de la señora Nora Del Carmen, el Tribunal no se pronunció sobre ella, porque para la época no reclamó herencia, por lo tanto, no se le pueden violentar los derechos fundamentales a quien actúa en su representación, bajo el fundamento que se presentan los mismos supuestos fácticos de la señora Eunice María Restan.

Expresa que el juez de instancia, no debió aplicar el artículo 133 numeral 2 del C.G.P., para declarar la nulidad parcial de que trata el numeral segundo del auto recurrido, puesto que no hay decisión del Tribunal Superior en segunda instancia con respecto al proceso en disputa, aunque haya existido en otro proceso diferente a éste, decisión de segunda instancia, que verse sobre los mismos hechos sucesorales, no quiere decir que la decisión de segunda instancia, se haya proferido en este proceso.

Por último indica que, el a-quo accede a las excepciones previas, que por demás, el proponente las alega como nulidades y excepciones al mismo tiempo, proceder ilegal éste, porque procesal y procedimentalmente, las alega como nulidades o como excepciones previas, pero nunca simultáneamente, sobre todo usando la ilicitud de la prueba, por lo que hay una contradicción del auto, entre la atención

jurídico procesal prestada y decidida para Mario Alfonso Restan Buelvas y Yenis Cecilia Restan Mass y la de María Fernanda Restan Bula, pues se indica en el auto recurrido que, el reconocimiento de los primeros no debió hacerse, por cuanto su registro civil de nacimiento no cumple con las formalidades de ley, al no figurarle la firma de reconocimiento de hijo extramatrimonial del padre, encontrándose el registro civil de nacimiento de la segunda en más grave situación, ya que además no figura la firma del padre Germán Restan Pacheco.

Además, afirmó que a la señora María Fernanda Restan Buelvas, se le estaría generando ahora una doble herencia del único tronco o raíz patrimonial herencial del causante Urbano Antonio Restan Balvacea, toda vez que heredó el bien inmueble con matrícula inmobiliaria 148-20930 en la sucesión de su padre.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- La Sala, para resolver el recurso ordinario de apelación interpuesto por el recurrente, lo hará teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del C.G.P., es decir, se limitará a resolver sobre los puntos de inconformidad de éste, con respecto del auto proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sahagún adiado 22 de junio de 2021.

2.- De conformidad con los argumentos expuestos por la parte recurrente, le compete a esta Sala desatar los siguientes problemas jurídicos.

- a. *Establecer si la señora María Fernanda Restan Buelvas, se encuentra legitimada para solicitar la nulidad y las excepciones previas que dieron nacimiento al auto apelado.*
- b. *Determinar si erró el A-quo al declarar la nulidad parcial del numeral segundo del auto apelado, donde quedan excluidas como*

herederas las señoras Naudis Lucía García Restan, en representación de su finada madre Eunice María Restan Mendoza y Rosa Elvira Arrieta Restan, en representación de su finada madre Nora Del Carmen Restan Mendoza.

c. Precisar si se dan los presupuestos para que se declaren las excepciones previas propuestas.

3.- Para resolver el primer punto de censura, es necesario determinar quienes se encuentran legitimados o pueden hacer parte en un proceso sucesorio. Para ello, nos remitimos al artículo 488 del Código General del Proceso, que sobre el tema dispone lo siguiente:

*“Desde el fallecimiento de una persona, **cualquiera de los interesados que indica el artículo 1312 del Código Civil o el compañero permanente con sociedad patrimonial reconocida**, podrá pedir la apertura del proceso de sucesión.
(...)”*

Es preciso dirigirnos al artículo 1312 del Código Civil el cual expresa:

*“Tendrán derecho de asistir al inventario **el albacea, el curador de la herencia yacente, los herederos presuntos testamentarios o abintestato, el cónyuge sobreviviente, los legatarios, los socios de comercio, los fideicomisarios y todo acreedor hereditario que presente el título de su crédito**. Las personas antedichas podrán ser representadas por otras que exhiban escritura pública o privada en que se les cometa este encargo, cuando no lo fueren por sus maridos, tutores o curadores, o cualesquiera otros legítimos representantes.*

Todas estas personas, tendrán derecho de reclamar contra el inventario, en lo que les pareciere inexacto.”

En tal sentido, bajo el tenor del Código General del Proceso y el Código Civil, se presume con las pruebas aportadas por la señora María Fernanda Restan Buelvas (registro civil de su padre, y registro civil de nacimiento de la peticionaria) que, si se encuentra legitimada para intervenir en el presente proceso por encontrarse los registros civiles aportados con las formalidades que exige la ley; de tal manera, que no erró el A-quo al tramitar el memorial aportado por la señora anteriormente referenciada.

2. El segundo punto de censura para resolver por esta judicatura, se centra en determinar si erró el A-quo en decretar la nulidad parcial del numeral segundo del auto de fecha 6 de abril del 2021, en relación al reconocimiento de las demandantes señoras Naudis Lucía García Restan, en representación de su finada madre Eunice María Restan Mendoza y Rosa Elvira Arrieta Restan, en representación de su finada madre Nora Del Carmen Restan Mendoza, como herederas del causante Urbano Antonio Restan Balvacea.

Pues bien, tenemos que en el presente caso, el juez de conocimiento accedió a declarar la nulidad parcial del numeral segundo del auto por medio del cual se reconocieron los herederos del señor Urbano Antonio Restan Balvacea, teniendo como fundamentó que se enrostraba la causal 2ª del artículo 133 del C.G.P., específicamente la de proceder contra providencia ejecutoriada del superior, dado que existía un pronunciamiento expreso del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería Sala Civil Familia, el cual se emitió en el año 2001, en el marco del proceso de sucesión iniciado por Iris Restan Pacheco, Henry Restan Pacheco, Eunice Restan Mendoza y German Manuel Restan Pacheco, en el cual fungía como causante precisamente el finado Urbano Antonio Restan Balvacea, es decir, que el causante en ambos procesos era quien en vida respondía al nombre de Urbano Antonio Restan Balvacea; sin embargo, en contraste con lo anterior, la Sala considera que no existen los presupuestos para que sea dable decretar la nulidad rogada, pues la causal aludida se refiere al superior que dicte una providencia dentro de un mismo proceso, y la dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en su Sala Civil Familia, la cual está debidamente ejecutoriada, fue emitida, como ya se advirtió, en proceso distinto al que hoy nos ocupa, de ahí que, el A-quo se equivocó al decretar dicha nulidad por esa causal, lo que podría presentarse en este caso, sería el fenómeno jurídico de cosa juzgada y, solo con respecto a la demandante Naudis Lucía García Restan, en representación de la finada Eunice María Restan De García,

3. Dicho lo anterior, sería del caso entrar a estudiar si efectivamente Naudis Lucía García Restan, Rosa Elvira Arrieta Restan, Mario Alfonso Restan Buelvas y Yenis Cecilia Restan Mass, acreditaron ser herederos del causante, o si por el contrario es del caso decretar la prosperidad de las excepciones previas propuestas, por la señora María Fernanda Restan Buelvas a través de apoderado judicial, al interior del presente proceso; sin embargo, la Sala se percata que no ostenta competencia para ello, dado que no obstante, a que se concedió el recurso de apelación frente a este tópico, lo cierto es que el mismo es inapelable, por no estar comprendido dentro de los autos apelables contenidos en el artículo 321 del C.G.P., ni en ningún otro artículo de ese Código y, sabido es que, el recurso de apelación solo procede contra las providencias que expresamente señale la norma en cita, por caracterizarse por su taxatividad en cuanto a su procedencia.

A pesar de lo precedente, esta Sala Unitaria conmina al Juez de conocimiento a que determine si se debe o no declarar las excepciones previas propuesta al interior del proceso, frente a las señoras Naudis Lucía García Restan y Rosa Elvira Arrieta Restan.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA – LABORAL,**

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el numeral 2° del auto de fecha junio 22 de 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sahagún, dentro del proceso de sucesión intestada adelantado por Rosa Arrieta Restan y Otros, en el sentido de no decretar la nulidad del reconocimiento de las demandantes señoras Naudis Lucía García Restan, en representación de su finada madre Eunice María Restan Mendoza y Rosa Elvira Arrieta Restan, en representación de su finada

madre Nora Del Carmen Restan Mendoza, como herederas del causante Urbano Antonio Restan Balvacea.

SEGUNDO. CONFIRMAR el numeral 5° del auto apelado

TERCERO. Sin Costas en esta instancia, por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación.

CUARTO. Regrésese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**

EXPEDIENTE 23 001 31 10 003 2020 00166 01

FOLIO 270

Montería, quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala Unitaria de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto contra el auto de data julio 30 de 2021, proferido por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del Proceso de Liquidación de Sociedad Patrimonial entre Compañeros Permanentes, promovido por **MABEL BORJA SANCHEZ** contra **EDUARDO AVILA CASTRO**.

I. Antecedentes

Paro lo que interesa al recurso tenemos:

En el proceso de liquidación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, adelantado por la señora Mabel Borja Sánchez contra Eduardo Ávila Castro, en la diligencia de inventarios y avalúos, se excluye del activo social, los derechos de posesión sobre el inmueble ubicado en la Urbanización Villa Rosario, Manzana J, Lote 11, avaluado en la suma de cincuenta millones de pesos (\$50´000.000,00).

La anterior decisión, tiene como fundamento el testimonio de la señora Cecilia Amira Sánchez, quien es la madre de la demandante. Para la juez A-quo, quien tiene ánimo de señora y dueña sobre el inmueble antes aludido, es la testigo anteriormente mencionada, ya que la demandante y demandado, convivieron durante 9 meses en la vivienda de la señora Cecilia Amira Sánchez, en los cuales hicieron adecuaciones, para que, a voces de la testigo, no pagaran arriendo, por lo que el demandado no puede reputarse los derechos de posesión, de un bien del cual no tiene ánimo de señor y dueño.

II. Auto apelado

Mediante auto de fecha julio 30 de 2021, el Juzgado Tercero del Circuito de Familia de Montería – Córdoba, resuelve no incluir en el activo social, los derechos de posesión sobre el inmueble ubicado en la Urbanización Villa Rosario, Manzana J lote 11 avaluado en la suma de cincuenta millones de pesos

La anterior decisión es tomada por la a quo bajo el entendido que, después de recepcionado el testimonio de la señora Cecilia Amira Sánchez quien es la madre de la demandante, es claro para dicha célula judicial, que quien tiene ánimo de señor y dueño es la testigo anteriormente mencionada, ya que la pareja convivió durante 9 meses en la vivienda de la testigo, en los cuales hicieron adecuaciones, para que, a voces de la testigo, no pagaran arriendo, por lo que el demandado no puede reputar los derechos de posesión de un bien del cual no tiene ánimo de señor y dueño.

III. Recurso de apelación

1. La apoderada judicial de la parte demandada, interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación, contra el auto de data 30 de julio de 2021, solo contra la parte de excluir los derechos de posesión sobre el bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Rosario, Manzana J, Lote 11

avaluado en la suma de \$50´000.000,00, fundamentándose en que la declaración que dieron la demandante y su madre, demuestran que en vigencia de la sociedad patrimonial, la demandante adquirió unos préstamos que de acuerdo a su dicho, los invirtió en el apartamento de Villa Rosario, ese dinero hace parte de la sociedad patrimonial de hecho, por lo que la actora debe reconocer que, en el aludido bien, hay una inversión de la sociedad, por lo tanto el demandado tiene un derecho en ese apartamento.

2. La A-quo, al resolver el recurso de reposición, mantiene incólume la decisión impugnada, ya que los derechos de posesión estudiados en dicha audiencia, fueron declarados por la testigo madre de la demandante, la señora Cecilia Amira Sánchez, la cual expone que tiene ánimo de señora y dueña y se reputa dueña del bien en comento, que si bien es cierto la testigo anteriormente mencionada, no niega que algunos dineros productos de préstamos se destinaron a mejoras del bien, no hay pruebas en el expediente de alguna naturaleza que las partes ejercieran ánimo de señor y dueño sobre dicho inmueble, ya que ese ánimo es de estar y hacer las cosas sin consideración a nadie, para lo cual el verdadero poseedor actúa y realiza actos constitutivos de posesión. Al no prosperar el recurso de reposición, se concede el de apelación, subsidiariamente interpuesto.

IV. Consideraciones de la Sala

1. La Sala, para resolver el recurso ordinario de apelación interpuesto por el recurrente, lo hará teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del C.G.P., es decir, se limitará a resolver sobre los puntos de inconformidad de éste, con respecto del auto proferido por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería de fecha julio 30 de 2021.

2. Escrutado el recurso de alzada, se muestra diáfano que el móvil del mismo, gira en torno a que el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería, negó los derechos de posesión al demandado sobre el bien

inmueble ubicado en la Urbanización Villa Rosario, Manzana J, lote 11 avaluado en la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000,00).

3. Antes de desatar el núcleo de la controversia que suscita la decisión de la *A-quo*, no está demás recalcar que nos encontramos ante una apelación de auto, consagrado en el Código General del Proceso en el artículo 501, conforme al artículo 321 numeral 10°, *ibídem*, el mismo se torna apelable.

4. En este orden de ideas, el problema jurídico a resolver se centra en determinar, si erró o no la *A-quo*, al negar los derechos de posesión al demandado sobre el bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Rosario, Manzana J, lote 11, avaluado en la suma de cincuenta millones de pesos (\$50´000.000,00).

5. Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso citar lo dispuesto en el artículo 762 del Código Civil, que a la letra dispone:

“Artículo 762: La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.”

Esta Sala también trae a colación lo expuesto por la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia la cual en Sentencia SC3254 de 2021 M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo, donde sobre el tema de la posesión, expuso:

“La Sala Civil de la Corte ha desarrollado suficiente jurisprudencia alrededor de esta figura importante en el desenvolvimiento de las relaciones civiles con respecto a las cosas. En cuanto al tema dice:

(...) reclama para su tipificación la concurrencia de dos elementos con fisonomía propia e independiente: el corpus, o sea el elemento material u objetivo; y el animus, elemento intencional o subjetivo. (...) Según la teoría subjetiva o clásica, que fue la acogida en el punto por los redactores de nuestro estatuto civil, de los dos elementos que la integran es el animus el característico y relevante de la posesión y por tanto el que tiene la virtud de trocar en posesión la mera tenencia. Para que ésta exista es bastante la detentación material; aquélla, en cambio, exige no sólo la tenencia sino

el ánimo de tener para sí la cosa” (G. J., t. CLXVI, pág. 50) (...)» . [12: CSJ SC. Sentencia 064 de 21 de junio de 2007, rad. 7892.]”

6. Por lo anterior, entra esta Sala a decidir si debe o no revocar la providencia impugnada emitida por la A-quo en el auto de fecha 30 de julio 2021, en el cual decidió no adjudicarle los derechos de posesión al recurrente, sobre el bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Rosario, Manzana J, Lote 11, avaluado en la suma de cincuenta millones de pesos (\$50´000.000,00).

Observando lo expuesto en la audiencia de inventarios y avalúos, realizada el día 30 de julio de 2021, se escucharon los interrogatorios de las partes y de la testigo Cecilia Amira Sánchez, la cual afirma ser la dueña del bien en cuestión, además comenta que no entiende porqué el bien aludido, terminó en medio de una disputa entre su hija y el demandado, si a ninguno de los dos les pertenece tal bien, además comenta tener en su poder, documento de compraventa del mismo, esperando que la Alcaldía de Montería, le entregue el título respectivo.

En vista de lo anterior, para esta Sala Unitaria, es claro que quien se reputa tener ánimo de señora y dueña sobre el bien en conflicto, es la señora Cecilia Amira Sánchez, quien tiene el corpus y el animus, lo anterior a pesar de que las partes convivieron durante 9 meses en dicho bien, y realizaron ciertas mejoras al mismo, ello por sí solo, no los acredita como poseedores legítimos; además, el recurrente no aporta prueba en la cual se demuestre dicho carácter de ser poseedores y desvirtúe la posesión alegada por la señora Cecilia Amira Sánchez.

7. En conclusión, para esta Sala, no se observa alguna anomalía en lo referente al auto que negó los derechos de posesión al demandado, sobre el bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Rosario, Manzana J, Lote 11, avaluado en la suma de cincuenta millones de pesos (\$50´000.000,00), por lo que se procederá a confirmar el auto apelado, sin imposición de costas en esta instancia, ante su no causación.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL,**

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de fecha julio 30 de 2021, proferido por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del Proceso de Liquidación de Sociedad Patrimonial entre Compañeros Permanentes, promovido por **MABEL BORJA SÁNCHEZ** contra **EDUARDO ÁVILA CASTRO.**

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO. Oportunamente regrésese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**

EXPEDIENTE 23 001 31 10 003 2021 00218 01

FOLIO 306

Montería, quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala Unitaria de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto contra el auto de data julio 26 de 2021, proferido por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del Proceso Verbal de Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Religioso, promovido por **SILVIA PÉREZ ARROYO**, contra **VICTOR JAIME VALLE QUIROZ**.

I. Antecedentes

1. Narra la parte demandante que adelanta un proceso verbal de Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Religioso, el cual está en curso en el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería.

Dentro de dicho proceso se solicitaron alimentos congruos en un 40% para sus dos hijos menores ISABELA Y SANTIAGO VALLE PEREZ, la custodia y tenencia de los menores a favor de la demandante, y además de esto, la medida cautelar de alimentos provisionales, la cual solicitó en un 50% del salario del demandado.

2. A través de auto adiado julio 12 de 2021, el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería admitió la demanda, negando la solicitud de alimentos provisionales, por no acreditarse las necesidades del alimentario.

3. Posterior a esto, la parte demandante mediante un memorial reiteró la solicitud de alimentos provisionales, acreditó las necesidades del alimentario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 397 del Código General del Proceso.

II. Auto apelado

Mediante auto de fecha julio 26 de 2021, el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería, decretó alimentos provisionales en favor de los menores ISABELA y SANTIAGO en cuantía del 30% del salario devengado por el demandado como Vicerrector de Asuntos Administrativos y Financieros de la Universidad Pontificia Bolivariana sede Montería, apoyándose en lo dispuesto en los artículos 129 del Código de Infancia y Adolescencia y 598 del Código General del Proceso, sin más consideraciones.

III. Recurso de apelación

1. La apoderada judicial del demandado frente al auto del día 26 de julio de 2021, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, en el cual radica su inconformidad, ya que el demandado siempre ha cumplido

con la obligación alimentaria frente a sus hijos, sin necesidad de obrar mediante una orden judicial, además de esto, alegó que se había determinado con la demandante, que la manutención sería compartida, ya que ella devenga unas excelentes entradas económicas.

Resalta que, en el sostenimiento del hogar actualmente el demandado asume ciertas responsabilidades, tales como la mensualidad de colegios, gastos de mercado, pago de servicio adicional de salud AMI, pago de crédito con el banco Davivienda, pago de seguro asistenciales de los niños en Suramericana, dando así un equivalente de \$4.345.522,00 mensualmente, no obstante a lo anterior, también hace hincapié que adicionalmente proporciona recreación, meriendas, juguetes y diversión a sus hijos, según lo aportado al acervo probatorio.

Además, aduce que no existe ningún peligro que el demandado se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones, ya que es una persona que goza de excelente reputación, tiene arraigo a esta ciudad, no tiene embargos en su empleo, por lo tanto, no hay forma que deje de cumplir con la manutención de sus hijos menores.

2. La juez a quo no repuso el auto recurrido y, concedió el de apelación subsidiariamente interpuesto.

IV. Consideraciones de la Sala

1. Del recurso de apelación.

La Sala, para resolver el recurso ordinario de apelación interpuesto por el recurrente, lo hará teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del C.G.P., es decir, se limitará a resolver sobre los puntos de inconformidad

de éste, con respecto del auto proferido por el Juzgado Tercero de Familia de Montería de fecha julio 26 de 2021.

2. De la procedencia del recurso.

Antes de desatar el núcleo de la controversia que suscita la decisión de la A QUO, no está demás recalcar que nos encontramos ante una apelación de auto, por medio del cual se resuelve una medida cautelar, conforme al artículo 321 numeral 8° del CGP, el mismo se torna apelable.

3. Del problema jurídico

En este orden de ideas, el problema jurídico a resolver se centra en determinar, si erró o no el juez de primera instancia, al decretar como alimentos provisionales en favor de los menores ISABELA Y SANTIAGO VALLE PEREZ el 30% del salario devengado por el demandado, amparándose en los artículos 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia y 598 del Código General del Proceso.

4. De la medida de alimentos provisionales.

En tal sentido, impele recordar los artículos 417 del Código Civil y 598 del Código General del Proceso, pues, con respecto a los alimentos provisionales a su tenor literal se establece:

Código Civil

“ARTICULO 417. <ORDEN DE ALIMENTOS PROVISIONALES>. Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez o prefecto ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento plausible; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demandan obtiene sentencia absolutoria.

Cesa este derecho a la restitución, contra el que de buena fe y con algún fundamento plausible, haya intentado la demanda.”

Código General del Proceso

“ARTÍCULO 598. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DE FAMILIA: En los procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de efectos civiles de

matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, liquidación de sociedades conyugales, disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, se aplicarán las siguientes reglas:
(...)

5. Si el juez lo considera conveniente, también podrá adoptar, según el caso, las siguientes medidas:
(...)

c) Señalar la cantidad con que cada cónyuge deba contribuir, según su capacidad económica, para gastos de habitación y sostenimiento del otro cónyuge y de los hijos comunes, y la educación de estos.

Con lo anteriormente mencionado, podemos denotar que los alimentos provisionales se encuentran en un orden donde pueden ser decretados por el a quo, bajo un fundamento admisible y fundamentado con los medios probatorios pertinentes, con el fin de cumplir con las garantías procesales y constitucionales que cobijan a los menores dentro de un proceso judicial, ya que éstos gozan de protección constitucional de sus derechos, por ello mismo, sus derechos y garantías prevalecen sobre los derechos de los demás, creando así una imposición de éstos.

5. Aterrizando en el caso en estudio.

En el caso en concreto, la apoderada del demandado mediante el recurso de apelación, alega que el demandado está cumpliendo sus obligaciones como padre al suministrar alimentos a sus hijos menores, y que además de ello, las cargas fueron divididas junto a su ex-pareja, donde a él le correspondía asumir los gastos de mensualidad de colegios, gastos de mercados, servicios de salud y el seguro asistencial, además de ello narra que proporciona también a sus hijos recreación, merienda, juguetes y diversión.

Por su parte, suministra material probatorio en donde se pueden resaltar las transferencias bancarias de los aportes mensuales alegados anteriormente, en éstos, de manera minuciosa se logra denotar que el demandado no

otorga una cantidad de dinero fija de manera mensual por conceptos de alimentos, ya que éstos varían cada mes, por cantidades \$500,000,00 \$700,000,00 o \$1,200,000,00 además de ello, se observa que no existe una periodicidad o una continuidad dentro de estas transferencias, puesto que éstas se acreditan en los meses de diciembre, febrero, marzo, abril y julio, recordando que esta obligación contiene dentro de sus elementos característicos el pago continuo de las mismas, ya que las necesidades de los menores deben suplirse en forma permanente.

Siendo así, la medida decretada por la a quo frente al embargo del salario del demandado en cuantía del 30% de su salario, tiene justificación, por lo que la Sala dejará incólume dicha decisión.

No habrá condena en costas en esta instancia, ante su no causación.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL,**

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de fecha julio 26 de 2021, proferido por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del Proceso de Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Religioso, promovido por **SILVIA PEREZ ARROYO, contra VICTOR JAIME VALLE QUIROZ** por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO. Oportunamente regrésese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA,
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**, Montería, quince (15) de septiembre
del año dos mil veintiuno (2021)

**EXPEDIENTE No. RAD 23-001-31-05-003-2019-00155-01 FOLIO 326-
21**

**DTE.: VIALIS ESTHER MEDRANO VIDAL
DDO.: COLPENSIONES**

Admítase el recurso ordinario de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante

Ahora bien, en concordancia con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, una vez ejecutoriada la mentada admisión, esto es, el 21 de septiembre de 2021, córrase traslado por cinco (5) días hábiles a las partes para presentar las alegaciones dentro del presente asunto, término que empezará a correr para la parte recurrente demandada (COLPENSIONES) desde el 22 de septiembre de 2021 hasta el 28 de septiembre de 2021, al finalizar dicho término, inmediatamente al día hábil siguiente empieza a correr el mismo término a la parte demandante no apelante, es decir desde el 29 de septiembre de 2021 hasta el 05 de octubre de 2021.

Los escritos deberán allegarse únicamente al correo institucional de la Secretaría de la Sala que es: secscflmon@cendoj.ramajudicial.gov.co, con la indicación del **RADICADO COMPLETO DEL PROCESO, FOLIO, NOMBRE DE LAS PARTES y EL MAGISTRADO QUE CONOCE DEL ASUNTO**, recibido éstos, por Secretaría se conservarán en línea los ejemplares de los traslados, para consulta permanente por cualquier interesado.

Vencido el traslado regrésese el expediente al despacho para proveer.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

