

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA UNITARIA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. Carmelo del Cristo Ruíz Villadiego

VERBAL DE RESCISIÓN DE CONTRATO

Expediente N° 23-001-31-03-004-2020-00146-01 Folio 340-21

DISCUTIDO Y APROBADO VIRTUALMENTE

Montería, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiunos (2021)

Procede la Sala Unitaria a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto de fecha 3 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería- Córdoba, dentro del proceso Verbal de Rescisión de Contrato la referencia, promovido por **ALVARO SOTO GALVÁN contra NILVIA TORRADO ALFARO Y OTROS.**

I. AUTO APELADO

Mediante el numeral segundo de auto adiado del 3 de septiembre de 2021, el *A-quo* resolvió negar las pruebas magnetofónicas y de equipo tecnológico en tanto no fueron aportadas al plenario. Como consecuencia, se niega el dictamen pericial que versaba sobre el contenido de las grabaciones contenidas en el teléfono celular "*MODELO: SM-J710MN/DS*

Expediente N° 23-001-31-03-004-2020-00146-01 Folio 340-21

UD, FCC ID: A3LSMJ710MN, SSN: -J710MN/DSGSMH, DISEÑADO Y DESARROLLADO POR SAMSUNG”.

En el numeral cuarto decidió conceder el amparo de pobreza a los demandados LUZ MARINA LEON, ANGIE GALVIS LEON y RONNUE ALBERTO GALVIS, de conformidad a lo establecido en el artículo 151 y siguientes del C.G.P.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte accionante, en resumen, indica que se debe revocar parcialmente el numeral 2 y numeral 4 del auto apelado, por medio de los cuales se negó una prueba y se concedió un amparo de pobreza, respectivamente.

Sobre la primera decisión pretende *“que se cite al demandante a las oficinas del Honorable Despacho para que haga entrega del equipo tecnológico descrito como prueba en la presentación de la demanda”*, textualmente argumenta que:

“El demandante solicitó en la presentación de la demanda “asigne cita previa para la entrega del equipo.”, el Honorable Despacho jamás asignó la cita solicitada. Por motivos de pandemia los juzgados restringieron la atención personal, esta solo es posible previa cita, situación que no ha resuelto el Honorable Juzgado aun, el apoderado judicial la solicitó en la oportunidad procesal para ello. No se puede hacer peritazgo y obtener la grabación del equipo que la contiene sino se entrega al Honorable Despacho a través de la CITA PREVIA que este debe agendar. Desconocer tal realidad y el derecho a pruebas del demandante vulnera su derecho a la

administración de justicia y el debido proceso”.

Asimismo, fundamenta su inconformidad en que las pruebas MAGNETOFÓNICAS deben ser obtenidas del equipo donde se grabaron, afirmación que soporta en el artículo 226 del C.G.P (procedencia de la prueba pericial) en concordancia con el Artículo 186 y 189 ibídem (Exhibición de documentos e inspección judicial).

Por otro lado, alega que se debe denegar el amparo de pobreza solicitado, puesto que la contestación de la demanda es presentada por apoderado judicial con poder especial amplio y suficiente en el cual no se vislumbra ni que actuará como apoderado en atención a la pobreza de los demandados, por ende, ellos no se pueden presumir pobres.

III. CONSIDERACIONES

De entrada, se advierte que el auto por medio del cual se concede amparo de pobreza a los accionados no es apelable. El artículo 321 del C.G.P contiene un listado taxativo de autos susceptibles de este medio de impugnación; si bien el numeral 10 señala expresamente “Los demás expresamente señalados en este código”, el articulado especial que reglamenta la figura del amparo de pobreza (art. 151- 158 C.G.P) no concede de manera expresa el recurso en comento. A su vez, valga resaltar que tampoco es posible darle trámite por intermedio del numeral 5 “El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva”, puesto que, en reiterados pronunciamientos jurisprudenciales, se ha establecido que el amparo de pobreza debe ser resuelto de plano y no por vía de indecente. En este sentido la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil en providencia AL2871-2020, indicó:

"Aquí y ahora, cabe anotar que el artículo 162 del CPC disponía que el auto que negara el amparo de pobreza era apelable, e inapelable el que lo conceda. El canon 153 del CGP derogó la posibilidad de recurrir dichas providencias [...]"

Por lo tanto, no se emitirá pronunciamiento alguno al respecto. Seguidamente, en cuanto a la negativa de decretar una prueba, este Despacho encuentra que la decisión es apelable conforme al artículo 321 numeral 3.

III.I PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con los cuestionamientos planteados corresponde a la Sala determinar: ***(i) ¿Es procedente decretar la prueba solicitada por la parte demandante, consistente en entregar un equipo tecnológico (teléfono celular)?***

III.II. Sobre la procedencia de las pruebas

Sea lo primero para este Despacho, precisar que el Código General del Proceso contiene las normas generales que rigen el procedimiento en materia probatoria. El artículo 173, establece:

"OPORTUNIDADES PROBATORIAS. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código. En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas

que estas hayan aportado[...].”

Por su parte, el artículo 168 ibídem otorga la facultad al juez para rechazar las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles. En este punto, valga recordar que la pertinencia está íntimamente relacionada con los hechos, es decir que “el elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias”, entonces versa sobre los hechos que deben probarse en cada caso; la conducencia recae en la obligación o prohibición legal de probar un hecho con determinado medio de probatorio; por último, la utilidad, según la Corte Suprema de Justicia “se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente”(CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053).

Una vez mencionados los parámetros básicos tenidos en cuenta para decretar una prueba, se procede a transcribir la noción de prueba documental contenida en el C.G.P, así:

*ARTÍCULO 243. DISTINTAS CLASES DE DOCUMENTOS. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, **grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo,** y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares”. (Subrayas y negrillas fuera del texto)*

III.III. Caso concreto

En el caso en comento, en el acápite probatorio de la demanda se solicitó:

"MAGNETOFÓNICAS Estas pruebas se harán llegar al correo del Despacho una vez la demanda sea admitida:

1. La grabación de la llamada 3145925990_2020_08_26_12_12_28_062_out de 07:08 minutos, realizada por mi poderdante el día 2020_08_26_12_12_28_062, desde su número celular 3205490819 al número de celular 3145925990 del Señor RONNIE ALBERTO GALVIS LEON.

2. La grabación de la llamada 3192240055_2020_10_01_17_43_28_597_out de 05:29 minutos, realizada por mi poderdante el día 2020_10_01_17_43_28_597, desde su número celular 3205490819 al número de celular 3192240055 de la Señora LUZ MARINA LEON PUCHE.

3. La grabación de llamada 033192240055_2020_10_01_18_31_38_120_in de 01:56 minutos, realizada por la señora LUZ MARINA LEÓN el día 2020_10_01_18_31_38_120, desde su número celular 3192240055 al número de celular de mi poderdante 3205490819.

EQUIPO TECNOLÓGICO 1. Equipo de celular de mi poderdante MODELO: SM-J710MN/DS UD, FCC ID: A3LSMJ710MN, SSN: - J710MN/DSGSMH, DISEÑADO Y DESARROLLADO POR SAMSUNG, numero de celular 3205490819, el cual allegare al despacho debidamente embalado para cuando Su Señoría asigne cita previa para la entrega del equipo.

PERICIALES 1. Ordenar realizar la verificación de las grabaciones magnetofónicas enunciadas a través de peritos forenses certificados para comprobar su autenticidad".

De suerte que, por ministerio de la ley, las grabaciones magnetofónicas y todo bien mueble con carácter representativo, tiene la calidad de prueba documental, tal como las 3 grabaciones y el equipo celular identificado en líneas anteriores. No obstante, el juez de conocimiento negó el decreto de dichas pruebas y mantuvo su postura, en razón a que la entrega del teléfono celular en el Despacho de origen carecer de objeto para la Litis y los audios debieron ser allegadas con la presentación de la demanda en medio magnético.

Luego de analizado el escrito de demanda, este Despacho encuentra que efectivamente no se hizo referencia al objeto de la prueba, es decir, el actor no indico que pretendía probar o la finalidad de allegar el teléfono celular a las instalaciones del juzgado, ni tampoco el contenido. Frente a ello, se infiere que las grabaciones magnetofónicas aludidas reposan en este equipo tecnológico, sin embargo, como bien lo manifiesto el señor juez, estas debieron ser extraídas y remitidas al proceso por otro medio, tal como archivo digital o un CD, entre otros.

Lo anterior, encuentra respaldo en el artículo 103 del C.G.P; norma que dispone: "En todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones [...]", más adelante en su párrafo tercero:

"Cuando este código se refiera al uso de correo electrónico, dirección electrónica, medios magnéticos o medios electrónicos, se entenderá que también podrán utilizarse otros sistemas de envío, transmisión, acceso y almacenamiento de mensajes de datos siempre que garanticen la autenticidad e integridad del intercambio o acceso de información".

A su turno, el apelante en el escrito del recurso sostiene que las grabaciones magnetofónicas por precepto legal tienen que ser obtenidas del equipo donde se grabaron. Empero, el artículo 244 de la citada codificación, estipula que los documentos privados emanados de las partes o de terceros, que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos. En efecto, no es cierto que su autenticidad se repute de la extracción a directa del equipo a realizar dentro del proceso, como lo quiere hacer ver el recurrente. Además, menciona de manera vaga los artículos 186 y 189 ibídem, que contienen la exhibición de documentos e inspección judicial como prueba extrajudicial, ignorando que estas son aplicables cuando se pretenda demandar o tema ser demandando, no resultando afines al caso concreto.

En este orden de ideas, aun cuando en la demandante tampoco se solicitó la inspección judicial sobre el bien mueble referenciado, no está de más aclarar que aun cuando hubiera sido solicitada, esta procede cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba. Antes bien, se evidencia que fue requerido el dispositivo electrónico como prueba documental, pudiendo perfectamente presentar la información en el contenida a través de medios digitales acordes, ello en procura de evitar descastes innecesarios en la administración de justicia.

Por consiguiente, el razonamiento del accionante es errado y carente de respaldo, toda vez que no se vislumbra disposición que imponga el deber o la carga de allegar al plenario físicamente el equipo de grabación ni mucho menos que obligue al juez a extraer el material de él.

En consecuencia, el juez de conocimiento como director del proceso está plenamente facultado para negar el decreto de una prueba si no se encuentra demostrada su conducencia, pertinencia y utilidad, en tanto no hay lugar a revocar o modificar la providencia objeto del recurso.

No habrá lugar a condena en costas por no encontrarse ocasionadas (Numeral 8°, Artículo 365)

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

MAGISTRADO



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
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 CON GARANTIA REAL

Expediente N° 23-001-31-03-003-2019-00027-02 Folio 383-21

Montería, veinticuatro (24) de noviembre 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 31 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería- Córdoba, dentro del Proceso Ejecutivo con Garantía Real de la referencia, promovido por **BANCO COOMEVA S.A.** contra **MONICA CECILIA CORREA NUÑEZ Y OTROS.**

I. AUTO APELADO

Mediante auto adiado del 31 de agosto de 2021, el *A-quo* resolvió acoger el Auto 650-000474 calendado 02-08-2021, emitido por la Superintendencia de Sociedades -Intendencia Regional de Cartagena, por medio del cual se admiten proceso de reorganización empresarial abreviada a la persona natural comerciante MONICA CECILIA CORREA MUÑOZ; en consecuencia decidió poner a disposición del Juez de concurso las medidas cautelares decretadas en el proceso contra la ejecutada, específicamente el 50% del bien inmueble con la M.I. 140-28732 de la ORIP Montería, del cual es titular del derecho de dominio en una cuota parte.

Asimismo, ordenó seguir el proceso únicamente contra el ejecutado JORGE LUIS COLORADO GALINDO y dejar sin efecto el auto calendado del 8 de julio 2021 por medio del cual se fijó fecha para diligencia de remate,

Expediente N° 23-001-31-03-003-2019-00027-02 Folio 383-21

en su lugar ordenó presentar un nuevo avalúo sobre el 50% del bien precitado.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte accionada, en resumen, indica que se debe revocar el numeral 2, 3, 5 y 7 del auto apelado. Enfatiza la inconformidad en que no debió ponerse a disposición del Juez del concurso las medidas cautelares decretadas en el proceso ejecutivo, únicamente en relación con el 50% del inmueble con Matrícula Inmobiliaria No. 140-28732, puesto que la medida de embargo recae sobre la totalidad del bien que fue gravado con hipoteca para garantizar una obligación, no siendo posible fraccionarla.

Además, sostiene que la decisión adoptada permite que el ejecutante promueva un cobro coercitivo a través del proceso ejecutivo y simultáneamente otro ante el juez del concurso, violentando el debido proceso, frente a un doble cobro de la obligación, entendido una ruptura de la solidaridad de la obligación que se ejecuta, cuando esta no se ha roto. Por ello, considera que el cobro de la obligación debe hacerse al interior del trámite en cuestión o trasladarse en su integridad al proceso concursal, levantando la totalidad de la medida de embargo; concluye que se debe poner a disposición del juez del concurso la totalidad del inmueble y no solo el equivalente al 50%.

III. PRONUNCIAMIENTO DE LA CONTRAPARTE

La parte ejecutante, manifiesta que:

- El recurrente no relaciona ni menciona norma que demuestre la violación al debido proceso. En este caso simplemente se hace reserva de la solidaridad para poder ejercer los derechos de perseguir a cualquiera de los deudores.
- El bien inmueble y la garantía esta en cabeza de los dos ejecutados, y por lo tanto es potestativo del banco perseguir a los dos al tiempo.
- No hay dualidad de cobro, ya que es un mismo capital, así como liquidación del crédito y la misma garantía. El hecho de existir admisión de un proceso de reorganización empresarial impide que se continúe el proceso ejecutivo hipotecario contra la señora

MONICA CECILIA CORREA NUÑEZ, ya que el auto emitido por la Supersociedades no menciona a JORGE COLORADO GALINDO.

IV. CONSIDERACIONES

De entrada, se advierte que la decisión allegada en apelación, esto es únicamente la adoptada en el numeral segundo de la providencia, es susceptible de este recurso conforme al artículo 321 numeral 8.

IV.I PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con los cuestionamientos planteados corresponde a la Sala determinar: ***(i) ¿Es procedente ordenar el levantamiento del 100% del embargo que recae sobre el bien inmueble identificado con la matrícula No. 140-28732, y en su lugar poner la a disposición de la Superintendencia de sociedades la totalidad de la medida cautelar?***

IV.II. Sobre las medidas cautelares en el proceso ejecutivo con garantía real hipotecaria.

Sea lo primero para este Despacho, mencionar que el Código General del Proceso contiene las normas generales que regulan las medidas cautelares en el procedimiento ejecutivo, indicando que cuando el acreedor persiga el pago de una obligación respaldada con bienes gravados en hipoteca, el juez decretará de manera simultánea al mandamiento de pago, el embargo del bien.

Sobre el gravamen hipotecario, valga precisar que según el artículo 2433 del C.C. la hipoteca es indivisible, lo que quiere decir que cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas son obligadas al pago total de la obligación y de cada parte de ella.

IV.III. Caso concreto

Descendiendo al caso que nos ocupa, la señora MÓNICA CECILIA CORREA NUÑEZ y el señor JORGE LUIS COLORADO GALIENDO son copropietarios del bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 140-28732 tal como consta en la anotación número 6 del respectivo Certificado de Tradición y Libertad.

Bajo la facultad de copropietarios constituyeron hipoteca con cuantía indeterminada a favor del Banco Coomeva S.A a través de la Escritura Pública No. 1.184 de 2016, instrumento en el cual, mediante la cláusula segunda, quedó pactado expresamente el carácter solidario de las obligaciones. Por su parte, el Código Civil en el artículo 1568 define las obligaciones solidarias así:

"En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum".

Seguidamente, el artículo 1571 ibídem, establece claramente que el acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que la demanda extinga la obligación contra los demás. Asimismo, la codificación civil consagra la posibilidad de renunciar expresa o tácitamente la solidaridad; hay una renuncia tacita cuando ha favor de un deudor se le ha exigido o reconocido el pago de su parte o cuota de la deuda, sin la reserva especial de solidaridad.

Ahora bien, en el curso de la presente ejecución, la Superintendencia de Sociedades -Intendencia Regional de Cartagena en Auto 650- 000474 calendado del 2 de agosto de 2021 admitió en proceso de reorganización a la persona natural comerciante MÓNICA CECILIA CORREA NÚÑEZ, ejecutada en el proceso de la referencia. Ante tal evento el Juzgado de origen procedió a levantar el embargo en un 50% y ponerlo a disposición del juez concursal, únicamente con respecto a la señora Correa, decisión aquí reprocha por la parte ejecutada.

Para desatar el recurso, esta instancia trae a colación la Ley 1116 de 2006, cuyo artículo 70 redacta:

"Artículo 70. Continuación de los procesos ejecutivos en donde existen otros demandados. En los procesos de ejecución en que sean

demandados el deudor y los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, el juez de la ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación que le informe del inicio del proceso de insolvencia, mediante auto pondrá tal circunstancia en conocimiento del demandante, a fin que en el término de su ejecutoria, manifieste si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario. Si guarda silencio, continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios.

Estando decretadas medidas cautelares sobre bienes de los garantes, deudores solidarios o cualquier persona que deba cumplir la obligación del deudor, serán liberadas si el acreedor manifiesta que prescinde de cobrar el crédito a aquellos.

Satisfecha la acreencia total o parcialmente, quien efectúe el pago deberá denunciar dicha circunstancia al promotor o liquidador y al juez del concurso para que sea tomada en cuenta en la calificación y graduación de créditos y derechos de voto. [...]” (Subrayas y negrillas fuera del texto)

De suerte que, por ministerio de la ley, la apertura de un proceso de reorganización por parte de un deudor solidario, le permite al acreedor cobrar su crédito dentro del aludido trámite concursal o iniciar un proceso ejecutivo contra los codeudores solidarios o continuar el mismo si ya lo hubiere iniciado al momento de la apertura de dicho proceso de insolvencia. Lo anterior significa que la apertura de este proceso no rompe la solidaridad ni el ejercicio mismo de los derechos del acreedor.

La norma precitada habilita al acreedor para prescindir del cobro ejecutivo contra los demás deudores solidarios y levantar las medidas cautelares sobre los bienes que respalden la obligación. Sin embargo, este Despacho observa en el expediente que BANCOOMEVA allegó memorial donde manifestó su derecho de hacer uso de la reserva de la solidaridad y continuar la ejecución en contra de JORGE COLORANDO GALINDO. En consecuencia, ante la existencia de solidaridad y ausencia de renuncia a esta por parte del ejecutante, es totalmente factible mantener el embargo frente a la cuota parte del bien con Matricula No. 140-28732 cuya titularidad se encuentra en cabeza del señor Colorado Galindo.

En segundo lugar, alega que no levantar la medida de embargo en su totalidad implica un doble cobro; apreciación que a todas luces es desacertada, puesto que en concordación con lo estipulado en el transcrito artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, en caso de que sea satisfecha la obligación, quien efectúe el pago deberá comunicarlo al promotor o liquidador y al juez del concurso, para así evitar un doble pago.

Luego, el apelante considera que la continuidad del embargo sobre solo uno de los deudores implica división de la hipoteca, quebrantando su indivisibilidad. Empero, la providencia atacada nada ordenó respecto a fragmentar o levantar el derecho real, pues este sigue incólume. Siendo así, está claro la hipoteca y el embargo son conceptos diferentes. Por el hecho de proceder con el levantamiento de la medida con respecto a uno de los acreedores, esto no traduce en la desnaturalización de la calidad de indivisible de la hipoteca. En el Sub examine, el gravamen no se ha extinguido con respecto a ninguno de los deudores, recordemos que este se extingue una vez satisfecha la obligación, o por cualquier otro de los eventos contenidos en el artículo 2457 del C.C, no deslumbrados al caso concreto.

Por el contrario, el señor juez de primera instancia levantó el embargo contra la señora Correa Núñez en pleno cumplimiento al auto proferido por la Superintendencia en el marco del artículo 20 ibídem, que establece:

*"ARTÍCULO 20. NUEVOS PROCESOS DE EJECUCIÓN Y PROCESOS DE EJECUCIÓN EN CURSO. A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor. **Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso,** atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada. [...]"* (Subrayas y negrillas fuera del texto)

En este orden de ideas, los argumentos del accionado no son acertados, toda vez que no es procedente decretar el levantamiento de la medida cautelar con respecto a la cuota parte del derecho real de dominio que posee el señor Jorge Colorado sobre el bien inmueble ya identificado.

Bastan las consideraciones expuestas para no revocar o modificar el numeral segundo de la providencia objeto del recurso.

No habrá lugar a condena en costas por no encontrarse ocasionadas (Numeral 8°, Artículo 365)

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

MAGISTRADO


CARMelo DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Sustanciador: Dr. Carmelo del Cristo Ruíz Villadiego

PROCESO DE SUCESIÓN Expediente N° 23-417-31-84-001-2019-00351-01 Folio 311-21

Montería, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala Unitaria de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuestos por el apoderado del señor Luis Alfredo Burgos Lugo, contra el auto de fecha diez (10) de agosto del 2021, dentro del proceso de sucesión intestada adelantado por **IVAN JAVIER BURGOS LUGO Y OTROS**, el cual tiene como causante a **FULGENCIA BURGOS LLORENTE**.

I. EL AUTO APELADO

I.I La señora jueza de instancia profiere auto de fecha relacionado con anterioridad, donde resolvió negar lo solicitado por parte del señor Luis Alfredo Burgos Llorente, el cual pretende el levantamiento de las medidas decretadas sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 146-39360 de la oficina de instrumentos públicos de Lorica, donde se embargaron

los derechos derivados de la posesión que llegara a ostentar la causante Fulgencia Burgos en el presente proceso de sucesión intestada.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apelante presenta su reparo, alegando ostentar la calidad de ocupante dentro del inmueble sobre el cual recae la cautela, añade que no es posible decretar el embargo de un inmueble que no se encuentra en cabeza de la causante, además arguye que el secuestro del predio debe estar precedido de la inscripción de la medida en la oficina de registros e instrumentos públicos, por último, el recurrente señala que el decreto de la medida cautelar va en contravía de precedentes jurisprudenciales y de ley establecidos debido a que se trata de un bien que tiene carencia registral o falsa tradición, motivo por el cual únicamente puede ser adquirido por ocupación.

III. CONSIDERACIONES

III.I El recurso de apelación consagrado en la legislación procesal para impugnar determinados autos y sentencias de primer grado, es el medio ordinario para hacer operante el principio de las dos instancias, el cual tiene por objeto llevar al conocimiento del juez superior la resolución de uno de menor jerarquía, con el fin de ser revisados y se corrijan los yerros que hubiesen podido cometer.

Iníciase el estudio del presente asunto señalando que los puntos de inconformidad planteados por la recurrente se centran en el siguiente problema jurídico a saber: ***i) ¿Es procedente el embargo del bien sobre el cual se decretó la medida?***

Pues bien, se evidencia dentro del caso en concreto que se libró medida cautelar de embargo de los derechos derivados de la posesión de la causante Fulgencia Burgos Lugo, es de resaltar por parte de esta Corporación que dentro del sub-exámine se certificado emitida por la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Lórica, donde señalan que el bien con matrícula: 146-39360, el cual es objeto de debate, desde su primera anotación se viene registrando con falsa tradición, aunado a esto también se aporta con el escrito de apelación el certificado de carencia registral emitido por la Superintendencia de Notariado y Registro donde indica la alta posibilidad de estar frente a un bien de naturaleza baldía.

SNR SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO **60** Años

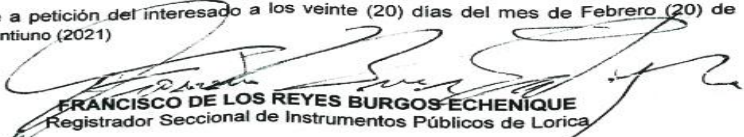
El futuro es de todos

Personas que intervienen en el acto (La X indica a la persona que figura como titular de derechos reales de dominio, I-Titular de dominio incompleto)		
DE	BURGOS LENGUA ANA MARIA - CC 34984636	Participación
DE	BURGOS LOPEZ FABIO ANTONIO - CC 15023342	Participación
DE	BURGOS GARCIA SERGIO ENRIQUE - CC 15029732	Participación
DE	BURGOS LENGUA LUZ ESTELA - CC 34982251	Participación
DE	BURGOS LENGUA JESUS MIGUEL - CC 78695997	Participación
A	BURGOS LUGO JORGE ENRIQUE - CC 15030610	Participación

El inmueble mencionado en el numeral anterior, objeto de la búsqueda con los datos ofrecidos en el documento aportado por el usuario: "registra Folio de matrícula inmobiliaria # **146 - 39360** y de acuerdo a su Tradición nació por **ADJUDICACION SUCESION DERECHOS Y ACCIONES**, determinándose 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 parágrafo 3° del artículo 8° de la hoy ley 1579 del 2012, por lo 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, puede tratarse 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), debido a que los inmuebles que tengan la naturaleza de Baldíos de la Nación son **IMPRESCRIPTIBLES**.

Se expide a petición del interesado a los veinte (20) días del mes de Febrero (20) de dos mil Veintiuno (2021)


FRANCISCO DE LOS REYES BURGOS ECHENIQUE
 Registrador Seccional de Instrumentos Públicos de Lórica

Proyectó: Walter J. Mercado R.

Superintendencia de Notariado y Registro
 AV. 18 16 A22 BARRIO CENTRO, 7735175
 Lórica - Córdoba - Colombia
 pfinregistral@supernotariado.gov.co

Por lo anterior, pertinente traer a colación lo señalado por nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 5308 de 2020:

"(...) Conforme lo anterior, señaló que «en todos los casos en los que no existan propietarios registrados en la matrícula de un bien inmueble debe presumirse que este es un bien baldío, dicho en otras palabras, existe una presunción iuris tantum en relación con la naturaleza de bien baldío ante la ausencia de propietario privado registrado»."

Teniendo en cuenta el precedente anterior y en observancia de los certificados Relacionados con anterioridad, se hace necesario remitirnos al 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."

Es importante señalar que los bienes baldíos o fiscales, 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, ver Art 63 de la Constitución Política:

"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"

III.II Por todo lo anterior, es claro que resulta improcedente el embargo decretado por la Señora Juez de Instancia por tratarse de un bien que según lo dicho por la Oficina Seccional de Instrumentos Públicos tiene una calidad posiblemente inembargable.

También es necesario indicar por parte de la Sala, que de llegarse a debatir la legitimación del apelante en la interposición del recurso, es de recordar que el levantamiento de medidas también se podría hacer oficiosamente por el Juez al observarse un escenario como el descrito (parágrafo del art. 594 C.G.P), pues obsérvese que ante el grado de incertidumbre sobre la naturaleza del inmueble, lo prudente es no decretar la medida hasta tener certeza.

Además, es pertinente aclarar que no es de acogida lo alegado por el recurrente cuando indica que el inmueble fue adjudicado a su nombre mediante resolución N° 4105 de 2019, toda vez que el inmueble adjudicado a su nombre por vía administrativa se encuentra identificado

con Matricula 146-52614 y con dirección K 25 12ª- 06, siendo diferente a la del inmueble objeto de debate judicial relacionada con anterioridad.

III.III No habrá lugar a condena en costas por no encontrarse ocasionadas (Numeral 8º, Artículo 365)

IV. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto apelado de origen, fecha y contenido reseñados en el preámbulo de esta providencia, por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por no encontrarse causadas.

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


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA UNITARIA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. Carmelo del Cristo Ruíz Villadiego

SUCESIÓN

Expediente N° 23-466-31-84-001-2020-00085-01 Folio 387-21

Montería, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala Unitaria a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto de fecha 24 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Montelíbano- Córdoba, dentro del proceso sucesorio de la referencia, promovido por **LUZ MARINA GUERRA GONZÁLEZ Y OTROS**, correspondiente al causante **SERVIO TULIO GUERRA CARRASCAL**.

I. AUTO APELADO

Mediante auto adiado del 24 de septiembre de 2021, el *A-quo* resolvió negar a la señora Olga Marlene Luna Payares el reconocimiento como compañera permanente del hoy fallecido Servio Tulio Guerra Carrascal; y negar a la misma, la transmisión hereditaria por muerte del joven Esteban Guerra Luna (hijo del causante y la interesada).

En primer lugar, el señor juez consideró que no se encuentra acreditada la calidad de compañera permanente; si bien se aportó una declaración jurada emanada de terceros en la que se indica la existencia de una relación, para efectos de liquidación sucesoral se debe probar la sociedad patrimonial, de conformidad con la ley 54 de 1990 o por copia de sentencia judicial que la declara, pero nunca por documento proveniente de terceras personas.

Como segundo punto, basó su decisión en que es necesario que la herencia se haya deferido para que opere el derecho de transmisión; argumentó en la imposibilidad de aseverar que al menor fallecido Miguel Esteban Guerra Luna le fue deferida la herencia de su padre, pues aquel

murió primero que este. Asimismo, no se advierte que la madre del menor se encuentre en los supuestos de representación de la descendencia y la ascendencia de que tratan los artículos 1043 y 1044 del Código Civil.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la señora OLGA LUNA PAYARES, en resumen, indica que la relación entre ésta y el causante cumple con todas las características de una unión marital de hecho, la cual perduró alrededor de treinta años, en donde se evidenció una relación de convivencia, permanente, singular y pública, con características propias de la unión marital de hecho, lo que hace presumir la sociedad patrimonial. Sostiene que es injusto y discriminatorio que la señora Luna se vea desconocida dentro de la masa sucesoral del finado, con quien procreó dos hijos, en presencia de apoyo, socorro y ayuda mutua. Por lo anterior solicita proceder con lo requerido.

III. PRONUNCIAMIENTO DE LA CONTRAPARTE

La parte demandante, manifiesta que no hay transgresión a las normas relativas al trámite en concreto. Explica que la unión marital de hecho requiere estar debidamente probada y declarada por un juez de familia o por escritura pública; estando atada la existencia de sociedad patrimonial con la unión marital de hecho, requisito para múltiples procedimientos, por ejemplo, la sucesión.

En el caso en cuestión, no se aportó ninguna de las pruebas señaladas o exigidas por la norma para el trámite de esta clase de proceso, y mal hace el apoderado judicial al afirmar que el auto apelado admitió la existencia de una relación que cumple con todas las características de una unión marital de hecho entre el causante y su defendida, tergiversando el pronunciamiento del señor Juez, quien solamente hizo mención a la declaración jurada emanada de terceros, en la que se indica la existencia de una relación con características de unión marital de hecho.

IV. CONSIDERACIONES

De entrada, se advierte que la decisión de apelable conforme al numeral 2 del artículo 321 del C.G.P.

IV.I PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con los cuestionamientos planteados corresponde a la Sala determinar: ***(i) ¿Es procedente reconocer a la señora OLGA LUNA PAYARES como compañera permanente del difunto SERVIO GUERRA CARRASCAL, para efectos de ser parte activa dentro de este proceso?***

IV.II. De la calidad de compañera permanente en proceso sucesorio.

Sea lo primero para este Despacho, precisar que de acuerdo con la Ley 54 de 1990, para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho. En materia sucesoria la jurisprudencia ha dado aplicación extensiva a los compañeros permanentes de las normas del Código Civil relativas a la porción conyugal y a la vocación hereditaria de los cónyuges.

Por su parte, la mentada Ley 54 de 1990 modificada por la Ley 979 de 2005, en su artículo 4, establece que la unión marital de hecho se declarará i) por escritura pública ante Notario de mutuo consentimiento ii) por Acta de Conciliación suscrita por ambos permanentes, en centro legalmente constituido o iii) por sentencia judicial. Ahora bien, el artículo 2 ibídem consagra que se presume sociedad patrimonial cuando:

"Artículo 2o. Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;

b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

Los compañeros permanentes que se encuentren en alguno de los casos anteriores podrán declarar la existencia de la sociedad patrimonial acudiendo a los siguientes medios:

1. Por mutuo consentimiento declarado mediante escritura pública ante Notario donde dé fe de la existencia de dicha sociedad y acrediten la unión marital de hecho y los demás presupuestos que se prevén en los literales a) y b) del presente artículo.

2. Por manifestación expresa mediante acta suscrita en un centro de conciliación legalmente reconocido demostrando la existencia de los requisitos previstos en los literales a) y b) de este artículo. (Subrayas y negrillas fuera del texto)

Al mismo tiempo, la legislación en cita a través del artículo 6 estipula que cualquiera de los compañeros permanentes podrá pedir la declaración, disolución y liquidación de la Sociedad Patrimonial y la adjudicación de los bienes, empero cuando la causa sea la muerte de uno o ambos compañeros permanentes, la liquidación podrá hacerse dentro del respectivo proceso de sucesión **“siempre y cuando previamente se haya logrado su declaración conforme a lo dispuesto en la presente ley”**.

Por otro lado, una vez mencionados los parámetros básicos sobre la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial, es menester aterrizar en las reglas aplicables al proceso sucesorio contenidas en el artículo 488 del C.G.P., el cual prevé que el compañero permanente con sociedad patrimonial reconocida, podrá pedir la apertura del proceso de sucesión. Asimismo, el reconocimiento de interesados en la sucesión, según canon 491 se hará así:

“1. En el auto que declare abierto el proceso se reconocerán los herederos, legatarios, cónyuge, compañero permanente o albacea que hayan solicitado su apertura, si aparece la prueba de su respectiva calidad.

(...)

3. Desde que se declare abierto el proceso y hasta antes de la ejecutoria de la sentencia aprobatoria de la última partición o adjudicación de bienes, cualquier heredero, legatario o cesionario de estos, el cónyuge o compañero permanente o el albacea podrán pedir que se les reconozca su calidad. Si se trata de heredero, se aplicará lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 488. En caso de que haya sido aprobada una partición parcial, no podrá ser modificada en el mismo proceso. (...)”

De lo expuesto, se concluye que la compañera o compañero permanente supérstite podrá pedir la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial siempre y cuando haya sido declarada la unión marital de hecho, y que podrá aperturar la sucesión o pedir reconocimiento de su calidad, cuando medie la respectiva prueba de esta.

I.V. III. Caso concreto

Mediante memorial allegado al Despacho de origen, la señora Olga Luna Payares pretende ser reconocida como compañera permanente del causante, aduciendo que procrearon dos hijos, que convivieron de manera

pública y permanente desde finales de año 1990 y que para la fecha del deceso del señor Guerra Carrascal aún existía el vínculo. Se acompañó la solicitud de una declaración juramentada de fecha 6 de julio del año en curso, rendida por Malta Luz Valdrez Arias y Marbelis Montalvo Severiche ante el Notario único de Montelibano.

En este orden, si bien es cierto que el legislador ha reconocido a los jueces libertad probatoria para formar su convencimiento, no se puede pasar por alto, que esta regla general está sujeta a los eventos en que la misma ley exija una solemnidad en el acto o en la prueba. El artículo 168 ibídem prevé que los medios probatorios deben ser pertinentes, conducentes y útiles. En este punto, valga recordar que la pertinencia está íntimamente relacionada con los hechos, es decir que "el elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias", entonces versa sobre los hechos que deben probarse en cada caso; la conducencia recae en la obligación o prohibición legal de probar un hecho con determinado medio de probatorio; por último, la utilidad, según la Corte Suprema de Justicia "se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente"(CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053).

De suerte que, por ministerio de la ley, para probar la unión marital de hecho y la consecuente sociedad patrimonial, es necesario que medie escritura pública ante Notario otorgada por las partes, Acta de Conciliación suscrita por ambos permanentes o sentencia judicial. Sin embargo, en el plenario no fue aportado ninguna de los documentos relacionados. Aun cuando se allegó una declaración de terceros, no hay presencia de medios probatorios conducentes que den a este Despacho la convicción acerca de la calidad de OLGA LUNA PAYARES como compañera permanente del difunto SERVICIO TULIO GUERRA CARRASCAL. Pues tal como lo explicó el juzgador de primera instancia, en los procesos de sucesión esta condición o calidad debe ser acreditada de acuerdo a las exigencias señaladas en la Ley 54 de 1990.

Finalmente, no se condenará en costas, por no encontrarse causadas (numeral 8, artículo 365 del CGP).

En consecuencia, bastan las anteriores consideraciones para no revocar o modificar la providencia objeto del recurso.

No habrá lugar a condena en costas por no encontrarse ocasionadas (Numeral 8º, Artículo 365)

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior de Montería,

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA UNITARIA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

**MAGISTRADO PONENTE: DR. CARMELO DEL CRISTO RUÍZ
VILLADIEGO**

CANCELACIÓN DE REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO
Expediente N° 23-417-31-84-001-2021-00257-01 Folio 391-21

Montería, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala Unitaria a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto de fecha 24 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Lorica- Córdoba, dentro del proceso verbal de Cancelación de Registro Civil de Nacimiento de la referencia, promovido por **MANUEL GREGORIO CAVADIA PADILLA**.

I. AUTO APELADO

Mediante auto adiado 24 de septiembre de 2021, el *A-quo* resolvió rechazar la demanda interpuesta por Manuel Cavadia Padilla, teniendo en cuenta que una vez revisado el expediente no se avizora libelo con las correcciones a los yerros señalados en providencia adiada del 19 de agosto de 2021, mediante la cual fue inadmitida la demanda por considerar que se deben adecuar los hechos y las pretensiones a un proceso de impugnación de maternidad.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

El accionante, en resumen, indicó que se debe revocar el auto de fecha 23 de agosto de 2021, y ordenar la admisión de la demanda. Argumenta que, el Juzgado incurrió en error puesto que la Registraduría de Lorica señaló que el proceso adecuado era la solicitud de corrección del registro civil de nacimiento ante un Juez de la República, según dispone taxativamente el artículo 18 numeral 6 del Código General del Proceso; de no ser así, se le vulnera el derecho a la familia, la igualdad, la identidad acceso a la justicia y la personalidad entre otros. El recurrente de manera expresa estima:

"Además que por lo preceptuado en el artículo 95 del Decreto Ley 1260 de 1970 establece que "toda modificación de una inscripción en el registro del estado civil que envuelva un cambio de estado, necesita de escritura pública o decisión judicial firme que la ordene o exija, según la ley civil y en nuestro caso no es mediante una

Expediente N° 23-417-31-84-001-2021-00257-01 Folio 391-21

sentencia que provenga de un proceso de impugnación a la maternidad porque hay certeza y no hace parte de las pretensiones esclarecer cuál es la verdadera madre ya que se sabe quién es y de oficio esta Judicatura la puede llamar en interrogatorio”

[...]

La acción de impugnación de maternidad no es un recurso adecuado en este caso ya que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en esta acción “se denuncia judicialmente la falsedad de la declaración de maternidad contenida en las actas del estado civil de una persona” y, por lo tanto, tiene por objeto que el juez declare que la madre que aparece en el registro no es la madre biológica. En este caso el derecho de acción no fue interpuesto con el objeto de denunciar una falsa maternidad contenida en el registro, por el contrario, lo que se pretende es corregir la identificación y nombre de la madre de mi prohijado que no es Venezolana, la cual aparece consignada incorrectamente en el registro.”

Adicionalmente, consciente que la consecuencia jurídica de la no subsanación de la demanda es el rechazo. No obstante, según el numeral 1º del artículo 321 ibídem, este libelo es susceptible de apelación, por lo tanto, lo impetra bajo los mismos argumentos del recurso por medio del cual se atacó el auto inadmisorio, debido a que el artículo 90, inciso 5, del Código General del Proceso contempla: “los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión”. Luego entonces, al no estar de acuerdo por los motivos de la inadmisión no fue de interés subsanar.

III. CONSIDERACIONES

De entrada, se advierte que el auto recurrido es apelable conforme numeral 1 del artículo 321 del C.G.P.

III.I PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con los anteriores cuestionamientos corresponde a la Sala determinar: ***(i) ¿Es procedente rechazar la demanda, por la no subsanación en el sentido de adecuación a un proceso de impugnación de maternidad?***

III.II. De la corrección, sustitución o adición del registro civil de nacimiento.

En primer lugar, valga indicar que, del nacimiento, se infiere el género de la persona, su nacionalidad, edad y filiación, en relación con sus progenitores, entre otros factores. El Decreto 1260 de 1970 modificado por el Decreto 999 de 1988, estipula en el artículo 11, que el registro de nacimiento de cada persona será único y definitivo, empero el mismo cuerpo normativo habilita a las personas a las cuales se refiere el registro, por sí o por medio de sus representantes legales o sus herederos, para solicitar rectificación o corrección de este. Sobre la manera de realizar la inscripción en el registro civil de nacimiento el Decreto precitado indica:

"ARTÍCULO 52. La inscripción del nacimiento se descompondrá en dos secciones: una genérica y otra específica. [...]"

En la sección específica se consignarán, además la hora y el lugar del nacimiento, el nombre de la madre, el nombre del padre; en lo posible, la identidad de uno y otro, su profesión u oficio, su nacionalidad, su estado civil y el código de sus registros de nacimiento y matrimonio; el nombre del profesional que certificó el nacimiento y el número de su licencia.

ARTÍCULO 53. En el Registro Civil de Nacimiento se inscribirán como apellidos del inscrito(a), el primer apellido de la madre y el primer apellido del padre, en el orden que decidan de común acuerdo".

A su vez, el artículo 91 estipula:

"Una vez realizada la inscripción del estado civil, el funcionario encargado del registro, a solicitud escrita del interesado, corregirá los errores mecanográficos, ortográficos y aquellos que se establezcan con la comparación del documento antecedente o con la sola lectura del folio, mediante la apertura de uno nuevo donde se consignarán los datos correctos.

Los errores en la inscripción, diferentes a los señalados en el inciso anterior, se corregirán por escritura pública en la que expresará el otorgante las razones de la corrección y protocolizará los documentos que la fundamenten. [...]"

Las correcciones a que se refiere el presente artículo se efectuarán con el fin de ajustar la inscripción a la realidad y no para alterar el estado civil".

En este sentido, según los artículos 89 y 96 ibídem las inscripciones del estado civil, una vez autorizadas, solamente podrán ser afectadas en virtud de decisión judicial en firme, aquellas que ordenen la alteración o cancelación de un registro se inscribirán en los folios correspondientes. El C.G.P en el numeral 11 del artículo 577 del C.G.P, consagra como un asunto a tramitar por jurisdicción voluntaria: "La corrección, sustitución o adición de partidas de estado civil o del nombre, o anotación del seudónimo en actas o folios de registro de aquel".

III.III. Caso concreto

Descendiendo al asunto que nos ocupa, este Despacho extrae de la demanda y las pruebas allegadas, que la pretensión de cancelación se funda en la existencia de dos registros civiles de nacimiento con firma de reconocimiento paterno. Uno hecho ante la Registraduría de Lorica con serial indicativo No. 34570502 a nombre de MANUEL GREGORIO CAVADIA PADILLA, donde figura como madre YURANIS DEL CARMEN PADILLA MADERA, de nacionalidad colombiana y padre EDWIN DE JESÚS CAVADIA IBÁÑEZ, con inscripción del 28 de enero de 2003; y otro de la misma Registraduría con indicativo serial No. 54284206 e inscripción del 25 de

noviembre de 2013 a nombre de MANUEL GREGORIO CAVADIA JIMÉNEZ en que figura el mismo padre y como progenitora PAOLA VANESSA JIMENEZ OLIVARES de nacionalidad venezolana. Dicotomía que implicaría una alteración del estado civil del demandante.

Una vez precisado lo anterior, se trae a colación lo dicho por la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia fecha 23 de junio de 2008 expediente No. 08001-22-13-000-2008-00134-01 MP Pedro Octavio Munar Cadena:

*"[...] Las acciones de reclamación, rectificación y modificación del estado civil obedecen a diversos fines y se clasifican conforme lo impone su objeto. **Las de impugnación persiguen la desestructuración de una calidad civil que se ostenta falsamente, las de reclamación, en cambio, tienen por objeto el reconocimiento de un estado del cual no se goza, no obstante ser el que corresponde en derecho; las denominadas de rectificación buscan, la corrección de un yerro cometido en el registro y que implica un cambio propiamente dicho del estado civil, como por ejemplo, cuando el inscrito es hijo extramatrimonial y así se deduce de la documentación allegada al efecto, pero equívocamente se dijo que era hijo legítimo.***

***Paralelamente a estas acciones, existen otras como la denominada por algunos de modificación, mediante la cual se persigue cambiar un estado que legalmente se tiene pero que ha variado por causa de un hecho o acto jurídico,** como cuando el cónyuge enviuda, o con el hijo legitimado por el matrimonio subsiguiente de sus padres, modificaciones estas que por su naturaleza no necesariamente deben realizarse mediante actuaciones judiciales.*

Existen otros trámites, usualmente de carácter administrativo o meramente notarial, que se enfilan a rectificar y modificar errores cometidos en las actas y registros del estado civil, esto es, que persiguen conjurar los yerro cometidos en las partidas correspondientes mediante su corrección y que conciernen con la forma en que quedó hecha la inscripción del estado civil, pero que en verdad no varían propiamente su carácter o condición [...]". (Negrillas fuera del texto)

Conforme a lo expuesto, es evidente que el caso concreto se subsume en una pretensión que busca destruir una calidad civil que ostenta el accionante de manera presuntamente falsa, como lo es la filiación con la señora PAOLA VANESSA JIMENEZ OLIVARES, por lo tanto, el proceso adecuado es la impugnación de maternidad. De acuerdo a la Jurisprudencia Constitucional, en la Sentencia C-109 de 1995 la Filiación es definida como *"uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona, y que, en este sentido, las personas tienen dentro del derecho constitucional colombiano",* de su

importancia se derivan derechos personales, patrimoniales, y obligaciones tanto para los padres como para los hijos.

En este orden de ideas, el apelante afirma que conoce quien es su verdadera madre y no necesita de un proceso de impugnación para ello, sin embargo, es menester resaltar que las normas sobre filiación son de orden público y por ende no dependen de la voluntad de las partes. No se puede pasar por alto, que en el particular no estamos ante un simple error de transcripción o mecanográfico, sino ante una duplicidad de registro, con el deber de precisar la verdadera filiación materna del joven Manuel Gregorio. Debate que no se sule con el llamamiento a rendir testimonio de los señores Edwin de Jesús Cavadia Ibáñez y Yuranis del Carmen Padilla Madera, tal como lo pretende el actor, pues no es posible obviar que, el legislador ha reconocido a los jueces libertad probatoria para formar su convencimiento, regla general sujeta a los eventos en que la misma ley exija una solemnidad en el acto o en la prueba.

Así las cosas, el artículo 168 del C.G.P prevé que los medios probatorios deben ser pertinentes, conducentes y útiles. En este punto, valga recordar que la pertinencia está íntimamente relacionada con los hechos, es decir que “el elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias”, entonces versa sobre los hechos que deben probarse en cada caso; la conducencia recae en la obligación o prohibición legal de probar un hecho con determinado medio de probatorio; por último, la utilidad, según la Corte Suprema de Justicia “se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente”(CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053). De suerte que, por ministerio de la Ley 721 de 2001, la prueba de ADN es el medio probatorio conducente para dar convicción acerca de la maternidad o paternidad.

En consecuencia, se advierte que no se trata de la existencia de dos registros contentivos de un mismo estado civil, sino de la existencia de dos diversos; en razón de ello, realmente se busca satisfacer una pretensión orientada a modificar su estado civil y no una simple corrección sustitución o adición de partida de registro civil, pues persigue destruir un estado actual que tiene aparentemente con alguien que no es su madre biológica. Dicha modificación tiene consecuencias directas en la situación jurídica de la familia, la sociedad y la capacidad para ejercer derechos y contraer ciertas obligaciones. Tesis que comparte la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia emitida el 23 de junio de 2008 en el expediente 08001-22-13-0002008-00134-01, al precisar que “...medios correctivos, conforme lo preceptúa el último inciso del citado artículo 91, se estatuyen, iterase, para “ajustar la inscripción a la realidad y no para alterar el estado civil”.

Asimismo, no es de recibo el razonamiento del apelante cuando intenta soportar la viabilidad del proceso de cancelación en el literal d) del artículo 104 del Decreto 1260 de 1970, argumentando que la situación fáctica se encasilla en la indebida identidad de los otorgantes del registro, ocasionado un vicio de nulidad. Se recalca que, ante la presencia de 2 registros civiles de nacimiento con el lleno de los requisitos legales, se debe denunciar judicialmente la declaración de maternidad contenida en uno de ellos, no

siendo suficiente señalar alguno para ser cancelado bajo parámetros subjetivos, configurando una decisión arbitraria.

Entonces, se concluye, como bien lo dijo la señora juez de primera instancia, que el Sub examine representa una auténtica acción de impugnación, en busca de determinar cuál de los dos registros contiene información cierta y ajustada a la realidad, lo cual se constata mediante prueba científica que permita establecer la verdadera filiación, es decir es la prueba de ADN y no una declaración de terceros.

Bajo estos lineamientos, una vez realizado el examen del recurso a la luz del plenario, este Despacho encuentra que no hay lugar a modificar o revocar el proveído atacado.

Finalmente, no se condenará en costas, por no encontrarse causadas (numeral 8, artículo 365 del CGP).

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería,

IV. 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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL

**Magistrado Sustanciador: CARMELO DEL CRISTO RUÍZ
VILLADIEGO**

EXPEDIENTE No. 23-001-31-03-004-2019-00223-01 Folio 161-21

Montería, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Observa la Sala Unitaria la necesidad de prorrogar el término de seis meses otorgado por la norma procesal para dictar sentencia, con fundamento en las siguientes:

El recurso de apelación presentado, antes referenciado, le correspondió al suscrito por reparto realizado por el Juzgado de origen, siendo recibido el expediente en el correo electrónico de la Secretaría de esta Corporación el día veintisiete (27) de mayo de 2021.

Conforme lo establecido en el artículo 121 del Código General del Proceso, salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a seis meses para dictar sentencia en segunda instancia, contados a partir de la recepción del expediente en la Secretaría del Tribunal; término que para el caso finiquita el día veintisiete (27) de noviembre de 2021.

Ahora, si bien el CGP estableció el término de 6 meses para dictar sentencia, el inciso 5º del artículo 121 del C.G.P señaló que *"excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo mediante auto que no admite recurso"*.

En ese orden de ideas, con fundamento en las normas citadas en precedencia, considera pertinente la Sala Unitaria prorrogar el término para dictar sentencia en esta instancia hasta por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente a la fecha de vencimiento del primero, esto es, a partir del veintiocho (28) de noviembre de 2021, por cuanto, el cúmulo de procesos que se encuentran en curso en este despacho, no ha permitido su resolución dentro del término antes citado.

En este punto, es menester señalar que el suscrito cuenta sólo con un auxiliar judicial para tramitar todos los asuntos que le son asignados según las reglas del reparto, entre ellos trámites prioritarios y perentorios como hábeas corpus, acciones constitucionales de tutela en primera y

segunda instancia, incidentes de desacato en competencia y consulta, fueros sindicales y otros; igualmente, tiene una carga considerable de procesos ejecutivos y ordinarios laborales; civiles, de familia y otros con trámites especiales que debe atender, a lo que se le suma que el sustanciador es integrante de otras Salas de Decisión, y en tal virtud debe participar en el estudio de los asuntos que son puestos a conocimiento, pues si bien no estamos realizando audiencias no es menos cierto que la virtualidad obligada por el COVID – 19, ha generado desafíos en la prestación del servicio de la administración de justicia. Lo anterior, a no dudarlo, conlleva a que por períodos de tiempo, según el cúmulo de procesos que ingresan al despacho, se dificulte su resolución¹.

En razón y mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado sustanciador,

RESUELVE:

PRIMERO: PRORROGAR, hasta por seis (6) meses más, el término para dictar sentencia en el presente asunto, conforme lo dicho en la motiva de esta providencia.

SEGUNDO: El término empezará a correr el día siguiente del vencimiento del primero, esto es, a partir del veintiocho (28) de noviembre de 2021, según lo expuesto.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión conforme lo señalado por el artículo 9 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

¹ Se pone de presente, sin con ello se pretenda justificar la presente decisión, que la circunstancia expuesta en precedencia, en varias oportunidades, ha sido puesta en conocimiento tanto del Consejo Seccional como del Superior de la Judicatura (oficios presentados los días 15 y 22 de enero, 3 de febrero, 7 de febrero, 7 de mayo, 13 de julio de 2015 y julio de 2017).

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 No. 23-660-31-84-001-2021-00198-01 FOLIO 404-21

Montería, veinticuatro (24) de noviembre del año dos mil veintiuno (2021)

En proveído de fecha noviembre 2 de 2021, el Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Sahagún – Córdoba, Dr. Miguel Francisco Burgos Iglesias, se declaró impedido para conocer del presente proceso de DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL, fundamentándose en las causales 7ª y 9ª del artículo 141 del C.G.P.

Relata que se declara impedido para conocer del asunto, por fungir como apoderado judicial de la demandada, el Dr. HERMES RAFAEL URZOLA DE LA BARRERA, a quien mediante auto de fecha 10 de agosto de 2016 le compulsó copias ante la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Montería y la Fiscalía 18 Local de esta ciudad. Asimismo, aduce que a raíz de un proceso penal en el cual es juzgado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, el togado, Urzola de la Barrera en forma burlesca, irónica, manifiesta y pública, ofende el buen nombre del enjuiciador, afectando su honor, causando un gran desafecto hacia el mencionado togado, llegándole a considerar como **enemistad grave**.

Asimismo, alega con posterioridad el mentado abogado, presentó una querrella en su contra ante la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, hoy Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Montería, en donde se profirió el fallo correspondiente.

Radicado No. 2021-00198-01 FOLIO 404-21-M.P. CAYA

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De la institución de los impedimentos

La institución de los impedimentos fue consagrada por el legislador para garantizar la independencia e imparcialidad de los jueces. Su finalidad es colocar al sujeto puesto al frente del oficio en condiciones de desplegar su función con objetividad, imparcialidad y la independencia necesaria a fin de evitar situaciones de hecho o de derecho que puedan influir sobre su actividad, o que altere su serenidad indispensable para formarse su convicción, en orden a la emisión de determinado acto. Sobre esta figura jurídica la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en reiterados pronunciamientos ha dispuesto lo siguiente:

“Los impedimentos fueron establecidos en la ley procesal, para preservar la recta administración de justicia, uno de cuyos más acendrados pilares es la imparcialidad de los jueces, quienes deben separarse del conocimiento de un asunto cuando en ellos se configura uno cualquiera de los motivos que, numerus clausus, el legislador consideró bastante para afectar su buen juicio, bien sea por interés, animadversión o amor propio del juzgador (...) Según las normas que actualmente gobiernan la materia, sólo pueden admitirse aquellos impedimentos que, amén de encontrarse motivados, estructuren una de las causales específicamente previstas en la ley -en el caso de la acción de tutela, del Código de Procedimiento Penal-, toda vez que en tema tan sensible, la ley fue concebida al amparo del principio de la especificidad, de suyo más acompasado con la seguridad jurídica. (CSJ ATC, 8 abr. 2005, rad. 00142-00, citado el 18 ago. 2011, rad. 2011-01687, CSJ AC6342, septiembre 27 de 2017).

2. De la causal 7ª del artículo 141 del C.G.P.

Así entonces, cita como causal de impedimento la señalada en el numeral 7º del artículo 141 del C.G.P., la cual a la letra dispone:

“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.”

Con relación a la causal alegada, se entiende literalmente de la norma que, basta que se formule la denuncia penal para que se configure la causal de impedimento alegada, empero, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en las sentencias STC9231-2017 y STC15895 – 2016, dispuso que debía valorarse en conjunto con lo dispuesto en el numeral 7º ibídem, que agrega que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia. Así lo dijo la Corte en las citadas jurisprudencias:

“Adicionalmente, en el estudio de la anotada causal de recusación [se refiere a la causal 8º] es menester observar lo consignado en el numeral 7 de la regla 141 del Código General del Proceso, según la cual, debe apartarse a un funcionario judicial de un litigio cuando se ha:

(...) formulado [por] 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 (...)” (Subraya de la Corte).

Esa disposición regula la situación complementaria a la de la norma aquí analizada, cuando son los sujetos procesales o intervinientes quienes han elevado queja penal o disciplinaria respecto al juez cognoscente; teniendo en cuenta que en el sustrato prevén la misma actividad, esto es, la interposición de una querella, segmentos que no pueden ser desligados para efectos de una hermenéutica coherente.

En efecto, el numeral 7º precisa una condición adicional para configurar la recusación, esto es, que la queja se haya propuesto “(...) 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 (...)”. Por tanto, es imperativo para quien resuelve este tipo de cuestiones, verificar esa particularidad”. (Subrayas nuestras)

Así las cosas, conforme a la jurisprudencia y doctrina en cita y del examen de la causal de impedimento esgrimida, se precisa que, constituye impedimento el haber formulado el juez denuncia penal contra alguna de las partes; y cuando el juez es denunciado penalmente como lo dice la norma, pero que esa denuncia: *i) se refiera a hechos ajenos al proceso, ii) siempre que se encuentre vinculado a la investigación*. En tratándose de denuncias penales, no solo basta que se haya formulado para que se estructure la causal alegada, sino que además se requiere que el denunciado se encuentre vinculado al

proceso, mediante la formulación de la imputación conforme a lo reglado en los arts. 287, 288 y 289 del C.P.P.

En el presente asunto, se observa que, según lo relatado por el enjuiciador, el referido apoderado presentó queja disciplinaria contra el Juez, y por hechos relacionados con otro proceso que cursó en esa célula judicial, no obstante, no existe prueba en el paginario de que el enjuiciador se encuentre vinculado a la investigación, pues, mediante proveído adiado septiembre 25 de 2019, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, dio por terminado el procedimiento adelantado en su contra y se ordenó el archivo definitivo de dicha actuación.

3. De lo causal 9ª del artículo 141 del C.G.P.

Nótese que el Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Sahagún, ampara también su manifestación de impedimento, en la causal 9 del citado artículo 141 del C.G.P., que hace alusión a la enemistad grave, así las cosas, entiende la Sala, que es apenas lógico que la persona facultada para decidir un conflicto judicial debe cumplir con determinados requisitos subjetivos, sin los cuales se considera comprometida su parcialidad. Esos requisitos se derivan de la necesidad de asegurar que la decisión sea objetiva, lo cual ofrece a las partes garantía de verdadera justicia.

A pesar del carácter subjetivo que implica la enemistad, su reconocimiento a efecto de considerar que pueda conturbar la mente neutral del fallador, requiere no solo de la manifestación por parte de quien se considera impedido, sino además de otra serie de hechos que así lo demuestren. *Tal sentimiento debe ser de un grado tan importante que eventualmente pueda llevar al juzgador a perder su imparcialidad*, es decir, no todo vínculo personal ejerce influencia tan decisiva en el juez como para condicionar su fallo. Así lo ha entendido la Corte en su Sala de Casación Penal, entre otras, en el proveído **AP5282-2017**, radicado bajo el número **50910** del dieciséis (16) de agosto de dos mil diecisiete (2017), en donde sobre el tema puntual adujo:

“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, 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).”.

En ese orden, cuando el funcionario por razones serias, reales e insuperables, se declara enemigo grave de algún sujeto procesal, es necesario separarlo del conocimiento del asunto para garantizar la imparcialidad, independencia y transparencia de la función de administrar justicia; igualmente que dicha manifestación debe estar soportada dentro del postulado de la buena fe que rige para todos los sujetos procesales y para el funcionario judicial, pues la misma no debe servir para entorpecer o dilatar el transcurso normal del proceso o para sustraerse, indebidamente, a la obligación de decidir.

Ahora, si bien, esta Sala había considerado que para la aceptación del impedimento cuando se alega la causal 9ª del referido artículo 141 del C.G.P., era necesario la reciprocidad, se rectificará la postura al respecto, al considerar que, para la estructuración de esta causal, lo determinante es el sentimiento de animadversión que el juez esgrima respecto de quien se alega la causal, indistintamente si el sujeto procesal tenga o no esa misma perturbación emocional, pues, quien va a fallar al final es el enjuiciador. Ello con fundamento en lo dicho por la Sala de Casación Penal, pues en auto AP7717-2016, expresó:

“En lo que atañe a la causal quinta, alusiva a la amistad íntima o enemistad grave entre alguno de los sujetos procesales y el funcionario judicial, la Corporación ha reiterado que la enemistad es la aversión, antipatía, aborrecimiento u odio entre dos personas. Debe ser mutua o bilateral, o emanar cuando menos del funcionario judicial hacia el sujeto procesal y no a la inversa”.

Asimismo, lo indicado en el auto APL1993-2019 de 28 de mayo de 2019, cuando sobre el tema precisó:

“Concretamente en lo que atañe a la enemistad, por tratarse de una causal de contenido eminentemente subjetivo, «se requiere que sea recíproca o, por lo menos, que provenga del juez hacia el sujeto procesal y no a la inversa. Además, debe ser “grave”, lo que implica que no es cualquier antipatía o prevención la que configura el motivo, sino que debe tener una entidad tal que genere en el funcionario judicial una obnubilación que lo lleve a perder la imparcialidad necesaria para decidir correctamente».2

Así las cosas, para definir la configuración de la causal de impedimento, debe el funcionario judicial, a voces de la Corte Suprema de Justicia, en auto APL1993-2019, señalar:

*“en forma clara **y convincente** las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que dicha relación se gestó, y la incidencia en su ánimo actual”. Se destaca y se subraya.*

Y, a su turno la Honorable Sala de Casación Penal ha expresado que la causal de impedimento en referencia:

*“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- (...)**”. (CSJ AP, 20 nov. 2013, rad. 42698; AP2618-2015, 20 may. 2015, rad. 45985; AP5756-2015, 30 sep. 2015, rad. 46779). Se destaca y se subraya.*

Así las cosas, como quiera que el Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Sahagún manifiesta en forma convincente los hechos que configuran la causal, es procedente la manifestación de impedimento que se invoca y por lo tanto debe resolverse favorablemente; por lo que el Tribunal en pleno designará el juez para que siga conociendo del presente proceso.

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

RESUELVE

ACEPTAR el impedimento manifestado por el Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Sahagún, para seguir conociendo de este proceso, en consecuencia, se le declara separado del mismo.

El Tribunal en Sala Plena designará el Juez que seguirá conociendo de este proceso.

Comuníquese al juez impedido esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado