REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ

Magistrado ponente

Folio 180 – 2021

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 004 2018 00076 01

Aprobado por Acta N. 33

Montería, veintinueve (29) de marzo del año dos mil veintitrés (2023)

En cumplimiento a lo ordenado por la Honorable Sala de Decisión de Tutelas #2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia **STP1706-2023 del 31 de enero de 2023,** procede esta Judicatura a adoptar la decisión que en derecho y en justicia corresponde dentro dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **ELIZABETH HERNANDEZ HOYOS** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

I. ANTECEDENTES

1. La Señora **Elizabeth Hernández Hoyos** impetró demanda ordinaria laboral contra el **Fondo De Pensiones y Cesantías Protección S.A.,** con la finalidad de que se declare que es beneficiaria de la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual de su finado compañero permanente Ramón Alberto Mass Muñoz, en el porcentaje

que establezca el fondo de pensiones conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, solicita que se condene a la demandada a reconocer y pagar un porcentaje de la devolución de saldos de conformidad a las semanas cotizadas y al saldo de la cuenta de ahorro individual, que, a la fecha del 26 de enero de 2018, corresponde a la suma de $86.526.635.

Por último, pide se indexen las condenas, se falle ultra y extra petita y se condene en costas y agencias en derecho a la accionada.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Manifiesta la demandante que convivió en unión marital de hecho con el señor Ramón Alberto Mass Muñoz (Q.E.P.D), desde el año 2004. Aproximadamente.

- Señala que de dicha unión nació el menor Santiago Mass Martínez (sic), el cual a la fecha tiene la edad de 9 años.

- Indica que el señor Ramón Alberto Mass, falleció el día 13 de julio de 2016, quien a la fecha de su deceso se encontraba afiliado en la AFP Protección SA, en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

- Asegura que en el mes de junio 2017, inició los trámites pertinentes para la obtención de la pensión de sobrevivientes, sin embargo, la misma fue negada el 09 de febrero de 2018, bajo el argumento de que el fallecido no dejó causado el derecho, esto es, haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años; sumado a que se le hizo saber que no había acreditado el tiempo mínimo de convivencia.

- Expresa que en la negativa del reconocimiento pensional, se le hizo saber que procedía la devolución de saldos a favor de su menor hijo Santiago Mass Hernández.

- Por último, señala que convivió de manera ininterrumpida con el finado Ramón Alberto Mass Muñoz, por el tiempo de 12 años y 2 meses aproximadamente, comprendidos desde el 28 de mayo del año 2004, hasta el 13 de julio del año 2016, convivencia que culminó con la muerte del causante.

Trámite y Contestación de la Demanda

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte demandada, la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., la contestó, oponiéndose a las pretensiones, argumentando que la demandante no ha demostrado la calidad de compañera permanente, sumado al hecho de que en el presente asunto, existe conflicto de beneficiarias entre las señoras Alina Sáez Bula y Bertha Rosa Zabala de Mass, quienes afirman haber convivido de manera permanente con el causante. En consecuencia, considera que no le es posible reconocerle esta prestación a ninguna de las tres, previa la existencia de una decisión judicial.

De otra parte, propuso como excepción previa la de *no contener la demanda todos los litisconsortes necesarios.*

Y, como excepciones de fondo, las de *ausencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, compensación, innominada o genérica*.

4. Por auto de 26 de septiembre de 2018, el Juez de primera instancia resolvió vincular al presente proceso, como terceros ad exclaudendum, a las señoras Bertha Rosa Zabala de Mass y Alina Sáez Bula.

5. Mediante proveído de 11 de septiembre de 2019, el Juzgado de instancia, ordenó la acumulación del proceso que se encontraba en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, adelantado por la señora Alina Sáez Bula, deprecando, igualmente, lo que en el presente proceso se persigue por parte de la señora Elizabeth Hernández Hoyos. Adicionalmente, ordenó el emplazamiento de la señora Bertha Rosa Zabala de Mass.

6. La señora **Bertha Rosa Zabala de Mass**, luego del trámite de rigor, a través de Curador Ad Litem, manifestó no constarle los hechos de la demanda, indicando atenerse a lo que se encontrara acreditado en el curso del proceso.

Como excepción de mérito propuso la de *prescripción y la innominada o genérica.*

II. FALLO APELADO

A la primera instancia se le puso fin con la sentencia adiada 21 de mayo de 2021, en la cual el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Montería, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas. En consecuencia, declaró que las señoras Elizabeth Hernández Hoyos y Alina de Jesús Sáez Bula, en sus calidades de compañeras permanentes supérstites del señor Ramón Alberto Mass Muñoz (q.e.p.d.), cada una ostenta la calidad de beneficiaria del cincuenta por ciento (50%) de la devolución de saldos por pensión de sobreviviente que se generó por la muerte del aludido señor Mass Muñoz.

Por consiguiente, condenó a la Administradora De Fondo De Pensiones y Cesantías Protección S.A., a pagar a favor de cada una de las señoras, Elizabeth Hernández Hoyos y Alina De Jesús Sáez Bula, la suma equivalente al 50% de la devolución de saldo por pensión de sobreviviente que se causó con el deceso del señor Ramón Alberto Mass Muñoz.

Como soporte de su determinación, el *A quo* sostuvo que la decisión tomada fue netamente probatoria, encontrando acreditada, de acuerdo con el material probatorio obrante en el plenario, el requisito de convivencia manifestado por las señoras Elizabeth Hernández Hoyos y Alina De Jesús Sáez Bula. Sin embargo, estimó que no ocurría lo propio frente a la señora Bertha Rosa Zabala de Mass, de quien no se constató prueba alguna que llevara a determinar que sostuvo una convivencia con el finado Ramón Alberto Mass Muñoz.

Adicionalmente, expuso que al valorar íntegramente la declaración de los señores Marco Tulio Pastrana Martínez, Julia Zabala Ayala, Luzmila Martínez Pérez, Guillermina Pérez Fernández Y Mayerly Judith Negrete Páez, éstos manifestaron que el difunto Ramón Alberto Mass Muñoz, convivió en vida, de manera simultánea, tanto con la señora Elizabeth Hernández Hoyos, como con Alina De Jesús Sáez Bula, vínculo que, según el dicho de los testigos, se extendió por más de 5 años y que el mismo terminó con la muerte del señor Ramón Alberto. Por lo tanto, consideró que les asistía el derecho a la devolución de saldos de pensión de sobrevivientes que se encuentran en suspenso y se encuentran a cargo de la administradora de pensiones Protección S.A., de acuerdo con los artículos 73, 78, 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, prestación económica que reconoció en proporción a un 50% para cada una.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

Parte demandada, Protección SA.

Recurrió en apelación alegando que no se encuentran acreditados los requisitos para realizar la devolución de saldos, pues, sostiene que era obligación de las interesadas demostrar que existió una convivencia con el causante, situación que, a su juicio, no se probó dentro del proceso.

En tal sentido, señala que el Juez de instancia no hizo una debida valoración probatoria de los testigos, quienes no dejaron clara la existencia de convivencia entre el finado y las señoras Elizabeth Hernández Hoyos y Alina De Jesús Sáez Bula y que éstas dependieran económicamente del causante, como tampoco que fueran efectivamente compañeros permanentes.

En conclusión, adujo la censura que si bien podía haber una relación entre ellos, no había convivencia al momento de la muerte del señor Mass Muñoz, pues, este último vivía era en la casa de una hermana.

Parte demandante, Elizabeth Hernández Hoyos.

Apeló, mostrando inconformidad frente al porcentaje de distribución que realizó el *A quo*, manifestando que a la señora Alina Sáez, no le asiste derecho a ese 50% otorgado, pues, ésta no convivió el tiempo requerido para obtener ese beneficio, ni estuvo con el finado al momento de la muerte.

Intervinente Ad Excludendum, Alina De Jesús Sáez Bula.

Se fue en alzada, alegando que la señora Alina de Jesús Sáez, es la única beneficiaria de la prestación económica que se está pretendiendo. No obstante, considera que del material probatorio que obra en el proceso, se desprende que la única beneficiaria de este beneficio prestacional es la señora Sáez Bula, pues, el único testigo traído por la codemandante no fue lo suficientemente demostrativo del aspecto que debía cumplir, es decir, no se acreditó con este testimonio la convivencia dentro de los últimos 5 años de vida del causante, situación que, a su juicio, impide atribuirle la calidad de compañera permanente del beneficiario de la prestación económica que se debate.

Adicionalmente, depreca que, en el evento que se reconozca la calidad de beneficiaria a la señora Sáez Bula, se modifique el porcentaje establecido por el *A quo* y, en su lugar, la misma sea reconocida proporcional al tiempo de convivencia.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta Superioridad, el apoderado judicial de la señora Alina Sáez Bula y el vocero de la accionada, Protección SA, alegaron conclusivamente, reluciendo los mismos argumentos expuestos en el trámite de la primera instancia, así como lo esbozado en los respectivos recursos verticales.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero advertir que al volver sobre el análisis del expediente contentivo del proceso de la referencia, se percata el despacho que en el decurso procesal, omitió la primera instancia vincular como litisconsortes necesarios a dos sujetos de especial protección constitucional, como son los menores Santiago Mass Hernández, nacido el 16 de mayo de 2008 y Valentina Mass Tapias, nacida el 19 de marzo de 2013, hijos del causante Ramón Alberto Mass Muñoz, tal como consta a folios 46 a 54 vuelta, del cuaderno contentivo de la actuación desarrollada por el Juzgado Segundo Laboral de Circuito de Montería.

2. Ahora, en aras de que no resulten vulneradas sus garantías esenciales, es de suyo obligatorio integrarlos como litisconsortes necesarios, a fin de solventar la controversia con su debida comparecencia. Al particular, la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en proveído AL1017-2020[1], señaló:

> *"Ante la existencia del hijo menor de edad del causante Marco Antonio Vivas Bustamante y Dennys del Carmen Tafur Jiménez, se originaba la obligación de vincularlo como litisconsorte necesario, toda vez que no puede ser soslayado el derecho que aquel le asiste…*
>
> *Respecto de la presencia de menores, debe tenerse en cuenta la providencia CSJ AL764-2014, que ilustró:*
>
> > *[…] como se advirtió en la sentencia de 15 de febrero de 2011, rad. 34939 al aludir a la 36143 de 31 de agosto de 2010:*
> >
> > *Del mismo modo, es menester aclarar, que en sentencia reciente que data del 31 de agosto de 2010 radicado 36143, la Corporación sin desconocer el anterior criterio jurisprudencial, precisó que hay eventualidades*

[1] De 19 de febrero de 2020. Radicación No. 73577. MP. Dr. DONALD JOSE DIX PONNEFZ

excepcionales en que no es posible resolver el pleito sin la necesaria comparecencia de un determinado beneficiario, como por ejemplo cuando se trata de un <menor de edad>, dada su condición especial y la naturaleza del derecho, cuando a éste se le afecta o despoja de su porción pensional sin que se le hubiere oído ni permitido ejercer su derecho de defensa por no habérsele vinculado debidamente al proceso, (…).

A su vez, en la 36143 referenciada, se dijo:

La decisión por la que se condenó a la Administradora de Pensiones y Cesantías Santander S. A. a pagarle a LINA LORENA CASTAÑEDA la pensión de sobrevivientes en un 50%, no tiene una lectura distinta de que al menor se le despojó de dicho porcentaje de su derecho, sin habérsele oído y vencido en juicio, lo que indudablemente y sin que se necesite de abundantes argumentos, constituye una clara violación al derecho constitucional de carácter fundamental contenido en los artículos 29 y 44 de la Constitución Política. (Mayúsculas de origen).

Contrario a lo que concluyó el ad quem, la nulidad contenida en el precitado artículo 29 no sólo se restringe para el evento de «la prueba obtenida con violación del debido proceso», también debe entenderse para casos como este, en el que se profirió una sentencia contra los intereses de un menor, como quiera que se le cercenó el 50% de su derecho pensional sin fórmula de juicio, ya que no se lo vinculó al proceso, pese a que desde la demanda inicial y en las consiguientes respuestas, tanto de la demandada, como de la llamada en garantía, se dio cuenta de su existencia, no obstante que merece toda la protección del Estado.

Aquí, sin lugar a dudas, se debió integrar el contradictorio en los términos del artículo 83 del C.P.C., como lo indica la censura, porque dada la condición especial del menor, la trascendencia del tema y la naturaleza del derecho, no era posible resolver el pleito sin su comparecencia.

La conclusión del ad quem según la cual no podía «hablarse de vulneración del derecho de defensa, como quiera que la mentada decisión no le es oponible al menor Martínez Murillo quien no hizo parte en el proceso en el cual fue proferida», luce francamente equivocada, o por lo menos claramente contradictoria, porque si la sentencia «no le es oponible al menor», implicaría que no se le afectó su derecho pensional y que no se pueda cumplir su propia decisión y si se cumple, bajo tal entendimiento, la sociedad demandada tendría que asumir por pensión de sobrevivientes el 150%: 100% a favor del menor y el 50%, para la compañera permanente.

De conformidad con lo anterior, no hay duda de que el Tribunal se equivocó en la interpretación que le dio a los preceptos señalados en el cargo, al no permitirle al menor, el ejercicio de su derecho de defensa, y proferir una sentencia que menoscaba sus intereses. El cargo prospera, en consecuencia, se casará en su totalidad la sentencia acusada.

(…).

Lo anterior fue reiterado en la sentencia de 6 de septiembre de 2011, rad. 40942, cuando una madre les disputaba a sus propios hijos un 50% de una pensión, en la que se dijo:

Así pues, con base en la facultad otorgada por el artículo 145 del CPC, aplicable al rito del trabajo conforme al también 145 pero del CPTSS, y al reiterarse acá las motivaciones transcritas, ha de declararse la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir, inclusive del auto admisorio de la demanda, para que el a quo proceda a tomar las medidas tuitivas echadas de menos, anteriormente señaladas.

De tal modo, se concluye que en el sub judice, se configuró la violación al principio constitucional del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Ahora, esta Corporación en el proveído CSJ AL1461-2013, ante circunstancias procesales similares de preterición de litisconsorcio derivado de la presencia de menores, señaló que:

Por lo anterior, en este asunto se está en presencia de una nulidad insaneable tal y como lo precisa el numeral 9º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en el procedimiento laboral por la integración

procesal que dispone el artículo 145 del estatuto adjetivo del trabajo y de la seguridad social, en relación con los menores a los que se ha hecho mención.

No obstante, como la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no tiene competencia para declarar la nulidad suscitada en las instancias, habrá de declarar la nulidad de lo actuado desde el auto que admitió el recurso de casación formulado por el apoderado de la señora Josefina Matilde Larios Henríquez, y se ordenará que regresen las diligencias al Tribunal de origen para lo propio.

Por último, es preciso recordar, que esta Sala ha señalado que con decisiones como a la que ahora se adopta, no se afecta "el principio de prevalencia del derecho sustancial reconocido en el artículo 228 de la Constitución, sino que, antes bien, permite realizarlo cabalmente, en la medida en que, por mandato de la propia Carta Política y con rango de derecho fundamental, toda persona tiene derecho a un debido proceso (art. 29), cuyo observancia resulta necesaria para legitimar el pronunciamiento judicial que dirima el litigio. En este sentido, con el pretexto -o argumento- de administrar cumplida justicia y de hacer efectivo un derecho, no pueden los jueces hacer tabla rasa de las formas procesales, pues aunque el derecho se satisficiere, la solución judicial no tendría legitimidad, la que sólo puede predicarse si la decisión del juez se ha adoptado 'con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio'. Sentencia CSJ SL, 1° feb. 2011, rad. 40201".

Y, en providencia AL1710-2020[2], esbozó:

«*(…) Conforme a lo anterior, queda al descubierto la existencia de sujetos procesales que tienen la calidad de menores «hijos» de la afiliada fallecida, de quienes si bien se desconocen sus nombres, era obligación del hoy demandante así como de su apoderado informarlos y allegar sus registros civiles, además sino lo hicieron, al saberse de la existencia de ellos en el curso del proceso, tanto el Juzgado de como la Sala Laboral del Tribunal Superior han debido remediar la situación, pues los menores debieron ser convocados o llamados a ejercer sus derechos, y por lo mismo, no era posible adelantar ni continuar el proceso sin su comparecencia.*

Resulta necesario destacar que los referidos menores hijos no solo tenían carácter prevalente, sino que eran sujetos de especial protección, lo que comportaba la obligación de integrarlos como Litisconsortes de orden necesario para la definición de la controversia, que, por ende, no podía ser resuelta sin su comparecencia.

De lo expuesto, tanto la Juez unipersonal, como el Tribunal Superior, al pasar por alto la información que suministró el accionante atinente a la existencia de dos menores hijos de la señora Gladys María Benítez para el mes de mayo del año 2001, fecha de su fallecimiento, y no tomar los correctivos del caso, condujeron a que se vulneraran sus derechos fundamentales lo que obliga a esta Sala a velar por su efectivo amparo.

Lo anterior encuentra soporte en sentencia CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 34939, que reiteró la decisión CSJ SL, 31 ag. 2010, rad. 36143…".

Puestas de esta manera las cosas, se declarará la nulidad de la sentencia dictada en primera instancia el 21 de mayo de 2021[3], para que el fallador inicial, proceda a integrar el contradictorio y se garantice

---

[2] De 29 de julio de 2020. Radicación No. 80559. MP. Dra. JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO.

[3] Art. 134 CGP. "…Cuando exista litisconsorte necesario y se hubiere dictado sentencia, ésta se anulará y se integrará el contradictorio".

eficazmente la prerrogativa esencial al debido proceso, en su faceta de defensa y contradicción de los aludidos menores de edad.

Se advierte que la prueba legalmente recaudada en el *sub examine,* conserva su validez y eficacia[4] .

EXHÓRTESE al Juez de Primera Instancia para que, al momento de efectuar el estudio del presente asunto, tenga en cuenta la decisión proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia **STP1706-2023 del 31 de enero de 2023.**

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

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la sentencia proferida el 21 de mayo de 2021, por el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Montería, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: DEVOLVER, el expediente al Juzgado de origen, para que de acuerdo a lo motivado *ut supra,* se tomen los correctivos procesales pertinentes, en los términos del artículo 61 del CGP, a fin de integrar al decurso a los menores señalados.

TERCERO: EXHÓRTESE al Juez de Primera Instancia para que al momento de efectuar el estudio del presente asunto, tenga en cuenta la decisión proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia **STP1706-2023 del 31 de enero de 2023.**

[4] Art. 138 CGP. "La nulidad solo comprenderá la actuación al motivo que la produjo y que resulte afectada por éste. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla…".

CUARTO: INFORMAR de esta decisión a la Honorable Sala de Decisión de Tutelas #2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ocasión a la sentencia **STP1706-2023**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

IMPEDIDO

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA UNITARÍA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Sustanciador: CARMELO DEL CRISTO RUÍZ VILLADIEGO

Expediente N° 23-001-31-03-001-2022-00284-01 Folio 518-22

Montería, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver sobre el conflicto de competencia suscitado entre el **Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería** y **Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería**, dentro de la solicitud de prueba anticipada de exhumación de cadáver para práctica de prueba de ADN incoada por **EDITA MAGALIS URZOLA MARTINEZ.**

I.- ANTECEDENTES

I.I.- Se presentó solicitud de prueba anticipada de exhumación de cadáver para práctica de prueba de ADN, la cual por reparto le correspondió al Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería, mediante proveído calendado 15 de noviembre de 2020, la Juez resolvió rechazar de plano la solicitud de prueba anticipada y ordenó su remisión a los Juzgados Civiles del Circuito para lo de su competencia, siendo repartido al Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería. Este último resuelve no avocar el conocimiento y plantea conflicto de competencia negativo.

II.- CONSIDERACIONES

II.I.- En el presente caso el debate se centra en determinar si la competencia de dirimir la solicitud de prueba anticipada de exhumación de cadáver para realizar prueba de ADN, se encuentra en cabeza del Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería, o por el contrario, corresponde al Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería.

Ahora bien, para resolver el asunto en cuestión, sea lo primero indicar que, el artículo 183 del CGP, dispone: *"Pruebas extraprocesales. Podrán practicarse pruebas extraprocesales con observancia de las reglas sobre citación y práctica establecidas en este código."*

Del mismo modo, los artículos 18 y 20 del Código General del Proceso, asignan la competencia para conocer de las pruebas extraprocesales a los jueces civiles del circuito en primera instancia y a los jueces civiles municipales, ambas competencias a prevención, obsérvese:

> *"**Artículo 18** - Competencia de los jueces civiles municipales en primera instancia. **A prevención con los jueces civiles del circuito, de las peticiones sobre pruebas extraprocesales**, sin consideración a la calidad de las personas interesadas, ni a la autoridad donde se hayan de aducir."*
>
> ***Artículo 20** - Competencia de los jueces civiles del circuito en primera instancia. **A prevención con los jueces civiles municipales, de las peticiones sobre pruebas extraprocesales**, sin consideración a la calidad de las personas interesadas, ni a la autoridad donde se haya de aducir." (Negrillas fuera del texto original).*

Según los parámetros normativos antes mencionados, corresponde a los jueces civiles municipales y a los jueces civiles del circuito la competencia para conocer de las solicitudes de pruebas extraprocesales.

Así las cosas, si bien en el caso objeto de estudio la solicitud de prueba extraprocesal de exhumación de cadáver para realizar prueba de ADN del finado JAIME LUIS URZOLA MARTINEZ (Q.E.P.D), tiene como fin impetrar proceso de impugnación de maternidad y/o paternidad, ello no es óbice para asignar el conocimiento al Juzgado de Familia, pues la norma es clara en establecer el Juez competente como se dispuso en líneas anteriores.

De este modo, teniendo en cuenta que, los artículos 18 y 20 del Código General del Proceso, le otorgan competencia a los Juzgados Civiles Municipales y del Circuito, para conocer de las solicitudes de pruebas extraprocesales, correspondía al Juzgado de Familia requerir a la parte solicitante a efectos de que realizará su elección frente al juzgado civil municipal y/o del Circuito para dirimir su solicitud, pues recuérdese que la competencia es prevención. Motivo por el cual, es dable concluir que, erró el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería, al remitir directamente la solicitud referida al Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, sin tener claridad de la voluntad del interesado.

En ese orden de ideas, esta Sala se abstendrá de dirimir conflicto de competencia entre el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, dado que, como se indicó en precedencia el Juzgado de Familia debió requerir a la parte activa a fin de respectar su elección.

En conclusión, se ordenará al Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería, realice el requerimiento correspondiente a la parte actora y esta elija el Juzgado al que debe remitirse su solicitud, ya sea el Juzgado civil municipal y/o el juzgado civil del circuito de la ciudad de Montería.

III. DECISIÓN

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

IV. RESUELVE

PRIMERO: ABTENERSE DE DIRIMIR el conflicto de competencia aquí suscitado, de conformidad con lo motivado.

SEGUNDO: ORDENAR al **JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MONTERÍA**, realice las actuaciones correspondientes a fin de remitir la solicitud de prueba anticipada al Juzgado civil municipal y/o el juzgado civil del circuito de la ciudad de Montería, de acuerdo con la elección de la actora.

TERCERO: Enviar la presente actuación a la unidad judicial arriba enunciada para que continúe con el trámite de ley.

Notifíquese y Cúmplase,
Magistrado

Firmado Por:
Carmelo Del Cristo Ruiz Villadiego
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: 703cb86616bfdcf69052a070aee0f014fd75bea847179788e61b662e679da147
Documento generado en 29/03/2023 11:09:22 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Montería, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Expediente N° 23-001-22-14-000-2023-00040-00 FOLIO 71-23

Proceso ejecutivo Hipotecario.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el impedimento expresado por el operador judicial**, JOSE LUIS JULIO HERNADEZ,** Juez Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro Córdoba, quien manifiesta encontrarse impedido para conocer del proceso ejecutivo hipotecario con el radicado Nº 23-162-31-03-002-2017-00261-00, adelantado por **EDUARDO ALFONSO PADILLA CHOPERENA**, contra **HAMAD D. LAKAH VILLABA**

II. ANTECEDENTES

El H. juez Dr. **JOSE LUIS JULIO HERNADEZ** se declara impedido para intervenir en este asunto, mediante auto de fecha 24 de enero de 2023, con fundamento en la causal prevista en el numeral 9º del artículo 141 del Código General del Proceso, "enemistad grave" cuyo tenor literal es el siguiente:

> *"Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado".*

Los hechos que sostiene tal impedimento son los siguientes:

> *"Lo ocurrido es que la parte demandante está conformada de manera múltiple y uno de los demandantes es el abogado FIDEL MANUEL CARABALLO MIRANDA, quien actúa en causa propia, [...] y que en fecha que data año 2001, tuvo unos enfrentamientos con el suscrito, las cuales dieron nacimiento a una enemistad irreconciliable, y de público conocimiento por ser de antaño*

[…] Recientemente el mencionado Dr. FIDEL MANUEL CARABALLO MIRANDA, se ha permitido recusar al suscrito en otro proceso, dentro de este mismo despacho, razón más para aceptar y declarar el impedimento de marras.

III. CONSIDERACIONES

1.- Con el propósito de garantizar a las partes e intervinientes imparcialidad y transparencia de los funcionarios encargados de decidir los litigios en los que aquellos intervienen, el legislador ha previsto que el respectivo juez o magistrado se aparte del conocimiento de la controversia en caso de estructurarse las precisas circunstancias que configuren las causales taxativas de recusación e impedimento.

2.- Respecto de la causal 9° alegada esta Sala ha considerado que, para que se estructure la causal de impedimento prevista en el numeral 9° del artículo 141 del Código General del Proceso, lo determinante es el odio o sentimiento de *grave* animadversión que el juez le profese a un sujeto procesal, independientemente de que el último tenga o no esa misma perturbación emocional frente a aquel, pues, en últimas quien va a decidir, debiéndolo hacer con imparcialidad, es el juez, más no el sujeto procesal. Asimismo, se ha aceptado que esta causal de impedimento tiene un aspecto subjetivo y otro objetivo. El subjetivo, que, por regla general, se le confía al funcionario que manifiesta el impedimento, tiene que ver con su atestación de profesar la grave enemistad. Y, el objetivo, concierne a que le aludida enemistad se predique no respecto de cualquier persona, sino frente alguna de las partes, su representante o apoderado.

Lo anterior tiene sustento en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, pues en auto **AP7717-2016**, dijo:

> "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, esa misma Corporación en providencia APL1992-2019, rememorando otra decisión dijo:

> "*Concretamente en lo que atañe a la enemistad, tratándose 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».[1]

Así las cosas, se evidencia que el togado manifiesta un sentimiento de enemistad con el referido abogado, entendible si han tenido enfrentamientos, por lo anterior, al expresar la predisposición por parte del señor juez, lo correspondiente es apartarse del conocimiento de este asunto, sin olvidar, que en anteriores ocasiones se ha aceptado el impedimento descrito.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión Civil - Familia - Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería,

IV.RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por el DR. **JOSE LUIS JULIO HERNADEZ,** Juez Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro Córdoba, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: El Tribunal en Sala Plena, designará el Juez Ad-Hoc, que seguirá conociendo de este proceso. Ofíciese en tal sentido.

TERCERO: Comuníquese al Juez impedido de esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Carmelo Del Cristo Ruiz Villadiego

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingenieria

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **33e912889edc476cff9fe9845dd058ffdc59019063c232b3f22c8947308502cb**

Documento generado en 29/03/2023 11:08:44 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica