



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CÁEZ
Magistrado ponente

FOLIO 286-2023

Radicación No. 23417310300120220002001

Aprobado por Acta N. 038

Montería, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

I. Asunto.

Resuelve la Sala la apelación formulada contra la sentencia dictada el 19 de mayo de 2023, por el Juzgado Civil del Circuito de Lorica – Córdoba, al interior del proceso posesorio de Eva Sandry Fernández Blanquicet vs Luis Arnobi Zúñiga Pérez.

II. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La citada inicialista, pidió se le declare poseedora pacífica e ininterrumpida de la finca rural «Londres» ubicada en el corregimiento «La Rada del municipio de Moñitos – Córdoba», con FMI No. 146-0006694, que en consecuencia se le ordene al demandado, «restituir[le] de manera inmediata la posesión del [señalado] inmueble», así como que se abstenga y/o evite cualquier tipo de acto de perturbación o embarazo de la posesión.

2. Fundamentos fácticos.

En soporte de lo anterior, señaló que por más de 25 años ha ejercido posesión sobre la heredad arriba indicada, tal y como consta en el «certificado de sana, regular, ininterrumpida y pacífica posesión (...) suscrito por la inspectora central de policía: Osmanis E. Garces Negrette» donde se señala que «es poseedora por un lapso mayor de veinte (20) años en por lo menos cuatro mil quinientos metros cuadrados».

Narró que el 16 de diciembre de 2020, se profirió por parte del inspector central de policía de Moñitos, Ever Casseres Díaz, «resolución en la cual reconoce la posesión del señor Luis Arnobi Zúñiga Pérez» siendo que, a la fecha de ésta, el mencionado «no ostentaba la posesión material del predio»; que el 25 de marzo de 2021, el demandado «ingresa de forma arbitraria, violenta y clandestina al inmueble con un grupo de trabajadores y derrumba la cerca alambrada que se había colocado para la protección de dicho predio, y de igual forma (...) contr[uyó] un “kiosco”, dentro del inmueble, en aras de demostrar una posesión a todas luces viciada e inexistente».

Señala que el 23 de abril de 2021, instauró «nueva queja de carácter policivo en aras de solicitar la protección [de su] posesión (...) ante la inspección central de policía de moñitos», contra quien se interpuso acción de tutela el 24 de mayo siguiente.

3. Contestación.

Al contestar demanda, Zúñiga Pérez negó que la demandante hubiese ejercido posesión sobre el inmueble los «Londres» el cual dijo viene poseyendo desde el 2005 por compra que le hiciera a Ramiro Lora Medina. Señaló que la inicialista es la que ha venido ejerciendo actos de perturbación los cuales lo llevaron a iniciar un proceso policivo en 2020, el cual fue resuelto en su favor mediante determinación del 16 de diciembre del mismo año. Que ha repelido la intervención de Fernández Blanquicet con ayuda de la inspección de policía de Moñitos, particularmente el 25 de marzo de 2021. En consecuencia pidió se negaran las pretensiones y propuso las defensas de *falta de legitimación en la causa por activa*, *mala fe de la demandante*, *prescripción* y *cosa juzgada*.

4. Sentencia primera instancia.

4.1. A través de sentencia del 19 de mayo de 2023, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia, declarando probadas las excepciones de «falta de legitimación en la causa por activa» y «prescripción» (Num. 1), en ese orden, denegó las pretensiones invocadas con la demanda (Num. 2) y gravó con costas a la demandante (Num. 4).

4.2. Para sustentar la prosperidad de las defensas atrás señaladas, el *iudex* singular, luego de enunciar los fundamentos normativos (art. 377 y 167 CGP y 972 y ss. CC) y jurisprudenciales (CSJ SC5187-2020) a considerar, así como el material probatorio a ponderar, sostuvo con relación a la primera, que Eva Sandry Fernández Blanquicet no acreditó su condición de poseedora del bien objeto de la litis.

Explicó, por un lado, que la certificación del 14 de febrero de 2017 emitida por la Inspectora de Policía, Osmanis Garces Negrette, diciente de que Fernández Blanquicet tenía más de 20 años de posesión, a pesar de ser un «documento público» no tenía fuerza suasoria, pues, el hecho del que se daba cuenta con ésta era tanto física como jurídicamente imposible considerando el dicho de la demandante, quien en sede de interrogatorios, expuso contar con 28 años de edad, lo que implicaba, que la susodicha posesión – a la data de la certificación – la había iniciado desde que tenía 2 años de vida, lo que se mostraba en desacuerdo, en términos jurídicos, con lo consagrado en el artículo 1518 del Código Civil.

Sobre la prueba testifical, rendida por Manuel Lora Hernández; Ramiro Lora Medina; Aguedo Simón Cabrera Terán y Ángel Carmona Rodríguez. El juez dio a entender que se encontraba ante dos grupos de testigos.

Expuso con relación a las versiones de Lora Hernández y Cabrera Terán, que las mismas no le ofrecían credibilidad, en contraposición a las de Lora Medina y Carmona Rodríguez, que le eran merecedora de toda.

Señaló que el testimonio de Lora Hernández, consistente en que, sabía que el predio en cuestión había sido vendido por Daniel Lora a un señor de nombre Germán de quien no recordaba los apellidos, que conoció del susodicho contrato, teniendo para la época 11 años de edad, al ser confrontado con la de Lora Medina,

descollaba notablemente contradictorio, siendo que el del segundo, era merecedor de credibilidad, en vista de que explicaba «la razón de la ciencia de sus dichos».

Aclaró que si bien, Lora Medina expuso haber tenido un vínculo familiar con el demandado, ese hecho no llevaba al traste el relato de tal testigo, en vista de que, «precisamente, esos vínculos familiares o de amistad, son los que conllevan a tener un pleno conocimiento directo de las cosas, y ese sólo hecho, no desdibuja el crédito del testigo», siendo que lo que conduce a ello, son las situaciones no concordantes de sus expresiones con la realidad.

Razones por lo que atendía a éste cuando señaló que, era una persona natural de la región, quien por 36 años vivió contiguo al lote en disputa, cuidando en esa época unos frutales de coco que existían en la zona; que nunca hasta la fecha de la diligencia había visto a la demandante; que conoció al Sr. German, cuyos apellidos eran Álvarez Montoya, el cual, llegó a la región aproximadamente hace 40 años, pero se ausentó hace 38 años; que conocía plenamente al demandado, con quien tuvo un vínculo familiar al haber convivido con una hermana de éste y a quien «le vendió este lote (...) y que es quien ha venido ejerciendo la posesión desde esa época hasta la actualidad», quien aclaró que el lote vendido por Daniel Lora a Germán Álvarez no era el mismo en conflicto, sino uno cercano, siendo que, ello le constaba porque sirvió de intermediario la negociación del entonces.

Respecto de la declaración de Carmona Rodríguez, resaltó que el mismo expuso ser nativo de la Vereda Las Radas y que conocía al demandado a quien le ha prestado sus servicios de limpieza en el terreno *sub litem*. Siendo que sus explicaciones y el motivo del cual subyace su conocimiento de los hechos (vínculo laboral) lo dotaban de credibilidad, en lugar de restarle mérito.

En cuanto a la declaración de Cabrera Terán, quien dijo que laboraba para la demandante, el juez de primer nivel expuso que el mismo le ofrecía dudas lo que le mermaba credibilidad, dado que, éste luego de exponer que había cuidado el inmueble motivo del decurso por 18 años, no supo responder cuándo fue la última vez que estuvo ejercitando labores de celaduría en el bien.

Por otro lado, dio valor probatorio a la resolución 001 del 16 de diciembre de 2020 de la Inspección Central de Policía de Moñitos, Córdoba, «en el cual declaran legítimo poseedor al señor Luis Arnobi Zúñiga Pérez».

Expuso que dicha resolución fue producto de un procedimiento policivo adelantado por dicha autoridad luego de la práctica de una serie de pruebas, que ello, constituía una decisión al interior de un trámite jurisdiccional y no administrativo, ya que, si bien es cierto, la inspección de policía señalada es una dependencia administrativa, no lo es menos, que ésta también ejercer funciones jurisdiccionales de forma ocasional, resaltando, el hecho de que, la decisión adoptada en el trámite de perturbación de la posesión no podía ser controlada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sino, mediante acción tutela bajo la teoría de la vía de hecho.

Ya, por último, «a título de subargumento» el *A Quo* expuso que,

«...si a título de conjetura, se tuviese por poseedora, en algún momento a la demandante, tenemos que también ha operado el fenómeno de la prescripción, puesto que, para ejercitar esta acción se tenía como límite máximo el de un año y existe plena prueba documental en el expediente de que por lo menos, plenamente determinado, desde el 16 de diciembre de 2020, el legítimo poseedor de este predio es el demandado Luis Arnobi Zúñiga Pérez»

5. Recurso de apelación.

Lo presentó el vocero judicial de la activista, alegando que el *A Quo* al momento de construir su argumento de ausencia de legitimación en la causa por activa, fundado en la premisa de que su prohijada no acreditó su condición de poseedora, pretermitió el interrogatorio de ésta.

Sostuvo que en tal declaración Fernández Blanquicet «sí se proyecta como una poseedora, máxime, cuando alega la cesión o suma de posesiones que proviene de su padrino que adquirió el inmueble en el año 1986 mediante el negocio jurídico que obra en el expediente», configurándose, en ese sentido, la legitimación por activa de su auspiciada para implementar la acción de marras, «toda vez que esta suma de posesiones, si bien, no desde su nacimiento, puede invocar la misma, pero si desde el año en que su padrino le manifestó que ella entraba en posesión de este inmueble, se genera dicha figura» dándose así los presupuestos de la acción.

Añadió respecto de la certificación emitida por la Dra. Garces Negrette que, si bien es cierto, se le restó valor probatorio a la misma, no lo es menos que ella «también consagra que esos veinte años pueden provenir de la cesión o de la acumulación de la posesión proveniente de su padrino que le hizo entrega material en determinado momento del bien objeto del proceso».

Por otro lado, adujo que no era dable proteger la posesión del demandado, cuando la misma fue adquirida a través de medios violentos.

Allende, apoyado en el artículo 796-3 del Código Civil, expuso que no se había dado la prescripción de la acción, en tanto que «a la fecha la violencia, aún no ha cesado, ya que cada acto que se esgrime o cada defensa que ejerce la demandante al momento de intentar recuperar la posesión que detentaba hasta el año 2021, como se manifestó en los hechos de la demanda y certificado en el 2017 (...) como la violencia aún no ha cesado resulta improcedente que el fenómeno prescriptivo se consume».

6. Sustentación de la apelación.

El extremo impugnante allegó escrito con el que pretendía cumplir con dicha carga. Su contraparte, permaneció silente.

III. Consideraciones.

1. Ámbito competencial.

Las facultades decisionales de esta Sala se ejercitarán en los términos del artículo 328-1 del CGP. Quiere ello decir que nos pronunciaremos «solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante».

2. El problema jurídico.

A tono con lo precedente, la Colegiatura propone determinar i.) si fue incorrecto dictaminar que la demandante carecía de legitimación en la causa por activa, al no haber acreditado su condición de poseedora; ii.) si está prescrita la acción invocada, ello estableciendo si existió o no violencia de parte del demandado y; iii.) en caso de que no, debe verificarse la prosperidad del *petitum*.

3. Solución al primer ítem del problema jurídico.

3.1. Reflexiones para tener en cuenta.

Para iniciar debe indicarse que con relación a la *legitimatio ad causam* o legitimación en la causa, la jurisprudencia tiene por decantado que ésta corresponde a aquella conexión de orden sustancial que necesariamente debe existir entre las partes de un litigio para el buen tránsito de la pretensión, ya que con la misma se determina si a una parte le es legítimo el reclamar determinado derecho y a la otra el responder por él.

En efecto, en la SC4468-2014 de abr. 9, rad. 2008-00069, reiterada en la SC119-2023 de jun. 7, rad. 2015-001182-01, dicha la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al particular expuso:

«El nexo que une a las partes, permitiendo a la una accionar y a la otra responder a tales reclamos, es lo que se conoce como legitimación en la causa. Su importancia es tal, que no depende de la forma como asuman el debate los intervinientes, sino que el fallador debe establecerla prioritariamente en cada pugna al entrar a desatar la litis o, en casos excepcionales, desde sus albores.

De no cumplirse tal conexión entre quienes se traban en un pleito, se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda.

La Corte en sentencia de 24 de julio de 2012, exp. 1998-21524-01, reiteró que “[l]a legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia (...) En efecto, ésta ha sostenido que ‘el interés legítimo, serio y actual del ‘titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico’ (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia ‘de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)’ (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla ‘con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular’ (cas. civ. sentencia de 1º de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01). Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico ‘es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste’ (Sent. de Cas. Civ. de 14 de agosto de 1995, Exp. N° 4268, reiterada en el fallo de 12 de junio de 2001, Exp.N° 6050).»

Pues bien, de acuerdo con el Código Civil, la legitimación en la causa por activa en el estadio de las llamadas acciones posesorias (art. 972) cabe a aquel que ha detentado la posesión tranquila e ininterrumpida del bien raíz o derecho constituido en él por un (1) año completo (art. 974), el cual podrá pedir que no se

le turbe, embarace o despoje de ésta, se brinde seguridad contra el que fundamente teme (art. 977) así como que se le restituya la misma con la correspondiente indemnización de perjuicios (art. 982).

Teniendo en cuenta lo inmediatamente anterior, huelga indicar, que la posesión según las voces del artículo 762 del Código Civil es la «tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él».

Respecto de ésta, en la SC388-2023 de nov. 2, rad. 2019-00182, la H. Sala de Casación Civil explicó que la misma consistía en «la confluencia en una misma persona de dos elementos: la aprehensión física o material de una cosa mueble o inmueble determinada (*corpus*), y el ánimo de comportarse como señor y dueño de aquello que se está detentando materialmente (*animus domini*)».

Indicando, frente a esos dos (2) elementos que:

«El *corpus* es un hecho externo y físico, perceptible por los sentidos. El *animus domini*, por su parte, es un elemento netamente volitivo que, por lo mismo, solo puede constatarse una vez se exterioriza con precisas e indudables conductas posesorias. Es decir, el poder y control que se ejercen sobre la cosa (mediante actos como los enlistados en el artículo 981 *eiusdem*), deben ir acompañados, necesariamente, de la firme convicción del poseedor de estar actuando en nombre y en provecho propios, exclusivamente.

Es justamente en ese sentido en el que la posesión se deslinda con absoluta nitidez de la mera tenencia –o simple detentación, como se le conoce en otras legislaciones–. Acorde con ello, son eventos ajenos a la posesión la simple aprehensión física de un bien del que se reconoce dominio ajeno; también la mera presencia física que se ejerce en nombre y representación ajena, como ocurre en desarrollo de un contrato de mandato, o de administración, a manera de ejemplo. En palabras de Claro Solar,

«(...) *el que tiene el ánimo de señor o dueño sin la tenencia de la cosa, el animus sin el corpus, o el que tiene el corpus sin el animus, no poseen en el concepto legal. Al uno le falta el elemento exterior y material de la posesión; quizás su ánimo implica una fundada pretensión a la propiedad, pero no pasará de un acto interno, no atendible mientras no se afirme con el ejercicio de la acción reivindicatoria. En cuanto al otro, su situación tiene una semejanza aparente con la del poseedor, desde que se halla en contacto físico con la cosa; pero carece de toda significación jurídica al faltarle la voluntad del tenedor de la cosa*¹.»

¹ CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de derecho civil chileno comparado – Tomo VI - Volumen III, De Los Bienes*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 1979, p. 461.

Por otro lado, en cuanto a la *suma de posesiones* a la que se alude en el remedio vertical, la Alta Corporación, en la SC16993-2014 de dic. 12, rad. 2010-0166-01, reiterada en la SC3687-2021 de ago. 25, rad. 2013-00141-01, indicó:

«(...) la posesión puede ser originaria o derivada, según se incorpore el *corpus* y el *animus* con la aprehensión y poder de hecho posesorio, o proceda de un poseedor por acto entre vivos, *verbigracia*, venta o cualquier título traslativo de dominio, o muerte, sucesión posesoria *mortis causa*. En el caso de la segunda, los artículos *ibidem*, confieren al sucesor, según convenga a sus intereses, la prerrogativa de iniciar una nueva posesión o el derecho de añadir a la suya la posesión de sus antecesores, evento en el que se la apropia con sus calidades y vicios, por tratarse de una excepción a la regla general de la posesión originaria.

La llamada suma de posesiones, tiene explicado la Sala, es una «*fórmula benéfica de proyección del poder de hecho de las personas sobre las cosas*», cuyo fin es «*lograr, entre otros fundamentos, la propiedad mediante la prescripción adquisitiva*»², permitiendo acumular al tiempo posesorio propio el de uno o varios poseedores anteriores, bajo la concurrencia de las siguientes condiciones: a) título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor; b) posesiones de antecesor y sucesor contiguas e ininterrumpidas; y c) entrega del bien, lo cual descarta la situación derivada de la usurpación o el despojo.

Para sumar con éxito las posesiones, la carga probatoria que pesa sobre el prescribiente no es tan simple como parece, sino que debe ser «*contundente en punto de evidenciar tres cosas, a saber: Que aquéllos señalados como antecesores tuvieron efectivamente la posesión en concepto de dueño pública e ininterrumpida durante cada período; que entre ellos existe el vínculo de causahabencia necesario; y por último, que las posesiones que se suman son sucesivas y también ininterrumpidas desde el punto de vista cronológico*»³»

3.2. Examen probatorio y resolución de los cargos de disidencia.

3.2.1. Recordemos que para el *iudex* unipersonal la activista carecía de legitimación en la causa en tanto no acreditó su condición de poseedora del inmueble *sub litem*.

3.2.2. Conclusión de la que se aleja el togado de aquella, alegando que la misma hubiese sido diferente de haberse tomado en consideración la declaración de su prohijada, puesto que conforme a ésta Fernández Blanquicet «sí se proyecta como una poseedora, máxime, cuando alega la cesión o suma de posesiones que proviene de su padrino que adquirió el inmueble en el año 1986 mediante el negocio jurídico que obra en el expediente».

² G. J. Tomo CLXXXIV, 99-100, Sentencia de 26 de junio de 1986, reiterado en CS Sent. Jul 21 de 2004, radicación n. 7571.

³ G. J. Tomo CCXXII, 19, sentencia de 22 de enero de 1993. reiterado en CS Sent. Jul 21 de 2004, radicación n. 7571.

Siendo que la certificación emitida por la Dra. Garces Negrette a la que se le restó valor probatorio «también consagra que esos veinte años pueden provenir de la cesión o de la acumulación de la posesión proveniente de su padrino que le hizo entrega material en determinado momento del bien objeto del proceso».

3.2.3. En criterio de la Sala tales motivos de disenso no conducen a revocar lo dictaminado en la pasada instancia respecto de la legitimación en la causa por activa de la demandante.

Las razones, a continuación:

3.2.3.1. Cumple indicar, ante todo, que el Código General del Proceso reconoce relevancia a la *declaración de parte* al disponerle como medio probatorio (art. 165) y que el funcionario judicial deberá valorarla «de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas» (art. 191).

Empero, se sigue de lo último, que la misma en solitario no puede ser tomada como prueba del sustrato fáctico de las pretensiones y/o excepciones. Pues, para empezar, al provenir de las partes es propio asociarle, en lo que le favorece, cierto grado de sospecha sustentada en las reglas de la experiencia, lógica y sentido común que indican que lo esperable es que los litigantes pongan en lugar de privilegio sus intereses.

Y si bien, ello no puede conducir a su rechazo automático, pues quedaría en nada el mandato del Legislador, *las reglas generales de apreciación de la prueba* demandan que el mérito que haya de asignársele a la misma, además de estar mediado por un análisis severo y minucioso por cuenta del funcionario judicial, debe corresponder a la comprobación que pueda predicársele en virtud de otros elementos probatorios.

3.2.3.2. Sentado lo precedente y examinada la declaración de la demandante se tiene que de la misma no yergue la prueba de la *posesión derivada* que se alega con el mecanismo de refutación *subexamine*. En tanto que, la misma no produce el convencimiento de que existió un título idóneo para la transferencia de la posesión ni de que se efectuó la entrega material de la heredad de parte de Luis German Álvarez Montoya (padrino) a Eva Sandry Fernández Blanquicet.

3.2.3.2.1. En audiencia la mencionada litigante expuso que su padrino Álvarez Montoya, adquirió el predio *sublitem* en el año 1986 (junio) por medio de compraventa que le hiciera «Daniel Lora» y que éste, le cedió la posesión del mismo desde el año 2012 (julio) – «que fue la última visita de mi padrino a isla Fuerte y a la finca Londres» – al señalarse que tenía que hacerse cargo del lote, data desde la cual viene ejerciendo actos de señor y dueño.

Empero, fue esta misma la que informó que Álvarez Montoya le dijo que formalizaría tal acto mediante documentación, una vez, ésta fuera «más responsable». Véase:

«Juez: ¿Sírvasse indicar si el señor Luis German la instaló a usted, le entregó físicamente ese bien inmueble?

Eva: Sí, mi padrino, fuimos a la propiedad, pero como él ya por cuestiones de salud no podía viajar al corregimiento me indicó que yo tenía que hacerme responsable de ese lugar y que en un debido momento cuando yo fuera más responsable me daba un documento para que yo fuera su sucesora en el predio.»

Ahora bien, respecto de lo último, visto lo indicado por Fernández Blanquicet, cabría señalar *prima facie* que ello ocurrió en el año 2017, considerando que ésta expuso:

«Juez: ¿Y en qué fecha hace cesión de esa posesión?

Eva: Eh... Principalmente, desde que cumpla la mayoría de edad, pero él me entrega los documentos en el 2017 legalmente.»

Sin embargo, dicha impresión de que Álvarez Montoya cedió su posesión a Fernández Blanquicet y que además le otorgó el título de ello en el 2017, se desmorona, una vez se le confronta con las otras respuestas dadas por la deponente, donde se puede ver que ésta confiesa que en la anualidad indicada lo que recibió fue un «poder» para actuar en «representación» de su padrino.

En efecto, esta indicó:

«Juez: ¿Señora Eva nos podría indicar cuál es su edad?

Eva: Yo tengo 28 años.

Juez: ¿usted en su demanda nos indica que desde hace 25 años usted viene ejerciendo actos de posesión, me recuerda que edad tiene?

Eva: 28 años.

Juez: ¿y usted por qué nos informa que hace 25 años inició posesión de ese bien inmueble?

Eva: Eh... bueno, yo desde que tengo 3 años visito ese lugar con mi padrino, yo fui a la inspección de policía en su momento cuando mi padrino me entrega el poder y sobre la escritura que yo llevo a ese lugar y como voy en representación del señor Luis German Álvarez Montoya me dan esa sana posesión por más de 20 años.

(...)

Luis Arnobis: Señora Eva Sandry le voy a leer aquí, usted instauró una querella, pero usted en la querella de policía dice lo siguiente, abre una querella después que el inspector de Policía había resuelto el caso, me permito leer por aquí: Esta querella la firma el Doctor Eusebio Canabal y dice lo siguiente: Primero. Que el señor Luis German Álvarez Montoya le confiere un poder amplio especial y suficiente a la señora Eva Sandry Fernández Blanquicett, para que en su nombre y representación realice todas las actuaciones de señor administrador y dueño sobre el inmueble rural con la denominación Finca Rural Londres, ubicada en el municipio Moñitos Córdoba con referencia catastral 00010050008 y matricula inmobiliaria 146-00694, sin embargo usted no aportó el poder que supuestamente le estaba otorgando el señor Luis German Álvarez Montoya, el inspector la requirió para que aportara el poder, le pregunto ¿El señor Luis German Álvarez Montoya le otorgó algún poder, en caso afirmativo díganos donde está el poder porque no aparece en ningún expediente?

Eva: Sí señor, yo lo mostré varias veces en la inspección de policía, yo cuando me dieron la sana posesión, me la dieron porque mi padrino en el 2017, el 04 de febrero, 07 de febrero por ahí, me dio un poder amplio y suficiente para representarlo.

Luis Arnobis: ¿Dónde tiene usted ese poder señora Eva Sandry?

Eva: Lo tengo conmigo.

Luis Arnobis: ¿Por qué no lo aportó en la querella policiva a pesar de que fue requerida para ello?

Eva: Nosotros si lo aportamos y usted sabe que sí, usted estuvo sentado con nosotros se recuerda.

(...)»

A la luz de tales manifestaciones, la declaración de Eva Fernández no puede ser tomada como prueba de la *posesión derivada* a la que acude su vocero judicial en orden a defender su condición de poseedora.

Pues, yendo más allá del hecho de que un mandato de representación no es un título idóneo para transmitir el derecho señalado, el que Álvarez Montoya haya dado esta especie de apoderamiento a la demandante conduce a la conclusión de que el mismo para el 2017 no se había desprendido de la posesión de la heredad *sublitem*, lo que de paso socava la veracidad del dicho relativo a que Fernández Blanquicet ya la detentaba desde el 2012.

Ahora, para la Sala, el que tal poder no hubiere sido aportado con la demanda — téngase en cuenta que la demandante dijo que lo tenía en su poder —, no hace más que reforzar el hecho de que el mismo no comportaba una autentica cesión y si la facultad de representación a la que aludió la demandante, ya que, de haber sido lo primero, indudablemente, el mismo habría liderado la probanza documental anexa al introductorio.

3.2.3.2.2. Lo indicado, no varía de cara a la prueba testifical vertida al *ejusdem* por Manuel Lora Hernández y Aguedo Simón Cabrera Terán.

Pues, el primero, Lora Hernández, en lo que concierne a la cesión o suma de posesiones nada esclarece, en vista de que, su dicho sobre el particular se reduce a la mención de que «eso se lo dejó su padrino», sin aducir mayores detalles que permitan establecer la razón de la ciencia de su dicho detrás de tal aseveración, la cual, en cualquier caso, entra en contradicción con lo arriba dicho respecto de la confesión de la demandante, lo que, impide asignarle valor probatorio a tal dicho.

Lo mismo cabe predicar frente a Cabrera Terán, quien, tampoco aporta nada a la hora de acreditar sobre el hecho *subéxamine*, esto es, la *suma de posesiones* como quiera que su dicho se limita a que trabajó por 18 años en el lote como celador, puesto ahí por el señor Luis Germán Álvarez Montoya, quien era el que le pagaba por tal labor la suma mensual de \$200.000, los cuales se los dejaba él «cuando venía aquí» y «ya por último me mandaba con la ahijada Eva», sin que pueda extractarse afirmación alguna que de cuenta de los hechos que constituyen la aludida figura.

3.2.3.2.3. No pasa por alto la judicatura la declaración juramentada de Carlos Mario Mena Armesto, aportada como prueba documental con la demanda, el cual, indica celar un predio aledaño al que se encuentra en disputa desde el año 2018 y que en los tres (3) años que lleva en esa labor le consta la posesión de Eva Fernández. Aseveración que no resulta acreedora de ninguna credibilidad, pues, se contradice no sólo con el dicho de la demandante sino también con el relato de los testigos atrás indicados, quienes, señalaron que desde el 2017 quien viene ocupando el inmueble es Zúñiga Pérez, aunque aclarando que a la fuerza.

3.2.3.2.4. Panorama que tampoco puede ser cambiado por la prueba documental consistente en el «certificado de sana, regular, ininterrumpida y pacífica posesión» emitido el 14 de febrero de 2017, por la Inspectora Central de Policía Osmanis E. Garces Negrette, que reza;

«La señora Eva Sandry Fernández Blanquicet mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía (...), con domicilio en el Municipio de Moñitos – Departamento de Córdoba viene ejerciendo REGULAR, ININTERRUMPIDA y PACIFICA POSESIÓN sobre el inmueble ubicado en el Corregimiento la Rada del área rural del

Municipio de Moñitos Departamento de Córdoba, de un área de cuatro mil quinientos metros (4.500 m2) durante un lapso mayor de veinte (20) años, liberando a la entidad otorgante de responsabilidad alguna ante cualquier proceso que tenga por objeto recuperar la posesión del bien, el cual consta de los siguientes linderos:

Norte: Con predios del señor Ramiro Lora y mide 100 metros
 Sur: Con predios de la señora Tomasa Lora y mide 100 metros
 Este: Manglares públicos y mide y mide 45 metros
 Oeste: Con el mar caribe y mide 45 metros»

En tanto que si bien, éste es un *documento público* (Vid. Concepto No. 173261 de 2021 del Departamento Administrativo de la Función Pública), por lo que, en principio, siguiendo los derroteros del estatuto 257 del CGP, éste «hace fe de su otorgamiento, de su fecha y *de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza*».

El mismo carece de fuerza probatoria a la hora de acreditar la condición de poseedora de la accionante, pues, amén de que éste nada dice sobre una cesión o suma de posesiones, como puede verse.

Su contenido ha quedado refutado con la confesión que la Sala detectó en la declaración de Fernández Blanquicet. Y es que, el hecho de que se trate de un *documento público*, no torna a las declaraciones allí contempladas de irrefutables y/o absolutas ajenas a la refutación probatoria de las partes.

Frente a tal tópico, el maestro Devis Echandía⁴, explicaba que las *declaraciones* contenidas en esta clase de documentos, cuando provienen de «funcionarios públicos en ejercicio del cargo (...) hacen plena prueba, erga omnes, acerca de la verdad de su contenido mientras no se demuestre lo contrario» indicando que «[p]ara que los terceros puedan desconocer la verdad de lo declarado por el funcionario en un instrumento público (...) documento o de una declaración judicial, administrativa o de policía, aun cuando no hayan sido partes, deben suministrar la prueba en contrario, es decir, la de su falsedad ideológica, por los medios que autoriza la Ley».

Mientras que Rojas Gómez⁵, al pronunciarse sobre la discusión relativa a la veracidad en documentos públicos o privados, señala que, para el efecto ninguna importancia tiene el carácter de la probanza instrumental, dado que, siendo pública la estirpe de ésta «el hecho de que sus manifestaciones hagan fe de lo manifestado (CGP, art. 257-1) significa que es prueba suficiente, pero no lo hace irrefutable» y «aunque sea más

⁴ Hernando Devis Echandía, Teoría de la Prueba Judicial: Tomo II, 6ta ed. Editorial Temis, 2022. Pág. 558.

⁵ Miguel E. Rojas Gómez, Lecciones de Derecho Procesal: Tomo III – Pruebas Civiles, 3ra ed. ESAJU edit. 2021, Pág. 541.

confiable lo expresado por servidor público en [éstas], que lo declarado por particulares en documento público o privado (...) nada de ello es irrefutable, porque ambas cosas pueden ser falsas. Por consiguiente, que el documento sea público no garantiza su veracidad ni lo hace incuestionable».

Por su cuenta la H. Sala de Casación Civil en la SC del 11 de julio de 2001 Exp. 6730 MP. Silvio Fernando Trejo Bueno, sobre el particular pronunció,

«los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza, lo cual no obsta para que en el proceso civil pueda demostrarse lo contrario acudiendo a diversos medios de prueba» (Se resalta).

3.2.4. Conclusión.

A tono con lo precedente, las referencias fácticas y argumentativas blandidas en pro de abolir lo dictaminado por el funcionario judicial de primer nivel respecto de la legitimación en la causa por activa de Eva Fernández naufragan.

4. Sobre los demás ítem del problema jurídico.

La Sala se sustraerá de analizar los demás ítem del problema jurídico como quiera de cara a lo precedente descuellan inane la determinación de tales aspectos de la litis. Esto es, con la supuesta violencia y/o fuerza ejercida por el demandado, dado que, lo vertido respecto de la legitimación de la activista es suficiente para dar con la confirmación del fallo confutado.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia identificada en el pórtico de éste proveído de conformidad con las razones esgrimidas *ut supra*.

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

TERCERO. En su oportunidad regrésese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado


MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado


RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

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



**SALA PRIMERA DE DECISIÓN
CIVIL- FAMILIA - LABORAL**

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: 23-001-31-05-005-2024-00090-01 FOLIO 195/24

Accionante: RONNY CARMELO ARRIETA PORTILLO.

Accionado: NUEVA E.P.S Y PORVENIR S.A.

Vinculada: ADRES, LA CASA DE LA INFORMATICA S.A, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

Montería, treinta (30) de abril del año dos mil veinticuatro (2024)

Siendo procedente la impugnación contra el fallo de primera instancia emitido el día 18 de abril del 2024, por Juzgado Quinto Laboral Del Circuito Montería– Córdoba, dentro de la Acción de Tutela interpuesta por RONNY CARMELO ARRIETA PORTILLO Contra NUEVA E.P.S y PORVENIR S.A, se **RESUELVE:**

1. Admitir el recurso incoado y asignar el trámite correspondiente.
2. Tener como pruebas en lo posible las documentales aportadas con la solicitud.
3. Conforme lo ordena el decreto 2591 de 1991, por la vía más expedita, notifíquese de esta providencia a todas las partes en la presente acción constitucional.
4. Anotar la entrada de este asunto en los libros correspondientes y oportunamente vuelva a despacho para decidir.

RADÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

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



SALA PRIMERA DE DECISIÓN
CIVIL- FAMILIA - LABORAL

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: 23-001-31-03-001-2024-00104-01 FOLIO 199/24

Accionante: LEODAN ESPITIA ARGEL.

Accionado: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TIERRALTA DE CÓRDOBA.

Montería, treinta (30) de abril del año dos mil veinticuatro (2024)

Siendo procedente la impugnación contra el fallo de primera instancia emitido el día 23 de abril de 2024, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, dentro de la Acción de Tutela interpuesta por **LEODAN ESPITIA ARGEL** mediante apoderado judicial, en contra del **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TIERRALTA-CÓRDOBA**, se **RESUELVE:**

1. Admitir el recurso incoado y asignar el trámite correspondiente.
2. Tener como pruebas en lo posible las documentales aportadas con la solicitud.
3. Conforme lo ordena el decreto 2591 de 1991, por la vía más expedita, notifíquese de esta providencia a todas las partes en la presente acción constitucional.
4. Anotar la entrada de este asunto en los libros correspondientes y oportunamente vuelva a despacho para decidir.

RADÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CÁEZ
Magistrado Ponente

FOLIO 159-2024
Radicación No. 23001310300220180033701

Montería, Córdoba, treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

De conformidad con lo reglado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 – antes art. 14 del Dcto. 806 de 2020 –, se

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia, el cual debe ser sustentado por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente proveído, so pena de declarar su deserción.

SEGUNDO: Vencido el plazo legal referido en el numeral anterior, súrtase traslado a los demás sujetos procesales, para que, si a bien lo tienen, presenten sus alegaciones de conclusión.

TERCERO: La sustentación y/o alegación debe ser remitida al correo electrónico: secscflmon@cendoj.ramajudicial.gov.co y, de conformidad con el inciso 4° del artículo 109 del CGP, se entenderá presentada oportunamente si es recibida antes del cierre de la Secretaría de la Sala Civil Familia Laboral de

este Tribunal, del día en que vence el término, es decir, antes de las cinco de la tarde (5:00 p.m.)¹.

CUARTO: Este auto debe ser notificado por estado, en la forma establecida en el artículo 9 del Decreto 806 de 2020, hoy Ley 2213 de 2.022.

QUINTO: En su oportunidad, vuelva el expediente a despacho para proveer.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

Firmado Por:
Pablo Jose Alvarez Caez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Monteria - Cordoba

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: **c12d3d362434ecec879058dcc1cc86f8dbba79e95627cd8040c9427c1bf01dd8**

Documento generado en 30/04/2024 08:28:54 AM

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

¹ Acuerdo CSJCOA20-33 del 16 de junio de 2020. Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba.



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CÁEZ
Magistrado Ponente

FOLIO 178-2024
Radicación No. 23555318900120220003402

Montería, Córdoba, treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

De conformidad con lo reglado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022
– antes art. 14 del Dcto. 806 de 2020 –, se

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia, el cual debe ser sustentado por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente proveído, so pena de declarar su deserción.

SEGUNDO: Vencido el plazo legal referido en el numeral anterior, súrtase traslado a los demás sujetos procesales, para que, si a bien lo tienen, presenten sus alegaciones de conclusión.

TERCERO: La sustentación y/o alegación debe ser remitida al correo electrónico: secscflmon@cendoj.ramajudicial.gov.co y, de conformidad con el inciso 4° del artículo 109 del CGP, se entenderá presentada oportunamente si es recibida antes del cierre de la Secretaría de la Sala Civil Familia Laboral de

este Tribunal, del día en que vence el término, es decir, antes de las cinco de la tarde (5:00 p.m.)¹.

CUARTO: Este auto debe ser notificado por estado, en la forma establecida en el artículo 9 del Decreto 806 de 2020, hoy Ley 2213 de 2.022.

QUINTO: En su oportunidad, vuelva el expediente a despacho para proveer.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

Firmado Por:

Pablo Jose Alvarez Caez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Montería - Córdoba

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: **990f4eb95b28b620154626c2e98aa92295e038436d75eb404d0e414013fae004**

Documento generado en 30/04/2024 08:29:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

¹ Acuerdo CSJCOA20-33 del 16 de junio de 2020. Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba.

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



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Mora Rojas

Radicación 23.001.31.10.001.2020.00288.01 Folio 487-22

Montería, treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante respecto de la sentencia de fecha 28 de noviembre del año 2022, proferida por el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Montería, dentro del proceso de UNIÓN MARITAL DE HECHO impetrado por el señor SAMUEL DAVID GUERRA GUTIÉRREZ contra HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DEL FINADO LINO CARVAJAL GARCÍA.

1. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

Pretende el actor se declare la existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes del mismo sexo, formada entre SAMUEL DAVID GUERRA GUTIÉRREZ y el finado LINO ALBERTO CARVAJAL GARCÍA

desde el 18 de febrero de 2014 hasta el 21 de agosto de 2020. Subsiguientemente se declare la liquidación y disolución de la sociedad patrimonial por la causal de muerte de uno de los compañeros, se conceda la sustitución pensional a SAMUEL DAVID GUERRA GUTIÉRREZ, en su condición de compañero permanente del fallecido LINO ALBERTO CARVAJAL GARCIA, y se ordene al Fondo de Pensiones del Magisterio de Educación –FOPEP que los valores por el concepto pensional le sean reconocidos y pagados a SAMUEL DAVID GUERRA GUTIERREZ.

Asi mismo, peticiona se ordene a la entidad prestadora de salud, Medicina Integral S.A., proceda a vincular y prestarles los servicios médicos y hospitalarios a SAMUEL DAVID GUERRA GUTIERREZ, en su condición de compañero supérstite del afiliado Lino Alberto Carvajal García.

Se ordene la suspensión del proceso sucesoral y liquidación de bienes que adelantan ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Montería los legitimarios del causante LINO ALBERTO CARVAJAL GARCÍA, proceso radicado bajo el número 23-001-40-03-002-2020-00402-00, hasta tanto se emita sentencia al interior de esta causa.

1.2. HECHOS

En síntesis, se relata en la demanda, que en el año 2011 SAMUEL DAVID GUERRA GUTIÉRREZ se conoció con LINO ALBERTO CARVAJAL GARCÍA, época en la que SAMUEL DAVID cursaba sus estudios de bachillerato en un plantel educativo de esta ciudad, donde CARVAJAL GARCÍA era docente. Cierta día de ese año (2011) el profesor se ofreció trasladar al joven SAMUEL DAVID en su vehículo hasta la residencia del aquí demandante, ofrecimiento aceptado por el joven, situación que se convirtió

recurrente y les permitió conocerse mejor tanto personalmente como familiarmente, incluyendo el campo sentimental.

En el año 2012, GUERRA GUTIÉRREZ y CARVAJAL GARCÍA después de un tiempo de mantener una relación sentimental, deciden irse a cohabitar bajo el mismo techo, estableciendo así una convivencia permanente, ininterrumpida, pacífica, notoria a la luz pública, dando origen a una unión marital de hecho.

El señor LINO ALBERTO CARVAJAL GARCÍA se había unido en vínculo matrimonial con la señora MARTHA ELENA BRUNAL BRUNAL, vínculo que había cesado conforme a la sentencia del 28 de septiembre del 2000, proferida por el Juzgado Tercero del Circuito de Familia de Montería, igualmente se liquidó la sociedad conyugal. De esa unión se procrearon dos hijos Milagro Saydith Carvajal Brunal y Jhon Alberto Carvajal Brunal, ambos mayores de edad.

Como consecuencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes del mismo sexo, se formó una sociedad patrimonial la cual durante su existencia construyó patrimonio social, aunque ninguno de los dos tuviera bienes que aportar, solamente el señor LINO ALBERTO CARVAJAL GARCÍA (q.e.p.d.) disfrutaba de una mesada pensional por ser educador, mientras que GUERRA GUTIÉRREZ dependía económicamente de su compañero permanente.

Unión marital de hecho que se prolongó en el tiempo de manera continua, por más de 8 años, es decir, desde el 18 de febrero de 2012 hasta el 21 de agosto de 2020 en esta ciudad, fecha en la que LINO ALBERTO CARVAJAL GARCÍA fallece. El finado y SAMUEL DAVID GUERRA GUTIÉRREZ, ante el Notario Primero de Montería el 15 de julio de 2019, suscribieron declaración juramentada en donde manifestaron que convivían en unión marital de hecho,

desde el 18 de febrero de 2012.

1.3. LOS ESCRITOS DE RÉPLICA

Los herederos determinados del finado LINO CARVAJAL GARCÍA, señores MILAGRO SAYDITH CARVAJAL BRUNAL y JHON ALBERTO CARVAJAL BRUNAL, por conducto de apoderado judicial manifestaron frente a los hechos, que algunos no eran ciertos, otros sí y que algunos no le constaban. Se oponen a la prosperidad de las pretensiones enunciadas en la demanda. Propuso las excepciones de mérito denominadas *“falta de legitimidad de parte del demandante para demandar en esta causa; ausencia de requisitos sustanciales de idoneidad para la conformación de la unión marital de hecho; ausencia de requisitos sustanciales y fundamentales para el nacimiento de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes; y la relación con el tiempo no muta a unión marital si no se da lo que exige la ley 54 de 1990.”*

A su turno el *curador ad litem* de los herederos indeterminados del finado LINO ALBERTO CARVAJAL GARCÍA, indicó frente a los hechos que no le constaban; y con respecto a las pretensiones de la demanda manifestó que se atenía a lo que resultara probado dentro del proceso.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante y demandada intervinieron por conducto de apoderado judicial en el término que el juez les concedió dentro de la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P. a efectos de que presentaran sus alegatos de conclusión; cada una de ellas ratificó los argumentos esbozados en la demanda y contestación, respectivamente.

2. LA SENTENCIA APELADA

2.1. En audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P. se profirió sentencia de primer grado, el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Montería resolvió declarar no probada la existencia de la unión marital de hecho y, en consecuencia, ordenó declarar probada la excepción “*ausencia de requisitos sustanciales de idoneidad para la conformación de una unión marital de hecho*”.

2.2. Para arribar a la anterior decisión, en síntesis, comenzó por verificar la concurrencia de los presupuestos procesales y materiales para efectos de proferir la decisión, los cuales encontró satisfechos. Luego de realizar una valoración conjunta de las pruebas recaudadas concluyó que en efecto se había probado que entre el demandante y el finado señor LINO CARVAJAL GARCÍA, existió una relación sentimental, no obstante, ésta no reunía los requisitos para que se configurara en una unión marital de hecho como se pretendía en la demanda.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión apeló ante el *a quo* la parte demandante, formulando los siguientes reparos concretos:

i. Indica que el juez valoró parte de las pruebas arrimadas con la demanda, pues solo menciona dos pruebas, sin tener en cuenta las pruebas obtenidas extraprocesalmente, esto es, los testimonios de Juan Camilo Almanza García y Sirena Jiménez Pereira, las cuales ameritaban ser ratificadas, pero si el juez o las partes pidieron su ratificación, no se le puede imputar el efecto negativo a la

parte demandante. Señala que el *a quo* no les da credibilidad a los testimonios de la señoras Osiris ni Lorena, quienes declararon sobre lo que les consta.

ii. El artículo 225 del C.G.P. señala que la prueba documental prevalece a la prueba testimonial, entonces se encuentra probado que el señor CARVAJAL fue a la Notaria y declaró tener una unión marital de hecho con Samuel Guerra, sin embargo, el juez se dedicó a atacar la fecha de la declaración extrajuicio y no atendió el sentido de la declaración. Esa prueba prevalece porque la ley dice que la unión marital de hecho se prueba con decisión judicial o documento firmado por las partes. No se le dio valor a esa prueba pero si al testimonio del señor Rubén Dionisio administrador del edificio.

iii. Afirma que la parte contraria no aportó ninguna prueba y no se debe mortificar más al demandante, quien ha sido castigado por la sociedad y la familia del finado.

4. TRAMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

Admitido el recurso de apelación y surtido el traslado de ley ingresó a despacho el asunto con intervención oportuna de la parte demandante apelante; y en réplica los herederos indeterminados del finado Lino Alberto Carvajal García dentro del término concedido para ello.

5. CONSIDERACIONES

En el *sub judice* se reúnen los presupuestos procesales, toda vez que la relación procesal está debidamente conformada por quienes tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe competencia para conocerlo, asimismo,

no se evidencia causal de nulidad que invalide lo hasta ahora actuado, por lo que corresponde resolver de fondo el recurso de apelación.

La Sala para desatar la alzada, lo hará teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, es decir, se limitará a resolver exclusivamente los puntos de inconformidad del impugnante frente a la sentencia proferida por el *a quo* (Vid. STC15456 – 2019).

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al motivo de inconformidad de la parte demandante apelante le incumbe a la Sala en esta oportunidad determinar si hubo una indebida valoración probatoria por parte del *a quo* que lo condujera a concluir que dentro del *sub judice* no se configuraron los requisitos de ley para que exista la unión marital de hecho reclamada.

5.1.1. Unión marital de hecho – marco jurídico

La unión marital de hecho es un negocio jurídico, y como tal deberá reunir los requisitos generales previstos para contar con validez. Y son, 1) la capacidad núbil, esto es que ambos sean mayores de 14 años, así se puede deducir de la remisión del artículo 7 de la ley 54 de 1990 al artículo 1777 y 140, numeral 2 del Código Civil¹; 2) la declaración de voluntad², que puede ser expresa o tácita,

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, C 507/04, sentencia de 25 de mayo de 2004, el numeral 2º del artículo 140 del Código Civil debe entenderse que la edad para la mujer es también de catorce años.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – Sala de Casación Civil. Exp. 2003-01261-01 del 12 de diciembre de 2011 M.P. Arturo Solarte Rodríguez “Ahora bien, en lo que hace a la referida “voluntad responsable”, en el supuesto de no ser expresa, que no necesariamente requiere de esta forma, ella debe forzosamente inferirse con claridad suficiente de los hechos, de modo que pueda colegirse que la unión de los compañeros en la también ya varias veces mencionada “comunidad de vida” significó para cada uno de ellos, que con ese proceder dieron comienzo a la familia querida por ambos; que a partir de ese momento, dispusieron sus vidas para compartir todos los aspectos fundamentales de su existencia con el otro; y que, desde entonces, procuraron la satisfacción de sus necesidades primordiales en el interior de la pareja de que formaban parte.”

la primera puede ser verbal o escrita, pues la ley no exige ninguna solemnidad, sin embargo, este escrito puede ser por documento privado o escritura pública (art. 2 ley 979 de 2005), y en cuanto a la tácita, porque por los sucesos mismos nace la integración marital de hecho; 3) el objeto que consiste en las obligaciones y derechos que surgen de la unión y 4) la causa que radique en el fin perseguido por la unión, esto es, la procreación, fidelidad, respeto y ayuda mutua³.

Por su parte la Ley 54 de 1990⁴, con las modificaciones contempladas en la Ley 979 de 2005, desarrollan a grandes rasgos lo previsto en el artículo 42 de la Constitución Política, en cuanto incluye a la unión marital de hecho como una de las formas de constituir familia en Colombia, la cual surge a la vida jurídica por la sola voluntad de una pareja de conformarla y otorgándole a estas uniones efectos jurídicos y patrimoniales, con el propósito de brindar garantías a las múltiples relaciones extramaritales que perduran en la actualidad en nuestra sociedad.

De ahí que para que pueda predicarse la existencia de una unión marital de hecho es necesario verificar la existencia de los siguientes elementos⁵:

1. Idoneidad marital de los sujetos: Se refiere a la aptitud de los compañeros para formar y conservar la vida marital.

2. Legitimación marital: Es el poder o potestad para conformarla. Constituye un elemento autónomo, para ello es necesario que exista libertad marital, siendo

³ MANUAL CIVIL FAMILIA, Sociedad Conyugal y Patrimonial de Hecho, Tomo VI, Aroldo Quiroz Monsalvo, Tercera Edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá D.C., 2007, pags 162 y ss

⁴ Es así como el artículo 1º de la Ley 54 de 1990, establece: "A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen comunidad de vida permanente y singular."

⁵ LAFONT PIANETTA, Pedro. Derecho de Familia, Unión Marital de Hecho, Ediciones Librería El Profesional, 1992.

este uno de los puntos donde mayor vacío dejó la Ley 54 de 1990, toda vez que no dijo quiénes pueden conformar una unión marital.

3. *Comunidad de vida o cohabitación*: es decir se trata de convivir bajo el mismo techo con la firme intención de hacer vida en común⁶, salvo que causa justificable imponga su interrupción y sea ajena a la voluntad de los componentes de la pareja.

4. *Permanencia marital*: No dijo el legislador cuánto tiempo debía perdurar la unión marital para que sea considerada permanente, pero se estima que la necesaria para reflejar una efectiva comunidad de vida, y no menos de dos años para que dé lugar a que se presuma la existencia de sociedad patrimonial.

5. *Singularidad marital*: Este elemento guarda similitud con la unión matrimonial, porque la unión marital también tiene que ser única o singular, por cuanto es elemento estructural de la familia la unión monogámica, es decir que no es permito su reconocimiento ante plurales relaciones⁷.

Lo anterior encuentra sustento en lo expresado por la Corte Suprema de Justicia:

“Lo anterior permite puntualizar, siguiendo la orientación de lo que ha sido el criterio de la jurisprudencia de la Corte Suprema, que las condiciones sustanciales para la estructuración de la aludida institución jurídica, esencialmente se concretan a las que enseguida se identifican: i) “una relación de pareja entre un hombre y una mujer”, admitiéndose igualmente respecto de “personas del mismo sexo”; ii) no hallarse unidos entre sí los miembros o integrantes de dicha “relación marital” por

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia C- 186/05.

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, Sentencia C-220/05.

*vínculo matrimonial; iii) “comunidad de vida permanente”, lo cual supone en principio, estabilidad, compartir “vida en común”, cohabitar, ayudarse en las distintas circunstancias que se presentan durante la “convivencia”, por lo que se excluyen “las relaciones meramente pasajeras o casuales”; iv) “comunidad de vida singular”, esto es, que solo se trate de esa “unión”, lo cual descarta que de manera concomitante exista otra de la misma especie, (sentencias 050 de 10 de junio de 2008, exp. 2000-00832”.*⁸

De suerte que, para que pueda predicarse la existencia de la unión marital de hecho además de la configuración de los elementos ya mencionados, es necesario que exista fidelidad (moral y material), el respeto mutuo, la cohabitación, el débito marital, el socorro y la ayuda mutua (moral y material), de tal forma que una vez reconocida la unión marital de hecho, ello conlleva efectos jurídicos y patrimoniales que representan la sociedad patrimonial de hecho. Además de situaciones que traen consecuencias en el estado civil de sus componentes⁹.

Ahora bien, en lo que concierne a la Sociedad patrimonial constituida entre compañeros permanentes ha de decirse que para que se manifieste su existencia de conformidad con lo señalado en el artículo 2º de la Ley 54 de 1990 con la modificación implementada por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005, se requiere:

a. “La unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre el hombre y la mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio (sin que resulte necesario ahondar en la decisión de

⁸ Corte suprema de Justicia, sentencia 28 de noviembre de 2012, radicado: 52001-3110-003-2006-00173-01.

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, A – 125 / 08.

constitucional condicionada que ampara los derechos patrimoniales de la parejas homosexuales por no ser este el caso, sentencia C-075/07 Corte Constitucional).

b. Cuando exista impedimento legal para contraer matrimonio por uno o ambos compañeros, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas o liquidadas por lo menos un años antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho”.

Es así que por regla general para que pueda predicarse la existencia de la unión marital se requiere de dos años de convivencia permanente y singular y la ausencia de cualquier impedimento legal para contraer matrimonio entre sus componentes; trayendo como única excepción, cuando existe un matrimonio anterior por parte de uno de los compañeros o de ambos, como necesario para tornar viable el reconocimiento de las consecuencias patrimoniales de esta unión, que las sociedades conyugales hayan sido disueltas o liquidadas, un año antes a la fecha en que se inició la nueva convivencia¹⁰. Es decir que no admite el legislador la posibilidad de reconocer la coexistencia de una sociedad conyugal con una sociedad patrimonial de hecho, siendo requisito esencial la disolución de la primera, sin que sea necesaria su liquidación efectiva, tal y como en recientes pronunciamientos lo ha reconocido la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil¹¹.

Una vez decantado lo anterior, pasa la Sala a examinar el material probatorio obrante en el plenario a efectos de establecer si existió o no la unión marital

¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, M.P. MANUEL ISIDRO ARDILA VELASQUEZ, Sentencia de 10 de septiembre de 2003, expediente 7603

¹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, M.P. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ, Rad. No. 2008-00322-01 , sentencia de 15 de noviembre de 2012.

alegada y como consecuencia de ello, determinar si proceden o no las pretensiones invocadas en el libelo introductor.

5.1.2. Declaración de terceros – declaración de parte - valoración del acervo probatorio - Caso concreto

A efectos de desatar el problema jurídico puesto de presente resulta necesario hacer las siguientes precisiones.

En cuanto a las *declaraciones de terceros* si bien se advierten existentes y válidas, ha de verificarse su eficacia, y en específico sobre los aspectos referidos por los apelantes; para ello deben cumplir las pautas fijadas por la jurisprudencia referida a la prueba, de antaño (1993¹²⁻¹³) y aún vigentes (2016)¹⁴, acogidas por la doctrina nacional¹⁵; previstas en el artículo 221 del CGP, que exige que sean: i) responsivos; ii) exactos; iii) completos; iv) expositivos de la ciencia de su dicho; v) concordantes, esto es, constantes y coherentes consigo mismos; y, además, vi) armónicas con los resultados de otros medios de prueba; una vez verificados estos criterios, podrá afirmarse su poder de convicción.

Ahora bien, en cuanto a las *declaraciones de parte* éstas deben referirse a una premisa jurídica nueva, para efectos de su tasación, traída por el régimen adjetivo; es decir, de conformidad con los artículos 165 y 191 inciso final del CGP, el interrogatorio de los extremos litigiosos presta utilidad, no solo para lograr la confesión, sino que también puede provocar una declaración de parte o con más exactitud, un “*testimonio de parte*”, en efecto el doctrinante Álvarez

¹² CSJ, Civil. Sentencia del 07-09-1993; MP: Carlos E. Jaramillo S., No.3475.

¹³ CSJ, Civil. Sentencia del 04-08-2010; MP: Pedro O. Munar C.

¹⁴ CSJ. SC-1859-2016.

¹⁵ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal, tomo VI, pruebas judiciales, Temis, Bogotá DC, 2015, p.97 y ss.

Gómez¹⁶ al respecto señaló: “(...) el juez tendrá que valorar la versión del demandante y del demandado, así no constituya confesión y darle la eficacia probatoria que le corresponda con apego a las reglas de la persuasión racional, fincada en la sana crítica, sin que pueda descartar una u otra con el simple argumento de tratarse de un testimonio de parte interesada, pese a serlo”.

Al respecto el doctor Rojas G.¹⁷ dijo: “(...) Dado que las partes por lo regular han sido protagonistas de los hechos relevantes para resolver el pleito, su narración suele ser bastante nutrida y precisa, lo que fortalece su utilidad en la empresa de reconstruir aquel pequeño fragmento de realidad (...)”.

Ahora, en lo atinente a la respectiva ponderación, es del caso resaltar que ésta debe ceñirse a los postulados aplicables al testimonio, debido a que el artículo 191 del CGP, prescribe: “La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas”, y esa versión constituye en sentido amplio un testimonio, como lo han sostenido los doctrinantes Devis Echandía¹⁸ y López Martínez¹⁹, asimismo la honorable Corte Suprema de Justicia en decisión STC-9197-2022 adoptó este mismo parecer.

En ese orden, descendiendo al caso concreto se tiene lo siguiente:

Reparo 1. Se duele el inconforme en alzada que el *a quo* no tuvo en cuenta las declaraciones extraprocesales de los señores Juan Camilo Almanza García y Sirena Jiménez Pereira, las cuales ameritaban ser ratificadas, empero ni el juez ni la contraparte lo requirió. Además, indica que el juez de instancia no les dio credibilidad a los testimonios de las señoras Rosiris y Lorena, quienes

¹⁶ INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, ob. cit., p.300.

¹⁷ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, pruebas civiles., tomo III, ESAJU, 2015, Bogotá D.C., p.313.

¹⁸ DEVIS E, Hernando. Ob. cit., p.484.

¹⁹ INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. XXXVII Congreso de derecho procesal, Medellín, Adriana López M., ob. cit.

declararon sobre lo que les consta.

Frente a este reparo es del caso señalar que las pruebas arrimadas al proceso deben ser valoradas de manera conjunta, es decir, la masa probatoria constituida por prueba documental, declaraciones de terceros y declaraciones de parte forman un todo, esto es, el acervo probatorio, de modo que la valoración de cada una de estas pruebas no puede realizarse al margen de las demás ni mucho menos de manera aislada. Ahora bien, en cuanto a la ratificación de los testimonios contentivos en declaraciones extrajuicio, se tiene que el artículo 222 del C.G.P prescribe:

***“ARTÍCULO 222. RATIFICACIÓN DE TESTIMONIOS RECIBIDOS FUERA DEL PROCESO. Solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan, siempre que esta lo solicite.*”**

Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior.” – Resalto ex texto -

Conforme a la norma en cita, deviene que los testimonios recepcionados por fuera del proceso serán ratificados solo si la parte contra quien se aducen así lo solicita. Ahora bien, cabe aclarar que la norma alude a la necesidad o no de ratificar el testimonio, mas no al valor probatorio que se le deba endilgar a la declaración, es decir, el solo hecho de no ser ratificados no quiere decir que el testimonio revista credibilidad absoluta y de contera, de manera automática conduzca a la certeza de lo depuesto, como pretende el inconforme en alzada.

Aclarado lo anterior, se pasa a analizar las declaraciones extrajuicio de los señores Juan Camilo Almanza García (fls. 42-43 cdno ppal) y Xilena Johana Jiménez Pereira (fls. 54-55 cdno ppal), adosadas con el libelo demandatorio, en lo referente a la acreditación de los requisitos para efectos de que se configure la unión marital de hecho se contraen en afirmar lo siguiente.

Juan Camilo Almanza García, relató que conoce a SAMUEL CAMILO GUERRA desde el 2019 ya que eran vecinos y por ello se hicieron amigos. Que en el 2011 GUERRA le presentó a LINO ALBERTO CARVAJAL GARCÍA, como su novio, quien además era su profesor de química en el colegio INEM, dice recordar que comenzaron a convivir un año después de haberse conocido, en el barrio El Recreo de esta ciudad en la calle 68 y que por último la pareja estuvo domiciliada en el barrio La Castellana, calle 62 edificio Castello apartamento 203. Afirmó que la pareja vivió entre siete u ocho años juntos, la convivencia fue permanente y nunca tuvieron problemas por terceras personas en la relación. Trataban de ser discretos por los problemas con la anterior familia de Lino, debido a que este era divorciado.

Por su parte la señora Xilena Johana Jiménez Pereira, al punto declaró, que es amiga de Samuel desde hace más de diez años, y le consta que entre este y LINO ALBERTO CARVAJAL GARCÍA existió una relación sentimental desde hace más o menos unos 8 años, de los cuales convivieron por más de tres años. Que era una relación pacífica, sólida y estable y Lino Alberto se encargaba de cubrir todos los gastos de manutención y estudios de Samuel, le consta que la pareja compartió techo, cama, mesa y que su convivencia siempre estuvo a la luz de la familia de Samuel y Lino. En 2014 Samuel le presentó a Lino como su pareja. En 2015 relata que ayudó en la mudanza de la pareja al barrio El Recreo de la ciudad de Montería, donde dice vivieron más de tres años, de ahí se mudaron a La Castellana en la calle 62, edificio Castello, último domicilio, donde

convivieron más o menos un año.

Ahora bien, el testimonio rendido por MARÍA RUBY OSIRIS PEÑA FABRA, en la audiencia celebrada el 7 de octubre de 2022, del cual se duele el inconforme en alzada, debido a que su sentir el *a quo* no lo tuvo en cuenta, se basa en que el señor LINO CARVAJAL GARCÍA le había comentado que él se sentía triste por el tema de su condición y ella entonces le aconseja que pida un traslado a zona rural específicamente a La Palomas, que es donde ella esta, además indicó que el profe haciendo referencia al finado había llegado en octubre de 2012 y le había presentado a Samuel como su novio, que le conto que se habían casado el 25 de octubre de 2020.

A su turno, la testigo LORENA MARÍA MENDOZA ARIZAL de quien dice el apelante que tampoco se tuvo en cuenta, relató que conoció a Samuel en el barrio Altos del Norte y al señor Lino lo conoció en el 2012, cuando en una oportunidad él llegó al barrio a recoger a Samuel y éste se lo presentó como su pareja, relato sobre un incidente para un fin de semana de amor y amistad en el peaje de Mata de Caña cuando regresando de Coveñas con Lino, Samuel y un amigo en común, fueron increpados por Milagros la hija del señor Lino, el esposo de ésta y la señora Martha ex esposa del finado. Que invitó a la pareja en 2014 al *baby shower* de su hija y que para ese año la pareja se va a vivir juntos al barrio El Recreo de esta ciudad, luego se cambian a un apartamento en el mismo barrio en la calle 67 y finalmente se mudan al barrio La Castellana, calle 62, Edificio Castello, manifestó que ella siempre les ayudaba en las mudanzas. Que ella vivió una temporada con Samuel en el apartamento de la Castellana cuando el finado viajó a Londres porque éste le decía que no dejara a Samuel solo. Relato que la relación terminó por la muerte del señor Lino, que Samuel dependía económicamente de éste. Y además que tenían como proyecto casarse vivir Medellín para estar más tranquilos y para que Samuel hiciera sus

estudios de posgrado.

Ahora bien, se duele el inconforme en alzada que las declaraciones de los testigos Juan Camilo Almanza García, Xilena Johana Jiménez Pereira, María Ruby Osiris Peña Fabra y Lorena María Mendoza Arizal, no fueran tenidas en cuenta por el *a quo* al momento de dictar sentencia, al respecto es del caso aclarar que el hecho que de la valoración conjunta de las pruebas arrimadas al proceso lleve al fallador a conclusiones adversar a las pretendidas en el libelo introductor, en manera alguna quiere decir que el juez no las hubiese tenido en cuenta, por el contrario, significa que la valoración conjunta del material probatorio arrimado al plenario condujo al juzgador al convencimiento que lo llevó a definir el asunto.

Ahora analizada la prueba testimonial en su conjunto, en efecto, *primae fascie*, de las declaraciones vertidas por los señores Juan Camilo Almanza García, Xilena Johana Jiménez Pereira, María Ruby Osiris Peña Fabra y Lorena María Mendoza Arizal, se colige que, en efecto, entre el demandante señor SAMUEL DAVID GUERRA GUTIÉRREZ y el señor LINO CARVAJAL GARCÍA (finado), existió una relación de tipo sentimental; ahora bien, es menester precisar si esta relación goza de los atributos exigidos por la ley para configurar una unión marital de hecho. Desde ya se anuncia que la prueba recaudada no conduce a dicho convencimiento. Veamos.

Pretende el actor se declare la existencia de la unión marital de hecho desde el **18 de febrero de 2014 hasta el 21 de agosto de 2020**. En ese orden, la declaración extrajuicio rendida por el señor Juan Camilo Almanza García, relata que en el 2011 Samuel Guerra le presentó a Lino Alberto Carvajal García, como su novio y dice recordar que la pareja comenzó a convivir un año después de haberse conocido; a su turno, en la declaración extrajuicio rendida por Xilena

Johana Jiménez Pereira, se manifestó que entre Guerra y Lino Carvajal (qepd) existió una relación sentimental desde hace más o menos unos 8 años de los cuales convivieron por más de tres años. Que en 2014 Guerra le presentó a Lino como su pareja y en 2015 la deponente ayudó en la mudanza de la pareja al barrio El Recreo de la ciudad de Montería, donde dice vivieron por más de tres años y, de ahí, se mudaron a La Castellana en la calle 62 edificio Castello, último domicilio, donde convivieron más o menos un año.

Estos dichos no se acompasan con el conocimiento que muestra de la ocurrencia de los hechos por los demás testigos y los interrogatorios de parte absueltos por el demandante Samuel David Guerra Gutiérrez y los herederos determinados del finado. En efecto, el testigo señor Rubén Fernández García arrendador del apartamento 203 del Edificio Castello del barrio La Castellana, indicó que ese apartamento inicialmente se lo había arrendado a una niña que le había dicho que lo arrendaría porque el apartamento tiene dos habitaciones y le indicó que una era para ella y la otra para Lino Carvajal, así fue que conoció a Lino, luego la joven se fue becada para Brasil y él hizo un nuevo contrato ya con Carvajal, que era buen cliente. Señaló que a Samuel Guerra no lo había visto sino una vez que le recibió el pago del canon porque Lino Carvajal se encontraba fuera del país por dos meses. Lino le había dicho que por esos meses un hijo de él le iba a pagar el arriendo, haciendo referencia a Samuel David.

Ahora, Samuel David Guerra en su interrogatorio de parte relató que nació en el año 1996 y que Lino Alberto Carvajal el 5 de octubre de 1951, que se habían conocido en 2011 en el colegio el INEM donde él era estudiante y Lino Alberto Carvajal su profesor. Luego del incidente del peaje de Mata de Caña ocurrido en 2014 decidieron irse a vivir juntos. Al respecto, salta a la vista la incongruencia entre la fecha en que Samuel David Guerra menciona que se fueron a vivir juntos y la fecha indicada en la demanda, específicamente en el

acápite de hechos numeral tercero, en el cual de manera clara y expresa se relata que *“Es para el año 2012, que SAMUEL DAVID y LINO ALBERTO después de un tiempo de tener una relación sentimental, deciden irse a cohabitar bajo el mismo techo...”* Es decir, conforme lo indicado en la demanda para el año 2012, en que se menciona que la pareja decidió irse a vivir juntos, Samuel David Guerra contaba con tenía 16 años, no obstante, en el interrogatorio de parte, el actor relata que esta supuesta convivencia inicio en el año 2014; contradicción que inevitablemente genera dudas sobre el elemento que se pretende demostrar a efectos de que se declare la existencia de la unión marital de hecho.

A su turno, la testigos Lorena María Mendoza Arizal basa su relato en el incidente ocurrido en el peaje Mata de Caña con la hija y yerno del finado, así como con la exesposa de éste. Este relato muestra que en efecto, entre Samuel y Lino existió una relación sentimental y más allá de cualquier otra consideración, lo único que evidencia es que los familiares del finado no eran gustosos de esa relación.

La señora Yorledis Marcela Villadiego, esposa de un compañero de trabajo de Lino Carvajal (qepd) contó que en 2012 el señor Carvajal convivió con ellos, que en su casa le acondicionaron una habitación porque este no tenía donde vivir, que el finado les colaboraba con algún dinero. A su vez, el demandante Samuel David Guerra Gutiérrez en interrogatorio de parte manifestó que luego del incidente del peaje de Mata de Caña se fueron a vivir juntos en el año 2014, pero ocultándose de Milagros la hija de Lino, que vivieron desde 2014 hasta el año 2017, de 2017 a 2019 vivieron pensionados y luego en 2019 se mudaron al Edificio Castillo del barrio la Castellana. Este relato del demandante no se compadece con lo narrado por la testigo Yorledis Marcela Villadiego, esposa de un compañero de trabajo del difunto Carvajal, quien fue enfática al afirmar que la época en que el señor Lino vivió en su casa en la habitación que le habían

acondicionado, lo hizo solo y siempre lo vieron solo y nunca les comento de la existencia de alguna pareja. Además, el relato del demandante tampoco se acompasa con el dicho del arrendador del apartamento del Edificio Castello, quien indica que solo vio a Samuel Guerra en una ocasión y fue para entregarle el dinero de un canon y que el señor Carvajal dijo que le iba a mandar ese dinero con un hijo suyo, refiriéndose al actor.

Las anteriores inconsistencias entre relatos, muestran que en efecto, entre Samuel Guerra y el finado Lino Carvajal existió una relación sentimental, de hecho los hijos de Carvajal en sus interrogatorios de parte no lo niegan, además la prueba permite advertir que esa relación era oculta y que la familia del pensionado fallecido Carvajal no era gustosa de la misma.

Ahora, se advierte una orfandad probatoria a efectos de probar que la relación sentimental entre el señor el actor y el pluricitado difunto, estuviera revestida de los atributos exigidos por la ley para transformarse en una unión marital de hecho.

Es decir, no se probó la *comunidad de vida o cohabitación*, no se acreditó que la pareja conviviera bajo un mismo techo, de hecho no se acreditó que se tuviera la *intención de hacer vida en común*, pues el simple hecho de la clandestinidad de la relación muestra que esa intención era inexistente, por lo menos no en el fuero interno del finado Carvajal. Ahora bien, en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, indica que la relación era de público conocimiento, señala que en la peluquería donde se hacía las uñas, los barberos sabían que Lino Carvajal era su pareja, que sus amigos sabían que Lino era su pareja, que siempre los veían juntos, en los restaurantes, en el mercado e incluso, en el colegio se corrió el rumor que Lino Carvajal era gay y que él era su pareja, debido a que la hija del señor Lino Alberto y la ex esposa de este fueron al

Colegio INEM y hablaron con la rectora a decirle que Lino era gay y que salía con alumnos. Al respecto, esta declaración antes de mostrar que la relación era pública, lo que muestra es que entre Samuel Guerra y Lino Carvajal evidentemente existió una relación sentimental nacida inusualmente en la institución educativa donde Lino Carvajal, oficiaba como profesor de Samuel Guerra y que al ser descubierta generó comentarios y rumores, pero dista de conducir al convencimiento que fueran la típica pareja del mismo sexo con convivencia bajo el mismo techo, de acuerdo al material probatorio recaudado.

Llama la atención de la colegiatura el testimonio rendido por MARÍA RUBY OSIRIS PEÑA FABRA, del cual se duele el apelante, debido a que en su sentir el *a quo* no lo tuvo en cuenta al momento de fallar. En efecto, afirma la testigo que el difunto Carvajal le había comentado que se sentía triste por el tema de su condición y ella le aconsejó que pidiera traslado a zona rural Las Palomas que era el lugar donde ella estaba, al respecto se tiene que la declaración de la testigo no se compadece con el relato del propio actor, quien afirmó que Lino Alberto Carvajal había sido trasladado del INEM a zona rural, porque su hija y ex esposa habían ido a conversar con la rectora de la institución a decirle que Lino Alberto salía con alumnos de la misma. Es decir, se avizora que el traslado de Carvajal no fue motu proprio, sino producto de los rumores llegados a la institución educativa. Ahora respecto a la afirmación de la testigo referida a que Lino Alberto le había contado que se había casado con Samuel Guerra el 25 de octubre de 2020, esta afirmación no encontró soporte probatorio alguno en prueba idónea que pudiera evidenciarlo.

De suerte que, conforme lo anterior deviene que el primer reparo esta llamado al fracaso.

Reparo 2. Afirma el apelante que debió prevalecer ante la prueba testimonial

recaudada, la prueba documental contentiva de la declaración juramentada del señor Lino Alberto Carvajal García y Samuel David Guerra Gutiérrez de fecha 15 de julio de 2019, realizada ante la Notaría Primera del Círculo de Montería; por cuanto a su parecer, esa prueba prevalece porque la ley dice que la unión marital de hecho se prueba con decisión judicial o documento firmado por las partes.

Ahora bien, al respecto, es del caso señalar que, en la referida declaración (fl. 20 cdno ppal) literalmente se dijo: *“TERCERO: Bajo la gravedad del juramento manifestó (sic) que convivimos en unión marital de hecho, desde el 18 de febrero de 2012, nuestra convivencia ha sido constante permanente y sin ninguna interrupción, estamos residiendo compartiendo bajo el mismo techo, lecho y mesa en la ciudad de Montería, departamento de Córdoba.”*

En ese orden, se destaca que no es cierto como lo afirma el inconforme en alzada que la declaración extrajuicio debe prevalecer a las demás pruebas, ello por cuanto referido a la prueba de la unión marital de hecho, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia SC18595-2016 radicación n°: 73001-31-10-002-2009-00427-01, luego de valorar el material probatorio arrimado a aquel asunto integrado por copiosa prueba testimonial concluyó y definió los límites temporales de la unión marital de hecho reclamada dentro de aquel asunto, verificándose así dentro de sus consideraciones la libertad probatoria que existe a efectos de demostrar la unión marital de hecho.

Así las cosas, confrontando la referida declaración extrajuicio con el material probatorio arrimado al asunto, se destaca que en la demanda se pretende se declare la existencia de la unión marital de hecho **desde el 18 de febrero de 2014 hasta el 21 de agosto de 2020** (fecha del fallecimiento de Lino Carvajal), incluso cuando se relata en los hechos de la demanda que la convivencia inicio

en el **2012**, no obstante la pareja ante Notario declaran que convivían desde el **18 de febrero de 2012**, contradicción que no encuentra explicación dentro del material probatorio arrojado al asunto; teniendo en cuenta que el testimonio rendido por la señora Yorledis Marcela Villadiego, esposa de un compañero de trabajo de Carvajal da cuenta que en 2012 el señor Lino convivió en la casa de estos, los cuales habían acondicionado una habitación, porque Carvajal no tenía donde vivir y que el finado les colaboraba con algún dinero. Teniendo en cuenta además que el propio actor Samuel Guerra indicó en el interrogatorio de parte que absolvió, que después del incidente del peaje de Mata de Caña, la pareja decidió vivir junta en el año 2014.

También llama la atención que la declaración ante notario se surtiera el 15 de julio de 2019, es decir, aproximadamente siete años después de haber iniciado la supuesta convivencia, hecho que no se acompasa con el actuar de una pareja que tienen el ánimo de conformar una familia y que para los efectos se esperaba de ella una conducta diligente y oportuna a efectos de resguardar esa unión.

Entonces, como quiera que existe absoluta libertad probatoria para efectos de acreditar la existencia de la unión marital de hecho, se tiene que, no se puede apreciar la referida declaración extrajuicio a espaldas del cúmulo probatorio recaudado en el *sub judice* que contrario a la declaración vertida ante notario, muestra que en verdad la pareja conformada entre Guerra y Carvajal no cohabitaban y que tampoco existía en la pareja el ánimo de establecerse como familia. De hecho, de la prueba testimonial recaudada se advierte que era una relación oculta; de hecho, el mismo Guerra en su interrogatorio de parte lo indica, al relatar que mantenían mucha discreción debido a los familiares del señor Lino, especialmente por su hija Milagros, con quien había tenido, según su propio dicho, varios enfrentamientos.

En ese sentido, deviene el fracaso del segundo reparo.

Reparo 3. Referido a que la parte contraria no aportó ninguna prueba. Desde ya se advierte el fracaso del presente reparo, por la razón que no puede pretender el apelante invertir la carga de la prueba dentro del asunto de marras. Es decir, dentro del *sub judice* le corresponde a la parte demandante probar los supuestos de hecho en los que basa su pretensión. Ello al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, que a su tenor literal reza: ***“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”***

En ese orden de ideas, le corresponde al demandante acreditar la existencia de la unión marital de hecho por él pretendida, lo cual como viene elucubrado delantadamente no fue posible.

5.1.3. COSTAS

Se impondrá condena en costas en esta instancia a cargo de la parte demandante apelante, atendiendo los resultados de la alzada y la réplica de los herederos determinados del finado en esta instancia, acorde con el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P. Las agencias en derecho se tasarán, según el numeral 4 del artículo 366 ibidem y las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

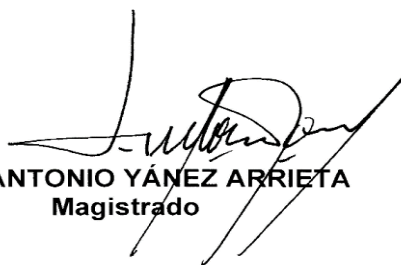
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación proferida por el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Montería y relacionada en el epígrafe de este proveído, conforme lo motivado.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de los herederos indeterminado del finado señor LINO CARVAJAL GARCÍA. Para su valoración el Magistrado Ponente fija como agencias en derecho la suma de un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Por Secretaría previas anotaciones de rigor devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

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



SALA PRIMERA DE DECISION CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSE ALVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

PROCESO: LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL

RADICACION: 23-162-31-03-002-2024-00034-01 FOLIO 187-2024

DEMANDANTE: BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMIA S.A.

DEMANDADO: LUIS GUILLERMO HOYOS SOLANA.

PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ.

Montería, treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

En proveído que antecede, el Honorable Magistrado **RAFAEL MORA ROJAS**, esgrime estar impedido para conocer de este juicio especial, porque:

"En el sub judice, una vez examinado detalladamente el expediente, es prudente presentar impedimento, soportado en las causales invocadas como quiera que el suscrito desató en calidad de magistrado ponente el proceso de fuero sindical instaurado por el Banco de las Microfinanzas - Bancamía SA en contra de Luis Eduardo Sánchez Pérez bajo el radicado No. 23-162-31-03-001-2024-00041- 00. Proceso que culminó mediante providencia de fecha 18 de marzo de 2024, en la que se resolvió confirmar la sentencia de primera instancia para declarar probada la excepción de "violación al debido proceso sancionatorio" y denegar las pretensiones de la demanda, decisión de la que se sirve la parte demandante dentro del asunto de la referencia para sustentar el recurso de apelación interpuesto."

Pues bien, sea lo primero puntualizar que las causales que expone el Dr. Mora Rojas, le abrigan el impedimento son las previstas en los numerales 2º y 12º del artículo 141 del C.G.P, que rezan:

"2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez..."

"12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo."

En tal devenir, hemos de señalar que el impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones, uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales alejarse del

conocimiento del mismo, tal como lo ha dicho la H. Corte Suprema en providencia del 8 de abril de 2005, rad. 00142-00, reiterada por la H. Sala de Casación Civil de esa Corporación, en proveído del 18 de agosto de 2011, Exp. T. N° 1100102030002011-01687-00, donde puntualizó:

"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.

Destacando que,

(...) 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..."

Así mismo, en proveído AP1247-2023, sobre el instituto de los impedimentos se dijo:

"2. El instituto de los impedimentos y recusaciones tiene por objeto garantizar el derecho que le asiste a todas las personas a ser juzgadas por un juez imparcial, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 906 de 2004 y los artículos 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1968.

3. El legislador, en procura de asegurar esta garantía, previó taxativamente las circunstancias que inhabilitan al funcionario judicial para conocer de un determinado asunto, por considerar que, frente a ellas, la objetividad, imparcialidad y ecuanimidad puede verse comprometida.

4. Los precedentes de la Sala exigen para la prosperidad de una manifestación impeditiva, que el funcionario judicial, i) invoque alguna de las causales consagradas en la ley y, ii) presente una argumentación razonada con el fin de evidenciar la correspondencia entre el hecho invocado y el supuesto fáctico descrito en la norma que describe la causal alegada."

Ahora bien, sobre las razones expuestas por el homólogo de Sala ha de indicarse que, la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en proveído AP3840-19, de 11 de septiembre de 2019, acotó:

"respecto de la causal invocada, la Sala ha sostenido que el criterio previo que debe estructurar el impedimento del funcionario judicial es un concepto sustancial que resulte vinculante frente al asunto sometido a su consideración, «entendido como la intervención con entidad suficiente para comprometer la imparcialidad y criterio del servidor judicial», toda vez que, solamente así se constituirá como una efectiva participación en el proceso, (CSJ, AP1086-2015, 04 mar. 2015, rad. 45456)"

Así mismo, ha de advertirse que no nos encontramos hablando de un mismo proceso, requisito esencial para que se configure la causal descrita en el numeral 2 del art. 141 del CGP, además, en gracia de discusión tal y como lo han advertido las altas Cortes, en reiteradas ocasiones, no basta con que se haya participado en decisiones tomadas dentro del proceso, sino que estas tengan suficiente incidencia en lo que se discute como para lograr afectar su criterio, así lo ha dicho la misma Sala de la Corte, en proveído de 25 de febrero de 2015¹, donde señaló:

¹ MP. Dra. Patricia Salazar Cuéllar, radicación 43289.

“Ha precisado la Sala, frente a la circunstancia impeditiva contenida en el numeral 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, alegada en este evento, lo siguiente:

La declaración de impedimento al amparo de la causal invocada, corresponde a aquellos juicios de valor y de ponderación jurídica y probatoria que tienen lugar en el mismo escenario de la actuación y, de soslayarse, permitiría que el servidor público se ocupara de aspectos sustanciales acerca del tema medular objeto de controversia, razón para que el ordenamiento procesal disponga la obligación de separar del conocimiento posterior al funcionario que dictó la providencia cuya revisión se pretende (CSJ AP3282- 2014).

Y además:

Siguiendo aquél sendero jurisprudencial, debe precisarse ahora el contenido de la expresión «que el funcionario judicial... hubiere participado dentro del proceso, prevista en el numeral 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2000, como causal de impedimento y recusación.

No se trata, como a simple vista pareciera, de una presunción de impedimento, ni de un motivo que se active de suyo o en forma objetiva, por el sólo hecho de que el funcionario judicial hubiese «participado» dentro del proceso.

La expresión «participado», no debe tomarse en forma textual, literal ni aislada del contexto procesal penal, pues de aceptarse así, se llegaría a extremos que escapan a la finalidad de salvaguarda de la imparcialidad contenida en las normas relativas a los impedimentos y recusaciones.

(...)

En efecto, así como no es motivo objetivo de impedimento, que el funcionario judicial «haya manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso» (numeral 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004), tampoco se erige en causal objetiva ni automática de impedimento, que el funcionario judicial hubiere participado dentro del proceso (numeral 6º ibídem).

En tratándose de impedimento, es necesario que en cada caso particular y concreto los funcionarios judiciales — jueces y magistrados — expliquen cuáles son las razones por las cuales su imparcialidad, su ecuanimidad, su independencia o su equilibrio podrían afectarse frente a cada uno de los implicados, por el hecho de haber participado ya en el proceso.

El género de argumentación que se exige, incluye especificar las circunstancias o condiciones en que se produjo la participación del funcionario judicial en el proceso original o en alguno de los procesos derivados por la ruptura de la unidad procesal; y si la actividad del Juez —individual o colegiado— se extendió ya a la valoración de elementos probatorios o de información susceptible de convertirse en prueba, se precisa indicar cómo y de qué manera las apreciaciones anteriores inciden en el ánimo del juzgador al conocer el asunto en ocasiones posteriores, frente a cada uno de los implicados o situaciones concretas por resolver.

(...)

Bajo ese derrotero, en el presente caso no aprecia la Sala que se comprometa la imparcialidad del H. Magistrado, pues si bien argumentó que tomó decisiones en curso del juicio oral, no se aprecia que tal actuación haya tenido la incidencia suficiente para obnubilar su criterio, pues del recuento procesal presentado en líneas anteriores se tiene que, la Sala de Decisión que integraba en el Tribunal Superior de Bucaramanga, sólo adoptó decisiones que atañen a la estructura del proceso y al respeto a los principios del sistema penal acusatorio, sin llegar a emitir un pronunciamiento de fondo sobre el contenido de las pruebas y mucho menos sobre la responsabilidad de...”

Sobre la causal de impedimento fundada en que el Juzgador haya emitido concepto sobre el asunto, la Corte en auto AP247 de 2023, puntualizó:

“Aunque los magistrados no lo dicen explícitamente, de sus manifestaciones se extrae que la hipótesis impeditiva que invocan es la referida a haber «*manifestado opinión sobre el asunto materia del proceso*», frente a la cual, la Corte tiene fijada las siguientes directrices:

(i) No toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso conduce a que el funcionario deba separarse del mismo, pues la opinión que adquiere relevancia jurídica para estos efectos es la que se emite por fuera de la actuación y ha de ser de tal entidad o naturaleza, que lo vincule de antemano frente a las variables en las que recae el pronunciamiento (CSJ AP, 03 Sep. 2002, Rad. 19756).

(ii) La opinión no solo debe versar sobre un aspecto sustancial vinculante, sino que es necesario que esté relacionada con las premisas fácticas y jurídicas comprendidas en el juicio de reproche en contra de quien es procesado en el trámite donde se expresa el impedimento o la recusación, permitiendo anticipar el criterio del funcionario frente a la responsabilidad que pudiese asistirle (CSJ AP 6696-2017).

(iii) La opinión expresada por el juez en ejercicio de sus funciones, no estructura el supuesto fáctico de la causal, a menos que haya implicado anticipar un criterio sobre la materialidad del delito o la responsabilidad, o hubiese dictado la providencia de cuya revisión se trate, *«porque ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia»* (CSJ AP 4977-2014). Es decir, si la ley *«ha deferido a un funcionario la facultad para que en conocimiento a su cargo y en una misma instancia adopte decisiones en las que expone obviamente sus conceptos u opiniones, mal podría operar ello a la vez como circunstancia que le impidiera asumir en otro proceso su labor»* (CSJ AP, 17 mar 1999, Rad. 15466).

(iv) También se ha precisado que no es suficiente para la configuración de esta hipótesis impeditiva, que *“[el funcionario judicial] se limite a manifestar que expresó su opinión o que dio su parecer respecto de la cuestión debatida o haga cualquier otra análoga aseveración. Es necesario, por lo menos, que precise en qué consistió dicha opinión, sobre qué materia versó, y tenga relación directa con aspectos fundamentales que se debaten en el proceso, pues no toda opinión, así esta tenga algunos nexos con cuestiones que posteriormente atraen el examen judicial, puede implicar una anticipada visión del caso o una apreciación que resta libertad de análisis”* (CSJ AP, 9 sep. 2009, Rad. 32439).

Teniendo en cuenta la jurisprudencia trasuntada, la manifestación realizada por el Dr. Mora Rojas, debe ser desatendida, pues en primer lugar se encuentra claro que el Dr. Mora, no ha emitido decisión alguna en el presente asunto, por lo que no se configura la causal estipulada en el numeral 2 del C.G.P.

Así mismo, porque si bien el Honorable Magistrado, aduce haber emitido concepto en un caso de contornos similares, lo cierto es que ello tampoco se acompasa con la causal de impedimento determinada en el numeral 12 del art. 141 del C.G.P., iniciando por el hecho de que, para que esta se configure debe haberse brindado el consejo o concepto por fuera de sus funciones jurisdiccionales, situación que, por demás, ni siquiera fue mencionada y mucho menos argumentada por quien busca ser alejado del conocimiento del sub lite, máxime que como bien lo indicó el Alto Tribunal si la ley *«ha deferido a un funcionario la facultad para que en conocimiento a su cargo y en una misma instancia adopte decisiones en las que expone obviamente sus conceptos u opiniones, mal podría operar ello a la vez como circunstancia que le impidiera asumir en otro proceso su labor»*

Finalmente, tampoco se advierte que se haya hecho precisión directamente sobre el concepto que indica haber emitido y que podría comprometer su imparcialidad, como se dijo por la Jurisprudencia transcrita, no toda opinión, así esta tenga algunos nexos con el asunto, implica una anticipada apreciación del caso.

Así las cosas, lo argüido por el Dr. Mora Rojas, como bastión para que se le aparte del conocimiento del caso, en verdad no configura las causales invocadas, pues, se itera, en manera alguna se logra vislumbrar un motivo suficiente, capaz de generar en el pretense impedido, un auténtico trastorno en su imparcialidad que pueda

afectar su capacidad de juzgamiento y el desempeño eficaz y ajustado a derecho, respecto de la labor que le compete.

En ese orden, se declarará infundado el impedimento blandido por el compañero de Sala.

Por lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR infundado el impedimento proclamado por el Honorable Magistrado **RAFAEL MORA ROJAS**.

SEGUNDO: Oportunamente vuelvan las diligencias al despacho para lo de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado