

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 0179

Fecha 03 NOVIEMBRE 2023

Página: 1

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05000221300020230015000	RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION	BLANCA CECILIA OSORNO RENDON	HOHN DARLEY JARAMILLO SANCHEZ	Auto inadmite demanda INADMITE DEMANDA DE REVISIÓN. CONCEDE TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS PARA SUBSANAR REQUISITOS. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 03 DE NOVIEMBRE DE 2023. VER ENLACE. https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	02/11/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05045310300120140098603	Ejecutivo Singular	RENTING DE ANTIOQUIA S.A.	LUIS FERNANDO GOMEZ MORENO	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. COSTAS EN ESTA INSTANCIA A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 03 DE NOVIEMBRE DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	02/11/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05440311300120130045103	Ordinario	MARIA SOMNY SALAZAR RIVERA	JHON FREDY GALLO RAMIREZ	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. COSTAS EN ESTA INSTANCIA A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 03 DE NOVIEMBRE DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	02/11/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05440311300120130045103	Ordinario	MARIA SOMNY SALAZAR RIVERA	JHON FREDY GALLO RAMIREZ	Auto señala agencias en derecho FIJA EN 1 SMLMV AGENCIAS EN DERECHO A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 03 DE NOVIEMBRE DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	02/11/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05736318900120170013001	Verbal	CARLOS JULIO ARISTIZABAL CAJIAO	MONICA JARAMILLO LEMA	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. COSTAS EN ESTA INSTANCIA A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 03 DE NOVIEMBRE DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	02/11/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05736318900120170013001	Verbal	CARLOS JULIO ARISTIZABAL CAJIAO	MONICA JARAMILLO LEMA	Auto señala agencias en derecho FIJA EN 1 SMLMV AGENCIAS EN DERECHO A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 03 DE NOVIEMBRE DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	02/11/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05837310300120210012701	Verbal	EDUAR ZUÑIGA ROMANA	CIFRES Y VALENCIA SAS	Auto pone en conocimiento SUSPENDE PROCESO HASTA EL 25 DE NOVIEMBRE DE 2023. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 03 DE NOVIEMBRE DE 2023. VER ENLACE. https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	02/11/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05887318400120220017401	Verbal	JAIME CABALLERO TOLEDO	VANEZA MORALES MORALES	Sentencia modificada MODIFICA NUMERAL SEGUNDO. CONFIRMA LOS RESTANTES ASPECTOS. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS. 03 DE NOVIEMBRE DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	02/11/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA



EDWIN GALVIS OROZCO

SECRETARIO (A)

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, dos de noviembre de dos mil veintitrés

Proceso	: Responsabilidad civil extracontractual
Asunto	: Apelación de sentencia
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Demandante	: Eduar Zúñiga Romaña
Demandado	: Cifres y Valencia SAS
Radicado	: 05837310300120210012701
Consecutivo Sec.	: 1658-2022
Radicado Interno	: 0404-2022

Los apoderados de los extremos procesales allegan escrito conjunto, solicitando la suspensión del proceso por el término de un mes¹. Afirman que se está contemplando la posibilidad de consolidar un *“acuerdo económico...que pondrá fin al presente proceso”*.

En consecuencia, de conformidad con el contenido del numeral 2ª del canon 161 del Código General del Proceso, y atendiendo que la solicitud de suspensión allegada proviene de la totalidad de los voceros judiciales de las partes, de *común acuerdo*, el Despacho decreta la suspensión del proceso de la referencia hasta el día **25 de noviembre del año en curso**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

¹ Escrito radicado el 25 de octubre de este año (Cfr. Archivo 009). El asunto pasó a Despacho el pasado 31 de octubre.

Firmado Por:
Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **83bb3c1ded7d7c510ccd4e97fa6158a2f004eaea67eaf4045650d838919343f2**

Documento generado en 02/11/2023 08:56:38 AM

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



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, dos de noviembre de dos mil veintitrés

AUTO INTERLOCUTORIO N° 320

RADICADO N° 05-000-22-13-000-2023-00150-01

Del estudio del libelo demandatorio correspondiente al recurso extraordinario de revisión formulado por la señora BLANCA CECILIA OSORNO RENDON respecto a la sentencia fechada 24 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Jardín que puso término a proceso de deslinde y amojonamiento que se originó en demanda que en otrora cursó en tal agencia judicial y cuyo recurso extraordinario de revisión se incoa frente al señor JOHN DARLEY JARAMILLO SANCHEZ, así como contra los herederos indeterminados de la causante MARIA MARGARITA CAÑAVERAL VELEZ y contra la señora ANA RITA CAÑAVERAL VELEZ como heredera determinada de dicha *de cujus*, se advierte que la demanda no cumple con algunas de las exigencias consagradas en los artículos 82 y 357 del CGP, por lo que deberán adecuarse las mismas, so pena de rechazo, acorde a lo preceptuado por el inciso 2º del art. 358 CGP y cuyos requisitos son los siguientes:

El poder otorgado por la señora BLANCA CECILIA OSORNO RENDON al togado JOSE URBANO RENTERIA VALOY para formular la demanda de revisión, deberá allegarse con cumplimiento del art. 74 del CGP, esto es, con presentación personal ante juez, oficina judicial de apoyo o notario o de conferirse mediante mensaje de datos, deberá adecuarse a lo consagrado en el art. 5º de la ley 2213 de 2022, en tanto el mandato aportado con la demanda no cuenta con presentación personal, ni se allegó desde la dirección de correo electrónico de la poderdante; advirtiendo que, en este último caso, la dirección de correo electrónico

del apoderado que se aporte deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**

RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir la demanda correspondiente al recurso extraordinario de revisión formulado por la señora BLANCA CECILIA OSORNO RENDON respecto a la sentencia fechada 24 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Jardín que puso término a proceso de deslinde y amojonamiento que se originó en demanda que en otrora cursó en tal agencia judicial y cuyo recurso extraordinario de revisión se incoa frente al señor JOHN DARLEY JARAMILLO SANCHEZ, así como contra los herederos indeterminados de la causante MARIA MARGARITA CAÑAVERAL VELEZ y contra la señora ANA RITA CAÑAVERAL VELEZ como heredera determinada de dicha *de cujus*, a fin de dar cumplimiento a las exigencias efectuadas en precedencia.

SEGUNDO.- Conceder a la parte revisionista el término de cinco (5) días para que subsane los requisitos exigidos, so pena de rechazar la demanda, conforme a lo preceptuado por el inciso 2º del art. 358 CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(CON FIRMA ELECTRONICA)
CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

Firmado Por:
Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **dbef917e15328a4352e0267cc93d19217d917e8930e2f0fa5322c399fb3368ec**

Documento generado en 02/11/2023 08:46:46 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Procedimiento: Verbal – Pertenencia
Demandantes: Francisco José Aristizábal Cajiao y otros
Demandados: Tiberio Jaramillo Calle y otra
Asunto: Confirma la sentencia apelada: De los elementos axiológicos para la prosperidad de la pretensión de usucapión. / Sobre la calidad de poseedor y la interversión del título
Radicado: 05 736 31 89 001 2017 00130 01
Sentencia No.: 066

Medellín, dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 31 de enero de 2020, por el **Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia - Antioquia**, dentro del proceso verbal con pretensión de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, promovido por **Francisco José, Carlos Julio y Jesús David Aristizabal Cajiao**, en contra de **Tiberio Jaramillo Calle, Mónica Jaramillo Lema y las terceras personas que pudiesen tener interés en los bienes a usucapir, esto es, las personas indeterminadas.**

I. ANTECEDENTES

1. La parte actora rogó que la Jurisdicción declare que le pertenecen los derechos que los demandados **Tiberio Jaramillo Calle y Mónica Jaramillo Lema** tienen – en una proporción del 16.66%, cada uno,- sobre el lote de terreno rural identificado con el folio de matrícula inmobiliaria

No. 027 – 16096 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Segovia - Ant., el cual se denomina como la finca “La Alondra”.

2. Como sustento fáctico de sus pretensiones, los demandantes indicaron que el **19 de octubre del 2005**, celebraron (en su calidad de promitentes compradores) con los señores **Tiberio, Juan Andrés, Patricia, José Carlos y Clara Inés Jaramillo Lema** (quienes fungieron como promitentes vendedores), un contrato de promesa de compraventa que versó sobre un “ (...)inmueble consistente en una finca conocida como LA ALONDRA, ubicada en la vereda EL PUNA del municipio de Remedios, Antioquia, con un área total de aproximadamente 1.065 hectáreas (...)”, e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria **No. 027 – 16096 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Segovia - Ant.** Precisando, con posterioridad, que, de conformidad con una certificación expedida por la oficina de Planeación Municipal, el referido bien realmente está compuesto por 578.664 hectáreas, mas no por 1.065.

Por otro lado, el extremo activo afirmó que la referida promesa de compraventa estuvo supeditada a la adjudicación judicial que debía efectuarse respecto de los derechos herenciales objeto de transacción. Sobre el particular, los demandantes indicaron, textualmente, que “ *en la cláusula SEGUNDA del contrato de promesa de venta, se pactó para título definitivo de cumplimiento del contrato; “ el inmueble prometido en venta habrá de adjudicarse a favor de los promitentes vendedores, en el proceso de sucesión intestada de los causantes TIBERIO JARAMILLO RSTREPO fallecido el 10 de marzo de 2004 y MARIA LUISA LEMA MEJIA, fallecida el 4 de febrero de 1997, que se tramita actualmente en el Juzgado tercero de familia de Medellín, con radicado 2004.515. Lo anterior pactado, determina el plazo para el cumplimiento de la obligación”.*

De otro lado, los accionantes indicaron que, desde el momento mismo en que fue suscrita la mencionada promesa de compraventa, esto es, a partir del **19 de octubre del 2005**, empezaron a ejercer la posesión sobre la

totalidad o el 100% del terreno prometido en venta; y que los actos de señorío han consistido en la explotación pecuaria de ganadería; y en la realización de mejoras por un periodo de 12 años. Acotando, en este punto, que durante el aludido lapso no han sabido nada de los demandados, esto es, de los señores **Tiberio Jaramillo Calle y Mónica Jaramillo Lema**.

De otro lado, los demandantes señalaron que, mediante escritura pública No. 2672 del 21 de octubre de 2005, se celebró, en su favor, el contrato de compraventa de los derechos herenciales del difunto **Tiberio Jaramillo Lema**, el cual fue registrado en la anotación 2ª del respectivo folio de matrícula inmobiliaria como una falsa tradición, debido a que él recayó sobre cosa ajena y respecto de derechos sucesorales.

Por último, los demandantes aseguraron que los demandados “ *son comuneros del predio puesto que el folio de matrícula inmobiliaria Nro. 027-16096, tienen cada uno 16.66% del derecho sobre el predio. Derecho que durante más de 12 años no han ejercido como dueños*”.

3. La demanda fue admitida mediante auto del **25 de julio de 2017**, y en él se ordenó el emplazamiento de la codemandada **Mónica Jaramillo Lema** y de las **personas indeterminadas**.

4. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA: el codemandado **Tiberio Jaramillo Calle**, indicó que no es cierto que los accionantes no hubiesen tenido noticias de los demandados durante el lapso de 12 años, puesto que, a raíz del incumplimiento del contrato de promesa de compraventa que supuestamente dio origen a la posesión alegada, algunos de los promitentes vendedores, esto es, los señores **Tiberio, Clara Inés y Patricia Jaramillo Lema** interpusieron una demanda ejecutiva ante el **Juzgado 2º Civil del Circuito de la ciudad de Medellín**, con el fin de obtener la satisfacción de las obligaciones convenidas.

Por otro lado, el demandado también señaló que en el bien trabado en la *litis* se encuentra un poseedor llamado **Enover González**.

De otra parte, el pretendido propuso las excepciones de mérito que a continuación se compendian:

(i) **“inexistencia del derecho sustancial para demandar”** :

Dicho medio exceptivo se fundamentó en la siguiente afirmación: *“Basta solamente leer los hechos que sirven de fundamento a la parte demandante para solicitar la prescripción adquisitiva de dominio del inmueble objeto del proceso, que el mismo está siendo habitado por un poseedor el cual no es de mala fe, por así reconocerlo; que ingresaron al mismo por medio de un contrato de promesa de compraventa, el cual no ha cumplido en su totalidad y son comuneros con **Tiberio Jaramillo Lema y Clara Jaramillo Lema**, por lo que reconocen dominio ajeno”*.

(ii) **“Falta de legitimación en la causa”** Al respecto, el demandado aseveró que los actores no pueden reputarse poseedores *“(…) cuando no han dado cumplimiento al contrato de promesa de compraventa, adeudando parte del precio como puede observarse de la sentencia emitida por el entonces juzgado 7º Civil del Circuito de Descongestión de la ciudad de Medellín; otra cosa distinta es que sí hubieran cumplido con el mismo, situación que es debatida ante los Juzgados del Circuito de Medellín, donde se refutan (sic) [reputan] otras personas como dueñas del inmueble.*

*Además se adelanta en esta misma oficina judicial, proceso donde se evidencia un vínculo contractual el cual es reconocido por los señores **FFrancisco José Aristizábal Cajiao, Carlos Julio Aristizábal Cajiao y Jesús David Aristizábal Cajiao**, y el cual aún se encuentra vigente, tal como se demuestra con las constancia anexada a esta contestación ”.*

(iii) **“No reunir los requisitos necesarios para adquirir por prescripción”**. Sobre el particular, el pretendido arguyó que los accionantes no cumplen “(...) *con el término para adquirir por prescripción el bien inmueble descrito, por cuanto el tiempo que alegan no puede alegarse desde el momento en que entraron como fruto de la promesa de compraventa, pues desde ahí reconocen dueño ajeno, además de que aún no han pagado la totalidad del precio, por lo que se evidencia una mala fe de su parte*”.

Por su parte, la curadora *ad litem* de la codemandada **Mónica Jaramillo Lema** y de las personas indeterminadas no se opuso a las pretensiones de la demanda, siempre y cuando se acrediten los presupuestos requeridos para la prosperidad de aquellas. En ese orden, adujo que se atenía a lo probado en el curso del proceso.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fueron decretadas y evacuadas las respectivas pruebas.

6. Finalmente, y luego de que se escucharan los respectivos alegatos de conclusión, -en audiencia- fue proferida la decisión de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia declaró probada la falta de legitimación en la causa de los demandantes. Al efecto, el *A quo* manifestó que la ocupación que la parte actora ha ejercido sobre el bien trabado en la *litis* ha sido en calidad de tenedores, mas no de poseedores; y que tal tenencia se originó, a su vez, en el contrato que los actores celebraron con algunos de los herederos del bien debatido, esto es, adujo que los demandantes entraron al bien pretendido, en virtud de la negociación que celebraron con los herederos del inmueble a usucapir, la cual fue incumplida por los primeros.

En este punto, el sentenciador señaló que, en el *sub lite*, no operó la interversión del título, pues los demandantes siempre han reconocido dominio ajeno. Ello, bajo el entendido de que:

(i) Los actores, al tenor de las cláusulas del contrato de promesa de compraventa, y como adquirentes de unos derechos herenciales, siempre fueron conscientes de que el dominio que pretendían adquirir estuvo supeditado a las resultas del respectivo trámite sucesoral; trámite éste que, en efecto, terminó en el año 2011, mediante la sentencia que aprobó el respectivo trabajo partición. Aunado a ello, el *A quo* precisó que el contrato celebrado por los actores sólo se perfeccionó en el año en el que la mencionada providencia fue inscrita en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, es decir, tan solo en el **año 2011**.

(ii) Como producto del incumplimiento de las obligaciones pactadas en el referido negocio, tanto por los promitentes vendedores, como por los promitentes compradores, se instauraron dos procesos judiciales (uno declarativo, promovido por los aquí accionantes y otro ejecutivo adelantado por los promitentes vendedores) que no permiten evidenciar la configuración de la interversión del título. Máxime, si se tiene presente que no se ha acreditado la finalización de la ejecución forzosa de la obligación de pago, como consecuencia de la cancelación del respectivo precio.

(iii) En consonancia con lo anterior, el Juez adujo que los propietarios nunca han abandonado el bien pretendido, pues han ejercido las acciones tendientes a obtener el pago del precio que pactaron en la promesa de compraventa.

Por último, el sentenciador concluyó que la naturaleza del contrato de promesa de compraventa implicó, *per se*, el reconocimiento de dominio ajeno, por lo que adujo que tal negociación excluyó, por sí misma, el ejercicio de la posesión. En ese sentido, sostuvo que, en el presente asunto,

los demandantes detentan la calidad de contratantes incumplidos, mas no de poseedores.

III. LA APELACIÓN

a) De los reparos y sustentación de la alzada en primera instancia. La parte actora impugnó el fallo de primera instancia, manifestando los siguientes reparos:

El juez de la primera instancia valoró indebidamente los elementos probatorios que dieron cuenta de la calidad de poseedores de los demandantes. En tal sentido, el impugnante sostiene que, a la luz de la cláusula sexta del contrato de compraventa que los actores suscribieron con los herederos del predio trabado en la *litis*, estos últimos entregaron la posesión de dicho bien, mas no su tenencia.

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades otorgadas por el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, fue garantizado el término para que la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia. Sin embargo, la parte apelante no presentó ninguna sustentación, **lo cual, y tal y como fue advertido en el auto que admitió la apelación, no impidió la continuidad de la actuación, como quiera que la impugnación fue suficientemente sustentada en primera instancia.**

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes. Artículo 328 del C.G.P.

2. En el caso que se somete a su consideración, no encuentra la Sala reparo respecto de los presupuestos procesales, ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto la demandante como la demandada tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamante y reclamados, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, no existen vicios que impidan resolver de fondo el litigio y además, el Juez que conoció el asunto está investido de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional del Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. Problema jurídico: En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si la sentencia de primer nivel debe mantenerse, modificarse o revocarse y expulsarse del ordenamiento jurídico, lo cual hace necesario resolver los siguientes interrogantes:

¿En el *sub lite* operó una interversión del título que, a su vez, permitió que los demandantes mutaran su condición de tenedores a poseedores?

Para alcanzar el fin propuesto, deberá determinarse si la parte actora acreditó su legitimación para actuar en esta causa, esto es, si probó su calidad de poseedora.

4. La prescripción extraordinaria como modo de adquirir el dominio. El artículo 2512 del Código Civil se ocupa de definir la prescripción, como “...*un modo de adquirir las cosas ajenas (...) por haberse*

poseído las cosas (...) durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales". Aquella, además, puede ser ordinaria o extraordinaria, según si la posesión procede de justo título y buena fe (posesión regular¹), o no (posesión irregular); pero dadas las condiciones de este litigio, se circunscribirá su análisis a la segunda modalidad, por haber sido la invocada en la demanda².

Con tal propósito, el éxito de la pretensión que se estudia pende de la demostración de cumplimiento de varios requisitos concurrentes, a saber:

i) Posesión material (o física): La prescripción adquisitiva encuentra su fundamento en el hecho jurídico denominado posesión, que no es otra cosa que la coincidencia de la aprehensión de la cosa por el poseedor (elemento objetivo), con la intención de este último de comportarse como dueño -o *hacerse dueño*- de aquella (elemento subjetivo).

La posesión, entonces, está conformada por dos elementos estructurales: el *corpus*, esto es, el ejercicio de un poder material, traducido en un señorío de hecho, que se revela con la ejecución de aquellos actos que suelen reservarse al propietario (v.gr., los que refiere el artículo 981 del Código Civil³); y el *animus domini*, entendido como la voluntad o autoafirmación del carácter de señor y dueño con el que se desarrollan los referidos actos.

De ese modo, mientras el *corpus* es un hecho físico, susceptible de ser percibido -directamente- a través de los sentidos, el *animus*

¹ Artículo 764 del C.C. "Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión".

² "...se declare que pertenece al dominio de la señora DORA EUGENIA MONTOYA QUINTERO, la propiedad y posesión material que por prescripción extraordinaria y adquisitiva...". Folio 6, C-1.

³ "Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión".

reside en el fuero interno del poseedor, por lo que ha de deducirse de la manifestación de su conducta. Por consiguiente, no bastará con que el pretendido usucapiente pruebe que cercó, construyó mejoras o hizo suyos los frutos de la cosa, entre otros supuestos, sino que deberá acreditar que, cuando lo hizo, actuó prevalido del convencimiento de ser el propietario del bien.

ii) Posibilidad de apropiación privada de la cosa poseída:

Aunque el artículo 2519 del Código Civil consagraba solamente la imprescriptibilidad de los bienes de uso público, el Código de Procedimiento Civil extendió esa limitación a toda la propiedad estatal, mediante el artículo 407-4, regla que reprodujo el canon 375-4 del Código General del Proceso, que prescribe que: *“La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público”*.

iii) Ejercicio ininterrumpido de los actos posesorios, por

el término de ley: Acorde con la legislación civil, la presencia simultánea del *corpus* y el *animus* debe extenderse en el tiempo, sin interrupciones (naturales o civiles) por un lapso predefinido por el legislador.

A más de los requisitos mencionados, es imperativo que en el escrito de demanda se precisen de forma prolija las características de la cosa poseída de modo que puedan determinarse los verdaderos alcances de la pretensión de usucapición, lo que será corroborado en la etapa probatoria, porque en ésta deberá establecerse la identidad entre el bien descrito y aquel sobre el cual la demandante ejerce actos posesorios por el tiempo de ley. Lo anterior, con el propósito de garantizar que lo efectivamente poseído esté comprendido entre lo reclamado.

Sobre este tópico, aludió la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SC16250-2017 del 9 de octubre de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

“Siendo la propiedad tan trascendente, toda mutación en la titularidad, y con mayor razón, cuando se edifica a partir de la posesión material, alegada por vía prescriptiva, hecho que forja y penetra como derecho; apareja comprobar certera y límpidamente la concurrencia de los componentes axiológicos que la integran: (i) posesión material actual en el prescribiente⁴; (ii) que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida⁵; (iii) identidad de la cosa a usucapir⁶; (iv) y que ésta sea susceptible de adquirirse por pertenencia⁷.

A propósito de los señalados elementos, dijo esta Corte que “(...) para el éxito de la pretensión de pertenencia por prescripción extraordinaria, se deben comprobar cuatro requisitos: 1) Posesión material en el usucapiente. 2) Que esa posesión haya durado el término previsto en la ley. 3) Que se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida. 4) Que la cosa o derecho sobre el que se ejerce la acción, sea [identificable y] susceptible de ser adquirido por usucapición (...)”⁸.

La ausencia de cualquiera de los cuatro elementos referidos, trunca la prosperidad de la acción de prescripción adquisitiva de dominio.

⁴ Según el canon 762 del Código Civil es “(...) *la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño* (...)”, urgiendo para su existencia dos elementos: el *ánimus* y el *corpus*. Entendidos, el primero, como elemento interno, psicológico, esto es, la intención de ser dueño; y el segundo, el componente externo, la detentación física o material de la cosa.

⁵ La posesión debe cumplirse de manera pública, pacífica e ininterrumpida, derivada de hechos ostensibles y visibles ante los demás sujetos de derecho. Se trata de la aprehensión física directa o mediata que ostente el demandante ejerciendo actos públicos de explotación económica, de uso, transformación acorde con la naturaleza del bien en forma continua por el tiempo exigido por la ley. Por supuesto, dicho requisito puede cumplirse también con la suma de posesiones.

⁶ El bien tiene que identificarse correctamente, y si fuera el caso, el globo de mayor extensión de conformidad con los artículos 76, 497, num. 10º, del Código de Procedimiento Civil, recogidos hoy en el canon 83 del Código General del Proceso, y en el num. 9º del precepto 375 *ejúsdem*. Muchas veces debe demostrarse la identidad de la parte y el todo, por ejemplo, cuando una porción a usucapir se desmembra de un globo de mayor extensión.

⁷ Deben ser apropiables (en cuanto puedan ingresar a un patrimonio, que no sean inapropiables como la alta mar); encontrarse en el comercio (por hallarse en el comercio, esto es, atribuibles de relaciones jurídicas privadas, siendo enajenables o transferibles), y no tratarse de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público (num. 4, art. 375 del Código General del Proceso); alienable o enajenable de conformidad con el artículo 1521 del Código Civil.

⁸ CSJ SC sentencia de 14 de junio de 1988, G. J. Tomo CXCII, pág. 278. Reiterada en sentencias 007 de 1 de febrero de 2000, rad. C-5135 y SC 8751 de 20 de junio de 2017, rad. 2002-01092-01.

5. De la interversión del título.

Este tema fue abordado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en otras, en la sentencia **SC5342-2018 del 7 de diciembre de 2018, con ponencia del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo**, pues en ella el Máximo Tribunal expresó:

“(...) Al respecto, recuérdese que «al precisar el Código los requisitos de la prescripción extraordinaria (2531, 2532), se basta con establecimiento y uso por cierto tiempo..., pero consagra simultáneamente la posibilidad de oposición fundada en un título de mera tenencia...; por lo cual quien se hallaba asentado en las apariencias equívocas..., de inmediato y por fuera de ese traslado de las cargas, es despojado de lo que traía en su favor, compelido a demostrar la interversión de su título y, además, una real posesión de allí en adelante hasta el otro extremo cronológico, cumplida con actos ciertos y unívocos» (CSJ, SC, 7 dic. 1967, G.J. 2285 y 2286, p. 352 y 353).

Recientemente esta Sala recalcó:

[C]uando para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio..., el demandante debe acreditar, además de que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, que igualmente ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley; empero, si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportar la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo el dominio de aquel, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de ‘posesión autónoma y continua’ del

prescribiente (SC de 8 ago. 2013, rad. n.º 2004-00255-01, reiterada en SC10189, 27 jul. 2016, rad. n.º 2007-00105-01).”

(....)

“Esta revisión es armónica con el artículo 762 del Código Civil, el cual prescribe que el ánimo de señor y dueño es uno de los elementos mínimos e indispensables para la configuración de la posesión, que, si bien podrá acreditarse libremente, lo cierto es que los distintos medios demostrativos no pueden desvirtuar la manifestación del detentador en que reniega de su existencia, salvo casos de fraude.

Y es que el animus, consistente en la intención de comportarse como propietario de la cosa, está vinculado inescindiblemente con la intencionalidad del ocupante, quien al rehusarla, expresa o tácitamente, deja al descubierto que carece de la condición de poseedor y frustra la pretensión adquisitiva. Abdicación que no puede ser desmentida por la declaración de testigos, quienes sólo dan cuenta de los actos exteriores de explotación del detentador, más no de la volición que llevó a su realización.

En la mencionada providencia, la Corte también fue categórica al indicar que la prueba testimonial no es idónea para acreditar la consciencia de dominio que ha de tener la parte interesada en usucapir, bajo el argumento de que tal elemento volitivo “(...) **«no se puede obtener por testigos, porque apodíctico es [que] nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo, pues como tiene explicado esta Corporación... ‘es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin’ CSJ. Civil. Sentencia 093 de 18 de noviembre de 1999»** (SC17221, 18 dic. 2014, rad. n.º 2004-00070-01. En el mismo sentido SC, 5 nov. 2003, exp. n.º 7052).

En el caso en estudio, como en el interrogatorio absuelto por el demandante se desnudó su falta de convicción sobre la condición de poseedor, amén del reconocimiento que hizo de los derechos de la propietaria y la dubitación sobre el término en que poseyó, la declaración de los testigos resultaba fútil para la definición de este aspecto subjetivo. (...). (Negritas y subrayas ajenas al texto original).

6. La interversión del título en el caso puntual de la promesa de compraventa.

En la sentencia **SC1662-2019**, con ponencia del **Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo**, proferida por la **Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia** el pasado **5 de julio de 2019**, se trató un caso en el que los demandantes alegaban que su posesión se había derivado de la entrega de la cosa, que a su vez, se dio con ocasión a la ejecución de una promesa de compraventa.

Sobre el particular, la referida Colegiatura expresó: “(...) *en desarrollo de la autonomía de la voluntad es posible que los promitentes anticipen obligaciones del contrato futuro, de suerte que su ejecución principie desde el negocio preparatorio, aunque gobernadas por las normas de aquél (SC, 23 oct. 1997, exp. n.º 4918). (...)*”

Precisando, entonces, que “(...) *Dentro de las prestaciones susceptibles de anticipación, tratándose de promesas sobre negocios traslaticios, está la entrega física de la cosa, la cual podrá revestir la forma de mera tenencia o posesión, según el epígrafe que le atribuyan los sujetos negociales.*

Cuando la entrega no está mediada de un rótulo específico, dada la naturaleza preparatoria de la convención que le sirve de sustrato, debe entenderse que se hace a título de mera tenencia, en tanto los contratantes

son conscientes de que el perfeccionamiento de la convención futura y, por tanto, de la tradición consecuencial, están sujetos a la voluntad del promitente enajenante, de forma que se reconoce indirectamente su dominio.

Al respecto, esta Sala tiene dicho:

[C]uando los promitentes contratantes anticipando el cumplimiento del contrato prometido, en forma clara, explícita e inequívoca no estipulan expressis verbis en cláusula agregada a propósito la entrega antelada de la posesión de la cosa prometida en compraventa, se entiende entregada y recibida a título de mera tenencia, porque al prometerse con la celebración del definitivo, transferir y adquirir la propiedad de su dueño, se reconoce dominio ajeno, y tal reconocimiento, excluye la posesión.

Por fuera de la precedente hipótesis, entregada la cosa a título de mera tenencia, y así siempre se entiende a falta de estipulación expresa anticipatoria de las prestaciones del contrato definitivo posterior sobre la posesión, podrá presentarse la interversión del título y el mero tenedor convertirse en poseedor desconociendo el dominio ajeno con la prueba de actos de señor y dueño (artículo 777, C.C.), **en cuyo caso, tal circunstancia, de suyo comporta la inobservancia del vínculo obligatorio preliminar, porque, en virtud del contrato de promesa de compraventa, el promitente comprador contrae la prestación de hacer consistente en celebrar a futuro un contrato definitivo para adquirir la propiedad del dueño, y esto, involucra reconocer como tal al promitente vendedor (SC, 30 jul. 2010, rad. n.º 2005-00154-01).**(...)” (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).

Concluyendo de esa manera que “(...) La Sala ha sido enfática en la necesidad de que medie un pacto expreso para que la entrega física tenga el alcance de posesión, «pues dada la naturaleza y finalidad del mencionado convenio, este no comporta per se, la transferencia por el promitente

vendedor del aludido poder de facto» (SC7004, 5 jun. 2014, rad. n.º 2004-00209-01).

2.3. Lo expuesto no es óbice para que el promitente adquirente, después de recibir el bien, mude su tenencia a posesión, caso en el cual debe probar la interversión de su título a través de actos concluyentes, más allá del simple arrendamiento del bien detentado.

Y es que la explotación civil de la cosa es una facultad de la cual se encuentra investido tanto el poseedor como algunos tenedores, de allí que su ejercicio carezca de la significación necesaria para probar el animus domini. Basta citar el artículo 523 del Código de Comercio, que faculta al arrendatario para subarrendar parcialmente el local comercial del cual es tenedor; lo mismo sucede con los cánones 2004 del Código Civil y 17 de la ley 820 de 2003, que autorizan al arrendatario para celebrar nuevos arriendos, siempre que haya previa autorización del arrendador. (...)”.

7. Caso concreto.

Como fue advertido en la parte previa de esta providencia, en el recurso de apelación, la parte actora cuestionó la valoración probatoria que el *A quo* efectuó sobre los elementos de convicción que, a su juicio, permiten inferir que los promitentes vendedores, y a la luz de las cláusulas contractuales estipuladas en el respectivo contrato de promesa, le entregaron a los promitentes compradores la posesión del bien a usucapir (mas no, la tenencia de éste), desde el año 2005.

Ahora bien, antes de emprender el análisis probatorio respectivo, y con el fin de establecer los límites dentro de los cuales se hará dicho estudio, la Sala ha de recordar que, según lo narrado en los hechos y pretensiones de la demanda, la parte actora no está deprecando la declaración de pertenencia sobre la totalidad del bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria **No. 027-0016096**, sino de los derechos

proindiviso que los demandados detentan sobre el referido bien (en una proporción individual del **16.66%**).

Ello es así, debido a que, acorde con las pruebas que obran en el expediente, esta Colegiatura pudo advertir **(i)** que la señora **Mónica Jaramillo Lema** no participó, directa o por interpuesta persona, en la promesa de compraventa que sus hermanos, en calidad de promitentes vendedores, y sin el consentimiento de ella⁹, hicieron sobre el derecho de dominio que habría de pertenecerle a la señora **Jaramillo Lema**¹⁰ (y que, en efecto, detenta actualmente); **(ii)** y a que, por razones que desconoce esta Corporación (toda vez que la parte actora no brindó claridad al respecto), el derecho proindiviso **de dominio** que detenta el codemandado **Tiberio Jaramillo Calle** no fue transferido a los demandantes, a pesar de la existencia de la promesa de compraventa que los actores celebraron con el referido señor.

En consecuencia, y para efectos de estudiar si operó o no la interversión del título, el análisis que se realizará en los párrafos subsiguientes versará sobre la aludida promesa. Máxime, si se tiene presente que, tal y como se evidenciará en las siguientes líneas, ese negocio fue incumplido, tanto por los promitentes compradores (quienes, al parecer, no han pagado en debida forma el precio), como por los promitentes vendedores (quienes, según lo alegado por los actores, no han cumplido con la obligación de transferir los **derechos de dominio** finalmente adjudicados a los señores **Tiberio Lema Jaramillo** y **Mónica Jaramillo Lema**, dentro de la sucesión de sus fallecidos padres); y en consecuencia, ha sido objeto de debate en trámites judiciales que difieren de éste (en uno verbal y en otro declarativo), motivo por el cual es factible asumir que la mencionada promesa continúa vigente y, por tanto, no ha sido reemplazada o subsumida por otra figura contractual.

⁹ Esto último se verá reflejado cuando se aluda a la versión oral rendida por la demandada.

¹⁰ Pues en el año 2011 se hizo la respectiva adjudicación judicial y, en consecuencia, ella pasó a ser propietaria de la referida fracción.

Precisado lo anterior, se procederá, entonces, con el estudio de los elementos de confirmación orales recaudados al interior de este trámite.

En ese orden de ideas, se advierte, en primer lugar, que el codemandante **Francisco José Aristizábal Cajiao** aseveró que él es quien permanece en la finca “*La Alondra*”.

Por otro lado, y cuando le preguntaron sobre la razón por la cual no le pagaron a la señora **Mónica Jaramillo Lema** el precio correspondiente al derecho que ella detenta sobre el bien trabado en la *litis*, el interrogado respondió que en el contrato se acordó la venta del 100% de la finca, y que, en efecto, él pagó por ese porcentaje. En este aspecto, el deponente sostiene que la cancelación del referido rubro constituye la razón por la cual ha venido “*ejerciendo la propiedad*” sobre el terreno que adquirió en su integridad.

De otra parte, el actor manifestó que la señora **Mónica Jaramillo Lema** no se presentó a cobrarle ningún precio, pero sí a “*preguntar por el contrato*”, acotando, con relación a este asunto, que no recuerda la fecha en que ésta ejerció tal acto; y que la referida señora tampoco se opuso a que él y su familia estuviesen ocupando el inmueble aquí pretendido.

De igual forma, el interrogado adujo que no celebraron ningún negocio con la señora **Mónica Jaramillo Lema**, debido a que los abogados que brindaron la asesoría para la realización del negocio que versó sobre el bien controvertido, dijeron que no era necesario vincular a “*las señoras*” en dicho acto jurídico. Ello, bajo el entendido de que la venta de cosa ajena es permitida. En ese sentido, el deponente recalcó que, con fundamento en tal figura, así como en la buena fe, ellos decidieron comprar. Del mismo modo, el declarante mencionó que los referidos profesionales del derecho les informaron (a él y a los otros negociantes) que el resto de los hermanos –

promitentes vendedores- que sí fueron parte en el respectivo contrato se encargarían de “*cuadrar*” con la hermana que no participó en tal transacción.

Bajo ese orden de ideas, el declarante manifestó que, desde el año **2005**, comenzaron a “*trabajar eso*”, aunque con algunas interrupciones que se dieron entre los años **2008** y **2005**, originadas en problemas de orden público (lo cual, según el interrogado, fue reportado, en su debido momento, ante la **SIJIN**).

De otra parte, el actor refirió que luego de que se hicieran varias mediciones y trámites de aclaración de linderos, pudieron determinar que el área total de la finca trabada en la *litis* es de 879 hectáreas, mas no de 1.065, como se afirma el hecho 9º de la demanda.

Sobre este último asunto, el codemandante manifestó que en el contrato se plasmó de forma errada la venta de 1.065 hectáreas; y que dicho error se produjo, a su vez, como consecuencia de la inclusión de una finca denominada “ *La arenosita*”, la cual, y en virtud del proceso de saneamiento de linderos que ha venido haciendo la parte demandante, ya quedó excluida del terreno cuya pertenencia se reclama. Sin embargo, y acto seguido, el deponente expresó que está intentando aclarar dicha situación “*porque, desafortunadamente, los linderos son parte del monte*”; acotando que ninguna entidad les ha reclamado el predio.

Por otro lado, el actor afirmó que pagó la totalidad de los impuestos generados frente al inmueble pretendido hasta el año **2011**, es decir, desde el año **2005**, hasta el año **2011**, debido a que, en este último año, la oficina de catastro respectiva le impidió realizar tal acto, bajo el argumento de que el mencionado bien estaba inmerso en una sucesión. En ese sentido, el demandante refirió que, en atención a lo dicho por la referida entidad y, en lo sucesivo, canceló únicamente los rubros fiscales correspondientes a los porcentajes que él y los demás demandantes tienen sobre el aludido predio.

Cuando en el Juzgado de la primera instancia le indagaron sobre las mejoras que la parte accionante ha realizado respecto a la finca “La Alondra”, el interrogado respondió que antes de que ellos llegaran a ese predio, éste llevaba muchos años deshabitado u ocupado por personas “*sin ningún compromiso por la propiedad*”. Así mismo, adujo, que limpió el rastrojo; cambió el pasto (Uribe por Braquiaria); pusieron alambrados; instalaron energía solar en los potreros; hicieron nuevos corrales; y, en general, efectuaron los actos necesarios para el ejercicio de la explotación ganadera. Del mismo modo, el interrogado reseñó que hicieron las obras requeridas para que la casa que se encontraba en el aludido lote fuese habitable, esto es, le instalaron agua y otras cosas que, al mismo tiempo, mejoraron la calidad de vida que los demandantes tienen allí.

Por otro lado, y en el momento en el que *A quo* le preguntó sobre el incumplimiento de las obligaciones de la promesa de compraventa que, a su vez, suscitó la interposición de un proceso ejecutivo en contra de los aquí demandantes con el propósito de ejecutarlas¹¹, el interrogado manifestó: “*efectivamente, señor, hubo un atraso en los pagos porque empezaron los inconvenientes; hubo muchos inconvenientes. Desafortunadamente, como la señora Mónica lo dijo, había muchos intereses en la sucesión de ellos; había (sic) muchos intereses que, finalmente, permitieron que, entre ellos mismos, se empezara un proceso bastante tedioso y difícil, del cual no sé mucho, pero sí sé que me afectó mucho, porque, desafortunadamente, todos los compromisos que ellos hicieron después los desconocieron. Eso implicó que yo me retrasara en lo pagos, esperando, de parte de ellos, la claridad en esos puntos y desafortunadamente, nunca hubo claridad en esos puntos, sino la ejecución de un contrato, al cual, ante la imposibilidad de demostrar cosas que habíamos hablado de manera personal, me tocó sobrepagar la propiedad en 2 o 3 veces, a partir del precio que habíamos estipulado inicialmente. Y sí, como efectivamente la señora Mónica lo dijo, entre ellos había una serie de*

¹¹ El *A quo*, literalmente preguntó lo siguiente: “*En el expediente hay bastante documentación, entre otra, la promesa de compraventa del inmueble del 19 de octubre de 2005; también está el certificado de libertad. En ese contrato de compraventa, en el cual usted aparece como promitente comprador aparecen unas obligaciones y, según las piezas procesales, no se cumplieron, tanto así que se hizo una acción ejecutiva, en razón a eso. ¿Qué tiene que decir al respecto?*”

desacuerdos y diferencias que, finalmente, en un momento determinado, terminaron implicando a la familia Aristizábal Cajiao”.

De la misma forma, y ante el interrogante sobre cuáles fueron los actos que la parte actora ejerció con el fin de solucionar el tema derivado de la adjudicación que, en virtud del proceso de sucesión que vinculó al bien trabado en la *litis*, se hizo en favor de la señora **Mónica Jaramillo Lema**¹², el actor respondió que “ *Yo, efectivamente, me puse en manos del señor Jairo Casas (...), quien me dijo que eso no tenía nada que ver, porque el contrato hablaba del 100% de la propiedad y que había una figura jurídica que hablaba de venta de lo ajeno; y que, por medio de esos dos procesos, los compromisos que se adquirieron en ese contrato eran entre los hermanos Lema y la señora Mónica que no había firmado. Basado en eso, continué con el ejercicio”.*

Finalmente, y cuando el Juez de primera instancia le preguntó si la parte actora le pagó a la señora Mónica algún precio correspondiente a la sexta parte de la cual ella es titular del derecho real de dominio, el declarante contestó que “*a ella no, pero lo que dice en el contrato, más las multas por el incumplimiento, lo cancelé. A ella nada, porque si yo tengo un contrato, y cumplo, no tengo porqué ir a partir platas que tenía que consignar a una parte determinada”.*

Por su parte, el codemandante **Carlos Julio Aristizábal Cajiao** manifestó que vive en Medellín, y que visita dos o tres veces al año la Finca “La Alondra” (indicando que no tiene una frecuencia fija).

¹² De forma literal, el Juez de primera instancia preguntó: “ *Usted, como profesional que es, y como persona que está al frente de la finca, al conocer, luego de que se aprobó el trabajo de partición y de adjudicación de la sucesión que vinculaba la finca; al mirar el certificado de libertad vio que fue adjudicado a ustedes 3 demandantes y a la señora Mónica. Usted, al ver que la señora Mónica no hacía parte de la promesa de compraventa, qué diligencias; cuál fue su posición para poder solucionar esa parte?.*

Por otro lado, el interrogado sostuvo que la contribución que ha hecho a la referida finca ha consistido en aportes económicos. Así mismo, y con relación a las mejoras realizadas a tal predio, el deponente señaló que las mismas se han visto reflejadas en el mantenimiento de potreros; en la adecuación de la casa que se encuentra en el predio (a la cual se le instaló agua y energía); en la realización de alambrados y corrales; y, en general, en todo lo requerido para el mantenimiento de una finca. En igual sentido, el deponente acotó que el ganado que está en el predio debatido es de la familia Aristizábal.

Respecto a los temas referentes a la negociación que la parte actora efectuó sobre el bien trabado en la *litis*, el declarante adujo que *“Fidel Lema se nos presentó; hablamos con él, nos dijo que nos vendía el 100% de “La Alondra”; que él era el representante de unos derechos hereditarios que había acá. Se hizo la negociación, se pagó y se supone que él nos entregaba la Alondra libre. El 100% de La Alondra, el señor Fidel Lema; que eran unos derechos hereditarios; que él era el representante de toda la familia; y él nos entregaba la propiedad a nosotros”*.

De otra parte, el declarante precisó que nadie se opuso a la entrega de la finca; y que la señora Mónica tampoco les ha reclamado. En igual sentido, adujo que no le pagaron nada a la referida señora, porque el señor Fidel les dijo que él era el representante de la familia, y que, por tanto, él se encargaría de *“cuadrar la parte interna con ella”*, es decir, que *“él se hacía cargo de cuadrar esa parte”*.

En torno al monto del precio pagado, el codemandante refirió que pagaron *“inicialmente una parte, después hubo unos problemas económicos. Se sobrepagó y se dio una cantidad de dinero super mayor a lo que se había negociado inicialmente. Todo está cancelado al 100%”*.

Finalmente, y cuando le fue indagado sobre el proceso ejecutivo que se instauró en contra de los demandantes, con ocasión al contrato de promesa de compraventa que ellos celebraron, el interrogado adujo que no sabe nada al respecto; y que su hermano mayor es quien se encarga de eso, es decir, indicó que “**Francisco José** es el encargado de todo eso”, precisando que “sé que ha habido inconvenientes con el contrato, pero mi hermano es el que se ha encargado de todo eso”.

La codemandada **Mónica Jaramillo Lema** (quien, pese a que fue representada en etapas anteriores por una curadora *ad litem*, sí compareció a rendir el respectivo interrogatorio), señaló que su padre falleció en el año **2004**, y que antes de su deceso, el señor **Francisco Aristizábal** -papá de los demandantes-, en compañía de un señor **Jesús Blandón**, fue a la oficina del progenitor de la interrogada, con el fin de negociar (comprar) la finca “La Alondra”.

En igual sentido, y cuando en primera instancia le preguntaron la razón por la cual no visitó el bien trabado en la *litis*, la deponente aseveró que con posterioridad a la muerte de su padre, el papá de los accionantes la llamó para informarle que tenía un cheque relacionado con la venta que los hermanos de la deponente habían realizado en favor de este último y que, ante tal manifestación, ella le indicó a aquel que estaba imposibilitada para realizar tal venta, hasta tanto un juez no le adjudicase la porción que le corresponde a ella en la respectiva sucesión (acotando, entonces, que ese fue uno de los motivos los cuales nunca pudo ir a la finca). De igual modo, la declarante indicó que estuvo impedida para ir al terreno debatido, porque uno de los demandantes le dijo que él era muy amigo de un jefe de las FARC, precisando así, que esa fue otra de las causas por las cuales no ejerció actos de señora y dueña durante todo este tiempo.

Así mismo, y ante la pregunta sobre las razones por las cuales esperó hasta el 29 de septiembre de 2017 para adelantar un trámite de conciliación con los demandantes, en aras de solucionar el presente litigio, la

declarante informó que, en varias oportunidades, intentó hacer negociaciones con el padre de los actores, pero que ello no fue posible; y que ella, actuando de buena fe, prefirió esperar, hasta que finalmente fue demandada en este proceso. Literalmente, la testigo indicó: “ *El señor Francisco, el papá de él, me dijo que me iba a comprar. Fui a la casa de ellos, vi los planos y le dije a su papá que qué negociación hacían, llamaron al abogado y él les dijo que esperaran; yo de buena fe, seguí así. Luego, tuvimos una reunión en Remedios y allí hablamos del tema; que si me lo entregaban o no me lo entregaban, pero bueno, hasta que me pusieron este proceso acá*”. En otras palabras, la interrogada dijo que, debido al fracaso de las negociaciones que intentó realizar con los demandantes y el padre de éstos, se vio en la necesidad de recurrir al respectivo trámite de conciliación.

Por otro lado, la deponente indicó que con ocasión a las amenazas referidas con antelación, no interpuso ninguna denuncia ante la Fiscalía, pero que su padre sí lo hizo; recalcando, además, que no procedió a interponer las acciones penales respectivas, debido a la confianza que le tenía al padre de los demandantes (a ella le decían que él era una persona honesta y honorable).

De otra parte, y ante la indagación que en el Juzgado de conocimiento le hicieron al respecto, la interrogada aseveró que no hizo parte del proceso ejecutivo que sus hermanos instauraron en contra de los aquí demandantes, debido a que ella no participó en la negociación que celebraron tales personas (en la que también intervino el papá de los accionantes). En este punto, la declarante remarcó que ella siempre les indicó (a los accionantes y a su padre) que no podía realizar ninguna negociación, ya que aún no era dueña de los predios, es decir, que se encontraba inhabilitada para realizar transacciones, hasta tanto no se efectuara la respectiva adjudicación sucesoral (literalmente, expresó: “*yo no puedo vender una cosa que no es mía todavía*”, “*si no me la había adjudicado un juez, no podía venderla*”, “*ha habido muchos intereses y muy distintos en esta sucesión*”).

De igual modo, la deponente enfatizó en que no hizo parte del contrato de promesa de compraventa porque había acordado con el señor **Francisco Aristizábal** (padre de los demandantes) que, tan pronto le adjudicaran en la respectiva sucesión la porción de terreno que le correspondía a ella, acudiría donde él para hacer la negociación correspondiente; precisando que, en efecto, así procedió, pero que, a pesar de ello, el referido señor “*no hizo nada*”, razón por la cual tuvo que apelar a un trámite de conciliación que se llevó a cabo en el municipio de Remedios (la declarante, de manera literal indicó que “*esperé hasta que me tocó hacer la conciliación*”).

A su vez, la interrogada manifestó que, a la fecha de la presente declaración, no ha recibido ningún pago por concepto de la cuota parte que le corresponde en el predio objeto de litigio.

Por último, la declarante afirmó que no ha sido inoperante en el ejercicio del derecho real que detenta sobre el bien trabado en la *litis*; y que, si se abstuvo de realizar actos en defensa de sus derechos, fue porque siempre creyó en la buena fe del señor **Francisco Aristizábal**. De manera puntual, la deponente expresó: “*Yo me reuní con ellos. Ellos no pueden decir que estaban en la finca (...). Siempre los llamé, siempre estuve pendiente, todo, con Jesús Blandon, con el otro señor que también falleció (por eso no lo puedo llamar). Pero es de conocimiento que esa tierra sí es de mi papá y ellos sabían que yo tenía un derecho, porque el señor me dijo: “ sí señora, usted tiene el derecho y se lo vamos a comprar”; y cuando él falleció pasaron todas estas dificultades*”.

Es del caso anotar que el codemandante **Jesús David Aristizábal Cajiao** y el codemandado **Tiberio Jaramillo Calle**, no comparecieron a la diligencia en la que habrían de realizarse los interrogatorios de parte. En consecuencia, se proseguirá con los testimonios de las personas que sí comparecieron a esta causa.

El señor **Raúl Mario Albear** (testigo convocado por la parte actora), manifestó que conoce a los codemandantes **Francisco y Carlos**; y que desde hace 12 o 14 años los ha visto en la finca “La Alondra”, ya que vive cerca de ella. Del mismo modo, aseveró que les ha comprado pasto; y que ellos se dedican a la comercialización de ganado.

Por otro lado, el deponente aseguró que no conoce a los demandados; y que antes de los Aristizábal ocuparan la referida finca, escuchó que ella era de propiedad de un señor Tiberio, aclarando, en este punto, que nunca conoció directamente a los anteriores propietarios, pues tan solo tuvo conocimiento de las personas a las que éstos le encargaban el cuidado de dicho bien.

De igual manera, el testigo señaló que, antes de que los actores ocuparan el predio objeto de la *litis*, éste se encontraba abandonado y descuidado, debido a la violencia y a otros factores que afectaron la zona en la que él se encuentra. En ese sentido, indicó que, gracias a la intervención que han hecho los demandantes, ahora hay alambrados y el lote tiene un aspecto muy diferente; luce mucho mejor.

De otra parte, el deponente refirió que el señor **Carlos Julio** era la persona que permanecía más en el referido terreno, pero que, actualmente, el señor **Francisco** es quien se mantiene allí. Así mismo, aseveró que no conoce a la señora **Mónica**.

Cuando en el juzgado de la primera instancia le preguntaron al testigo si los demandantes han podido legalizar lo referente al referido lote, contestó que *“uno escucha que los señores compraron y que no han podido organizar, pero no conozco bien”*. En igual sentido, señaló que desconoce si alguien le ha reclamado ese terreno a los demandantes; empero, sí sabe que ellos *“han tenido esos procesos por ahí, pero uno esos negocios no los sabe, ni esas cuestiones; eso es más privado que público, esos asuntos”*.

Ante el interrogante referente a quién reconoce como dueño del mencionado bien, el declarante afirmó que le endilga la calidad de propietario al señor **Francisco**, ya que él es la persona que últimamente permanece allí, reiterando que no ha conocido a los dueños anteriores, salvo al señor **Francisco Martínez**, quien ya falleció.

Por último, el deponente indicó que “*creo*” que la parte accionante ha poseído la totalidad del referido inmueble, ya que, por un lado, no tiene conocimiento si él está dividido; y, por el otro, siempre ha entendido que eso es “*un globo*”.

El señor **Andrés Emilio Pérez Flórez** (cuyo testimonio fue decretado a instancia de la parte actora) indicó que conoce a los demandantes desde el año 2003, porque jugaba con ellos “a las cartas” en el Municipio de Remedios.

De otro lado, el testigo adujo que la finca “La Alondra” fue primero del señor **Francisco Martínez** y luego pasó a manos del señor **Tiberio Jaramillo** (quien tuvo como administradores al señor Mario Álvarez y al padre de éste), precisando, en este punto, que los referidos ex propietarios ya fallecieron.

En igual sentido, el deponente reseñó que, según los comentarios que se hacen en el pueblo (pues no conoció negociación alguna), los propietarios actuales del referido bien son los hermanos Aristizábal, quienes, según lo que escuchó, compararon en el año **2005**.

Por otra parte, el deponente adujo que el señor **Francisco** es quien permanece en la finca; y que sabe ello, ya que siempre lo ve visitando las corralejas y vacunando a los animales.

Del mismo modo, el declarante manifestó que no sabe nada sobre la “*legalización*” del predio, pero que supone que los hermanos Aristizábal sí pagaron el precio de la finca, ya que, desde hace más de 15 años, éstos vienen detentando la tenencia del bien, motivo por el cual los reputa a ellos como dueños.

Por último, el testigo refirió que los Aristizábal han administrado la aludida finca, han hecho corralejas, sembrado pastos, limpiado el terreno y la han destinado para la ganadería.

El señor **José Manuel Tobón Restrepo** (testigo convocado por la parte demandante), indicó que la finca “La Alondra” perteneció al señor Tiberio, pero que luego fue adquirida por los hermanos Aristizábal, acotando, en este aspecto, que tal adquisición ocurrió a los 2 años siguientes del **2003**, esto es, en el año **2005**.

De otra parte, el declarante informó que conoce a Francisco, a David, a Carlos Julio y al padre de ellos; y que ha celebrado negocios con el primero de los mencionados señores. Así mismo, reportó que los hermanos Aristizábal han permanecido en la finca aludida con antelación, razón por la cual los reconoce a ellos como los dueños de la misma.

Respecto al trámite de legalización de los predios, el testigo narró que, según los comentarios que ha escuchado, sabe que los hermanos Aristizábal le propusieron un negocio al señor Tiberio, pero que no tiene más información al respecto, es decir, que desconoce los pormenores de dicha transacción.

Por otro lado, el testigo manifestó que desconoce si la señora **Mónica** u otras personas le han reclamado el lote a los demandantes.

Finalmente, el deponente reseñó que, como mejoras realizadas sobre el predio debatido, los actores han limpiado el rastrojo que lo aquejaba.

Ahora bien, de la prueba oral previamente referida, puede colegirse que, en efecto, el extremo activo ha venido ocupando el bien objeto de la *litis* y realizando mejoras sobre el mismo, pues las versiones de los codemandantes **Francisco José Aristizábal Cajiao** y **Carlos Julio Aristizábal Cajiao**; de la codemandada **Mónica Jaramillo Lema**; y de los testigos **Raúl Mario Albear**, **Andrés Emilio Pérez Flórez** y **José Manuel Tobón Restrepo** fueron pacíficas al respecto.

No obstante, ello es insuficiente para acreditar la calidad de poseedora de la parte actora, toda vez que, de las declaraciones rendidas por los codemandantes **Francisco José y Julio Cesar Aristizábal Cajiao**, y por la codemandada **Mónica Jaramillo Lema**, así como de la prueba documental que milita en el expediente (todo lo cual se analizará con mayor rigor en las siguientes líneas), esta Sala, al igual de como lo entendió el *A quo*, pudo advertir que la accionante ingresó al terreno controvertido en calidad de tenedora y nunca ha desconocido dominio ajeno.

Al respecto, y acudiendo a los elementos de confirmación documentales, debe verse cómo, a pesar de que en los hechos de la demanda y en el correspondiente recurso de apelación, el extremo activo fue incisivo al indicar que la posesión que alega derivó de lo acordado en la promesa de compraventa que celebró con algunos de los herederos del bien trabado en la *litis*¹³, lo cierto es que **(i)** a la luz de lo estipulado en la cláusulas 1ª y 2ª de dicho negocio, **(ii)** y ante la ausencia de un pacto expreso e inequívoco dirigido a otorgar, en favor de los demandantes, la posesión del bien pretendido, ha de entenderse que la entrega que los promitentes

¹³ En la cláusula 7ª de la referida negociación se indicó que “ (...) *la entrega real y material del inmueble prometido en venta, con todos sus usos, costumbres y servidumbres activas y pasivas, legalmente constituidas o que consten en títulos anteriores, totalmente a paz y salvo por todo concepto, en especial, a paz y salvo por obligaciones laborales, aportes fiscales y parafiscales de las personas que laboren en la propiedad, libre de tenedores, ocupantes o poseedores de cualquier clase, se otorga a la firma del presente contrato*” (fl. 20 del C.1).

vendedores le hicieron a éstos fue a modo de tenencia, máxime que la compra no incluyó a todos los condueños.

Sobre el particular, debe recordarse que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sido muy clara al indicar que la entrega de la posesión debe ser pactada expresamente y de forma inequívoca¹⁴.

Del mismo modo, ha de remitirse al contenido literal de la estipulación 1ª del contrato de promesa de compraventa, ya que en él se informó diáfananamente que “ (...) *LOS PROMITENTES VENDEDORES, de conformidad con las disposiciones contenidas en el Código Civil, en especial **el Art. 1871, prometen vender** y LOS PROMITENTES COMPRADORES prometen adquirir a título de compraventa, **el derecho de dominio y posesión real y material sobre un inmueble** consistente en una finca conocida con el nombre de LA ALONDRA (...)” (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).*

A su vez, ha de acudir a la cláusula 2ª, pues en ella se indicó claramente que la cosa ajena prometida en venta, esto es, el “(...) **inmueble prometido en venta** habrá de adjudicarse a favor de LOS PROMITENTES VENDEDORES, en el proceso de sucesión intestada de los causantes TIBERIO JARAMILLO RESTREPO, fallecido el día 10 de marzo de 2004; y MARIA LUISA LEMA MEJÍA, fallecida el 4 de febrero de 1997. (...)” (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).

De los referidos acuerdos negociales, y como fue anunciado, puede colegirse -sin mayor esfuerzo- que, en el desarrollo de la aludida promesa de compraventa, los demandantes únicamente recibieron la tenencia del bien prometido. Ello es así, teniendo en cuenta que:

¹⁴ Se remite nuevamente a la sentencia **SC1662-2019**, con ponencia del **Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo**, y proferida por la **Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia** el pasado **5 de julio de 2019**.

(i) Según lo plasmado en la cláusula 1ª del instrumento negocial, el objeto de la **promesa** también recayó sobre la posesión, es decir, que, para el momento en el que ésta fue celebrada, aquella no había sido vendida y, menos aun, entregada, pues su enajenación y posterior entrega, habría de hacerse con posterioridad.

(ii) Al tratarse de la promesa de venta sobre cosa ajena, y según lo consagrado en la cláusula 2ª del acto jurídico, la adquisición definitiva de los derechos proindiviso de dominio objeto de enajenación (pues antes de eso únicamente fue negociada la expectativa de dominio que tenían los herederos – promitentes vendedores-), siempre estuvo supeditada la adjudicación que habría de hacerse – a favor de los promitentes vendedores o en sus subrogatorios - en el respectivo trámite judicial de sucesión; adjudicación ésta que, valga anotar, y acorde con lo registrado en la anotación 4ª del folio de matrícula inmobiliaria del bien trabado en la *litis*, aconteció tan sólo el **9 de agosto del año 2011**, esto es, a los seis años siguientes a la suscripción de la referida promesa; y, valga anotar, dejó incólumes los intereses de los demandados, en la medida en que a aquellos, y no a los actores, les fue conferido el derecho real de dominio sobre las cuotas partes aquí pretendidas¹⁵ (el derecho de **Tiberio Jaramillo Calle** no fue transferido a los demandantes, pese a las negociaciones que se hicieron al respecto, y **Mónica Jaramillo Lema**, no participó en los actos jurídicos celebrados por los actores con sus hermanos), de lo cual, y de forma consecencial, no es viable colegir un *animus domini* radicado en los actores.

En otras palabras, esta Colegiatura observa que el hecho de que los demandantes hubiesen asentido el condicionamiento al que se sometió la obtención definitiva y total del derecho real de dominio respecto del referido bien, permite deducir que, hasta antes de que acaeciera la respectiva adjudicación -realizada en favor de los promitentes vendedores o en sus subrogatarios-, los actores siempre fueron conscientes de que tan solo

¹⁵ En la mencionada anotación se indicó que, en virtud de la sentencia proferida el pasado **9 de agosto de 2011**, por el **Juzgado Tercero de Familia**, se le adjudicaron a los señores **Carlos Julio, Francisco José y Jesús David Cajiao Aristizábal** (aquí demandantes) y a los señores **Tiberio Jaramillo Calle y Mónica Jaramillo Lema** (aquí demandada).

tuvieron una simple expectativa de dominio, razón por la cual, a la luz de las reglas de la experiencia, no es lógico que ahora aduzcan que la entrega real y material de la posesión total sobre el bien debatido acaeció en el momento de la suscripción del contrato y, mucho menos, que han ejercido actos de señorío desde ese momento, cuando, se insiste, la parte actora siempre conoció y pactó los condicionamientos a los que se sometió la adquisición total de la propiedad y, en consecuencia, supo que el dominio de la cosa estaba en cabeza de otras personas (hasta tanto no se realizara la respectiva adjudicación sucesoral).

El reconocimiento de dominio ajeno, por parte de los actores, y respecto de los aquí demandados (**Tiberio Restrepo Jaramillo** y **María Luisa Lema**), persistió con posterioridad a la referida adjudicación (la cual, se itera, ocurrió en el año 2011).

Al efecto, debe notarse que, en el curso de este procedimiento, la parte demandada demostró que los herederos **Clara Inés, José Carlos, Juan Andrés, Patricia y Tiberio Jaramillo Lema**, en su calidad de prominentes vendedores, interpusieron desde el pasado **14 de febrero de 2012**, una demanda ejecutiva en contra de los aquí demandantes, señores **Francisco José, Carlos Julio y Jesús David Aristizábal Cajiao**, con el fin de obtener el cumplimiento forzado de la obligación referente al pago del precio que se había acordado en la promesa de compraventa referida con antelación y de lograr la cancelación del monto estipulado como cláusula penal (la cual reclamaron debido al pago inoportuno y parcial del referido precio) (fls. 72-98 del C.1).

El codemandado **Francisco Aristizábal Cajiao** compareció al mencionado procedimiento (el **19 de diciembre de 2012**, ya que en esa fecha fue notificado) y se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando, entre otras razones, el incumplimiento de los promitentes vendedores, quienes, a su juicio, y no obstante lo pactado en la promesa de compraventa, desatendieron la obligación de transferir la totalidad del bien objeto de la

misma, esto es, en vista de que tan solo trasladaron, a favor de los hermanos **Aristizábal**, el 66.66% de la propiedad, por lo cual aún deben el porcentaje restante (fls. 76 -80 del C.1).

De las manifestaciones hechas por la referida persona puede concluirse, sin dubitación alguna, el reconocimiento del dominio ajeno en cabeza de los propietarios de las porciones restantes, esto es, de los aquí demandados, pues si la intención de la parte actora era desconocer el contrato de promesa de compraventa del cual derivó, según ella, su posesión, no hubiese tenido sentido que utilizara a la propiedad que radica en los señores **Tiberio Jaramillo Calle** y **Mónica Jaramillo Lema**, como sustento de su defensa (quienes detentan los porcentajes pendientes de transferencia). En otras palabras, la Sala estima que el hecho de que la parte actora haya indicado en el proceso ejecutivo que no han podido acceder al dominio íntegro del bien trabado en la *litis* (debido a la falta de escrituración de los porcentajes faltantes), conlleva, *per se*, a una confesión respecto a la ausencia del *animus domini* con relación a la porción de terreno restante o, mejor dicho, en torno a la totalidad del bien trabado en la *litis*. Ello, bajo el entendido de que el derecho real de dominio se configura, necesariamente, mediante el uso, goce y disposición de la cosa.

La misma situación se predica de la interposición de la demanda verbal de incumplimiento contractual que los demandantes en esta causa instauraron en contra de los promitentes vendedores (bajo el radicado **2017-01126** y ante el **Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia – Ant.**) (fl. 104 del C.1), ya que, si en su psiquis se reputaban como dueños de las fracciones de terreno perseguidas en este proceso de pertenencia (esto es, de las correspondientes a los señores **Tiberio** y **Mónica**), no podría justificarse el motivo por la cual, de manera contradictoria, están cuestionando, vía judicial, el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los promitentes vendedores. Es decir, que, si los actores están reprochando a través de la jurisdicción la satisfacción de las cargas asumidas por los futuros vendedores, **es porque nunca han tenido la convicción plena e inequívoca de ser señores y dueños de la cosa pretendida vía usucapión, sino que siempre**

han reconocido que, con respecto a ese bien, son simplemente promitentes compradores y, por ende, unos meros tenedores.

El reconocimiento de la titularidad del derecho real de dominio que detentan los demandados, por parte de lo accionantes, se colige, igualmente, de las declaraciones rendidas por los codemandantes **Francisco José Aristizábal Cajiao** y **Carlos Julio Aristizábal Cajiao** al interior de este procedimiento.

Al respecto, se recuerda que el señor **Carlos Julio Aristizábal Cajiao**, adujo, respecto precio convenido en el contrato de promesa, que pagaron *“**inicialmente** una parte, **después** hubo unos problemas económicos. Se sobrepagó y se dio una cantidad de dinero super mayor a lo que se había negociado inicialmente. Todo está cancelado al 100%”*.

En igual sentido, y cuando fue indagado sobre el proceso ejecutivo instaurado en contra suya y de sus hermanos, el interrogado aseveró que *“sé que **ha habido inconvenientes** con el contrato, pero mi hermano es el que se ha encargado de todo eso”*.

Por su parte, el señor **Francisco José Aristizábal Cajiao**, manifestó que la señora **Mónica Jaramillo Lema** no se presentó a cobrarle ningún precio, pero sí a *“preguntar por el contrato”*, de lo cual se infiere que la demandada no adoptó una actitud pasiva con relación a su propiedad; y que el actor conocía su existencia y de la propiedad que ella detenta, máxime, si se tiene presente que de los dichos expresados por el demandante (los cuales fueron detallados en párrafos antecedentes), es factible concluir que, con relación a los derechos de la señora **Mónica Jaramillo Lema**, siempre hubo una consciencia o conocimiento de una negociación que recayó sobre cosa ajena y, en consecuencia, se ha aceptado que la referida señora siempre ha sido dueña.

De igual modo, ha de verse que el demandante afirmó que pagó la totalidad de los impuestos generados frente al inmueble pretendido hasta el año **2011** (debido a que la Entidad encargada de recaudo le informó que no podía hacer la cancelación total, en atención a la sucesión que vinculaba al bien trabado en la *litis*); y que, a partir de ese año, únicamente canceló los rubros fiscales correspondientes a los porcentajes que él y los demás demandantes ahora tienen sobre el aludido predio, de lo cual puede inferirse que, para el año **2011**, la parte actora aún no tenía una convicción plena sobre su propiedad en torno a las fracciones de terreno demandadas vía usucapión, tanto así, que se abstuvo de cancelar los tributos causados sobre las mismas.

A su vez, debe notarse que, con relación al proceso ejecutivo que los promitentes compradores instauraron en contra de los aquí demandantes, el interrogado manifestó que *“efectivamente, señor, hubo un atraso en los pagos porque empezaron los inconvenientes; hubo muchos inconvenientes. Desafortunadamente, como la señora Mónica lo dijo, había muchos intereses en la sucesión de ellos; había muchos intereses que, finalmente, permitieron que, entre ellos mismos, se empezara un proceso bastante tedioso y difícil, del cual no sé mucho, pero sí sé que me afectó mucho, porque, desafortunadamente, todos los compromisos que ellos hicieron después los desconocieron. Eso implicó que yo me retrasara en los pagos, esperando, de parte de ellos, la claridad en esos puntos y, desafortunadamente, nunca hubo claridad en esos puntos, sino la ejecución de un contrato, al cual, ante la imposibilidad de demostrar cosas que habíamos hablado de manera personal, me tocó sobrepagar la propiedad en 2 o 3 veces, a partir del precio que habíamos estipulado inicialmente. Y sí, como efectivamente la señora Mónica lo dijo, entre ellos había una serie de desacuerdos y diferencias que, finalmente, en un momento determinado, terminaron implicando a la familia Aristizábal Cajiao”*.

Así mismo, debe memorarse que, cuando el Juez de primera instancia le preguntó si la parte actora le pagó a la señora Mónica algún precio correspondiente a la sexta parte de la cual ella es titular del derecho real de

dominio, el declarante contestó que “a ella no, pero lo que dice en el contrato, más las multas por el incumplimiento, lo cancelé”.

De las afirmaciones concernientes a la obligación de pagar el precio convenido, puede colegirse que la satisfacción de ella, por parte de los demandantes, se prolongó en el tiempo; varió en los términos en los que inicialmente fue pactada; y no fue atendida en debida forma, a tal punto, que su inobservancia dio lugar a la interposición una demanda ejecutiva; situación ésta que no permite, a su vez, determinar con claridad el momento en el cual los demandantes obviaron la promesa de compraventa de la cual se derivó la ocupación alegada en la demanda y, en consecuencia, mutaron la condición de meros tenedores a poseedores (no da muestras de una interversión del título). Especialmente, si se tiene presente que ni en el proceso ejecutivo (instaurado en el año 2012), ni el proceso verbal (adelantado en el año 2017), los demandantes refutaron su calidad de promitentes compradores. Por el contrario, y en lo que al trámite declarativo respecta, se puede deducir que el mismo fue iniciado con sustento en tal condición.

De igual forma, ha de acotarse que el hecho de que la parte actora nunca se hubiese rebelado frente a la referida obligación de pago (pues las explicaciones para justificar la cancelación indebida o inoportuna nunca se fundamentaron en la calidad de poseedor, sino en inconvenientes económicos y contractuales), da a entender que el extremo activo siempre se ha concebido así mismo como un promitente comprador y, en consecuencia, ha interiorizado en su mente que el ingreso al bien debatido se originó -y continúa- en razón de la promesa de compraventa respectiva, mas no en una posesión (con todas las consecuencias que, desde el punto de vista psicológico o volitivo, han de derivar de ella – entiéndase como *animus domini*-).

Así las cosas, y al no haberse verificado la interversión del título y, por ende, el cambio que debió darse entre la calidad de tenedores a

poseedores, la Sala estima que en el presente asunto no se acreditó la legitimación en la causa de la parte activa. En consecuencia, el fallo de primera instancia que, desestimó la totalidad de las pretensiones de la demanda, habrá de confirmarse.

8. Como conclusión del análisis precedente y en respuesta al problema jurídico planteado, se impone la confirmación total del fallo de primer grado que aquí se revisa por vía de apelación.

9. Costas. Se condenará en costas a la parte recurrente y a favor de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR TOTALMENTE la sentencia de fecha, contenido y procedencia conocida, por los argumentos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a cargo de la parte recurrente y a favor de la parte demandada.

TERCERO: Disponer la devolución del expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 436 de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados

(Firmado electrónicamente)

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

(Firmado electrónicamente)

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

(Firmado electrónicamente)

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

Firmado Por:

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **7d9d9eb2a81175f0d9cfed6b98a8adad33d7735802c43fdd9d923964900e566b**

Documento generado en 02/11/2023 09:04:55 AM

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

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia N°: 047
Proceso: Ejecutivo
Origen: Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó
Demandante: Renting de Antioquia S.A.S.
Demandados: Luis Fernando Gómez Mora
Radicado: 05-045-31-03-001-2014-00986-03
Radicado Interno: 2022-00166
Magistrada Ponente: Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión: Confirma sentencia apelada
Temas: De la acción cambiaria y de la excepción de prescripción extintiva. De la interrupción civil de que trata el artículo 94 CGP y de la conducta observada por el polo activo de cara a la consumación de las medidas cautelares y la integración del contradictorio- De la improcedencia de pronunciamiento frente a la apelación de las agencias en derecho fijadas.

Discutido y aprobado por acta N°408 de 2023

Se procede a decidir el recurso de apelación propuesto por el apoderado judicial de la parte actora frente a la sentencia proferida el 23 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó dentro del presente proceso Ejecutivo instaurado por RENTING DE ANTIOQUIA S.A.S. en contra del señor LUIS FERNANDO GOMEZ MORA.

1.- ANTECEDENTES

1.1. DE LA DEMANDA

El día 10 de octubre de 2014, la sociedad Renting de Antioquia S.A.S., actuando a través de mandatario judicial, presentó demanda ejecutiva en contra del señor Luis Fernando Gómez Mora, a fin de que, se hicieran las siguientes declaraciones:

"Con base en los anteriores hechos y en los fundamentos de derecho que más adelante se citan, respetuosamente solicito al Señor Juez dictar mandamiento de pago a favor de mi poderdante la sociedad RENTING DE ANTIOQUIA SAS y en contra del señor LUIS FERNANDO GOMEZ MORA, por los siguientes conceptos derivados del pagaré objeto de recaudo:

PRIMERA-CAPITAL.

Que, conforme al hecho tercero de esta demanda, se libre mandamiento de pago, en favor de mi representada y en contra del demandado, para que se pague por capital la cantidad de TRESCIENTOS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL PESOS (\$300.837.000).

SEGUNDA: INTERESES DE MORA.

Intereses de mora sobre la suma de TRESCIENTOS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL PESOS (\$300.837.000) desde el día 16 de abril de 2014 y hasta el pago total de la obligación de acuerdo a la tasa máxima permitida por la Ley liquidada mes a mes.

TERCERO: COSTAS.

Que se condene al demandado al pago de las costas del proceso, incluidas las agencias en derecho”.

La causa petendi encuentra respaldo en los siguientes fundamentos fácticos que se compendian así:

El señor Luis Fernando Gómez Mora suscribió a favor de la sociedad Renting de Antioquia S.A.S el pagaré número 0068 A, con su respectiva carta de instrucciones, el día 24 de noviembre de 2012.

Acorde con lo establecido en el numeral cuarto de la carta de instrucciones, la fecha de emisión del título valor correspondería a la fecha en que fueran llenados los espacios en blanco, razón por la que en el título valor se tuvo como tal data, el 14 de abril de 2014, e igualmente se acotó que en el numeral 1º de la carta de instrucciones, la fecha de vencimiento de pagaré correspondería al día inmediatamente siguiente a la emisión del pagaré y por tanto, en este caso, lo fue el 15 de abril de 2014, calenda a partir de la cual se hace efectiva la obligación.

El señor Gómez Mora se obligó a pagar de manera incondicional y solidaria a la orden de la sociedad convocante la suma de trescientos millones ochocientos treinta y siete mil pesos (\$300'837.000) y sobre tal monto se pactaron intereses de mora a la tasa máxima permitida por la ley, obligaciones estas que han sido incumplidas por el deudor, pese a los requerimientos que le han sido efectuados por la ejecutante.

1.2. DE LA ADMISIÓN Y TRASLADO DE LA DEMANDA

Mediante proveído del 29 de octubre de 2014 se libró mandamiento de pago conforme lo solicitado (pág. 19, archivo 01, C.1), y se dispuso la vinculación de la parte convocada, la cual se surtió en debida forma por conducta concluyente (archivo 21).

1.3. DE LA OPOSICIÓN

El resistente a través de apoderado judicial, se pronunció sobre el libelo genitor, acotando que no era cierto que se hubiera obligado a cancelar la suma reclamada, toda vez que, el título valor objeto de recaudo fue firmado en blanco y corresponde a una garantía frente al contrato de arriendo de una embarcación tipo catamarán con la sociedad suplicante y adujo que el negocio causal que dio origen al pagaré nunca se desarrolló por incumplimiento de la sociedad accionante.

Acto seguido, interpuso las siguientes excepciones de mérito:

1.3.1. "Incumplimiento del negocio causal. *El título valor que sirve de base de recaudo, acreditado dentro del proceso se le entregó al hoy demandante para garantizar los pagos convenidos con ocasión del contrato de arrendamiento 0068A, donde mi representado se comprometió a pagar un canon de arrendamiento por el uso de la embarcación tipo Catamarán Paxcat 56FT tipo Ferry, contrato celebrado por un periodo de diez (10) meses y medio; periodo en el cual el bien mueble dado en arrendamiento no funcionó, porque el mismo tenía problemas de fábrica, generando fallas técnicas, problemas que fueron puestos siempre en conocimiento de los hoy demandantes y de las cuales se levantó todo un proceso interno que demostró que el bien mueble navío Catamarán nunca funcionó, generando múltiples perjuicios a mi prohijado, incumplimiento que no da lugar al cobro del título valor que hoy mediante la acción cambiaria se pretende cobrar.*

Así las cosas, no puede pretender el demandante el pago de una obligación por parte de mi prohijado cuando el mismo no cumplió con lo pactado en su obligación principal, la cual era facilitar una embarcación en óptimas condiciones que fuera rentable para mi cliente y que permitiera el cumplimiento del objeto del contrato".

1.3.2. "Mala fe, abuso del derecho e interpretación abusiva. *La parte ejecutante tenía conocimiento que el título valor (Pagaré), se suscribió en*

blanco para garantizar especialmente la obligación contenida en el contrato de arrendamiento 0068A, el cual nunca se cumplió por problemas de operatividad del bien mueble dado en arrendamiento o defecto del bien arrendado, tal y como se demuestra en las actas que se aportan en esta contestación.

Llama la atención de esta defensa que pese a que el título valor surgió como soporte al posible incumplimiento de mi prohijado, la parte demandante en el proceso ejerza la acción cambiaria sin tener derecho y pruebas que justifiquen el cobro de los rubros que se pretenden en este proceso”.

1.3.3. “Prescripción de la acción cambiaria. (...) en el proceso que hoy se adelanta ante este Despacho ha operado el fenómeno de la Prescripción toda vez que se cumple con los siguientes postulados:

PRIMERO. El título valor (Pagaré 0068A), tiene fecha de vencimiento del quince (15) de abril del dos mil catorce (2.014), prescribiendo el mismo el dieciséis (16) de abril de dos mil diecisiete (2.017).

SEGUNDO. Presentada la demanda el Juzgado libró mandamiento de Pago el veintinueve (29) de octubre del dos mil catorce (2.014), interrumpiendo la caducidad y prescripción según lo establecía el artículo 90 del fenecido Código de Procedimiento Civil; el cual establece la carga procesal al demandante de notificar al demandado según lo establecía el artículo 315 ibidem, dentro de un (1) año contado a partir del auto admisorio o del mandamiento de pago para que operara dicha interrupción.

En caso de no cumplir con esta carga procesal los términos de prescripción y caducidad seguirán contando; volviendo a el caso en concreto tenemos que mi prohijado debió haber sido notificado a más tardar el veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2.015), hecho que a la fecha no ha ocurrido tal y como se observa en el sistema TYBA.

TERCERO. Contabilizado los términos de prescripción de la acción cambiaria se tiene certeza que la misma operó el dieciséis (16) de abril de dos mil diecisiete (2.017) ya que los términos nunca se interrumpieron como lo ordenaba el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 94 del Código General del Proceso.

CUARTO. Esto se Comprueba con la última actuación registrada en el sistema donde se puede verificar en el auto fechado del nueve (9) de agosto de dos mil veintiuno (2.021), requiriendo a la parte activa para que procediera con el emplazamiento ordenado mediante auto del siete (7) de noviembre de dos mil diecinueve (2.019), visible a folio 44 expediente físico y 64 virtual.

Aunado a lo anterior tenemos que la obligación cuenta con más de SIETE (7) AÑOS desde que se hizo exigible y que a la fecha la parte demandante no ha cumplido con su carga procesal; por tal motivo su derecho se ha extinguido por el paso de los años”.

1.4. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Precluida la etapa de alegaciones, el *A quo* en la audiencia concentrada de instrucción y juzgamiento, procedió a emitir sentencia anticipada en concordancia con los postulados del artículo 278 del CGP, en la cual, decidió lo siguiente:

"PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción extintiva propuesta por el demandado Luis Fernando Gómez Mora y, en consecuencia, DESESTIMAR las pretensiones ejecutivas enarboladas por Renting de Antioquia S.A.S.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$18.050.220,00 a favor de la parte demandada.

TERCERO: LEVANTAR las medidas cautelares decretadas y practicadas durante el presente juicio”.

Para arribar a tal determinación el *iudex*, tras aludir a la figura de la prescripción de la acción cambiaria, las normas que la rigen, así como a algunos pronunciamientos jurisprudenciales y los postulados propios del artículo 94 del CGP, que conciernen a la interrupción de los términos prescriptivos, arguyó que *in casu* “..si la obligación vencía el 15 de abril de 2014 y repito por tercera vez, esto es un hecho absolutamente pacífico, ambas partes lo aceptaron, 15 de abril de 2014, quiere decir que no había duda de que el demandante, o sea Renting Antioquia SAS tenía plazo hasta el 14 de abril de 2017 para ejercer la acción cambiaria y presentó la demanda, muchísimo antes de ese término porque la radicó el 10 de octubre de 2014.

Es decir que desde el 15 de abril de 2014 que vencía la obligación hasta el 10 de octubre del mismo año 2014, cuando se presentó y se interrumpió la prescripción, habían pasado unos meses muy escasos y por tanto, pues no había riesgo para ese momento de la prescripción, pero para conservar esa interrupción, el demandante tenía la carga de notificar que ya hemos mencionado y no lo logró porque el mandamiento de pago que se emitió el 29 de octubre de 2014 fue notificado por estados el 6 de noviembre de 2014. Significa que el demandante tenía hasta el 5 de noviembre de 2014 para notificar al demandado, si quería conservar esa interrupción de la prescripción que venía corriendo a su favor; pero solo se notificó al demandado por conducta concluyente, ojo, este es un proceso que data del 2014 y aquí el contradictorio solamente vino a integrarse el año pasado, cuando mediante auto del 15 de octubre del 2021, se reconoció la conducta concluyente del demandado producto de sus excepciones formuladas y el poder allegado...desde el 15 de abril de 2014 que venció la obligación al 19 de Octubre de 2021, cuando se interrumpió la prescripción realmente, pasaron 7 años, 6 meses y 4 días. Significa que se superó con creces, se duplicó el término prescriptivo. Por ser ineficiente, la interrupción que operó con la presentación de la demanda y, por ende, pues hasta allí es evidente la prescripción”.

Asimismo, para efectos del cómputo del término prescriptivo, el juez de la causa descontó el plazo de un (1) año que permaneció el proceso en apelación del auto que había decretado la terminación del proceso por desistimiento tácito, así como, el lapso que el litigio estuvo suspendido con ocasión de la emergencia sanitaria del COVID 19.

De otro lado, el cognoscente analizó el actuar de la parte actora desde el punto de vista subjetivo, más allá del conteo objetivo del término de prescripción, para indicar que: *(...) al sumergirnos en el expediente, al revisar el expediente, no observamos que Renting haya sido diligente, todo lo contrario fue un poco incurioso, fue un poco negligente en la integración del contradictorio y por ende toda esta demora, sí le es imputable y entonces no se le puede corresponder, no se le puede beneficiar con esta intervención. Partiendo de la base de que es un proceso de 2014 y estamos en 2022. Partiendo de esa sola circunstancia, ya decimos que no es justificable desde un punto de vista razonable que hayan pasado 7 u 8 años sin que un demandante logre notificar al demandado.*

Adicionalmente, el juzgador puntualizó: *"Porque fíjense en que, entre el 29 de octubre del 2014, que se libró el mandamiento de pago y el 01 de febrero de 2018 cuando se declaró y resolvió el tema del desistimiento tácito, no hubo ninguna actuación de Renting dirigida a notificar al demandado, tanto no la hubo, que por eso fue que se decretó en esa época el desistimiento tácito porque la demandante no había hecho nada para enterar al demandado de la existencia de este. Desde 2014 y pasados 3-4 años al 2018, no había hecho nada. Y lo único que había hecho en ese interregno, Renting, fue aportar un citatorio que le envió a Luis Fernando a una dirección física y lo aportó en el expediente, reposa copia de ese citatorio, pero ese citatorio no tiene constancia de envío, ni siquiera está cotejado, solo está el citatorio con un sello de empresa, servicios postales, pero no dice ni cuándo se envió, ni si se envió, ni si fue devuelto, no trajo ninguna prueba de eso. Solo lo afirmó y no acompañó a ese citatorio de aquella época de 2018 ningún respaldo"*.

Agregó el iudex que: *"si bien estaban en camino algunas medidas cautelares. Fíjese que él no estaba supeditado a ellas, pues él no estaba obligado a posponer la integración porque es una prerrogativa que tiene notificar previamente o no, y el embargo de los inmuebles ya estaba consumado. Faltaba el secuestro y tanto renunció a ese derecho de no sorprender al demandado que en el 2019, cuando faltaba el secuestro, pidió el emplazamiento"*.

Concluyó el A Quo que el extremo ejecutante *"tenía que ser responsable en el sentido de calcular el término de prescripción para jugar con las medidas cautelares y hacer el cómputo de hasta cuándo tenía plazo para notificar. Pero no puede ser que durante 7 años nos dediquemos a practicar unas medidas cautelares que inclusive todavía no se han culminado al cien por ciento"*.

1.5. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la sociedad accionante se alzó contra la misma, centrando sus reparos en lo siguiente:

"Pretermisión en la valoración de las pruebas. A pesar de que el proceso cuenta con un amplio contenido de pruebas directas, indirectas e indiciarias, el juez en su sentencia de primera instancia no hace ningún análisis de las mismas, solo se limita a leer algunos aspectos de la prescripción estipulados en artículo 94 del C.G.P"

El despacho en momento de analizar los aspectos de la prescripción estipulados en artículo 94 del C.G.P prescinde que el demandante remitió el citatorio a la dirección aportada por el señor Gómez Mora, que entregó en la relación comercial que duró por más de tres años con RENTIG DE ANTIOQUIA S.A.S, y que él citatorio fue recibido en lugar destinado para la correspondencia. No existiendo duda de esto, por ser un comerciante de amplio reconocimiento en municipio de Apartadó, lugar de sus actividades comerciales.

Como NO se daban los presupuestos de hecho para emplazar al demandado, según las exigencias del artículo 318 del C.P.C., la actora estaba en imposibilidad de solicitar la práctica de ese medio de notificación, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 319, y de dar lugar a la nulidad del acto procesal, lo que habría generado como consecuencia la no interrupción de la prescripción, tal como lo consagra el artículo 95 del Código General del Proceso.

Una vez entregado el citatorio sin inconvenientes, el trámite correspondiente era que el convocado cumpliera con su deber de acudir personalmente al juzgado a notificarse; sin embargo, no lo hizo.

Frente a esa omisión, el paso siguiente era que el juzgado procediera a realizar, sin necesidad de auto que lo ordenara, la notificación por aviso en la forma establecida en el artículo 320, tal como lo dispone el numeral 3º del artículo 315 del C.P.C. No obstante, el juzgado judicial no procedió de esa manera. La demandante, como resulta fácil observar, estaba sin posibilidades de cumplir su carga de impulso procesal: ya había agotado los trámites de citación de notificación, y no se daban los supuestos de hecho para proceder al emplazamiento, pues de solicitar esta medida habría dado lugar a una nulidad de la notificación y se habría hecho merecedora de sanciones.

Del mismo modo, obsérvese señor juez de segunda instancia, que [el] juzgador de primera instancia hace una errada interpretación de los supuestos de hecho ya que omitió una serie de circunstancias especiales que son ajenas a la parte ejecutante, como es el hecho que a pesar que han transcurrido más [de] 7 años de librarse el mandamiento de pago, el decreto y practica de las medidas cautelares, al día de hoy, a pesar de lo ordenado por el tribunal al despacho en fallo favorable del recurso de apelación del desistimiento tácito, ahondar en garantías y recabar mínimamente sobre las causas que han dado

origen a la dilación de la comisión para practicar la diligencia de secuestro de los bienes identificados con las matrículas inmobiliarias Nro. 008-4517, 008-4520 y 008-4519, que se encuentran pendientes de ser practicadas por el despacho judicial diferente. Situación que no ha variado ya que no se han ejecutado a razón que los despachos no ha desplegado las acciones correspondientes.

Que la demora de la notificación del auto admisorio son atribuibles a los errores del juzgado al expedir el despacho comisario Nro. 014 dirigido al Juzgado Promiscuo Municipal de Chigorodó, debió ser corregido a petición de parte, procediendo a ser retirado y tramitado por la parte actora, sin que fuera posible lograr la práctica de la diligencia, en consideración a que el juzgado comisionado dispuso mediante auto del 19 de febrero de 2016 la devolución del mismo por carecer de competencia.

Adicionalmente, a pesar de haberse cumplido con la entrega de los respectivos comisorios a los entes designados por juzgado para práctica de diligencias de secuestro, de los bienes embargados, identificados con las matrículas inmobiliarias Nro. 008-4517, 008-4520 y 008-4519 al momento de emitir sentencia donde declarara probada la excepción de prescripción extintiva propuesta por el demandante señor Luis Fernando Gómez Mora y, en consecuencia, desestimar las pretensiones enarboladas por RENTIG DE ANTIOQUIA no se han materializado, e igualmente el juzgado garante no ha desplegado ninguna actuación para su cumplimiento. Desconociendo lo manifestado por el tribunal que se debía ahondar en garantías y recabar mínimamente sobre las causas las por las cuales estas diligencias siguen pendientes.

Con relación al sustento jurídico expresado en la sentencia se argumentó que el plazo que consagra el artículo 94 C.G.P Y 90 del fenecido código de procedimiento civil es improrrogable, es decir que la parte que tiene la carga de cumplirlo no puede aducir excusas personales para evadirlo, salvo casos excepcionales como cuando no está dado el presupuesto objetivo para que la parte realice su carga procesal.

Entre las cargas procesales que tiene que cumplir la parte que quiere lograr ciertos efectos legales, está la de impulso procesal, siendo la notificación del auto admisorio una especie de ella.

Adicionalmente, de proferir fallo se explicación del presupuesto objetivo para el ejercicio de una carga procesal consiste en que la parte que la soporta ha de tener la potestad jurídica para cumplirla, es decir que las condiciones procesales deben estar dadas para poder practicar el acto procesal que le incumbe. La carga no puede cumplirse sin que la persona a ella sujeta, tenga el poder jurídico indispensable para ejecutar los actos en que la carga consiste. Sería absurdo que el legislador impusiera cargas sin otorgar al mismo tiempo la facultad de liberarse de ellas, cumpliéndolas debidamente.

Pero, en el asunto de referencia el juez desconoció que era posible imponer al vocero judicial demandante, que tenía que cumplir una carga procesal con las consecuencias adversas que se generan de su inobservancia si NO están dadas las condiciones reales, materiales y objetivas para su realización.

(...)

En consecuencia, como la finalidad de un proceso que persigue el pago de una obligación patrimonial es, precisamente, la satisfacción de ese pago, y el mismo sólo se garantiza con la práctica de las cautelas, hay que concluir que la condición objetiva para la asignación de la carga procesal de notificar el auto admisorio al demandado no se cumple cuando no ha sido posible practicar las aludidas medidas cautelares por razones ajenas a la voluntad de la parte interesada.

Es decir que al verse frustrado el propósito de las medidas cautelares, no se justificaba notificar el auto admisorio al demandado, tal como lo prevenía el artículo 327 del anterior estatuto adjetivo”.

El juzgado de conocimiento concedió el recurso de alzada en el efecto suspensivo y dispuso la remisión del proceso al superior funcional.

1.6. DEL TRÁMITE ANTE EL AD QUEM

Una vez arribado el expediente a este Tribunal, se procedió por la Magistrada sustanciadora a admitir el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

En la misma providencia, datada 29 de abril de 2022, se dispuso dar aplicación al trámite preceptuado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, en consecuencia, se concedió a las partes el término para sustentar el recurso

de apelación y ejercer el derecho de réplica, oportunidad procesal aprovechada únicamente por el apoderado del ejecutado.

El apoderado de la parte actora no sustentó en esta instancia el recurso de alzada.

Sobre el particular, procede señalar que al margen de que la parte sedicente no haya sustentado sus reparos ante el ad quem, lo cierto es que ha sido criterio de esta Colegiatura que cuando el apelante no cumple esta carga, en todo caso el recurso de alzada se surte con los argumentos que se esbozaron ante el juez de primera instancia, en aquellos casos en que el recurrente no se haya limitado únicamente a formular los reparos concretos ante el A quo, sino que además haya fundamentado las razones de disenso con lo resuelto, como ocurrió en el sub examine, tal como se advirtió por la Magistrada sustanciadora desde la providencia que admitió el recurso.

1.6.1. Ahora bien, el vocero judicial del opositor, haciendo uso del derecho de réplica, exteriorizó lo siguiente:

"Se centra la parte activa en enfocar el reparo concreto a la Sentencia del A quo, en la cual manifiesta un trámite muy diferente al de la notificación personal de mi prohijado, endilgándole al Despacho el deber de realizar la notificar por Aviso y justificando no poder realizar el emplazamiento sin ningún tipo de fundamento legal; que además de lo anterior la demora se debe al perfeccionamiento de las medidas cautelares, mismas que quedaron inscritas en los predios de mi poderdante entre los meses de febrero a mayo del año dos mil quince (2.015), tal como se observa en el micrositio C2 Medidas Cautelares folio digital 118 a 142 Cuaderno Medidas Previas.

Centrándose en desatar contra el Despacho la demora injustificada, y sin fundamento frente a la carga procesal impuesta a él en el artículo 90 del fenecido Código de Procedimiento Civil hoy 94 del Código General del Proceso; alegando que no estaba en la posibilidad de cumplir con lo estipulado en nuestro sistema jurídico, pero su argumentación se contradice y desatiende lo estipulado en la ley; para lo cual se le recuerda de manera sucinta al recurrente como opera la notificación del demandado:

Primero se le envía una citación de notificación a la dirección donde reside la parte pasiva, misma suministrada por la parte activa en la demanda, una vez allegado el citatorio el demandado con el cumplimiento de lo ordenado en

nuestra normatividad, tiene el deber de asistir al Despacho para que este lo notifique de manera personal y le entregue copia de las piezas procesales. Si este una vez vencido el termino que tiene para asistir al Juzgado para que lo notifique no comparece, puede solicitarle al Despacho la notificación por aviso, para esto el despacho verifica el resultado positivo o negativo de la empresa de servicio postal; en caso de ser positivo se autoriza la notificación por Aviso al demandado, la norma permite realizar el aviso una vez vencido el termino para comparecer de la notificación personal.

En ese orden de ideas si la notificación personal es positiva, se autoriza o realiza el aviso al demandado, quedando notificado al día siguiente de recibir dicho aviso; pero si la notificación personal es negativa y se desconoce el paradero del demandado se solicita y autoriza el EMPLAZAMIENTO de este, método utilizado por la parte activa en este proceso, el cual nunca realizó por motivos desconocidos a la fecha.

Por lo anterior, contaba con todos los medios necesarios para cumplir con lo exigido en nuestro ordenamiento jurídico y así darle continuidad al proceso que desatendió; no entiende esta parte cuánto tiene, requiere o cuál es el tiempo alegado por el recurrente para cumplir con la notificación, siendo su única excusa el perfeccionamiento de las medidas cautelares, que se repite ya estaban siendo soportadas por mi prohijado desde antes del mes de mayo del año dos mil quince (2.015), ya que se le recuerda al profesional del derecho que el EMBARGO excluye los inmuebles del comercio, por lo tanto el recobro de la suma adeudada por mi prohijado ya estaba asegurada y no había forma de que este no cumpliera con el pago, pues sus inmuebles estaba embargados no podía disponer de ellos.

El artículo 327 del fenecido Código General del Proceso fue derogado por el artículo 626 literal C del Código General del Proceso; por lo que analizada esta norma tampoco desvirtúa la carga de notificar al demandado dentro del término de un año después de que se Libró Mandamiento de Pago”.

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes

2.- CONSIDERACIONES

2.1. DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO

Los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia concurren dentro del sub júdice. Las partes son capaces para comparecer en litigio y están debidamente representadas en el mismo. La demanda está en forma. El despacho es competente para conocer del asunto en litigio. Al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

La legitimación en la causa por activa, corresponde a quien se reputa como acreedor o tenedor legítimo del documento aportado como base de recaudo y esa calidad la predica para sí la sociedad ejecutante. Por el aspecto pasivo la legitimación se encuentra dada para aquel que se encuentra llamado a responder como deudor de la obligación contenida en el título valor que se ejecuta.

Igualmente, se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva, respecto de la que advierte esta colegiatura que de conformidad con los artículos 320 y 328 del CGP la misma queda delimitada únicamente a los reparos concretos formulados **y debidamente sustentados** por la apelante, lo que se concreta en lo reseñado en el numeral **1.5)** de este proveído. De tal manera que en honor al principio de consonancia que guía las apelaciones y al imperativo mandato de la norma última citada, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformidad.

2.2. DE LA PRETENSION IMPUGNATICA

En el *sub-lite* se otea que lo buscado por la parte recurrente es la revocatoria de la sentencia de primera instancia, a fin que se declare impróspera la excepción de prescripción extintiva de la acción cambiaria, que el A Quo declaró probada en favor del ejecutado, Luis Fernando Gómez Mora y, en su lugar, se ordene continuar con el trámite de la ejecución en contra de éste, por las sumas perseguidas desde la orden de apremio, sustentado en que no hubo negligencia de la parte actora para lograr la integración del contradictorio, por lo que debe entenderse interrumpido el lapso prescriptivo, en los términos del artículo 94 del CGP.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Establecido de la anterior manera, el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad del censor, para efectos de determinar la prosperidad o no de la alzada puede extraerse como problema jurídico el siguiente:

Deberá determinarse si en el presente caso se configuró o no la excepción de prescripción extintiva de la acción cambiaria en favor del ejecutado, Luis Fernando Gómez Mora.

Para tal efecto, habrá de establecerse si en el *sub examine* operó la interrupción civil de la prescripción extintiva, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 94 del CGP que está en rigor desde el 1º de octubre de 2012, y si le asiste razón a la sociedad promotora en el sentido que desplegó un actuar diligente en la consecución de la notificación del sujeto pasivo y en la gestión de las demás actuaciones procesales que impiden contabilizar de manera objetiva el cómputo prescriptivo.

2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS, FÁCTICAS Y VALORACIÓN PROBATORIA DEL TRIBUNAL

2.4.1. De la acción cambiaria y de su prescripción

Cabe empezar por señalar que se denomina acción cambiaria a la acción ejecutiva incoada con base en un título valor con la que se cobra el derecho cartular en el incorporado, lo que significa que la misma se encamina a hacer efectivo el dinero o equivalente contenido en el instrumento cambiante.

Al respecto nuestra corte Suprema de Justicia en sentencia 03190 del 15 de diciembre de 2017 con ponencia del magistrado Ariel Salazar señaló que acción cambiaria es el mecanismo que permite el poseedor de un título valor el cobro jurídico por la vía ejecutiva y en tal sentido se pronunció así:

«En efecto, los títulos valores son bienes mercantiles que al tenor del artículo 619 del Código de Comercio constituyen documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, por lo que es un documento formal y especial que legitima al tenedor, conforme con la ley de circulación del respectivo instrumento para exigirlo en el tráfico jurídico y a perseguir su cobro por vía ejecutiva mediante la denominada acción cambiaria (artículo 780 y ss. C. Comercio), con independencia de la relación o negocio jurídico causal que le dio origen.»

Ergo, el fundamento principal de la mencionada acción se encuentra referido a la ejecución forzada del derecho crediticio incorporado en instrumento cambiante consistente el mismo en la prestación de dar o pagar una suma de dinero insoluta, fuerza que otorga el Estado a través del órgano competente, en caso de falta de pago o de pago parcial, tal como lo prevé el numeral 2 del precitado artículo 780 y mediante la preexistencia de un título valor que se constituye en el título ejecutivo en el que consta una obligación clara, expresa y exigible proveniente del deudor y que constituya plena prueba contra él.

La acción cambiaria es procedente cuando vencido el plazo contenido en el título valor no se paga o da cabal cumplimiento al derecho cartular en él incorporado, de donde se desgaja que tal la acción sólo procede cuando se vence el plazo que las partes hayan acordado para el pago del título valor, pues antes de esa fecha en el título no es exigible y bien sabido es que, conforme al artículo 422 del CGP, la exigibilidad es uno de los requisitos necesarios de todo título ejecutivo y es así que a través de tal acción es dable reclamar el pago del valor estipulado en el título, o en caso de aceptación o pago parcial, el pago de la parte no aceptada o de la parte no pagada.

Adicionalmente, cumple señalar que la acción cambiaria puede ser directa y de regreso, según que sea ejercida contra el obligado directo o principal o contra persona distinta a estos. Es así que la acción cambiaria directa procede contra el aceptante u obligado principal, como por ejemplo quien aceptó la letra de cambio o la factura de venta o el otorgante del pagaré y la acción de regreso procedería por ejemplo contra los endosantes del título valor o contra los avalistas del obligado o deudor y puede ser ejercida por el ejercida último tenedor, los endosantes y los avalistas que hayan pagado el título valor.

Asimismo, es pertinente señalar que la acción cambiaria prescribe en caso de no ejercerse la misma dentro de la oportunidad prevista por el legislador, el que en el artículo 789 de la codificación mercantil estableció que «*La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento*», disposición jurídica esta que es aplicable para los pagarés.

Empero, aunque el Código de Comercio no consagró lo atinente a la interrupción de la prescripción de la acción cambiaria, lo cierto es que en la misma también opera la interrupción del fenómeno prescriptivo; puesto que el artículo 94 del CGP es aplicable a toda clase de acción y no consagra excepción alguna. En tal sentido, nuestra Corte Constitucional en sentencia T

281 de 2015 ilustró: *«Ahora bien, establece el artículo 789 del Código de Comercio que la acción cambiaria directa prescribe en tres (3) años, contados desde el vencimiento del título, más no contempla la figura de la interrupción de la prescripción, por lo cual, para el efecto debe acudirse a las normas procesales en materia civil.»*

En tal sentido, cabe recordar que el mencionado artículo 94 CGP preceptúa:

«La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado», interrupción esta que conllevaría a que el cómputo del tiempo de prescripción se empiece a contar de nuevo.

De la anterior preceptiva se desprende que si el accionado no es notificado del mandamiento de pago en ese plazo, no operaría la interrupción de la prescripción con la presentación de la demanda, pues, a riesgo de fatigar, se repite, la prescripción se produce siempre que el demandado sea notificado de la admisión de la demanda o del mandamiento ejecutivo, dentro del año siguiente contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al accionante.

No obstante lo dicho en precedencia, cabe señalar por esta Colegiatura que no puede echarse de menos que el órgano de cierre en la especialidad civil, ha establecido que la prescripción extintiva, no opera de forma automática, ni consiste en la mera constatación objetiva de un plazo, sino que a tal propósito debe verificarse la conducta de los sujetos procesales y demás circunstancias legales que la alteraran, o si hubo negligencia en la práctica de la notificación por el polo pretendiente, así:

"Para que el fenómeno extintivo sea de recibo, se exige que dentro del término al efecto señalado en la ley, la conducta del acreedor hubiere sido totalmente pasiva y además que no hubieren concurrido circunstancias legales que lo alteraran, como las figuras de la interrupción o la suspensión. Esto mismo, desde luego, descarta la idea de que la prescripción pueda considerarse un asunto netamente objetivo, de simple cómputo del término, y que, por lo tanto, corra en forma fatal, sin solución de continuidad.

Como tiene explicado la Sala, "jamás la prescripción es un fenómeno objetivo", pues existen "factores subjetivos, que, por razones más que obvias, no son comprobables de la 'mera lectura del instrumento' contenido de la obligación. La conducta de los sujetos de la obligación es cuestión que siempre ameritará un examen orientado a establecer si concurrentemente se configuran todas las condiciones que deben acompañar al tiempo para que con certeza se pueda decir si la prescripción ocurrió verdaderamente. Sólo así se llegará a determinar lo relativo a la interrupción y suspensión de la prescripción.

De manera que si al alcance de las partes no está el manejo del término prescriptivo, debe seguirse, en cuanto a su comienzo, que si ha transcurrido ininterrumpidamente, se cuenta "desde que la obligación se haya hecho exigible", cual lo establece el artículo 2535 del Código Civil. Y si sobrevino alguna circunstancia subjetiva, verbi gratia, su interrupción natural, o si es el caso su renuncia, se computa a partir de la fecha del hecho, toda vez que el tiempo anterior queda borrado (artículos 2539 y 2536, ibídem, con la modificación introducida por la Ley 791 de 2002)¹.

2.4.2. De los documentos con mérito ejecutivo

Al respecto, pertinente es memorar que cualquiera que sea la forma de la ejecución, el acreedor debe estar prevalido de un título ejecutivo, el cual lo autoriza a compeler al deudor a la satisfacción forzosa de la obligación y el que a su vez puede consistir en un título valor, el que se encuentra definido por el artículo 619 de la codificación mercantil, así:

"Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías."

Al respecto y para ser aplicado al caso concreto procede analizar primigeniamente, lo concerniente a los requisitos axiológicos que deben permear todo documento con mérito ejecutivo, conforme al artículo 422 del Estatuto Procesal Civil.

¹ SC2343-2018. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

Radicado 05-045-31-03-001-2014-00986-03

Ejecutivo Singular

Renting de Antioquia S.A.S. vs. Luis Fernando Gómez Mora

Sobre el particular, se comienza por hacer alusión a los requisitos contenidos en la norma atrás citada, de la que se desprende que el título ejecutivo debe contener obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, los que se explican así:

i) Que la obligación sea clara: consiste en que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (obligación real o personal), como sus sujetos (acreedor y deudor), además de la descripción de la manera como se ha de llevar a cabo la prestación (plazo o condición), presupuesto sin el cual no sería posible determinar con la certeza requerida el momento de su exigibilidad y la verificación de un eventual incumplimiento.

Refiriéndose al requisito de la **claridad** los autores Alfonso Pineda Rodríguez e Hildebrando Leal Pérez, en su obra "El Título Ejecutivo y los Procesos Ejecutivos", expresan: *"la claridad de la obligación tiene que ver con su evidencia, su comprensión. Jurídicamente hablando, la claridad de la obligación se expresa en la determinación de los elementos que componen el título, es decir, que a los ojos de cualquier persona se desprenda a ciencia cierta que el documento contentivo de la obligación reúne los elementos propios de un título ejecutivo, sin que sea necesario acudir a otros medios distintos a la mera observación. Por ello, genéricamente hablando, la obligación es clara cuando es indubitable, o sea, que aparezca de tal forma que a la primera lectura del documento se vea nítida, fuera de toda oscuridad o confusión²".*

Por su parte nuestra Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, en decisión del 09 de abril de 2014, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez³, en un asunto perfectamente aplicable al sub lite, señaló:

"La claridad con que queden redactados los compromisos adquiridos y la forma de satisfacción, es lo que le confiere el mérito para su cumplimiento, así sea parcial, en caso de que alguno de los participantes falte a la palabra".

"Si por el contrario el trato se consigna en términos vagos o confusos, dando cabida a dudas o vacilaciones, quiere decir que sigue un conflicto latente y, por ende, una imprecisión de los deberes correspondientes que restringe sus alcances".

² Pineda Rodríguez, *El título ejecutivo y los procesos ejecutivos*, Editorial Leyer, 2008, página 84.

³ SC4468-2014, expediente: 0800131030022008-00069-01

Radicado 05-045-31-03-001-2014-00986-03

Ejecutivo Singular

Renting de Antioquia S.A.S. vs. Luis Fernando Gómez Mora

ii) Que la obligación sea expresa: quiere decir que se encuentre debidamente determinada, especificada y patentada en el documento ejecutivo. Esta determinación, por tanto, solamente es posible hacerse por escrito. En otras palabras, este requisito se cumple cuando los elementos constitutivos de una obligación que se pueda llamar clara se hacen constar por escrito en un instrumento que servirá de prueba inequívoca de la existencia de una obligación.

iii) Que la obligación sea exigible: Significa que únicamente es ejecutable la obligación pura y simple, o que habiendo estado sujeta a plazo o a condición suspensiva, se haya vencido aquel o cumplido ésta, sea por mandato legal o por acuerdo entre las partes contractuales⁴.

El tratadista HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, en su obra "Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano", hace también relación al evento en estudio, señalando: "*... por lo tanto, en el título ejecutivo necesariamente debe plasmarse una obligación de dar, de hacer o de no hacer, y esa obligación deber ser expresa, clara y exigible, requisitos se reitera, predicables de cualquier título ejecutivo, no importa su origen...*"

Acorde con lo brevemente esbozado se tiene que indistintamente de si lo pretendido ejecutivamente deviene de un título valor o documento con mérito ejecutivo, como lo puede ser una escritura pública, el título presentado como presupuesto de la orden ejecutiva, debe siempre satisfacer los requisitos de ser claro, expreso y exigible, pues no de otra manera podría accederse a lo pretendido.

2.4.3. De la aplicación de los anteriores criterios al sub examine

2.4.3.1) Del análisis del caso concreto y de los reparos efectuados de cara a lo probado

Aplicadas las anteriores nociones al *sub lite*, desde ahora, procede dejar claro que el título valor que fue objeto de recaudo consiste en un pagaré suscrito el 24 de noviembre de 2012, por el señor Luis Fernando Gómez Mora, **con fecha de vencimiento 15 de abril de 2014** (pág. 9, archivo 01, C-1), situación que denota claramente que lo ejercido en el plenario indubitablemente concierne a la **acción cambiaria por falta de pago** consagrada en el artículo 780 del C.Co., la que ha sido intentada por la vía del

⁴ "De los procesos ejecutivos", Juan Guillermo Velásquez

Radicado 05-045-31-03-001-2014-00986-03

Ejecutivo Singular

Renting de Antioquia S.A.S. vs. Luis Fernando Gómez Mora

proceso ejecutivo por el legítimo acreedor y tenedor del instrumento aportado como base del recaudo, en contra de quien lo suscribió como obligado y, por ende, lo ejercido *in casu* es la acción cambiaria directa prevista en el artículo 781 *ibídem*.

En el contexto que viene de trasuntarse, deviene ahora el análisis de los motivos de inconformidad concernientes a la prescripción extintiva de la acción cambiaria. Veamos:

De lo preceptuado por el artículo 789 del C.Co., atrás trasuntado, es dable señalar que si se tiene en cuenta que el pagaré aportado como base de la ejecución en el *sub lite*, vencía el 15 de abril de 2014, entonces es indubitado que **el término prescriptivo de tres (3) años estaba destinado a configurarse el 15 de abril de 2017.**

Así las cosas, para efectos de dilucidar si aconteció la interrupción civil de la prescripción de la acción cambiaria que concita la atención de esta Sala, conforme los derroteros del artículo 94 del CGP transcrito en precedencia, se atisba que **la demanda ejecutiva se presentó el 10 de octubre de 2014** (pág.3, *ibidem*); el auto que libró mandamiento de pago fue proferido el 29 de octubre de 2014 y **se notificó por estados a la parte convocante, el 6 de noviembre de 2014** (pág.20 *ibidem*); no obstante, **la notificación del demandado se surtió por conducta concluyente el 19 de octubre de 2021** (fecha de la notificación por estados del auto que reconoció personería al abogado que contestó la demanda).

Ahora bien, al examinar la actuación surtida en el sub examine en relación con la notificación del mandamiento de pago, de cara a la preceptiva que viene de trasuntarse, refulge diáfano que al opositor no le fue notificada la demanda y la orden compulsiva dentro del término de un (1) año siguiente a la notificación por estados de esta providencia, lapso contemplado en el mencionado canon procesal como condición para la configuración de la interrupción civil de la prescripción desde el hito de la radicación de la demanda, en orden a lo cual, dado que tal presupuesto no se cumplió, entonces advierte este Tribunal que el lapso prescriptivo continuó su curso desde el día siguiente del vencimiento de la obligación y durante el trámite del juicio; subrayándose que únicamente con la notificación efectiva del suplicado podía válidamente interrumpirse el plazo citado, lo que a todas luces NO ocurrió *in casu*; puesto que **el surtimiento de la notificación por conducta concluyente data de fecha muy posterior, esto es, del 19**

de octubre de 2021, calenda para la cual se había superado con creces el término de prescripción que, se itera, se perfeccionaba el **15 de abril de 2017**.

No obstante, en sintonía con la jurisprudencia atrás referenciada de nuestra Corte Suprema de Justicia en el sentido que la prescripción no opera de forma automática, ni consiste en la mera constatación objetiva de un plazo, procede examinar la conducta desplegada por el extremo activo dentro del año subsiguiente a la fecha de notificación por estados del mandamiento de pago, es decir, entre el 6 de noviembre de 2014 y el mismo día y mes de la anualidad de 2015, interregno que interesa de cara a la interrupción civil alegada, puesto que, se insiste, conforme al estudio de las circunstancias subjetivas que ha decantado la jurisprudencia, en el fenómeno prescriptivo se torna necesario analizar que la tardanza en la notificación no sea atribuible a la parte interesada, como por ejemplo cuando circunstancias legales obligan a ello, en razón a que no se trata de un cómputo meramente objetivo.

2.4.3.2) Del abordaje de los reparos atinentes a la pretermisión en la valoración de las pruebas respecto a la demora de la notificación del mandamiento ejecutivo y a que no se tuvo en cuenta que ello fue atribuible a los errores del juzgado y se limitó a leer algunos aspectos de la prescripción estipulados en artículo 94 del C.G.P

Sobre el particular, advierte este Tribunal que al efectuar un examen minucioso del expediente se otea con total nitidez que el censor no fue acucioso en la gestión de notificación del extremo pasivo ni en dirigir su actuar al perfeccionamiento oportuno de las medidas cautelares decretadas, conforme se pasa a puntualizar.

Al respecto, se pone de relieve que en el aludido interregno la sociedad pretensora no allegó constancia alguna de haber dirigido citación para notificación personal al pretendido, ni acreditó cualquiera otra actuación tendiente a ese propósito (cfr. cuaderno principal), lo cual solo aconteció por primera vez, el 15 de abril de 2018, es decir, pasados tres (3) años y cinco (5) meses de habersele notificado por estados el auto que libró mandamiento de pago. Es así que en la data mencionada, el extremo activo aportó el citatorio mencionado con sello de pago emitido por empresa de servicios postales; **empero, no allegó constancia alguna de envío o entrega por correo certificado** (pág. 25, archivo 1), como lo prescribía el entonces vigente artículo 315 CPC, disposición esta que era la aplicable conforme al

régimen de transición de codificación procesal, estatuido en el numeral 4, artículo 625 del CGP para los procesos ejecutivos, dado que la litis en cuestión se promovió en vigencia del anterior Código de Procedimiento Civil; de modo que, ni siquiera para la calenda última referida, el ente ejecutante cumplió en debida forma la carga procesal tendiente a la integración del polo pasivo.

De otro lado, en lo referente a las medidas cautelares solicitadas por el sujeto activo en la relación jurídico-procesal, se otea que mediante providencia del 29 de octubre de 2014 (pág.51 del C-2), el judex decretó las siguientes cautelas:

- i) Embargo y secuestro de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias N° 008-4519, 008-32248, 008-18157, 008-32256, 008-32831, 008-4520, 008-4517, 008-31676, así como, del porcentaje de dominio que el accionado detentaba sobre los inmuebles con matrículas N° 001-207160 y 034-25950; y
- ii) el embargo de las cuentas corrientes, depósitos a término fijo - CDT que el demandado tuviera en BANCO DE BOGOTÁ, BANCOLOMBIA, VALORES BANCOLOMBIA, FIDUCIARIA BANCOLOMBIA y BBVA.

Asimismo, en el plenario milita proveído del 03 de febrero de 2015, mediante el cual se incorporaron las respuestas negativas emitidas por el BANCO DE BOGOTÁ y BANCOLOMBIA (pág.62, *ibid.*), sin que se allegara por el accionante prueba del diligenciamiento del Oficio dirigido al BBVA o de su radicación, ni solicitó, para lo de su interés, oficiar nuevamente a esta entidad, pasividad esta que conllevó a que estas cautelas no se consumaran.

Por su parte, en el dossier se evidencia que el embargo de los inmuebles con matrículas N° 008-4519, 008-32248, 008-18157, 008-32256, 008-32831, 008-4520, 008-4517, 008-31676 se perfeccionó con la correspondiente inscripción en los certificados de tradición y libertad de los bienes, el **12 de febrero de 2015** (págs. 72 a 108 ídem) y el **17 de febrero de 2015** se incorporó constancia de registro del embargo del inmueble con MI 034-25950 (pág. 131, *ejusdem*), de donde resalta con claridad que **los mencionados bienes quedaron fuera del comercio e indefectiblemente sujetos a asegurar el pago de la obligación ejecutada desde tales calendas.**

A su turno, en lo atinente al embargo del inmueble con MI 001-207160, se aprecia en el expediente que este no se consumó, acorde con respuesta de la

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del **09 de marzo de 2015**, porque para esa data el opositor no era titular inscrito de aquel (pág.121).

Nótese además que el oficio que comunicaba el embargo de los inmuebles, pese a encontrarse decretada la medida desde el 29 de octubre de 2014, solo fue retirado por la parte interesada el 06 de febrero de 2015 (pág.63), es decir, **cuatro (4) meses después**.

En la misma secuencia del examen del dossier, se avizora lo siguiente:

i) Por auto del 10 de marzo de 2015 el juzgado de primer grado comisionó oportunamente a la Inspección de Policía de Apartadó para llevar a cabo la diligencia de secuestro sobre los inmuebles con MI N° 008-4519, 008-32248, 008-18157, 008-32256, 008-32831, 008-4520, 008-4517, 008-31676 (pág.118).

ii) Mediante auto del **21 de mayo de 2015** (pág.140) se comisionó para la diligencia de secuestro del inmueble con MI 034-25950 al Juzgado Promiscuo Municipal de Turbo, y se corrigió el auto del 10 de marzo precitado con relación a la autoridad comisionada respecto de algunos bienes.

No obstante, **el sujeto activo no adosó constancias de la radicación de los despachos comisorios; observándose además que seis (6) meses después** (el 08 de septiembre de 2015) solicitó la corrección de las comisiones 13 y 14 (pág.147), siendo procedente para ese entonces únicamente la del comisorio 14 (pág.148) y del cual obra constancia que fue radicado el **26 de febrero de 2016** (pág.151), esto es, aproximadamente **1 año después** a la fecha en que fue ordenada la comisión y **9 meses posteriores** a partir de la calenda en que fue corregido tal despacho comisorio.

De lo elucubrado hasta aquí, obsérvese que habiéndose consumado el embargo de los inmuebles desde el 12 y 17 de febrero de 2015, únicamente restaba su secuestro; empero, sabido es que, el mismo dependía para esa época mínimamente de la radicación oportuna de los despachos comisorios ante las autoridades comisionadas conforme las reglas de la anterior legislación procesal, carga procesal que como viene de esbozarse no se acreditó eficazmente por la demora de la parte interesada en presentar la solicitud de corrección de despachos comisorios, aunado al hecho de que el

extremo ejecutante omitió allegar al expediente constancia de radicación, ante los comisionados, de las demás comisiones, circunstancia a partir de la cual, bien podía colegirse su desinterés en la práctica de la cautela.

En ese contexto, dable es resaltar que para efectos de lograr el beneficio de la interrupción civil de la prescripción previsto por el tantas veces mencionado artículo 94 del CGP, conocido tenía que haber sido del mandatario judicial de la parte reclamante que debía notificar el mandamiento de pago al convocado dentro del lapso del año siguiente a su notificación por estados, lo cual, tratándose de un litigio ejecutivo en el que se persigue el pago de una obligación cambiaria, en atención a la jurisprudencia vigente en la materia, también implicaba demostrar una conducta diligente encaminada a la consumación de las medidas cautelares decretadas, si pretendía como lo sugiere en la alzada, agotar primero las cautelas, para posteriormente integrar el contradictorio. Supuesto éste que, más allá de las circunstancias ajenas al petente que se estiman razonables (tales como, declaración de incompetencia por parte de juzgados comisionados y/o tardanza en la administración de justicia para auxiliar las comisiones, concretamente por los juzgados comisionados, o aún del juzgado comitente), claramente correspondía a aquel acreditar prontitud en su diligenciamiento, es decir, demostrar la radicación de oficios y despachos comisorios con prontitud, o en su caso, de las solicitudes dirigidas a la corrección de los últimos, además de promover el impulso pertinente, tendiente a la concreción de las cautelas, puesto que es de la esencia de las medidas cautelares su inmediatez y urgencia, conforme lo ordena el artículo 298 del CGP: "*Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decreta*"; obligación que de ninguna manera le era extraña al extremo activo, en un juicio de carácter rogado y, a contrario sensu, le correspondía concurrir proactivamente a su consumación oportuna, de ahí que, no resulta ajustado a derecho que su perfeccionamiento se dilate en el tiempo, tratándose de cautelas decretadas desde el mes de octubre de 2014, y menos que, tal tardanza se invoque como causal justificativa de no haber gestionado la integración del resistente dentro del año previsto en el artículo 94 citado para obtener la interrupción de la prescripción, sin que tampoco sea de recibo el argumento según el cual la falta de notificación oportuna haya obedecido a errores atribuibles al juzgado de conocimiento, todo lo cual se cae por su propio peso, si se tiene en cuenta la incuria denotada por el polo activo en la actuación que estaba a su cargo en lo relacionado con la notificación del

mandamiento de pago al convocado e incluso en la práctica misma de las medidas cautelares que le fueron decretadas oportunamente por el A quo.

Aunado a lo anterior, dable es resaltar que el legislador no excepcionó a los procesos ejecutivos de la regla prevista en la norma del artículo 94 mencionado, razón por la que es inviable que el promotor pretenda su inaplicación al caso concreto, so pretexto de no haberse agotado el secuestro de los bienes para poder vincular al ejecutado; a más que no se encuentra prevista causal legal de suspensión y/o de interrupción en el sentido que sugiere la sociedad apelante, máxime que los términos procesales son improrrogables, salvo disposición legal en contrario, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 117 del CGP.

Súmese a lo expuesto, que aunque no se interrumpió la prescripción con la radicación de la demanda, en razón a que no se cumplió la notificación dentro del precitado año subsiguiente al mandamiento ejecutivo, ni se acreditaron circunstancias que justificaran la demora para ello, lo cierto es que si se tiene en cuenta que la exigibilidad del derecho crediticio contenido en el título valor aportado como base de la ejecución solo prescribía hasta el 15 de abril de 2017, refulge con total nitidez que la parte reclamante aún podía lograr tal efecto con la notificación efectiva del llamado a resistir las pretensiones (segundo supuesto contemplado por la regla en cita); empero, tampoco dirigió su actuar de manera eficaz y diligente estando en posibilidad de conseguirlo de forma previa al precitado **15 de abril de 2017**, fecha en la cual culminaba el lapso prescriptivo, puesto que, se itera, desde el mes de febrero de 2015 se habían consumado los embargos de los bienes inmuebles que estaban destinados a la solución de la acreencia, es decir, que contó con dos (2) años subsiguientes tanto para practicar la notificación, como para gestionar la materialización del secuestro; empero el extremo activo continuó inerte en relación con la notificación al polo pasivo que le incumbía, circunstancias estas que hacen más notoria la incuria de la parte demandante para gestionar eficazmente el debido enteramiento del mandamiento ejecutivo al convocado.

Al respecto, nótese que desde el mes de noviembre de 2015 (data en que finalizó el año siguiente a la notificación por estados del mandamiento de pago) hasta el mes de abril de 2017 (calenda en la que culminaba el término prescriptivo de 3 años, y por ende, plazo máximo para lograr la interrupción

de la prescripción con la notificación del demandado) el panorama no varió, comoquiera que en el cuaderno principal no se verificó intento alguno de notificación del accionado; no obstante que mediante auto del 07 de junio de 2016 (pág.165), el cognoscente había ordenado comisionar al Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa (Antioquia) porque la Juez Primera Promiscuo Municipal de Chigorodó carecía de competencia por el lugar de ubicación de los inmuebles identificados con MI 008-4517, 008-4520, 008-4519 y que la parte demandante incorporó constancia de radicación del Despacho Comisorio N° 014 del 07 de julio de 2016, el 01 de agosto de 2016 (**dos (2) meses después**) ante la primera célula judicial mencionada (pág. 26, archivo 01), con lo cual, no se avizora obstáculo para que emprendiera entonces la vinculación por pasiva.

Pero más allá de lo disertado, llama la atención de esta Sala de Decisión, la contradicción en la que se hace incurso el recurrente cuando pretexta la notificación aduciendo que pretendía primero materializar las medidas cautelares, lo cual se cae por su propio peso, si se tiene en cuenta que lo cierto es que aún a la fecha de celebración de la audiencia inicial y emisión de la sentencia anticipada (23 de marzo de 2022), no se había allegado prueba de la concreción de los secuestros de los inmuebles que ya se encontraban embargados y, por ende, fuera del comercio; sin embargo, el sujeto activo, a partir del año 2018 emprendió actuaciones tendientes a la notificación del llamado a resistir, lo cual demuestra que era su intención gestionar ambas actuaciones al tiempo. Veamos:

- i) Allegó citación para notificación personal con sello de pago por empresa de servicios postales, del 15 de abril de 2018 pero sin constancia de envío (pág.25, archivo 1, C.1);
- ii) Mediante auto del 14 de marzo de 2019 el juez de la causa autoriza el emplazamiento del convocado, que fuera petitionado por tal extremo de la contienda (pág.33, ibid.);
- iii) El 17 de octubre de 2019 solicitó simultáneamente a la dependencia judicial que emitiera "citaciones para emplazamiento" -entiéndase edicto emplazatorio- y comisionar para el secuestro de bienes (pág. 61, ibídem); y
- iv) A través de memorial del 10 de agosto de 2021, solicitó autorización de dirección para notificación del reclamado (archivo 10 ejusdem).

De tal manera, se muestra carente de lógica que el quejoso invoque que no debía exigírsele el cumplimiento de los términos previstos en el artículo 94

ibidem para notificar y, en consecuencia, interrumpir la prescripción, pretextando la falta de materialización de todas las cautelas decretadas (específicamente el secuestro de los inmuebles), cuando, pese a ello y tardíamente, realizó gestiones tendientes a la notificación de la orden de pago al accionado.

En tal orden de ideas, salta a la vista que las actuaciones desplegadas por el accionante a fin de hacer efectiva la notificación del mandamiento ejecutivo al convocado, a la postre se llevaron a cabo luego de haber operado la prescripción del título, con lo que es indubitado que el ejecutante incumplió con la carga procesal que le impone el artículo 94 ibidem para beneficiarse de la interrupción civil pluricitada, a la que inexorablemente estaba obligado puesto que una conclusión en sentido contrario, conduciría al absurdo de esperar indefinidamente el perfeccionamiento del secuestro de nueve (9) inmuebles, que ya contaban con la garantía de consumación del embargo, para proseguir con la integración del contradictorio y a hacer depender de su voluntad la gestión de dichas diligencias, lo cual configura, sin ambages, un abuso del derecho, puesto que si bien el legislador permite al acreedor perfeccionar las medidas cautelares antes de la notificación del extremo convocado, lo cierto es que no puede echarse de menos, de un lado, el carácter de cumplimiento inmediato con el que la propia ley procesal revistió a estas cautelas, y por tanto, el deber que tenía la parte interesada de gestionarlas y acreditarlas al juzgado con prontitud; y del otro, que ninguna prerrogativa es absoluta a la luz del derecho, porque no resulta razonable avalar una dilación injustificada del procedimiento, ni de la práctica y perfeccionamiento de las cautelas decretadas en detrimento de los derechos del ejecutado, puesto que, en aras de preservar un equilibrio procesal y garantizar un debido proceso, se ha instituido la figura de la prescripción y se ha reglamentado la interrupción de la misma en el artículo 94 del CGP, la que está llamada a garantizar que el acreedor haga un ejercicio oportuno e íntegro de la acción y que conduzca su actuar al perfeccionamiento en tiempo de las medidas cautelares, obviamente en lo que a él compete y lo que además, impone llevar a cabo con observancia de la regla de economía procesal que fue contemplada por el legislador como deber a garantizar en el juicio por el operador judicial, tanto por el entonces numeral 1º, artículo 37 del CPC, como por el hoy vigente numeral 1º, artículo 42 del CGP.

Emerge de lo expresado que, no le asiste razón al recurrente cuando señala que no estaban dadas las condiciones para el cumplimiento de la carga procesal de notificación del extremo pasivo.

Adicionalmente, dable es resaltar que aunque el *A Quo* tuvo a bien descontar del plazo prescriptivo el término en que estuvo el expediente en esta Corporación en apelación del auto que había decretado la terminación del proceso por desistimiento tácito, esto es, entre el 14 de marzo de 2018 (reparto en segunda instancia) y el 28 de enero de 2019 (fecha de la providencia que revocó la terminación del proceso), así como, la suspensión de términos procesales por la emergencia sanitaria generada por el virus Covid19, lo cierto es que decretadas, conforme los postulados de la jurisprudencia que avala considerar en el cómputo prescriptivo las cuestiones no atribuibles a la negligencia del sujeto procesal, realmente para la época de tales acontecimientos la obligación ya se encontraba prescrita, acorde a lo que se trasuntó en precedencia.

Y en relación con el tópico que acaba de trasegarse, cabe memorar que bien decantado está jurisprudencialmente que **no puede quedar interrumpida la prescripción que ya se ha consumado**, dado que acorde lo ha ilustrado nuestro órgano de cierre en la justicia civil, los fenómenos jurídicos de la interrupción -natural o civil- y de la suspensión difieren en cuanto a sus efectos. Así, la interrupción borra el tiempo transcurrido (inciso final art. 2536 C.C.) y la suspensión impide contarlo durante el tiempo de la incapacidad, para tener únicamente como útil el corrido antes de la suspensión, si alguno hubo, y el transcurrido luego de haber cesado la causa que la motivaba, hasta extinguirse; empero ambos **exigen como elemento común, que el término de la prescripción no se hubiere completado** ⁵.

2.4.3.3) Del reparo concerniente a lo argüido por el apelante en el sentido que “*el despacho al analizar los aspectos de la prescripción estipulados en el artículo 94 del CGP prescindió que el demandante remitió el citatorio a la dirección aportada por el señor Gómez Mora que entregó en la relación comercial que duró por más de tres años con RENTIG DE ANTIOQUIA S.A.S, y que el citatorio fue recibido en*

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de mayo de 2002, expediente 6153. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

lugar destinado para la correspondencia” y de las restantes censuras.

Sobre el particular, procede señalar por esta Colegiatura que la aseveración primeramente referida no se acompasa con la realidad probatoria; puesto que, se insiste, a riesgo de fatigar, que en el cartulario no milita prueba documental que demuestre la entrega efectiva de tal comunicación al opositor.

De suerte que, por la misma razón fracasan los argumentos según los cuales: i) No había mérito para solicitar el emplazamiento del ejecutado para tal calenda, ii) que el pretendido tenía el deber de comparecer al juzgado a recibir la notificación personal y que dilató el proceso para beneficiarse de la excepción de prescripción y iii) que la agencia judicial incumplió el deber que supuestamente le asistía de autorizar la notificación por aviso, máxime que en el evento remoto en que se hubiera acreditado la entrega efectiva de la citación, no existía obstáculo para que la parte interesada demostrara la entrega del aviso judicial, aún sin pronunciamiento previo del juzgado, conforme las reglas previstas en el artículo 320 del anterior CPC, concordante con el actual artículo 292 del CGP.

Y en este aspecto se contradice la alzada con el acervo probatorio que reposa en el proceso, como quiera que como atrás se trasuntó, el sujeto activo sí petitionó el emplazamiento del resistente, solo que previo a acreditarlo, solicitó se autorizara la notificación de éste en dirección suministrada para tal efecto; empero, en ningún momento arrió constancia de entrega de la citación en mención o de mensaje de datos.

De otro lado, dable es resaltar que no es de recibo el planteamiento expuesto por el extremo recurrente en relación con el proveído proferido por la Magistrada sustanciadora al resolver la apelación del auto que había resuelto la terminación de este proceso por desistimiento tácito. Ello, por cuanto en la argumentación del sedicente, éste parece tener una confusión respecto del análisis que efectuó en tal oportunidad este Tribunal, puesto que la decisión por cuya virtud se desató la alzada se adoptó con base en las reglas del artículo 317 del CGP, las que son totalmente ajenas a la normativa aplicable en materia de interrupción de la prescripción extintiva, contemplada en el artículo 94 ibidem y que fue la norma toral en la que el A quo apoyó la sentencia aquí impugnada y en cuya preceptiva se apuntala igualmente este

Tribunal para desatar la alzada. Es así como, aunque frente al desistimiento tácito que fuera resuelto en época pretérita, se expuso por el inconforme que no era atribuible a la parte actora la demora en la práctica del secuestro de los inmuebles con MI 008-4517, 008-4520 y 008-4519, lo cual dependía de la autoridad comisionada, ello no constituye óbice de manera alguna para valorar probatoriamente en contexto y de cara a la completitud del expediente en este estado del proceso, las falencias de tal sujeto procesal para consumir en tiempo las medidas cautelares y la notificación del demandado de cara a la conducta observada frente a la prescripción, cuestiones sobre las cuales, dicho sea de paso, también fueron advertidas anticipadamente por la Magistrada ponente en el auto apelado en cuestión.

2.4.3.4) Ahora bien, pese a que lo anteriormente analizado resulta más que suficiente para confirmar la decisión impugnada, se advierte que carece de todo asidero jurídico la alegación atinente a que el fallador debía sujetarse a los extremos temporales de la prescripción extintiva alegada por el contradictor. Lo anterior, por cuanto una vez tal excepción ha sido oportunamente propuesta por el resistente, es deber del juzgador calificar y decidir conforme a derecho si se configura o no el fenómeno prescriptivo, sin que se torne en camisa de fuerza el hito inicial o final del lapso de prescripción en cuestión, en aras del respeto del principio *iura novit curia*, que informa la regla procesal relativa a que el juez es quien conoce el derecho aplicable.

Por su lado, tal y como fue explicado, con abstracción de las correcciones de los despachos comisorios y de la mora en el perfeccionamiento del secuestro que sea eventualmente atribuible a la administración de justicia, contrariamente a lo argüido por el censor, advierte esta Sala que , conforme al acucioso examen del dossier de cara a lo atrás analizado, es indubitado que la parte interesada NO demostró una conducta diligente tendiente al perfeccionamiento de tal cautela, *verbi gratia*, solicitando en tiempo las correcciones de los despachos comisorios pertinentes y allegando prueba documental del diligenciamiento de los mismos, de cara a la urgencia que revisten tales medidas; además que, pese a que desde el mes de febrero de 2015 se había materializado el embargo de los inmuebles, dilató la gestión de notificación del accionado, y en todo caso, a partir del año 2018 principió de forma esporádica actuaciones tendiente a dicha vinculación por pasiva, lo que claramente denota que su intención no era agotar primigeniamente la cautela del secuestro para proceder a la integración del contradictorio, tal como ya se trasuntó en precedencia.

2.4.3.5) Del pronunciamiento sobre el disentimiento atinente al monto fijado de las agencias en derecho

Cabe recordar que este reproche recae sobre el cuestionamiento que hace el promotor con relación al monto fijado por concepto de agencias en derecho por el juez de la causa.

Sobre el particular, basta con indicar que tal inconformidad no puede ser objeto de pronunciamiento en la sentencia que desata la apelación, en razón a que de conformidad con el numeral 5º del artículo 366 del CGP: *"La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas."*

Además, en esta causa procesal aún no se ha efectuado la liquidación de las costas procesales, rubro que incluye las precitadas agencias. Además, por expresa disposición del numeral 5, artículo 366 del CGP, *"la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas"* la cual se realiza de manera concentrada en el juzgado que conoció del proceso en primera instancia.

Así las cosas, cabe precisar que en el ordenamiento procesal la condena en costas (expensas y agencias en derecho) obedece a un criterio objetivo, pues la misma es producto de haber sido vencido en juicio como en efecto ocurrió en el sub exámine, donde se condenó a la parte vencida; asimismo, conforme al precitado art. 366, la competencia para liquidar las costas corresponde al juez de primera instancia, quien deberá efectuar tal liquidación de manera concentrada, pudiendo controvertirse la misma de la manera prevista en el numeral 5 atrás transcrito. Ergo, la pretensión impugnativa de la parte recurrente en este tópico se advierte improcedente.

De la anterior manera han quedado resuelto todas las inconformidades planteadas frente a la sentencia de primera instancia.

En conclusión, conforme a lo analizado en precedencia, la decisión apelada que dispuso declarar fundada la prescripción de la acción cambiaria deprecada por el opositor y cesar la ejecución está llamada a ser confirmada íntegramente, en razón a que no aconteció la interrupción civil del fenómeno prescriptivo, como acertadamente lo decidió el A quo y dado que el polo activo

no desplegó una conducta diligente tendiente a la materialización tanto de las medidas cautelares decretadas como de la integración del contradictorio.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 3º del CGP, al resultar vencida la parte recurrente, procede condenar en costas en la presente instancia al extremo activo a favor de la parte accionada, las que deberán liquidarse por el Juzgado de origen conforme al artículo 366 ídem; advirtiendo además que, de conformidad con el numeral 3 de esta última disposición jurídica, las agencias en derecho serán fijadas mediante auto por la Magistrada Ponente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL - FAMILIA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR íntegramente la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia referenciada.

SEGUNDO.- Condenar en costas a la sociedad demandante, Renting de Antioquia S.A.S. en la presente instancia a favor del demandado, Luis Fernando Gómez Mora. Se advierte que conforme al numeral 3 del artículo 366 del CGP, las agencias en derecho se fijarán mediante auto de la Magistrada Ponente, acorde a la motivación.

TERCERO.- En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE,



**CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA**

**(CON FIRMA ELECTRONICA)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO**

**(CON FIRMA ELECTRONICA)
DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **cb704a112effea62eaaf0c52c1e167e04a2fa3191f84936f50b0aa015593e815**

Documento generado en 02/11/2023 03:54:22 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Procedimiento: Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual

Demandantes: María Somny Salazar Rivera y otros

Demandados: Jhon Fredy Gallo Ramírez y otros

Asunto: Confirma la sentencia apelada: De la cosa penal absolutoria y sus efectos en el procedimiento civil y de la legitimación en la causa.

Radicado: 05 440 31 13 001 2013 00451 03

Sentencia No.: 65

Medellín, dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por las partes, contra la sentencia proferida el 14 de junio de 2019, por el **Juzgado Civil del Circuito de Marinilla - Antioquia**, dentro del proceso ordinario con pretensión de responsabilidad civil extracontractual, promovido por **Josué Marín Gómez, María Somny Salazar Rivera** y su hijo menor **Juan Esteban Marín Salazar**, en contra de **Jhon Fredy Gallo Ramírez y Libardo de Jesús Gallo Orozco**.

I. ANTECEDENTES

1. A través de apoderado judicial, la parte actora solicitó como pretensión principal que se declare civil y solidariamente responsable a la parte demandada por los daños causados con el accidente de tránsito acaecido el **1 de noviembre de 2003**.

De manera consecencial, el extremo activo solicitó el pago de los perjuicios derivados de los daños inmateriales (daño moral y a la vida

de relación) y materiales (lucro cesante) que padecieron los padres y el hermano de la víctima directa fallecida.

2. Como sustento fáctico de sus pretensiones, la parte demandante adujo que el **1 de noviembre de 2003**, en las horas de la noche, y en la vía que conduce de **Medellín a Marinilla**, se dio la colisión entre la motocicleta de placa **ZIM 27** y la volqueta identificada con la placa **TBA 148**.

En igual sentido, el extremo activo aseveró que la motocicleta de placa **ZIM 27** venía siendo conducida por **Wilson Alberto Marín Salazar** (quien, a su vez, tenía como parrillero al señor **Oscar Alonso Cardona Chaverra**) y la volqueta identificada con la placa **TBA 148** era manejada por el señor **Jhon Fredy Gallo Ramírez**. Así mismo, señaló que, según lo narrado por los respectivos testigos, el siniestro se produjo como consecuencia de la invasión del carril efectuada, de manera impudente, por el conductor de este último automotor, esto es, debido a que el señor **Jhon Fredy Gallo Ramírez** venía transitando por la vía contraria.

Sostuvo además la parte actora, que, como consecuencia del referido accidente, el joven **Wilson Alberto Marín Salazar** (conductor de la moto) falleció y el señor **Oscar Alonso Cardona Chaverra** (parrillero) sufrió lesiones.

Por otro lado, adujo la demandada, que a pesar de que el señor **Jhon Fredy Gallo Ramírez** -conductor de la volqueta-, abandonó el lugar de los hechos, fue procesado por la justicia penal. En ese orden, manifestó que, mediante proveído del **14 de septiembre de 2006**, el **Juzgado Penal del Circuito de Marinilla Ant.**, decidió condenar a pena de prisión y multa al referido señor, luego de haberlo encontrado culpable de la comisión de "*un concurso de conductas punibles de homicidio Culposo y Lesiones Personales Culposas*", pero que, no obstante, la reseñada condena fue revocada por el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia**, quien a través de sentencia proferida el **26 de mayo de 2009**, absolvió al señor **Gallo Ramírez**.

En igual sentido, señaló la parte actora, que la absolución efectuada por la autoridad penal constituye, precisamente, el motivo por el cual ha interpuesto la presente la presente demanda, pues con ella busca demostrar la responsabilidad que, desde el punto de vista civil, radica en cabeza de la parte demandada.

De otro lado, sostuvo la accionante que, para el momento del siniestro, el joven **Wilson Alberto Marín Salazar** contaba con 19 años de edad, era hijo de los señores **Josué Marín Gómez** y **María Somny Salazar Rivera** y tenía un hermano menor de tan solo 9 meses de edad (**Juan Esteban Marín Salazar**).

Bajo la misma línea, el extremo activo adujo que la muerte del joven **Wilson Alberto Marín Salazar** le produjo a sus padres un daño moral, originado, a su vez, en los sentimientos de zozobra, angustia y soledad que éstos han padecido.

Así mismo, la parte actora aseveró que el referido deceso ha provocado un lucro cesante para **Josué Marín Gómez**, **María Somny Salazar Rivera** y su hijo menor **Juan Esteban Marín Salazar**, quienes se han visto privados de la ayuda económica que les hubiese podido brindar el occiso.

Finalmente, el extremo activo indicó que **Josué Marín Gómez**, **María Somny Salazar Rivera** y su hijo menor, **Juan Esteban Marín Salazar**, también han padecido un daño a la vida de relación, en la medida en que no han podido disfrutar “*de la presencia de la figura de un hijo y de un hermano*”, lo cual, a su vez, ha generado desarmonía en la familia.

3. La referida demanda fue reformada con el fin de que se tuviese como prueba documental el certificado de ingresos del fallecido **Wilson Alberto Marín Salazar**. De igual modo, se deprecó la declaración de los testigos **Diana Marcela Hincapié Gómez** y **Berta Inés Gómez Giraldo**.

4. La demanda fue admitida por el Juzgado de primera instancia, mediante auto del **25 de noviembre de 2013** y su reforma aceptada por la misma Dependencia, a través de proveído del **19 de agosto de 2014**.

5. RESPUESTA A LA DEMANDA: Libardo de Jesús Gallo Orozco y Jhon Fredy Gallo Ramírez, respondieron la demanda y propusieron los siguientes medios de defensa:

(i) ***“Falta de interés jurídico para formular la pretensión” y “prescripción de la acción”***. Al respecto, la parte demandada adujo que la oportunidad para constituirse en parte civil – dentro del respectivo proceso penal- y para formular la demanda ante la jurisdicción civil ya prescribió.

(ii) ***“Falta de causa para pedir”*** . Sobre el particular, los accionados manifestaron que ellos nunca estuvieron en el lugar donde acaeció el siniestro, y que los testigos que afirman tal situación son sólo de oídas.

(iii) ***“Inexistencia de la obligación”***. Frente a esto, los demandados indicaron que la volqueta señalada en la demanda como la causante del daño no se encontraba circulando en el lugar y fecha en que acaeció el hecho lesivo, toda vez que, para ese momento, estaba siendo reparada (en ajustes y pintura). En ese orden, los accionados señalaron que no están llamados a responder por las pretensiones de la demanda.

(iv) ***“Abuso del derecho”***. Con relación a ello, la parte resistente aseguró que el hecho de que la actora hubiese presentado esta demanda, a pesar de que, primero, la acción ya había prescrito; y, segundo, existe una decisión penal absolutoria, refleja un abuso de sus derechos.

(v) ***“La genérica o universal”***. Como sustento de ello, los pretendidos indicaron que *“quien alega un derecho debe probarlo teniendo en cuenta la ley que se aplica al momento de presentación de la demanda que para el caso que nos ocupa son de 10 años, para presentar la demanda y demostrar el nexo causal”*.

Los demandados también propusieron la excepción previa consistente en la prescripción extintiva de la acción.

6. Mediante providencia del **20 de mayo de 2015**, el Juzgado de primera instancia declaró probada la excepción previa antes referida, con relación a los señores **Josué Marín Gómez y María Somny Salazar Rivera**.

Por otro lado, el *A quo* no accedió a la prescripción extintiva alegada frente al menor **Juan Esteban Marín Salazar**.

La mencionada decisión, fue revocada íntegramente por la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, a través de proveído emitido el pasado **2 de agosto de 2017**. Como consecuencia de ello, fue ordenado al Juzgado de primera instancia continuar con la respectiva actuación.

7. En el transcurso del proceso, y mediante el registro civil correspondiente, (fl. 313 del C.1), la parte actora acreditó la muerte del codemandante **Josué Marín Gómez** (padre de la víctima directa). En consecuencia, y a través de proveído del **31 de octubre de 2017**, el Juzgado de primera instancia tuvo como sucesora procesal del mismo a su cónyuge sobreviviente, esto es, a la señora **María Somny Salazar Rivera** (fl. 314 del C.1).

8. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fueron decretadas y evacuadas las pruebas solicitadas, las cuales fueron evacuadas, en la medida en que las partes tuvieron en ello interés.

9. Finalmente, y luego de que fuesen escuchados los respectivos alegatos de conclusión, fue proferida -en audiencia- la decisión de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, argumentando que la parte actora no logró demostrar la legitimación en la causa de los demandados.

Al efecto, la *A quo* señaló que los testigos que rindieron declaraciones al interior de este trámite no tuvieron un conocimiento directo y cierto sobre la identidad del conductor del vehículo con el cual presuntamente se causó el siniestro, así como respecto a la identificación de dicho bien (razón por la cual catalogó a los declarantes como de “oídas” o referencia), es decir, manifestó que, de las pruebas arimadas a este procedimiento, no podía concluirse que los señores **Jhon Fredy Gallo Ramírez** y **Libardo de Jesús Gallo Orozco** fuesen los conductores y propietarios, respectivamente, de la volqueta con la cual, según los referidos deponentes, fue causado el hecho lesivo. En igual sentido, la Juez de conocimiento consideró que los indicios a partir de los cuales, y según lo alegado por el extremo activo, podían deducirse tales situaciones o condiciones tampoco fueron probados.

En ese orden de ideas, y como fue mencionado, la Funcionaria del primer grado declaró probada la falta de legitimación en la causa de los referidos señores.

Por otro lado, la Juez de conocimiento indicó que no era viable analizar las piezas proferidas al interior de la actuación penal que se adelantó en contra del señor **Jhon Fredy Gallo Ramírez**, toda vez que, en el *sub lite*, no se cumplieron los presupuestos consagrados en el Art. 174 del C.G.P., referentes a la prueba trasladada.

III. LA APELACIÓN

a) De los reparos y sustentación de la alzada en primera instancia. La sentencia de primera instancia fue apelada por la parte actora, con sustento en los hechos que pueden sintetizarse así:

El extremo activo adujo que la Juez de primera instancia no valoró en debida forma los elementos probatorios arrimados al expediente, en la medida en que no tuvo en cuenta los elementos de confirmación que fueron practicados al interior de la actuación penal que fue adelantada en contra del señor **Jhon Fredy Gallo Ramírez**, la cuales, y a juicio de la parte actora, daban cuenta de su responsabilidad.

Así mismo, con relación a las declaraciones rendidas por los testigos que comparecieron en el curso del proceso civil, la parte impugnante sostiene que, a la luz de los pronunciamientos proferidos por el Consejo de Estado, tales versiones debían ser plenamente valoradas, es decir, en vista de que ellas, al tenor del referido precedente, no podían ser descartadas por el mero hecho de ser declaraciones de “oídas” o referencia.

Por último, la parte apelante reprochó la condena en costas que se impuso en su contra, bajo el argumento de que ella genera “*más zozobra y daño*” a los demandantes. Esto, como quiera que, según ella, en el presente caso ni si quiera se decretaron medidas cautelares; y en vista de que los demandantes no cuentan con los recursos económicos para sufragar dichas costas.

Bajo ese orden de ideas, la impugnante arguyó que la referida condena resulta injusta y lesiva de los intereses de la familia demandante.

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades otorgadas por el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, fue garantizado el término para que la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia. Sin embargo, la parte apelante no presentó ninguna sustentación, **lo cual, y tal y como fue advertido en el auto que admitió la apelación, no impidió la continuidad de la actuación, como quiera que la impugnación fue suficientemente sustentada en primera instancia.**

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes. Artículo 328 del C.G.P.

2. En el caso que se somete a su consideración, no encuentra la Sala reparo respecto de los presupuestos procesales, ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto la demandante como la demandada tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamante y reclamados, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, no existen vicios que impidan resolver de fondo el litigio y además, la Juez que conoció el asunto está investido de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional de la Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. Problema jurídico: En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si la sentencia de primer nivel debe mantenerse, modificarse o revocarse y expulsarse del ordenamiento jurídico, para lo cual es necesario resolver las siguientes cuestiones:

¿En el *sub júdice* se configuró una cosa juzgada penal absolutoria de naturaleza absoluta que impide realizar un nuevo estudio sobre la responsabilidad del señor **Jhon Fredy Gallo Ramírez**; o por el contrario, operó una cosa juzgada de carácter relativo que habilita a la jurisdicción civil para efectuar tal análisis?

¿En el presente caso, a través de elementos de convicción directos o indirectos, la actora logró demostrar la legitimación en la causa de los demandados?

¿En el caso bajo estudio es procedente la condena en costas que se impuso en contra de la parte demandante?

4. La legitimación en la causa.

Desde el punto de vista de los procesos contenciosos, la legitimación en la causa radica en que la persona que demande y la convocada sean las que de conformidad con la ley sustancial estén habilitadas para provocar que mediante sentencia de fondo, se resuelva en torno de un derecho o de una relación jurídica. En otras palabras, implica la titularidad, correlativa, del derecho que se cuestiona, así por ejemplo, el propietario es el legitimado para demandar la reivindicación; como el poseedor lo es para resistirla o para pretender la usucapión y viceversa, y el contratante para pedir la resolución o el cumplimiento del pacto en que participó o para soportar semejante pedido de parte del otro.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho que la legitimación en la causa *“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”* (sentencia del 14 de agosto de 1995 Exp. 4268), pues, *“según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la ‘legitimatio ad causam’ consiste en la identidad 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)” (G. J. CXXXVIII, 364/65).

Es del caso también recordar que, por tratarse de un presupuesto material de la sentencia, no constituye una verdadera excepción, en tanto no implica un hecho nuevo impeditivo, modificativo o extintivo del derecho invocado en la pretensión, sino, únicamente, una calidad que es menester demostrar con anticipación al análisis de fondo del respectivo asunto, como que si quien, *verbi gratia*, intenta la resolución contractual no participó en el acto que impugna, ningún sentido tiene revisar la causal de extinción en que se finca, pues no es el llamado legalmente a pedir tal declaración.

Así las cosas, por la trascendencia de la institución, es que la ausencia de legitimación desemboca irremediabilmente en sentencia desestimatoria, debido a que se reclama el derecho ante quien no es el llamado a contradecirlo, si es que en el inicio del proceso ni las partes ni el juez se percataron de tal ausencia o tal falta del presupuesto material.

5. De la responsabilidad civil extracontractual originada en el ejercicio de actividades peligrosas.

La responsabilidad civil se ha considerado en el campo jurídico como la obligación de asumir las consecuencias de determinado hecho o conducta, y ha sido dividida en contractual y extracontractual. La primera surge cuando una persona causa un daño a otra, con el incumplimiento de las obligaciones que emanan de un contrato; la segunda, se ha considerado como la obligación de indemnizar las consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales de un hecho dañoso, sin que entre el causante del daño y el perjudicado exista vínculo contractual alguno. En nuestro ordenamiento jurídico, los mencionados tipos de responsabilidad están legalmente reglamentadas en los artículos 1602 y 2356 del C.C, respectivamente. Por ello, cuando se pretende el cobro de perjuicios originados en el incumplimiento de un contrato, debe iniciarse la acción civil contractual; y si los daños han sido ocasionados en hechos que en nada tienen que ver con la relación contractual previa, debe acudir a la acción de responsabilidad civil extracontractual.

La Sala Civil de Casación de la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que la responsabilidad del agente que desarrolla actividades peligrosas, se presume y por tanto, sólo puede exonerarse de ella demostrando una causa extraña; no obstante, el órgano de casación también ha hecho énfasis en que la mencionada presunción no releva a la parte actora de la carga que tiene con relación a la prueba del hecho, el daño y el vínculo que debe existir entre los dos primeros elementos.

Sobre el particular, resulta pertinente memorar la sentencia **SC3862-2019 del 20 de septiembre de 2019**¹, con ponencia del magistrado **Luis Armando Tolosa Villabona**, en la que la Corte señaló: “ (...) *Por tanto,*

¹ M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, Radicación: 73001-31-03-001-2014-00034-01.

para que el autor del menoscabo sea declarado responsable de su producción, tratándose de labores peligrosas, **sólo le compete al agredido acreditar: el hecho o conducta constitutiva de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquél.**

Por consiguiente, esa presunción no se desvirtúa con la prueba en contrario, argumentando prudencia y diligencia, sino que por tratarse de una presunción de responsabilidad, ha de demostrarse una causal eximente de reparar a la víctima por vía de la causa extraña no imputable al obligado o ajena jurídicamente al agente, esto es, con hechos positivos de relevante gravedad, consistentes en: la fuerza mayor, el caso fortuito, causa o hecho exclusivo de la víctima, el hecho o la intervención de un tercero. (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

La anterior posición fue reiterada en **sentencia SC 4420-2020 del 17 de noviembre de 2020**, con ponencia del mismo Magistrado, que señaló: “(...) *El concepto de "presunción de responsabilidad" en el ejercicio de actividades peligrosas, como las derivadas del transporte terrestre, ha sido acuñado por la Corte. En estricto sentido, se trata de una "presunción de causalidad", ante el imposible lógico de la "presunción de culpa".*

Si la exoneración del demandado, como es conocido, deviene Únicamente por la ruptura del elemento causal, ante la presencia de una causa extraña, el requisito de la culpa no resulta consustancial en un sistema de responsabilidad objetiva.

El artículo 2356 del Código Civil, en consecuencia, se orienta por una presunción de responsabilidad. De ahí, como lo tiene sentado la Sala, la culpa no sirve para condenar ni para exonerar. Demostrado el hecho peligroso, el daño y la relación de causalidad entre aquel y este, la liberación de indemnizar deviene de la presencia de un elemento extraño. Se trata, entonces, de una actividad guiada por la responsabilidad objetiva. (...)

Concluyendo de esa forma que bajo “(...) esa línea de pensamiento, se impone reafirmar, en materia del ejercicio de actividades peligrosas, la responsabilidad objetiva. Su fundamento es la presunción de responsabilidad, y no la suposición de la culpa, por ser ésta, según lo visto, inoperante (...)”

6. La cosa penal absolutoria y sus efectos en el proceso civil.

Sobre este tema, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, en virtud de la coherencia y unidad que debe existir dentro de la jurisdicción, el Juez civil debe considerar la decisión declarativa absolutoria emitida por un funcionario penal. Ello, bajo el entendido que las manifestaciones de la jurisdicción del Estado “(...) *frente a un mismo suceso no pueden ser por regla general divergentes, pues definido un asunto por el Juez natural, la posibilidad de irrupción de otro en la esfera de su competencia ha de mirarse siempre con recelo (...)*”².

En igual sentido, la Corte sostiene que la idea no es “ (...) *consagrar la supremacía de una jurisdicción sobre la otra, sino de propender por la unidad de la jurisdicción, entendiendo que ésta es una sola y que si bien admite clasificaciones es con el objeto de dar cabida al postulado de la especialización (...)*”³, motivo por el cual ha dicho que “ (...) *si el juez penal es el competente, de acuerdo con la ley, para hacer esas precisas calificaciones en el marco de la acción pública, no se concebiría que un juez civil arribara a una conclusión distinta (...)*”⁴.

En la sentencia **SC3062-2018** del **1 de agosto de 2018**, con ponencia del **Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo**, la mencionada Corporación, luego de citar otras providencias proferidas por ella misma, resaltó la distinción que hay en cuanto a los efectos de la cosa juzgada penal **condenatoria** y **absolutoria**, precisando así que “ (...) *Mientras que la sentencia condenatoria penal comporta un valor absoluto de cosa juzgada, la absolutoria o liberatoria de la responsabilidad penal del procesado, en cuanto a sus efectos en el campo civil, estaba sujeta a la reglamentación establecida por el art. 57 del C. de P. Penal, (hoy ídem artículo de la ley 599 de 2000), el cual consagraba que la acción civil no puede iniciarse ni proseguirse, cuando en providencia que haya adquirido firmeza, el reo ha sido eximido de responsabilidad penal, bien porque el hecho investigado no existió, ora porque el sindicado no lo cometió, u obró en*

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Edgardo Villamil Portilla, Sentencia de 23 de junio de 2005, Referencia: Exp. No. 0143

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente José Fernando Ramírez Gómez, sentencia de 25 de agosto de 2003, Referencia: Expediente No. C-7228.

⁴ *Ibíd.*

legítima defensa o en estricto cumplimiento de un deber. De manera que al momento de decidir, dado el valor relativo que a la sentencia absolutoria le atribuye la ley, el juez civil debe verificar si el pronunciamiento del juez penal encaja en alguna de las hipótesis que taxativamente se consagran en dicho precepto, pues sólo en tales supuestos puede argüir su influjo sobre la acción civil (CSJ, SC del 12 de agosto de 2003, Rad. n.º 7346). (...)”.

Ahora bien, en el salvamento de voto que el **Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona** realizó respecto a la mencionada providencia, se establecieron las hipótesis en las que, a pesar de haberse emitido una decisión penal absolutoria, es viable que, en la jurisdicción civil, se estudie nuevamente lo referente a la responsabilidad del procesado en el trámite penal. Sobre el particular, el mencionado Magistrado indicó que “ (...) **Tratándose de decisión absolutoria, se hace necesario puntuar que no todos los eventos absolutorios de un procesado impiden que a este se le siga y prospere la acción civil. En el esquema del artículo 57⁵ del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000, derogado expresamente por la Ley 906 de 2004), se consignaba “(...) la acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse, cuando se haya declarado, por providencia en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa”.** Por lo tanto, mientras la sentencia condenatoria tiene efectos absolutos y erga omnes, la absolutoria, valor relativo, de manera que no siempre impide el germen de la acción civil formulada contra el victimario y los terceros civilmente responsables.

Una providencia penal absolutoria ejecutoriada y en firme con alcances de cosa juzgada obstaculiza la acción civil, cuando:

2.2.1. El hecho causante del perjuicio no ocurrió, física, fáctica o materialmente.

2.2.2. El sindicado no cometió el hecho imputado; es decir, el hecho sí existió pero no fue cometido por la persona a quien se le imputa por no haber sido el autor del hecho delictivo o dañoso, debiéndose iniciar únicamente contra el verdadero autor. Como ha dicho la jurisprudencia civil,

⁵ Artículo de la Ley 600 de 2000. Este precepto en esencia corresponde al artículo 28 del Código de procedimiento penal de 1936 (Decreto 2300). Algunas de esas circunstancias se encuentran en el art. 32 de la Ley 599 de 2000.

ello abarca hipótesis tales, como cuando la absolución penal reconoce un hecho que rompe el nexo causal indispensable para la configuración de la responsabilidad civil; es decir, todos los eventos de causa extraña, estimándose que medió:

a. En las hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor⁶;

b. Por el hecho de un tercero;

c. Por el hecho exclusivo de la víctima⁷;

2.2.3. El imputado del hecho punible, actuó en estricto cumplimiento de un deber legal; y

2.2.4. El autor actuó en legítima defensa.

Sin embargo, existen una serie de **probabilidades en las cuales sí es procedente**, a pesar de la explícita o implícita absolución, gestionar la acción reparatoria ante los jueces civiles:

a. Muerte del imputado,

b. Aplicación del principio de oportunidad,

c. Amnistía,

d. Caducidad de la querrela,

e. Defensa putativa,

f. Estado de necesidad,

g. Indultos,

⁶ Por supuesto que en este preciso caso, debe tenerse en cuenta que el caso fortuito o la fuerza mayor, concebidas penalmente como causales de inculpabilidad desde el punto de vista lógico y ontológico, son indicativas de que el hecho si existió o si se consumó, pero el nexo causal ha quedado roto por el hecho extraño. No obstante, se incluyen como causa extraña, más no las otras circunstancias de inculpabilidad como las conductas cometidas por inimputables, porque los efectos jurídicos son disímiles, sea que nos encontremos con caso fortuito o fuerza mayor, frente a los comportamiento de los inimputables, eventos éstos en los cuales es innegable la responsabilidad civil.

⁷ Sentencias de marzo 16 de 2001, del 12 de octubre de 1999, expediente 5253; y 13 de diciembre de 2000, expediente 5510, todas de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

h, Hipótesis donde el propio juez a pesar de su decisión deja a salvo el gestionamiento de reclamación de perjuicios, etc.

“Eventos de extinción de la acción penal como en el caso de la muerte del imputado o acusado, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, caducidad de la querrela, etc., no pueden extenderse a la acción civil derivada del injusto. Ni menos la caducidad de 30 días de la solicitud de reparación integral de que trata el artículo 106 de la Ley 906 de 2004 tiene la virtualidad de aniquilar la acción civil. Y téngase en cuenta que conforme al art. 80 de la misma Ley, “la extinción de la acción penal producirá efectos de cosa juzgada. Sin embargo, no se extenderá a la acción civil derivada del injusto ni a la acción de extinción de dominio”⁸ (Subrayas fuera del texto)”⁹.

Asimismo, la jurisprudencia de esta Sala ha precisado que cuando el motivo de la absolución es “(...) la causa de inculpabilidad conocida como defensa putativa, consagrada por el artículo 40, numeral 3ª del Código Penal, vigente para entonces, no puede asimilarse a la inexistencia del hecho, como lo afirma el recurrente, es decir, que éste física y fenomenológicamente no tuvo ocurrencia. Punto este que técnicamente no parece controvertido por el recurrente”¹⁰.

Concluyendo así que “ (...) Ciertamente, se reitera la cosa juzgada penal tiene efectos absolutos en materia penal, pues por el principio non bis in ídem, rehúscase del todo un nuevo juzgamiento por lo mismo, en un nuevo juicio penal, porque equivaldría a desconocer del todo el Estado de Derecho por parte del juez, garante del mismo en la democracia contemporánea. No obstante, la dictadura de la cosa juzgada penal, como se viene razonando, no es absoluta en lo civil, en los casos ya expuestos, y ontológicamente se atenúa o enerva en hipótesis en las cuales la decisión penal está afectada de defectos de confusión, contradicción o de cualquier otro vicio que destruyan su capacidad para sustentar sólidamente la absolución del sindicado. En este

⁸ COLOMBIA. C. Const. Sent. C-591 del 9 de junio de 2005, mantuvo la exequibilidad del art. 80 de la Ley 906 de 2004.

⁹ COLOMBIA, TS de Tunja. Sala de Decisión Civil. Providencia del 28 de julio de 2010, M. P. Luis Armando Tolosa Villabona. Proyecto discutido y aprobado en acta No. 2-029. Ordinario de responsabilidad civil 2006-202/2009-400 de María del Tránsito Gómez Vs. Transportes Paz del Río y otros.

¹⁰ CSJ., Cas. Civil, Sent., ago. 12/2003 Exp. 7346 M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

sentido, advirtiendo tal circunstancia, la providencia anteriormente mencionada afirma:

“(...) debe tenerse en cuenta cómo esta Corporación, por un lado, ha sido enfática en advertir el celo con el que el juez civil debe empeñarse en la verificación de las causales contempladas por la ley procesal penal no es lo suficientemente puntual al respecto, la norma comentada rehúsa su aplicación...como también, por otra parte, ha sostenido que para el reconocimiento de la cosa juzgada criminal absolutoria es absolutamente menester que “... de la decisión penal brote inequívocamente que la absolución descansa en una cualquiera de las causas ya descritas; porque es natural pensar que la preceptiva en cita, atendidos sus peculiares efectos, rechaza su aplicación en aquellos eventos en que, como ocurre a menudo, el pronunciamiento penal se ofrece oscuro, ambiguo y hasta contradictorio. No puede olvidarse, a este propósito, los rasgos prominentes que orientan tan delicado problema, empezando por tener siempre presente que la autoridad de la cosa juzgada penal absolutoria sobre la civil, no se presenta frente a una decisión cualquiera, pues es forzoso que, con arreglo a un principio admitido por todos, el pronunciamiento penal, amén de necesario, sea cierto, aspecto este último sobre el que aquí se está llamando la atención con el objeto de indicar que tal connotación exige que ese pronunciamiento no puede estar afectado de dubitación o confusión algunas (G.J.T. CCLXI, Vol. II, p. 823)”.

No hay duda, cuando el juez penal no estudia aspectos que constituyen causa petendi o de alegación en la pretensión indemnizatoria, no deviene como incuestionable y absoluta la existencia de la cosa juzgada, de manera que constituya cerrojo infranqueable para el análisis que pueda hacer el juez civil. (...)

7. El análisis de los indicios.

El artículo 242 del C.G.P., establece que los indicios deben ser valorados *“en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso”.*

En la **sentencia SC12469-2016 del 6 de septiembre de 2016**, con ponencia del Magistrado **Álvaro Fernando García Restrepo**, y si bien el Alto Tribunal no abordó un caso relativo a una pretensión de responsabilidad civil extracontractual, lo cierto es que sí trató detalladamente el tema referente al análisis de los indicios, razón por la cual resulta pertinente referir a lo dicho por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en dicha oportunidad.

En la mencionada providencia, el Órgano de Casación precisó: “ (...) *Son, por lo tanto, componentes de todo indicio, por una parte, el hecho indicador, que es el que debe acreditarse en el proceso; y, por otra, la inferencia de un hecho distinto (indicado), que realiza el juzgador partiendo de aquél que le fue comprobado.*

Con apoyo en tal estructura de la prueba indiciaria, es viable colegir que su errada ponderación fáctica solamente puede darse, en primer lugar, por la incorrecta apreciación de los hechos indicadores, ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes; y, en segundo lugar, porque el raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza.

Al respecto, tiene precisado la Corte:

La apreciación de los indicios comprende una actividad múltiple, que consiste, por un lado, en el examen de los hechos indicadores que brotan de los medios de prueba, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia, la cual, en línea de principio, se entiende enmarcada dentro de la autonomía y soberanía que lo asisten, desde luego, salvo en aquellos eventos en que haya incurrido en un error mayúsculo o superlativo, esto es, cuando aparezca una ostensible contraevidencia, ya sea porque sin estar acreditado un hecho indicador es tenido como tal, o estándolo es pasado por alto, o porque, con desprecio de los dictados del sentido común, deja de reconocer o admite,

respectivamente, la comprobación de un hecho indicado, haciendo caer así su juicio de valor en el terreno de lo absurdo o irracional. (...). En esta materia, tiene dicho la doctrina jurisprudencial que el error de hecho emerge cuando ‘... el Juez establece la existencia de un hecho desconocido a partir de un hecho indiciario que no fue probado, o si estándolo ignoró su presencia, o advirtiéndolo le negó la posibilidad de generar conocimiento de otro hecho, o provocó uno con desdén hacia la prueba que obra en el expediente, sin perjuicio, por supuesto, de las fallas inherentes a su apreciación, vinculadas a la concordancia y convergencia que debe existir entre unos y otros, así como entre todos ellos y los restantes medios de prueba recaudados, como lo impone el principio de la unidad de la prueba que albergan los artículos 187 y 250 del C.P.C.’ (G.J. t. CCLXI, Vol. II, pag. 1405) (CSJ, SC del 17 de julio de 2006, Rad. n.º 11001- 3103-004-1992-0315-01; se subraya) (...).”

8. Caso concreto.

Como fue mencionado, la parte actora ha manifestado su inconformidad la valoración probatoria que hizo la *A quo* respecto a los testimonios practicados al interior de este procedimiento, ya que, a su juicio, éstos no debieron ser descartados por el simple hecho de tener origen en declaraciones de “oídas” o referencia.

Del mismo modo, la impugnante cuestionó el hecho de que la Juez de conocimiento no hubiese valorado los indicios que, en efecto, y según la apelante, sí dan cuenta de la responsabilidad civil de los demandados.

En igual sentido, la recurrente encuentra que la funcionaria de primer grado incurrió en un error, en la medida en que omitió el análisis de la prueba trasladada derivada de la actuación penal que se surtió en contra del demandado **Jhon Fredy Gallo Ramírez**.

Por último, la censora adujo que en el presente evento no resulta viable la condena en costas emitida en su contra.

Antes de emprender el análisis de los reparos formulados en

contra de la sentencia de primera instancia, a pesar de que la *A quo* no hizo ningún pronunciamiento al respecto, y teniendo en cuenta que, de la prueba documental que milita en el expediente, puede colegirse la existencia de una actuación penal que fue surtida en contra del señor **Jhon Fredy Gallo Ramírez** (fls. 57-307 del C.1), con ocasión al accidente de tránsito que aquí se estudia (que culminó mediante sentencia proferida el pasado **26 de mayo de 2009**, en segunda instancia, por la **Sala Penal del Tribunal de Antioquia** (fl. 274-291 del C.1)), esta Colegiatura estima necesario precisar, que en el *sub lite*, la referida providencia no tiene el carácter de cosa juzgada absoluta, como quiera que en ella no se determinó que el hecho no hubiera existido; que el encartado no fuera su autor; ni de manera contundente, que una persona distinta al procesado haya sido la responsable del daño causado por el referido siniestro; tampoco se aludió a una causa extraña o a cualquier otra causal de justificación; y, por el contrario, se llegó a la conclusión de que las pruebas adosadas en esa oportunidad no lograron despejar las **dudas** sobre la responsabilidad del señor **Jhon Fredy Gallo Ramírez** y por ende, no tuvieron la capacidad de desvirtuar la presunción de inocencia que lo ampara, es decir, no se configuró ninguno de los supuestos que a la luz del referente jurisprudencial citado, materializan la cosa juzgada absolutoria de naturaleza absoluta¹¹. Ello, bajo el entendido de que la deficiencia probatoria sobre la culpabilidad y la consecuente aplicación del principio del *in dubio pro reo* no excluyen, *per se*, la posibilidad de que la especialidad civil estudie, desde su óptica, nuevamente la responsabilidad.

¹¹ Recuérdese que “ *Una providencia penal absolutoria ejecutoriada y en firme con alcances de cosa juzgada obstaculiza la acción civil, cuando:*

2.2.1. El hecho causante del perjuicio no ocurrió, física, fáctica o materialmente.

2.2.2. El sindicado no cometió el hecho imputado; es decir, el hecho sí existió pero no fue cometido por la persona a quien se le imputa por no haber sido el autor del hecho delictivo o dañoso, debiéndose iniciar únicamente contra el verdadero autor. Como ha dicho la jurisprudencia civil, ello abarca hipótesis tales, como cuando la absolución penal reconoce un hecho que rompe el nexo causal indispensable para la configuración de la responsabilidad civil; es decir, **todos los eventos de causa extraña, estimándose que medió:**

- a. En las hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor;
- b. Por el hecho de un tercero;
- c. Por el hecho exclusivo de la víctima;

2.2.3. El imputado del hecho punible, actuó en estricto cumplimiento de un deber legal; y

2.2.4. El autor actuó en legítima defensa.” (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).

Extracto tomado del salvamento de voto proferido por el **Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona**, al interior de la sentencia **SC3062-2018** del **1 de agosto de 2018**.

Para sustentar la tesis expuesta, es menester indicar que la autoridad penal esbozó, como fundamento de la exoneración, los siguientes argumentos:

“(...) es palmario que el relato acontecido en el momento exacto de ocurrencia del accidente, es narrado en el proceso por testigos de referencia, en la medida en que ninguno de ellos tuvo la oportunidad de percibir directamente lo ocurrido. Además se establece que dichos testigos no identifican la fuente de su conocimiento, se limitan a decir que la información de lo ocurrido en el accidentes les fue suministrada por las personas que auxiliaron a los heridos. Las anteriores circunstancias aunadas a la ausencia de otras probanzas, impiden la verificación de la veracidad de la información suministrada por los testigos de oídas. Información que, dicho sea de paso, se muestra contradictoria entre sí e imprecisa en punto a las características del vehículo y nada dice sobre la identidad del conductor.

En estas circunstancias la información suministrada por los testigos de oídas, referente a las características que permiten la individualización del automotor involucrado en el accidente y la individualización e identificación del conductor del mismo no es confiable, no permite generar certeza de que el automotor señalado por el denunciante sea el mismo que colisionó contra la motocicleta conducida por WILSON ALBERTO MARÍN SALAZAR, ni establecer que el conductor del mismo sea el hoy procesado (...).

Destacando más adelante que “(...) brilla por su ausencia, la labor investigativa de la Fiscalía, y el decreto y práctica de pruebas de oficio por parte del juez de conocimiento, en aras de llevar al proceso el testimonio de las personas que fueron testigos presenciales de los hechos antecedentes, concomitantes y subsiguientes a la consumación de los punibles atribuidos al procesado con miras a esclarecer la identidad del agente y su responsabilidad penal.

De otra parte, se observa que a pesar de haberse inmovilizado el vehículo de placa TBA 148 y haberse dejado a disposición de la Fiscalía, se omite la realización de inspección judicial al mismo, la cual hubiese

permitido establecer aspectos como el punto de impacto, si hubo cambio de pintura, entre otros, para verificar la veracidad de la información dada por los testigos y el procesado al respecto. Circunstancias que se quedaron en el plano meramente especulativo.

Concluyendo así que “(...) en aplicación del principio **in dubio pro reo** se impone la revocatoria de la sentencia condenatoria proferida en contra del procesado, para proferir, en su lugar, sentencia absolutoria (...)” (fls. 274-291 del C.1).

En consecuencia, y a la luz del precedente jurisprudencial referido en renglones arriba, y para efectos netamente civiles, resulta viable realizar un estudio de fondo sobre la responsabilidad atribuida al señor **Jhon Fredy Gallo Ramírez** en la demanda. **Máxime, si se tiene presente que en este trámite rindieron declaración unos testigos que no participaron en la actuación penal referida**¹².

Con el fin de emprender tal propósito, habrá de acudirse, de manera preliminar, a la prueba oral que reposa en el plenario.

En ese sentido, se advierte que, en el interrogatorio de parte que le fue realizado en primera instancia al **María Somny Salazar Rivera**, en nombre propio y como representante legal del menor **Juan Esteban Marín Salazar**, ésta adujo que no presencié el momento en que acaeció el accidente de tránsito; y que todo el conocimiento que tiene al respecto proviene de las personas que sí estuvieron en el lugar de los hechos, acotando, que ninguna de ellas le suministró la placa del vehículo con el que, según dichos testigos, se atropelló a la víctima directa.

Por su parte, el demandado **Jhon Fredy Gallo Ramírez** indicó que, para el año **2003**, vivía en la vereda Llanadas y era conductor

¹² Diana Marcela Hincapié Gómez, Berta Inés Gómez Giraldo, Doris Janeth hincapié Gómez y Cesar de Jesús Gallo (aquí testigos) no rindieron declaración en el trámite penal. Los señores Edwin Aldemar Cardona García y Cesar de Jesús Gallo Orozco (también declarantes en esta causa) sí lo hicieron.

independiente de la volqueta **TBA 148** (de color azul), cuya propiedad radica en cabeza de su padre.

De igual modo, el interrogado adujo que ejercía la labor de conducción en el horario de 6:00 A.M. a 5:00 P.M.; y que en el desarrollo de ella transportaba material de “playa”.

Así mismo, el deponente sostuvo que, para el mes de noviembre del año 2003, la volqueta referida estaba inmovilizada debido a que le estaban haciendo unos arreglos y ajustes de pintura; y que, por tal razón, el referido vehículo estuvo desbaratado en una finca que queda en la vereda Llanadas, durante aproximadamente 2 meses (pues eso fue lo que, según el declarante, tardaron los mencionados ajustes).

El codemandado **Libardo de Jesús Gallo Orozco** aseveró que es conductor independiente; y que fue propietario de la volqueta identificada con la placa **TBA 148** (pues para el año 2007 ya no detentaba dicha propiedad). Así mismo, indicó que, en la fecha en que ocurrió el accidente, él se encontraba en la finca en la que vivía, la cual, a su vez, se encuentra ubicada en la vereda Llanadas (del Municipio de Marinilla). Por último, el interrogado adujo que, para ese momento, la mencionada volqueta no estaba “rodando”, debido a que, en la mencionada vereda, se le estaban haciendo unos ajustes de latonería.

De otra parte, se aprecia que la prueba testimonial arrojó lo siguiente:

La señora **Diana Marcela hincapié Gómez** (testimonio decretado a instancia de la parte actora) adujo que vivió hasta hace 8 años en la vereda Alto Del Mercado (cerca de la vereda Llanadas, y que allí, junto con su familia, tenía un establecimiento de comercio llamado Estadero Tomate 1, precisando, al efecto, que el referido negocio queda en el kilómetro 6 de la vía que conecta el municipio de Marinilla y el del Peñol.

Por otro lado, la deponente informó que, para el año del accidente (que, según la declarante, correspondió al 2002 o 2003) -entre las 9:30 P.M. y 10:00 P.M.-, ella, su madre, su hermana **Berta Inés Gómez**, el señor **Gustavo** y la señora **Doris Yanet**, se encontraban sentados fuera del mencionado establecimiento de comercio, razón por la cual pudo avizorar que hacía Marinilla subían 3 o 4 motos y también vio que, por la vía en la que transitaban las motocicletas, pasó una volqueta rapidísimo. Así mismo, la declarante precisó que no vio la colisión que se dio entre la moto que iba siendo conducida por el fallecido **Wilson Alberto Marín Salazar** y la volqueta que mencionó, pues tan solo escuchó el impacto.

En ese orden de ideas, la interrogada señaló que la volqueta y las motocicletas eran los únicos vehículos que estaban transitando por allí. En igual sentido, mencionó que, a pesar de la oscuridad que trae la noche, había buena visibilidad debido a la luz que alumbraba el negocio referido. Del mismo modo, indicó que pudo percatarse de que la vía en la que se dio el impacto era recta y le antecedía una curva que ya había sido sobrepasada por la volqueta. También acotó que una vez se percató del siniestro, ella y el señor el señor **Gustavo Espinal** (a quien estaban atendiendo en el establecimiento de comercio cuando ocurrió el accidente) procedieron a brindar los respectivos auxilios.

Cuando le preguntaron sobre la identificación de la mencionada volqueta, la testigo recordó que ésta pasó sobre la mitad de los dos carriles, pero que no miró las placas. Del mismo modo, señaló que, en el momento del siniestro, pudo ver que la volqueta era de color verde, aunque luego tuvo un color azul (dijo que, con posterioridad del suceso lesivo, la vio de otro color -azul-). De igual modo, reseñó que era una volqueta que ya había visto en el sector.

Por otro lado, la testigo dijo que la volqueta continuó su camino y que no pudo ver si ella ingresó por el acceso que la vía en la que ocurrió el accidente tiene hacia la vereda Llanadas. A su vez, afirmó que tampoco pudo observar quién conducía la volqueta; y que en el hecho solo resultó herida una persona

La testigo también adujo que el referido vehículo es de propiedad de los Gallos; y que supo tal situación, ya que (i) era conducido por **John Fredy** y **Libardo** (a quienes conocía por ser vecinos de la vereda Llanadas y porque ellos eran clientes del establecimiento antes aludido); (ii) y debido a que en la zona hablaban de ellos. No obstante, la declarante indicó que no podía afirmar con certeza que la volqueta que vio el día del accidente era la misma que, según ella,

es detentada por los señores Gallo (literalmente, indicó: “*directamente, que sea esa volqueta, no*”, “*uno no mira placa, uno no mira nada*”), pero, en todo caso, manifestó que le atribuía la titularidad de dicho automotor a los Gallo debido a las características de aquel, esto es, por su color, por no ser nueva y por la forma de la parte de adelante. En este punto, la declarante recordó que en el instante en que ocurrió el siniestro, **no vio las placas del carro**.

De otra parte, la testigo informó que no logró percibir si la volqueta, luego del choque, aumentó o disminuyó de velocidad porque, inmediatamente, salieron a auxiliar a la persona herida. Así mismo, reiteró que esa volqueta es de los señores Gallo, pues era la única que, con tales características, se conocía en el sector. De igual modo, acotó que el señor **Gustavo** (quien era cliente del establecimiento de comercio en ese momento) y la señora **Doris** llevaron al lesionado al hospital.

Por último, la interrogada manifestó que en la vía en la que ocurrió el hecho lesivo, sí transitan volquetas, pero, especialmente, en las horas del día. Así mismo, indicó que no conoce más volquetas en esa zona.

La señora **Berta Inés Gómez Giraldo** (madre de la anterior testigo y cuyo testimonio fue decretado a instancia de la parte actora), indicó que, cuando estaba en la sala del negocio llamado Estadero Tomate 1, escuchó el golpe de la colisión y que, ahí mismo, salió y vio a unos muchachos tirados en la calle.

Por otro lado, la testigo manifestó que en el accidente intervino una volqueta que venía a gran velocidad y por el mismo carril en el que transitaban unos motociclistas. No obstante, cuando fue indagada al respecto, la declarante precisó que, antes del choque, no había visto el automotor; y que, con posterioridad a la colisión, tampoco detalló dicho carro, debido a que su percepción del mismo fue de repente. En ese orden, la testigo no brindó datos sobre el color del carro u otros factores que permitiesen su plena y adecuada identificación.

De la misma manera, la interrogada puntualizó que tampoco vio la colisión, pues solo escuchó el golpe (literalmente, indicó que “*vi, como cuando usted está y de repente pasa una cosa así*”).

De otra parte, la deponente afirmó que los jóvenes lesionados iban hacia Marinilla, y que la volqueta transitaba en sentido contrario.

Así mismo, reseñó que el señor **Gustavo Espinal**, junto con su hija, **Doris Janeth**, brindaron auxilio a los muchachos que mencionó, acotando que el señor **Espinal** pasaba por la vía cuando ya había ocurrido el accidente; y que la señora **Doris** sí había presenciado todo.

De otra parte, la testigo dijo que, tras el accidente, la gente comentaba que la volqueta aludida previamente era de la vereda Llanada; sin embargo, aclaró que ella no sabía nada al respecto y que la información que tenía se había originado en los dichos hechos por los mismos vecinos del sector.

Posteriormente, la deponente manifestó que ella y las señoras **Diana** y **Doris** llegaron al lugar de los hechos de manera conjunta con el fin de brindar los respectivos auxilios; y que luego, y con el mismo propósito, llegó el señor **Gustavo Espinal**, quien, según la versión de la declarante, se dirigía hacia Medellín e iba transitando la vía en un Renault rojo, pero al ver a la gente ahí tirada paró su marcha, en aras de dar el apoyo correspondiente.

Por otro lado, cuando fue indagada sobre el particular, la declarante sostuvo que dos personas fueron las accidentadas: una que se quebró un pie y la otra que quedó en estado de gravedad.

A su vez, la indagada mencionó que por la carretera en la que ocurrió el siniestro transitan muchos carros, pero que, para el momento en que acaeció el accidente, no había más vehículos en esa vía. Así mismo, reiteró que no vio el color de la volqueta y precisó que, si bien el lugar estaba más o menos oscuro, lo cierto es que las luces del negocio sí lograban alumbrar algo.

Por último, la deponente indicó que las motos involucradas en el accidente fueron dos.

El señor **Edwin Aldemar Cardona García** (testimonio decretado a instancia de la parte actora) dijo que era amigo del fallecido **Wilson Alberto**; y que, en tal calidad, transitaba con éste y otros compañeros la vía en la que ocurrió

el accidente. En este punto, el declarante señaló que en total iban 4 motos, en el sentido el Peñol – Marinilla.

A su vez, el testigo informó que él iba conduciendo otra moto en la parte de adelante (con relación al punto en que se encontraba la víctima directa) y que la volqueta, en una curva más arriba, casi lo arroya a él (era el conductor) y a su parrillero. De igual modo, indicó que, cuando se devolvió, pudo percatarse de la ocurrencia del accidente que, según él, ocurrió entre las 9:20 y 9:30 de la noche, frente al establecimiento de comercio mencionado por las otras testigos .

Del mismo modo, el interrogado dijo que, al pasar el vehículo presuntamente causante del daño, pudo percibir que era una volqueta de color claro (solo vio eso), y que en ese preciso momento no observó las placas, ni otro dato que permitiese distinguirla.

Por otro lado, el deponente refirió que la aludida volqueta venía en sentido contrario y, por tanto, invadiendo el carril en el que transitaba el fallecido **Wilson Alberto Marín Salazar**. De la misma forma, acotó que, con relación a este último, él iba a una distancia de a 200 o 300 metros (es decir, refirió que iba delante de **Wilson** y le llevaba una ventaja de tal longitud).

A su vez, el declarante narró que se dio cuenta del accidente cuando se devolvió, y que, en ese instante (es decir, cuando ya se había devuelto), las señoras del restaurante le dijeron que, en efecto, una volqueta era la que había atropellado a los lesionados. Respecto a los datos de identificación de la volqueta, el deponente manifestó que el padre de Wilson fue quien se encargó de averiguar tal información y de recoger las pistas correspondientes. En este punto, el testigo informó que las pistas que, principalmente, permitieron concluir que la volqueta de los Gallos fue la causante del daño, consistieron en lo siguiente:

(i) En el hecho de que la volqueta hubiese entrado a la vereda Llanadas, lo cual, según el testigo, se dedujo, a su vez, porque los otros motociclistas que venían detrás de Wilson no pudieron ver o encontrarse en la vía con esa volqueta.

(ii) La volqueta de los Gallo se encontraba en un parqueadero del Municipio de Marinilla.

Bajo la misma línea, el testigo indicó que la persona que fungió como parrillero de **Wilson**, y días después del accidente, dijo que había visto el número de la placa pero no la letra. No obstante, el declarante reconoció que no tenía conocimiento si se había clarificado o no quién era el conductor de la volqueta, pues tan solo escuchó que ésta era de unos señores de apellido Gallo; enfatizando, al efecto, en que la gente conocida de la región comentaba que la volqueta de propiedad de los Gallos era la que había producido el accidente. De manera literal, el testigo informo: *“pero realmente como que nunca se supo. En ese momento todo se quedó así”*. Cuando le indagaron si alguien había logrado identificar algún otro dato de la volqueta, el interrogado respondió que *“el compañero del muchacho fue el único que dijo que él alcanzó a ver que el 148 , pero letras no alcanzó a ver, eso lo dijo, pues, el compañero del que venía, pero ya días después, no ese mismo día, ósea, ya cuando él se medio reaccionó y dijo “qué número, qué número”, entonces ya él nos comentó, en el momento en que uno entraba a saludarlo, que lo único que se acordaba era de eso, pero no estoy seguro, simplemente lo que dijo el muchacho (...) no puedo decir que placas tenía, nada, porque estaría mintiendo”*.

Por otro lado, el deponente adujo que cuando él se devolvió al lugar de los hechos, ya estaban llevando a los lesionado al hospital, precisando que una sola moto fue la que resultó afectada con el accidente, y que las dos personas que iban en ella quedaron lesionadas (**Wilson** conductor y **Oscar** parrillero).

Finalmente, el testigo anotó que la volqueta iba muy rápido.

La señora **Doris Janeth Hincapié Gómez** (cuya declaración fue decretada de oficio por el Juzgado de conocimiento), reseñó que los hechos ocurrieron entre las 9:00 y 10:00 P.M.; prácticamente, al frente del establecimiento al que han referido los demás testigos. Así mismo, la interrogada señaló que ella y otras personas estaban fuera del referido negocio, y que en un momento determinado escucharon un golpe muy duro, razón por la cual acudió a ver qué había ocurrido, observando así, a una volqueta azul que pasó a alta velocidad. En este punto, la testigo indicó que, dada la visibilidad del lugar, no pudo determinar si era azul oscuro o claro, pero que, en todo caso, “tiraba” más a oscuro que a claro. También precisó que, antes del accidente, no vio a la volqueta, ya que solo escuchó el golpe (es decir, no vio el instante en que acaeció el impacto).

La testigo también explicó que la volqueta era ocupada por dos muchachos a los cuales no pudo identificar, y a quienes, gritando, les solicitó que

pararan la marcha del vehículo. En igual sentido, la declarante anotó que esa fue la única volqueta que pasó, y que no había podido ver su placa.

Del mismo modo, reseñó que, según lo que se comentaba en la zona, la única volqueta que transitaba por allí era la de propiedad de los Gallo, quienes vivían en la vereda Llanadas. Cuando le indagaron sobre la fuente que le permitió conocer este último hecho, la testigo expresó que ella, en ese momento, no reconoció a la referida volqueta como un vehículo previamente conocido por ella y, en consecuencia, manifestó que su madre y hermana fueron quienes, con posterioridad al siniestro, le informaron que el referido automotor pertenecía a los Gallo, aclarando, eso sí, que tampoco sabía cómo sus familiares obtuvieron tal información. Respecto a este aspecto, la interrogada también indicó que, luego de varios días (esto es, después del accidente), en la comunidad se supo que la volqueta era de los Gallos y que ellos la tenían escondida.

De otra parte, la deponente mencionó que la visibilidad del lugar donde acaeció el siniestro era buena. Del mismo modo, indicó que la volqueta iba a alta velocidad y que invadió el carril contrario, motivo por el cual le atribuyó al conductor de tal vehículo el accidente (dijo que el siniestro se originó en la negligencia de éste). No obstante, la testigo reconoció que no vio el momento exacto de la colisión y, en consecuencia, no pudo determinar a ciencia cierta y de manera previa cómo iban transitando los vehículos involucrados en el siniestro (no vio cómo venía la volqueta y cómo la moto, solo hizo inferencias).

Por otro lado, la testigo también infirió que se trataba de la volqueta de los Gallo, ya que la vía donde se dio el siniestro corresponde al camino por donde el carro debía pasar con el fin de llegar a la región donde éstos viven.

Finalmente, la deponente manifestó que, con el accidente, solo se afectó una motocicleta; y que las dos personas que iban en ella quedaron lesionadas.

El testigo **Cesar de Jesús Gallo Orozco** (testimonio decretado a instancia de la parte demandada) manifestó que es primo y vecino del codemandado **Libardo de Jesús Gallo Orozco**. Así mismo, reseñó que, en virtud de dicha familiaridad y vecindad, supo y vio por sí mismo (ya que usualmente transitaba cerca de la finca del señor Libardo, porque ella era aledaña a su casa), la volqueta parqueada en el terreno del referido señor

(acotando que podía observar tal situación desde la orilla del río y también porque, en algunas ocasiones, iba a visitar a su primo).

De igual modo, el testigo reseñó que los arreglos de pintura de la volqueta que, según su conocimiento directo, era conducida por el señor **Jhon Fredy** y de propiedad del señor **Libardo Gallo**, se realizaron a finales de año (no precisó fecha exacta), en la finca del señor Libardo, la cual, precisó, se encuentra ubicada en la vereda Llanadas y era habitada por los aludidos señores. Sin embargo, el deponente expresó que no supo cuánto tiempo duraron los respectivos arreglos.

De otro lado, el declarante manifestó que después de que se pintó el referido automotor, éste quedó de color azul, aclarando, para el efecto, que antes de tal pintura también era azul (era azul y quedó azul).

Finalmente, el testigo adujo que en la vereda nadie más ha tenido volquetas y que solo le ha conocido al señor **Libardo Gallo** la volqueta que fue objeto de las referidas reparaciones.

Ahora bien, desde el contexto fáctico expuesto, y antes de comenzar a analizar con profundidad el valor probatorio de las referidos elementos de confirmación, esta Corporación, por efectos metodológicos, ve la necesidad de recordar que la teoría del caso expuesta por la parte actora se ha cimentado en una serie de indicios, a partir de los cuales, y a su juicio, es factible colegir que el accidente acaecido el pasado **1 de noviembre de 2003** fue provocado con la volqueta identificada con la placa **TBA 148**, la cual, y según el extremo activo, para el momento del siniestro era conducida por el señor **Jhon Fredy Gallo Ramírez** y su titularidad estaba en cabeza del padre de éste, es decir, del señor **Libardo de Jesús Gallo Orozco**.

Bajo la misma línea, ha de señalarse que -acorde con lo sostenido por el accionante- los hechos conocidos o indicativos, con fundamento en los cuales es viable inferir la responsabilidad atribuida en la demanda, son:

(i) La volqueta de placa **TBA 148** era la única conocida en el sector en el que acaeció el hecho lesivo.

(ii) Las características que tenía el vehículo automotor con el que, según los testigos decretados a instancia de la parte actora y de manera oficiosa, colisionó la motocicleta que venía conduciendo el difunto **Wilson Alberto Marín Salazar** coinciden con los rasgos distintivos de la volqueta identificada con la placa **TBA 148**.

(iii) El hecho de que los motociclistas que venían detrás de la volqueta con la que presuntamente se causó el siniestro no la hubiesen visto retornar o pasar por la vía en la que ellos transitaban (no la vieron en su trayecto), deja inferir, a su vez, que el conductor de ella se dirigió por el camino o acceso que conduce a la vereda Llanadas, lugar éste en el que, para la época del accidente, vivían los señores de apellido **Gallo**, es decir, permite concluir que la volqueta tenía como lugar de destino dicha zona rural y por ende, correspondía a la conducida y detentada por ellos, de forma respectiva.

Considerando el panorama descrito, y una vez revisados los elementos de convicción allegados a este trámite, la Sala estima que no le asiste razón a la accionante cuando le atribuye responsabilidad a la parte demandada, ya que, si bien los testigos -decretados a petición de aquella y de manera oficiosa- fueron contestes al señalar que estuvieron en el lugar de los hechos, lo cierto es que, de sus declaraciones, no puede extraerse un conocimiento **cierto y directo** (i) sobre la **identidad del conductor** del vehículo que colisionó con la motocicleta de placa **ZIM 27**; (ii) respecto a la **identificación y titularidad del automotor** con el cual se impactó a esta última; (iii) y menos aún, frente a la **forma en que acaeció el accidente de tránsito**, esto es, en torno al cómo y el porqué de aquel.

En cuanto a los dos primeros puntos (es decir, frente a la identidad del conductor e identificación y titularidad del vehículo con el cual se causó el daño), debe notarse cómo, a pesar de que los referidos testigos reconocieron que en el lugar de los hechos había buena visibilidad debido a la luz que emanaba del establecimiento de comercio denominado **Estadero**

Tomate 1, lo cierto es que sus declaraciones no fueron consistentes a la hora de señalar el color y otros datos de identificación de la volqueta que presuntamente arrojó al fallecido **Wilson Alberto Marín Salazar**. En igual sentido, se advierte que los testigos tampoco afirmaron haber visto directamente (con sus propios ojos) el ingreso que presuntamente hizo el automotor a la vereda Llanadas.

Sobre el particular, ha de recordarse que la testigo **Diana Marcela Hincapie Gómez** dijo que no había visto las placas de la volqueta, pero sí vio que era de color verde (y que después del accidente vio que era azul). De igual modo, señaló que no logró observar a la persona que conducía el rodante. Así mismo, indicó que no podía afirmar con certeza si el carro que vio en el momento del siniestro era el mismo de propiedad de los **Gallo**. Igualmente, la declarante indicó que atribuía la propiedad de la volqueta a los Gallo, puesto que en la zona se hablaba de ellos y ésta era la única que tenía las mismas características en dicha área. De la misma forma, indicó que la volqueta continuó la marcha y que no tuvo la posibilidad de observar si ella se dirigió al camino o acceso que conduce a la vereda las Llanadas.

Por su parte, la testigo **Berta Inés Gómez Giraldo** expresó la imposibilidad de brindar datos sobre el color u otros rasgos característicos del automotor presuntamente implicado en la *litis*. Ello, bajo el argumento de que todo pasó de manera repentina.

De otro lado, el testigo **Edwin Aldemar Cardona García** adujo que sólo vio que la volqueta era de color claro (sin especificar qué color) y que no observó la placa, ni otro detalle que la individualizara. De igual modo, el declarante reseñó que, a pesar de que a los días siguientes del suceso, el parrillero del fallecido, esto es, **Oscar Alonso Cardona Chaverra** (cuya declaración no fue recibida al interior de este trámite) dijo que había visto el número de la placa, mas no la letra, lo cierto es que nunca supo si el tema referente a la identificación del conductor de la volqueta se había clarificado o no, ya que su conocimiento al respecto se limitaba a los comentarios que se hicieron en la zona (dijo que se decía que la volqueta era de los Gallo).

El testigo tampoco reconoció expresamente haber visto el ingreso que presuntamente hizo la volqueta al camino o acceso que dirige a la vereda Llanadas, sino que pudo inferir tal situación del hecho de que los demás motociclistas que iban **detrás** del fallecido **Wilson** no vieron o se encontraron en esa vía a la volqueta.

En este aspecto, es necesario acotar que ninguno de los referidos motociclistas rindió declaración al interior del proceso.

La testigo **Doris Janeth Hincapié Gómez** indicó que no podía decir a ciencia cierta si la volqueta era de color azul claro u oscuro, pero que, en todo caso, la tonalidad era más oscura que clara. De igual modo, indicó que, si bien pudo observar que el automotor estaba siendo ocupado por dos muchachos, lo cierto es que no pudo identificar a ninguno. Al igual que los demás deponentes, la declarante manifestó que no avizó las placas del automotor, y que el conocimiento que tiene sobre la titularidad del carro deviene de los comentarios hechos por los vecinos de la zona.

Por otro lado, y en cuanto al tercer aspecto, esto es, en torno a la manera en que ocurrió el siniestro (el cómo y porqué de él), debe recordarse que, tal y como fue expuesto, ninguno de los declarantes afirmó haber visto (esto es, con sus propios ojos) el momento exacto en el que se dio la colisión entre la motocicleta y la presunta volqueta. En consecuencia, las afirmaciones de los deponentes sobre la supuesta invasión del carril, por parte de dicho automotor, no dejan de ser simples conjeturas o suposiciones.

Desde ese contexto, y como fue anticipado, no es viable tener por acreditada la responsabilidad de la parte demandada, a partir de los elementos de confirmación recaudados en este procedimiento, ya que, se itera, de ellos no es posible obtener **evidencias directas y certeras** (**pruebas directas**) sobre la identidad del conductor causante del siniestro, la identificación y titularidad del automotor con el que se produjo tal acontecimiento, así como a la forma en que ocurrió el accidente.

En este punto, la Sala encuentra reprochable la actitud procesal asumida por la parte actora, ya que, a pesar de haber solicitado la declaración de **Oscar Alonso Cardona Chaverra** (persona que viajaba como parrillero del difunto **Wilson Alberto Marín Salazar** y, por ende, testigo presencial; y quien, según lo indicado por el señor **Edwin Aldemar Cardona García**, sí recordó, con posterioridad al accidente, el número de placa de la volqueta trabada en la *litis* -lo cual, en todo caso, es un tanto ilógico, desde el punto de vista de las reglas de la experiencia-), no adoptó las medidas tendientes a lograr la recepción de dicha declaración¹³.

Del mismo modo, ha de acotarse que, debido al deceso del padre de la víctima directa, señor **Josué Marín Gómez**, quien acorde a lo indicado por el testigo **Edwin Aldemar Cardona García**, fue el encargado de recoger las pistas sobre la responsabilidad de los señores **Gallo**, no pudo escucharse la versión que éste tenía sobre los hechos. No obstante, también es del caso señalar que, en el hipotético evento en que sí hubiese podido obtenerse la declaración de esta persona, lo cierto es que la misma habría resultado insuficiente para tener por acreditada la legitimación en la causa de los demandados, toda vez que el referido señor **no presenció de manera directa y personal** el momento en el que se configuró el hecho lesivo. Lo cual, valga aclarar, habría sido concatenado con las falencias que presentan las declaraciones rendidas por las personas que sí estuvieron en el lugar donde ocurrió el siniestro (y por tanto habría arrojado el mismo resultado: ausencia de prueba directa); deficiencias éstas que fueron explicadas con mayor detalle en párrafos precedentes.

Para finalizar el tema relativo a la prueba **directa**, y atendiendo los argumentos de la parte impugnante, en relación con la posibilidad de valorar los testigos de referencia o de oídas, ha de indicarse que, si bien, en eventos muy específicos, y con la observancia de requisitos muy estrictos, se ha aceptado la validez de los mismos, lo cierto es que en el *sub lite* no es

¹³ La declaración del señor **Oscar Alonso Cardona Chaverra** (parrillero del difunto **Wilson Alberto Marín Salazar**) no pudo ser escuchada, debido a que en la audiencia en la que se iba a recibir su versión (i) el testigo informó la pérdida de su documento de identidad (ii) y no se cumplieron los requisitos contemplados en el Art. 220 del C.G.P., para remediar tal situación. Al efecto, la *A quo* señaló que no fue posible practicar esa prueba ya que "(...) *la documentación por él aportada y la extraída por el despacho en la web -y que se anexa a esta acta, con el número de su documento de identificación suministrado, no es factible establecer su identidad según lo reclama el artículo 220 del C.G.P.*" (fl. 380 del C.1).

viable acoger lo dicho por los testigos referidos, por la potísima razón de que ellos indicaron que su conocimiento en torno a la identidad del conductor de la volqueta, así como a la identificación y titularidad de ella, provino de los comentarios hechos por los vecinos de la zona, es decir, de **una fuente totalmente indeterminada** .

Sobre el particular, y a pesar de que ella no representa un precedente vertical para esta Colegiatura, lo cierto es que, dado el detallado análisis que allí se hace sobre los testigos de oídas o de referencia, resulta menester aludir a la sentencia del **14 de junio de 2018**, proferida por la **Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B**, con ponencia de la **Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez**. Máxime, si se tiene en cuenta que la parte actora ha hecho alusión a la jurisprudencia emitida por la Corporación, con el propósito de fundamentar su apelación.

Sobre este tópico, el máximo Tribunal expuso que “ (...) *Por otra parte, y con respecto a los mal llamados testigos de “oídas” la jurisprudencia¹⁴ ha establecido que es un testimonio indirecto de un acontecimiento que se quiere probar, pero que muchas veces es insuficiente para convencer al juzgador.*

Así mismo, el Consejo de Estado¹⁵ se ha pronunciado respecto de éste tema de la siguiente manera:

“(....) En cuanto los análisis que acerca del testimonio de oídas y de su eficacia probatoria ha realizado la doctrina, es posible destacar la posición asumida por importantes autores nacionales como los profesores Devis Echandía (...) y Parra Quijano¹⁶, quienes, en buena medida y siguiendo

¹⁴ Corte Constitucional. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Fecha: 20 de octubre de 2005. Ref. Exp. T-1152288

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Fecha: 7° de octubre de 2009. Radicado: 20001-23-31-000-1998-04127-01 (17629)

¹⁶ PARRA QUIJANO, Jairo. “Manual de Derecho Probatorio”. Décima Primera Edición. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, 2000. A páginas 272 a 274 precisa: “Mediante el testigo de oídas, el juez no logra la representación de los hechos valiéndose directamente del testigo que los presenció, sino de otros que oyeron a aquél referirlos. Si nos valemos de un símil para significar la representación que se logra de los hechos a través del testimonio, podríamos decir que el juez los conoce mirándose en una especie de espejo (testimonio), pero si no se trata del testigo presencial, el juez va a verlos a través de un espejo que refleja a otro, el que si contiene representados los acontecimientos. De tal manera que en esta modalidad de declaración, por ser una prueba de otra, aparecen dos posibilidades de error; el (posible) de la primera percepción, y el (posible) de quien

las orientaciones de la jurisprudencia, coinciden en admitir la validez y la credibilidad que transmiten los testimonios de oídas, no sin efectuar las prevenciones obvias y naturales que exige la valoración rigurosa de esta clase particular de pruebas.

Siendo así las cosas, la Sala estima propicia la ocasión para precisar –en línea con la postura jurisprudencial que se mantuvo en los ya

está oyendo lo que otro percibió, lo que hace patente el principio que dice que la prueba cuanto más se aleja de su fuente original, más disminuye su fuerza y eficacia.

1. GRADOS DEL TESTIGO DE OÍDAS

a. De primer grado: Es el caso de aquella persona que al relatar unos hechos sostiene que los oyó narrar a otra (numeral 3 del artículo 228 del C. de P.C.): "... Si la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, o contiene conceptos propios, el juez le ordenará que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance". Ejemplo: el testigo afirma haber oído, a Juan, decir: "vi a Pedro hoy, a las diez de la mañana, en la Plaza de Bolívar, lucía un vestido rojo con vivos azules" (art. 294 del C. de P.P. y 531 ordinal 2 del C. de J.P.M.).

b. De grado sucesivo: Se trata de aquella persona que dice haber oído a otra relatar unos hechos que ésta, a su vez, los había oído a otra y así sucesivamente. Ejemplo: el deponente afirma haber oído decir a Juan: "Jorge comentó que vio ayer a Pedro, a las diez de la mañana, en la Plaza de Bolívar, que lucía un vestido rojo con vivos azules".

2. EFICACIA PROBATORIA

La pregunta que debe formularse es: ¿el testimonio de oídas puede llegar a ser un medio de persuasión atendible?

La respuesta a este interrogante es positiva. Pero la afirmación está condicionada a los siguientes presupuestos:

1.- No es para reemplazar al testigo presencial de los hechos. Si éste existe y puede ser citado hay que hacerlo. Pues como se dice, quizá con un poco de exageración, pero con algún sentido: "En la generalidad de los casos la prueba de referencia, es poco recomendable, pues supone eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos y el dar valor a dichos de personas que no han comparecido en el proceso...".

2.- Cuando los testigos son todos de oídas, que afirman haber oído decir, o que les dijeron, sin ningún apoyo en otra prueba, sin nada serio que justifique frente a ellos el relato, no se les puede dar credibilidad. Cosa distinta es por ejemplo que una persona moribunda cuente frente a una o varias personas quién la hirió. Entendidas esas circunstancias y la pequeña historia del asunto, es posible darles credibilidad. Pero cuando sin ninguna razón, por ejemplo: en una calle una persona se encuentra causalmente con otra y empieza a contarle unos hechos. El que recibió el relato a su vez le cuenta a otro lo que el anterior le dijo, esto son testimonios sin valor probatorio. Este sería un caso de prueba no recomendable y entre los muchos motivos para no creerle está la circunstancia en que se afirma fue hecho el relato.

3.- A los testigos de oídas o de referencia se les da valor o no como testigos. Pero hay que repudiar la tendencia de darle valor de indicio, cuando no son muy creíbles, como si las pruebas "degeneradas", "no pruebas", puedan generar indicios. Se ha dicho: "En el sentido de su valor probatorio es muy reducido" y en ningún caso pueden constituir la única prueba, actuando más bien como indicios corroborantes junto a otro tipo de pruebas de carácter directo o indiciario. Criterio éste que no compartimos de ninguna manera porque si los testimonios de oídas aparecen apuntalados con otras pruebas atendibles y dentro del universo de un caso determinado, se les puede dar valor. Tampoco se pueden tener como indicios o no atendibles por lo dicho.

4.- En nuestro criterio, dictar una medida de aseguramiento, una resolución de acusación o una sentencia, con base en testimonios de referencia, viola en forma franca el derecho de contradicción y el debido proceso, salvo que exista apuntalamiento de lo vertido por los testigos de oídas por otros medios probatorios. O que las circunstancias en que se dice ocurrió el relato sean lo suficientemente atendibles, según el buen juicio del ser humano".

referidos fallos que expidió en los años de 2001¹⁷, 2003¹⁸ y 2004¹⁹, así como en la dirección que refleja la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia—, **que el testimonio de oídas constituye un medio de prueba cuya valoración no puede desecharse o desestimarse, sin más, por el sólo hecho de que la versión que rinda el declarante haya llegado a su conocimiento por la transmisión que de la misma le hubiere realizado otra persona y no por la percepción directa de los hechos respectivos.**

Ahora bien, como ocurre con cualquier otro medio de prueba admitido por la ley, la valoración del testimonio de oídas deberá realizarla el juez de manera conjunta con los demás elementos probatorios que hubieren sido oportuna y regularmente acopiados en el proceso, con el agregado de que en estos casos debe tenerse especial cuidado para efectos de someter la versión del declarante a un tamiz particularmente riguroso con el fin de evitar que los hechos a los cuales se les otorgue credibilidad resulten finalmente distorsionados por el proceso de comunicación a que se encuentra sometida una declaración de tal naturaleza, puesto que es evidente que el relato de los hechos que realizará el testigo de oídas no dirá relación con aquellos que él hubiere percibido de manera directa sino que se referirá a hechos respecto de los cuales tuvo conocimiento de manera indirecta, por la referencia o transmisión que sobre los mismos le hubiere efectuado otra persona.

Precisamente para evitar que los hechos lleguen alterados al conocimiento del juez, como resultado de la transmisión que ha de ocurrir acerca de la versión de su acaecimiento cuando el conocimiento sobre los mismos se obtiene a través de testimonios indirectos o de referencia, el juzgador ha de ser particularmente cuidadoso en verificar, entre otros aspectos de importancia, i).- las calidades y condiciones del testigo de oídas; ii).- las circunstancias en las cuales el propio testigo de oídas hubiere tenido conocimiento, indirecto o por referencia, de los hechos a los cuales se refiere su versión; **iii).- la identificación plena y precisa de la(s) persona(s) que,**

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de febrero 16 de 2001. Expediente No. 12.703. M. Ponente. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de septiembre 4 de 2003. Expediente No. 11.615 (R- 5880). Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 11 de 2004. Expediente No. 14.135 (R-9259). Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

en calidad de fuente, hubiere(n) transmitido al testigo de oídas la ocurrencia de los hechos sobre los cuales versa su declaración, para evitar así que un verdadero testimonio pueda confundirse con un rumor, en cuanto proviniera de fuentes anónimas o indeterminadas; iv).- la determinación acerca de la clase de testimonio de oídas de que se trata, puesto que estará llamado a brindar mayor confiabilidad el testimonio de oídas de primer grado que aquel que corresponda al grado sucesivo por ser el resultado de haber escuchado a otro relatar unos hechos de los cuales dicho tercero tuvo conocimiento por el relato que, a su turno, recibió de otra persona y así sucesivamente.

En ese sentido resultará particularmente importante que el juez relacione y, si fuere posible, coteje la declaración del testigo de oídas con el resto del conjunto probatorio para efectos de verificar la coincidencia y la consistencia de tal declaración con los aspectos fácticos que reflejen o evidencien los demás medios de prueba legalmente recaudados. (...)”.

En este orden de ideas, la Sala observa que el testimonio de oídas constituye un medio de prueba cuya valoración no puede desestimarse, por el sólo hecho de que la versión que rinda el declarante haya llegado por el relato de otra persona más no por haber presenciado los hechos, además que deberá ser valorada por el juez correspondiente de manera conjunta con los demás elementos probatorios que se hayan aportado de manera oportuna al proceso. (...). (Negritas y subrayas ajenas al texto original).

En ese orden de ideas, y al no verificarse la existencia de una **fuentes determinada de conocimiento** (de la cual emana, a su vez, el conocimiento que tienen los declarantes sobre la identidad del respectivo conductor, así como de la titularidad de la volqueta mencionada por ellos), y como fue anticipado, el reparo referente a la viabilidad de valorar los testigos de referencia no ha de ser acogido.

Por otro lado, y atendiendo a las resultas de los elementos de confirmación orales referenciados con antelación, ha de precisarse que tampoco le asiste razón a la parte accionante cuando funda sus pretensiones

en indicios indicativos de responsabilidad, esto es, se estima que en el *sub lite* es imposible cimentar una condena únicamente en **pruebas indiciarias o indirectas**, como quiera que los hechos indicadores de los que pudieran surgir indicios **no** fueron debidamente acreditados.

A la anterior conclusión se llega, teniendo en cuenta que:

(i) Según fue explicado, la parte actora no logró demostrar que las características de la volqueta que supuestamente colisionó con la motocicleta de placa **ZIM 27** coincidan de forma exacta con las de la volqueta identificada con la placa **TBA 148**.

(ii) Tal y como fue analizado, ninguno de los testigos brindó certeza sobre el ingreso de la volqueta referida por ellos a la vereda en la que residían los demandados (Vereda Llanadas). Tal situación, tampoco se acreditó a través de otros medios de convicción.

(iii) Si bien el testigo **Cesar de Jesús Gallo** adujo que el codemandado **Libardo de Jesús Gallo** era el único que tenía una volqueta en la zona, lo cierto es que, a través de ningún medio probatorio, la parte actora demostró que ese automotor fuese el único que transitaba por la vía en la que se produjo la colisión (el hecho de que solo haya una volqueta en la zona no implica, *per se*, que ésta sea la única habilitada para movilizarse en tal perímetro). Por el contrario, y de las declaraciones rendidas por las señoras **Diana Marcela hincapié Gómez** y **Berta Inés Gómez Giraldo** puede colegirse que en el referido lugar circulan más volquetas; y que él tiene un considerable flujo vehicular. Ello, aunado a que, al tratarse de una vía intermunicipal (que conduce de Marinilla al Peñol), y a la luz de las reglas de la experiencia, resulta inconcebible que **una** determinada volqueta sea la única con posibilidad de desplazarse en esa área.

Bajo ese orden de ideas, y como se indicó, la Sala no pudo encontrar medio probatorio alguno que, **directa** o **indirectamente**, **demostrara** fehacientemente los hechos materia de debate.

Por otra parte, y de cara a lo aducido por la accionante en el escrito contentivo de su apelación, respecto a la omisión en la que presuntamente incurrió la Juez de primera instancia con relación a la valoración de los medios de convicción recolectados al interior del procedimiento penal adelantado en contra del señor **Jhon Fredy Gallo Ramírez**, ha de indicarse que no le asiste la razón, toda vez que, en el *sub lite*, no se cumplieron los requisitos contemplados en el Art. 174 del C.G.P.²⁰, razón por la cual no es viable acudir a la prueba trasladada. Ello, bajo en entendido de que:

(i) El demandado **Libardo de Jesús Gallo Orozco** no participó en la respectiva actuación penal y, en consecuencia, las pruebas allí practicadas no fueron decretadas a petición de él, con su anuencia, o con la posibilidad de ejercer sobre ellas, su derecho de contradicción.

(ii) A pesar de que a este trámite civil fueron citados la mayoría de testigos que intervinieron en el procedimiento penal de marras, señores **Oscar Alonso Cardona Chaverra**, **Walter Abelardo Morales Arbeláez** y **Fabio Nelson Jaramillo Quintero**, lo cierto es que la parte actora prescindió de algunos de ellos²¹ y no garantizó la comparecencia de los otros;²² tampoco pudo practicarse el interrogatorio del señor **Josué Marín Gómez** (aquí demandante -como víctima indirecta- y testigo en la actuación penal) debido a su fallecimiento.

²⁰ La referida norma establece que “*Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.*”

La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan”

²¹ La parte demandante desistió voluntariamente de los testimonios de los señores **Walter Abelardo Morales Arbeláez**, **Fabio Nelson Jaramillo Quintero** y **Carlos Augusto Hernández Jiménez** (este último, valga aclarar, no fue llamado en el asunto penal).

²² Del mismo modo, ha de acortarse que la declaración del señor **Oscar Alonso Cardona Chaverra** (parrillero del difunto **Wilson Alberto Marín Salazar**) no pudo ser escuchada, debido a que en la audiencia en la que se iba a recibir su versión (i) el testigo informó la pérdida de su documento de identidad (ii) y no se cumplieron los requisitos contemplados en el Art. 220 del C.G.P., para remediar tal situación. Al efecto, la *A quo* señaló que no fue posible practicar esa prueba, ya que “*(...) la documentación por él aportada y la extraída por el despacho en la web -y que se anexa a esta acta, con el número de su documento de identificación suministrado, no es factible establecer su identidad según lo reclama el artículo 220 del C.G.P.*” (fl. 380 del C.1).

Los testimonios de los señores **Edwin Aldemar Cardona García y Cesar de Jesús Gallo Orozco** (quienes, se itera, declararon tanto en el trámite penal, como en este procedimiento civil); nada aportaron a la acreditación de la presunta responsabilidad endilgada al extremo pasivo.

En consecuencia, y según fue advertido, el reparo esgrimido sobre este punto ha de ser descartado.

Aunque se hubiese podido valorar la prueba trasladada, lo cierto es que ella tampoco tendría la capacidad de probar los hechos alegados en la demanda, como quiera que, tal y como lo concluyó la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, de los testimonios rendidos al interior del trámite penal, tampoco pudo desprenderse de manera clara la responsabilidad atribuida al señor **Jhon Fredy Gallo Ramírez**, pues ninguna de las versiones permitió determinar que, en efecto, éste era quien venía conduciendo el vehículo que colisionó con la motocicleta, y tampoco posibilitaron una inferencia cierta y coherente sobre la identificación del referido automotor (la autoridad penal indicó que, con relación a esos asuntos – identidad de sujeto e identificación de la cosa -, las versiones de los testigos eran simplemente de referencia o de oídas y, precisamente, esa fue la razón por la cual esa Colegiatura decidió absolver al aquí demandado). Al efecto, se remite nuevamente a las consideraciones realizadas por la **Sala Penal del Tribunal de Antioquia**, en la sentencia proferida el pasado **26 de mayo de 2009** (fl. 274-291 del C.1), quien adujo lo siguiente:

“(...) es palmario que el relato acontecido en el momento exacto de ocurrencia del accidente, es narrado en el proceso por testigos de referencia, en la medida en que ninguno de ellos tuvo la oportunidad de percibir directamente lo ocurrido. Además se establece que dichos testigos no identifican la fuente de su conocimiento, se limitan a decir que la información de lo ocurrido en el accidentes les fue suministrada por las personas que auxiliaron a los heridos. Las anteriores circunstancias aunadas a la ausencia de otras probanzas, impiden la verificación de la veracidad de la información suministrada por los testigos de oídas. Información que, dicho sea de paso, se muestra contradictoria entre sí e imprecisa en punto a las características del vehículo y nada dice sobre la identidad del conductor.

En estas circunstancias la información suministrada por los testigos de oídas, referente a las características que permiten la individualización del automotor involucrado en el accidente y la individualización e identificación del conductor del mismo no es confiable, no permite generar certeza de que el automotor señalado por el denunciante sea el mismo que colisionó contra la motocicleta conducida por WILSON ALBERTO MARÍN SALAZAR, ni establecer que el conductor del mismo sea el hoy procesado (...).

Destacando más adelante: "(...) brilla por su ausencia, la labor investigativa de la Fiscalía, y el decreto y práctica de pruebas de oficio por parte del juez de conocimiento, en aras de llevar al proceso el testimonio de las personas que fueron testigos presenciales de los hechos antecedentes, concomitantes y subsiguientes a la consumación de los punibles atribuidos al procesado con miras a esclarecer la identidad del agente y su responsabilidad penal.

De otra parte, se observa que a pesar de haberse inmovilizado el vehículo de placa TBA 148 y haberse dejado a disposición de la Fiscalía, se omite la realización de inspección judicial al mismo, la cual hubiese permitido establecer aspectos como el punto de impacto, si hubo cambio de pintura, entre otros, para verificar la veracidad de la información dada por los testigos y el procesado al respecto. Circunstancias que se quedaron en el plano meramente especulativo.

*Concluyendo así que "(...) en aplicación del principio **in dubio pro reo** se impone la revocatoria de la sentencia condenatoria proferida en contra del procesado, para proferir, en su lugar, sentencia absolutoria (...)" (fls. 274-291 del. C.).*

Finalmente, ha de indicarse que tampoco le asiste razón a la impugnante cuando ataca la condena en costas impuesta en la primera instancia, ya que, en efecto, ella se ajustó a los parámetros establecidos en

el numeral 1º del Art. 365 del C.G.P.²³, especialmente, si se tiene en cuenta que la parte actora, en ningún momento solicitó amparo de pobreza, es decir, no acreditó ninguna situación que, desde el punto de vista legal, impidiera tal condena. En ese orden, dicho reproche también ha de ser desestimado.

9. Como conclusión del análisis precedente y en respuesta al problema jurídico planteado, se confirmará totalmente el fallo de primer grado que aquí se revisa por vía de apelación, porque como fue explicado, ninguno de los reparos tuvo vocación de prosperidad.

10. Costas. Se condenará en costas a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada. Ellas, se liquidarán de manera concentrada, ante el Juez de primera instancia, según los términos del Art. 366 del C.G.P., para lo cual se fijarán, por separado, las agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, contenido y procedencia conocida, por los argumentos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a cargo de la a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada. Ellas, se liquidarán de manera concentrada, ante el Juez de primera instancia, según los términos del Art. 366 del C.G.P., para lo cual se fijarán, por separado, las agencias en derecho.

²³ Esta norma preceptúa que “ (...) Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...)”

TERCERO: Disponer la devolución del expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 435 de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados

(Firmado electrónicamente)

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

(Firmado electrónicamente)

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

(Firmado electrónicamente)

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

Firmado Por:

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **14361868f50b54fadcd38f6a4288d261851e712baf9f5129c014eeea0921bf0d**

Documento generado en 02/11/2023 09:04:45 AM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Procedimiento:	Ordinario – Responsabilidad Civil Extracontractual
Demandante:	María Somny Salazar Rivera y otros
Demandado:	Jhon Fredy Gallo Ramírez y otros
Asunto:	Fija agencias en derecho.
Radicado:	05 440 31 13 001 2013 00451 03

Medellín, dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo consagra el artículo 5º, numeral 1º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijan como agencias en derecho en sede de segunda instancia, a cargo del demandante, y a favor de la parte demandada, en la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente (1 S.M.M.L.V).

Liquidense las costas y agencias en derecho en forma integrada por el juzgado cognoscente, conforme al artículos 361 y 366 del Código General del Proceso.

En firme este auto, **devuélvase el expediente físico y la actuación digital a su lugar de origen.**

NOTIFIQUESE

(Firmado electrónicamente)

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

Firmado Por:
Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **828eab1de8906bfe7d46608e1387a3ddeb079c2c93e94d60ad0bfe9ba4377d11**

Documento generado en 02/11/2023 08:40:16 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, dos de octubre de dos mil veintitrés

Proceso	: Restitución internacional de menor
Asunto	: Apelación de sentencia
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Sentencia	: 055
Demandante	: Defensoría de Familia de Yarumal (Requirente: Jaime Caballero Morales)
Menor	: SJCM
Demandada	: Vaneza Morales Morales
Radicado	: 05887318400120220017401
Consecutivo Sría.	: 1408-2023
Radicado Interno	: 0329-2023

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la curadora *ad-litem* de Jaime Caballero Morales frente a la sentencia proferida el pasado 25 de julio, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal, en el proceso de restitución internacional de menor instaurado por la Defensoría de Familia del aludido municipio, contra Vaneza Morales Morales.

LAS PRETENSIONES

Ordenar la restitución internacional del niño SJCM¹ a la República Bolivariana de Venezuela, al ser su país de residencia habitual. Esto, en virtud de la solicitud administrativa elevada por su progenitor Jaime Caballero Morales, ante la Autoridad Central del referido Estado foráneo.

ANTECEDENTES

La entidad impulsora expuso los siguientes hechos:

1. Vaneza Morales Morales y Jaime Caballero Morales son los padres de SJCM. La última vez que el progenitor vio al niño en Venezuela fue en febrero de 2021; meses después, le informaron que el 11 de julio de ese año, su hijo había sido trasladado a Colombia por la madre, sin su autorización.

¹ En aras de preservar las garantías fundamentales del menor, se anonimizará su identidad.

2. La Defensoría de Familia de Yarumal, por auto del 13 de mayo de 2022, avocó conocimiento de la solicitud internacional elevada en favor del menor SJCM.

3. La autoridad administrativa, para el 9 de agosto de ese año, adelantó diligencia de persuasión a retorno voluntario; no obstante, la progenitora del pequeño se opuso a la posibilidad de que éste regresara a Venezuela.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. El 19 de enero de esta anualidad, la *a quo* admitió la demanda contra Vaneza Morales Morales; designó un curador *ad-litem* que representara los intereses de Jaime Caballero Morales; citó al Ministerio Público; informó al ICBF sobre la existencia del proceso; decretó la prohibición de cambiar de residencia o domicilio al niño SJCM, sin informarlo previamente al juzgado; y dispuso realizar entrevista al menor y a su progenitora, por parte de la asistente social del despacho judicial².

2. La resistente fue notificada personalmente³, solicitó amparo de pobreza y se designó un profesional del derecho de oficio⁴, quien contestó la demanda tempestivamente, acto en el que expresó la certeza de lo narrado fácticamente; sin embargo, precisó que decidió migrar a Colombia por las dificultades que tenía con el padre y una hija de éste. A su vez, acotó que Jaime Caballero “*se aparece y coje (sic) al menor a la fuerza, la policía estaba cerca y escucharon al menor*”. Como defensora meritoria propuso la de “*temeridad y mala fe*”⁵.

3. Cumplido el trámite procesal y agotadas las etapas correspondientes, en audiencias del 11 y 24 de julio del año que avanza, se agotaron los interrogatorios de las partes, se limitaron las pruebas testimoniales de oficio⁶ y se anunció el sentido del fallo, negar lo pretendido, mismo que se proferiría por escrito, posteriormente.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

Se sintetizan de la siguiente forma⁷:

1. El problema jurídico consiste en establecer, por un lado, si el menor SJCM se encuentra de forma ilegal en Colombia; y de otro, si es dable aplicar alguna de las excepciones previstas en los artículos 12 y 13 de la Ley 173 de 1994.

² Archivo 003. Fls. 91 y ss.

³ Archivo 010

⁴ Archivo 018

⁵ Archivo 021

⁶ Se resalta que los testimonios fueron decretados de oficio por el juzgado de primera instancia; no obstante, la *a quo* decidió no escucharlos, toda vez que la consideró innecesaria, al contarse con el trámite documental del ICBF; las declaraciones de las partes; y el informe realizado por la asistente social del despacho. –Cfr. Archivo 041-

⁷ Archivo 042

2. La República de Venezuela y el Estado colombiano hacen parte del convenio de la Haya del 25 de octubre de 1980, aprobado a nivel interno a través de la Ley 173 de 1994.

3. No llama a duda que el menor SJCM se encuentra ilegalmente en Colombia, debido a que fue sustraído por su progenitora, sin la anuencia de su padre, Jaime Caballero. Está acreditado que entre los sujetos procesales se había conciliado el régimen de convivencia familiar y la manutención para el 16 de noviembre de 2020; no obstante, Vaneza Morales Morales desconoció lo acordado.

4. Para determinar la viabilidad del retorno del niño, es necesario examinar las diligencias administrativas adelantadas ante el ICBF. Allí se entrevistó que se ubicó al menor y a su madre en el municipio de Yarumal y la Defensora de Familia concluyó que éste contaba con las necesidades básicas, por lo que no consideró necesario tramitar proceso de restablecimiento de derechos.

5. Los medios de prueba practicados, especialmente los informes presentados por la psicóloga y la asistente social del juzgado, denotan que el niño está estudiando, tiene otros amigos menores y quiere seguir viviendo con su mamá. Si bien aparentemente fue difícil la adaptación de SJCM frente a la nueva pareja de su progenitora, actual padre de su hermana menor, lo cierto es que el niño se ha integrado bien al entorno de Yarumal y vive bajo el cuidado permanente de Vaneza.

6. De conformidad con el artículo 26 del Código de Infancia y Adolescencia, es imperativo escuchar al menor en este tipo de actuaciones. En este caso, se trata de un niño de 4 años que bien puede expresar lo que quiere, siente y vive. En criterio del juzgado, su voluntad es permanecer junto a su madre.

7. Hoy por hoy es un hecho notorio que Venezuela afronta diferentes dificultades, a nivel del servicio de salud, educación y escases de combustible. A pesar de que el infante no está legalmente en Colombia, aquí tiene satisfechas todas sus necesidades básicas.

8. El informe presentado por la trabajadora social permite colegir que el niño se encuentra integrado a su nuevo entorno social y familiar en el municipio de Yarumal, junto a su madre. Cumple agregar que Vaneza está cumpliendo sus deberes como progenitora, ya que provee al niño de calidad de vida, estabilidad emocional y, ante todo, le está permitiendo crecer en el seno de una familia que, a no dudarlo, tiene falencias como cualquier núcleo familiar, pero es evidente que son las autoridades las competentes para orientar, ayudar, darle mano y no castigar a la demandada privándola de la tenencia de su hijo.

9. En ese contexto, a la luz de la sana crítica y las reglas de la experiencia, es posible concluir que el niño se encuentra íntegra y totalmente adaptado a su medio familiar, social y afectivo actual. Si bien es cierto el paso del tiempo no hace inaplicable el tratado ratificado a través de la Ley 173 de 2004, ni legaliza la situación en la que se encuentra el menor, es indiscutible, a la luz de la jurisprudencia constitucional, que cualquier traslado abrupto al que se somete a un menor, podría comportar consecuencias negativas en su bienestar, al ser alejado de las personas que han rodeado su día a día.

10. Téngase presente que SJCM nació el 23 de diciembre de 2018 y fue registrado por Vaneza, con sus apellidos, ante la negativa Jaime Caballero de reconocerlo como su hijo, lo cual sólo realizó una vez practicada la prueba de ADN. Se resalta que el padre del niño cuenta con 69 años y fue ingresado por emergencias el 28 de enero de 2021 por un “*cateterismo cardiaco*”. Está acreditado también que fue con la hija de éste, Mirianny Caballero, con quien la convocada tuvo inconvenientes que la llevaron a solicitar orden de alejamiento en su contra. Según el padre, la última vez que vio al menor fue el 8 de febrero de 2021, ya que tuvo que radicarse en Colombia por problemas de salud.

11. Está probado que Jaime Caballero, para el mes de enero de 2022, se enteró que su hijo estaba en el municipio de Yarumal, y entonces decidió ir allí y por “*casualidad*” lo encontró junto a su madre, por lo que llamó a la policía y se dirigieron a la Casa de la Justicia, pero según su versión, no fue escuchado en su solicitud de entrega del menor.

12. El acervo probatorio permite establecer la configuración de la excepción contemplada en el literal b, del artículo 13 de la Convención de la Haya, pues se evidencia que, si se dispusiera el retorno del niño, se expondría a una situación intolerable, al forzarlo a asumir un nuevo cambio de país; máxime cuando el infante considera a Colombia su nuevo hogar.

13. En resumen, la pretensión de restitución internacional del niño SJCM será negada. Se ordena a la Defensoría de Familia de esta localidad, en conjunto con la asistente social y psicóloga de este juzgado, realizar acompañamiento por el término de seis meses, a la familia integrada por Vaneza Morales Morales, su compañero permanente y sus dos hijos, entre ellos el niño SJCM. Sin condena en costas.

REPAROS Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. En la oportunidad procesal, la curadora *ad-litem* de Jaime Caballero Morales presentó recurso de apelación, exponiendo sus reparos concretos⁸. Los motivos de disenso fueron los siguientes:

⁸ Archivo 0044

- La *a-quo* no valoró adecuadamente el acervo probatorio, al pasar por alto que cuando el menor fue traído a Colombia tenía sólo dos años, y, por ende, no había alcanzado un nivel de madurez en sus decisiones, de modo que no tenía capacidad para decidir. Además, se ignoró que el infante ha permanecido siempre con su madre, por lo que es normal que exprese preferencia por ésta, pero no se tuvo en cuenta que se ha impedido al padre ver a su hijo.

- De otro lado, en el estudio realizado al entorno familiar del niño, el ICBF, en el trámite administrativo, únicamente valoró el hogar de la madre, y no el de la familia paterna. En ese sentido, la juzgadora de primer nivel debió decretar pruebas de oficio para examinar esta circunstancia.

- La funcionaria de conocimiento no tuvo en cuenta que, según el informe de visita domiciliaria, el niño no tiene vinculación afectiva con el compañero sentimental de Vaneza, de suerte que su único soporte sentimental es el de su madre. Además, el pequeño no tiene más familia extensa en Colombia, ya que, a excepción de dos sobrinas de su progenitora, sus abuelos y demás integrantes están radicados en Venezuela.

-Finalmente, la vocera judicial designada al padre solicitó oficiar al “*Sistema de Protección de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (SPDNNA), del municipio Libertador, Valencia, estado Carabobo, de la República de Venezuela*”, para que se adelante el trámite de valoración del entorno familiar del hogar de Jaime Caballero Toledo.

2. Corrido el traslado para sustentar⁹, el apelante guardó silencio. Vale la pena resaltar que, a la hora de admitirse el recurso de alzada, se indicó que la petición probatoria se resolvería a la luz del inciso segundo del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

3. Cuestión preliminar sobre pruebas

En atención a la oportunidad procesal prevista para reclamar el decreto y práctica de pruebas en segundo grado, la Sala debe señalar, delantadamente, que la parte recurrente no elevó solicitud en tal sentido en el tiempo de la ejecutoria del auto que admitió la alzada (artículos 327 del Código General del Proceso y 12 de la Ley 2213 de 2022). De allí que no haya lugar a acceder a lo solicitado antes de ese lapso.

E incluso, prescindiendo de lo anterior, esto es, de las precisas oportunidades que consagra el ordenamiento para solicitar pruebas en las instancias, tampoco se avista indispensable decretar y practicar pruebas de oficio, debido a que el acopio probatorio recaudado en primer grado resulta suficiente para definir la impugnación, tal y como se ilustrará con detalle en esta decisión.

⁹ Archivos 03 y ss., CdoTribunal

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos para resolver de fondo

Están reunidos en este caso, y no se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado, de manera que se puede decidir sobre el mérito del presente litigio.

2. Cuestión jurídica a resolver

Esclarecido lo anterior, corresponde a la Sala determinar, a partir del análisis conjunto y lógico de las pruebas, si la pretensión de restitución internacional del menor SJCM está llamada al fracaso, como lo concluyó la juez *a quo*; o, si por el contrario, se cumplen los presupuestos previstos en el Convenio de la Haya de 1980¹⁰, para su concesión, descartada la configuración de alguna de las excepciones consagradas en los artículos 12, 13 y 20.

3. Restitución internacional de menores

El artículo 44 superior establece los derechos de los menores de edad y destaca que es deber de la familia, la sociedad y del Estado velar por su cumplimiento. Por su parte, el Código de Infancia y Adolescencia establece en su artículo 6°, que *“las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. **En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente**”*. (Subrayas de la Sala).

El estatuto legal en cita, prevé también, en su artículo 4°, que sus disposiciones normativas son aplicables *“a todos los niños, las niñas y los adolescentes nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, a los nacionales que se encuentren fuera del país y a aquellos con doble nacionalidad, cuando una de ellas sea la colombiana”*. Los artículos 112, 119 y 137 *ejusdem*, contemplan la atribución de competencia administrativa a los defensores de familia, y judicial sobre los juzgadores de familia, para los casos de restitución internacional de menores.

Por su parte, el Convenio de la Haya de 1980, introducido al bloque de constitucionalidad a través de la Ley 173 de 1994, fue creado por los Estados parte, con el fin de asegurar el regreso de los niños, niñas y adolescentes, trasladados o retenidos ilícitamente en cualquiera de los países que hacen parte del instrumento internacional, de modo que se respeten los derechos de guarda y visita de quienes ostentan su titularidad¹¹.

¹⁰ Aprobado mediante la expedición de la Ley 173 de 1995 y declarado exequible mediante Sentencia C-402 de 1995. Cfr. Sentencia T-275 de 2023.

¹¹ C-402 de 1995: *“[e]l aumento en Colombia de matrimonios de parejas de distintas nacionalidades y los frecuentes conflictos familiares que se presentan en la actualidad, aunados a las facilidades modernas para desplazarse de un país a otro, han aumentado el número de casos en los que un padre sustrae ilícitamente a su hijo de la protección que el otro legalmente le brindaba, hecho que precisamente el Convenio que se revisa pretende acabar. De ahí la importancia que este tratado internacional tiene”*.

A su vez, conviene considerar que la Alta Corporación constitucional¹² y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹³, en sede de tutela, han explicado los presupuestos que deben valorarse por las autoridades judiciales, tratándose de retención ilegal y restitución de menores, a saber:

*“A partir del precepto normativo citado, es posible caracterizar la **retención ilegal como aquella conducta en la cual una de las personas o instituciones que tiene a cargo o comparte el ‘derecho de custodia’ sobre un menor de edad, lo mantiene en otro país más allá de un período acordado.** Esto implica que, el traslado a través de una frontera internacional, estuvo precedido de una autorización temporal otorgada para ese propósito por parte de quien también ejercía ese derecho...*

*“En consideración a lo anterior, **para que se configure la retención ilegal de un menor de edad** al interior de la jurisdicción de alguno de los Estados contratantes del Convenio de La Haya de 1980, las autoridades administrativas o judiciales, conforme a la competencia asignada por la legislación de cada país, **deberán acreditar los siguientes presupuestos:** (i) que el niño, niña o adolescente retenido **tenga menos de dieciséis años** de edad (art. 4); (ii) que exista un **ejercicio individual o compartido del derecho de custodia** sobre el menor de edad (art. 3); (iii) que la **residencia habitual del menor** retenido sea la del **país requirente** (art. 4); (iv) que el menor retenido **se encuentre efectivamente en el país requerido** (art. 1); (v) que la Autoridad Central del país donde se encuentra el menor retenido **agote la etapa de restitución voluntaria** (art. 10); (vi) que la solicitud de restitución del menor se haya presentado **dentro del año siguiente a la retención** (art. 12); y; (vii) que no se configure ninguna de las causales de excepción previstas en el Convenio (art. 13).*

Adicional a lo anterior, y solo en el evento en el que la solicitud de restitución del menor se haya presentado dentro del término de un (1) año siguiente al momento de la retención ilegal, deberá descartarse que el menor se ha integrado a su nuevo medio social y familiar (inc. 2, art. 12).

La concurrencia de los anteriores requisitos, exigen a las autoridades encargadas de la aplicación del Convenio de La Haya de 1980, decretar la restitución internacional del menor y ordenar su retorno al lugar de residencia habitual” (Resaltos intencionales).

El Convenio internacional en cita, contempla en sus artículos 12, 13 y 20 las siguientes excepciones a la restitución reclamada:

“Art. 12. Cuando un niño hubiere sido ilícitamente trasladado o retenido en el sentido del artículo 3o. y que hubiere transcurrido un período de un año por lo menos a partir del traslado o no regreso antes de la iniciación de la demanda ante la autoridad administrativa o judicial del Estado Contratante donde se hallare el niño, la autoridad interesada ordenará su regreso inmediato.

“La autoridad judicial o administrativa incluso si estuviere enterada después del vencimiento del período de un año previsto en el inciso anterior, deberá también ordenar el regreso del niño a menos que estuviere demostrado que el niño se ha integrado a su nuevo medio. (...).”

¹² T-202 de 2018

¹³ STC3920-2023

“Art. 13. No obstante las disposiciones del artículo anterior, la autoridad judicial o administrativa no estará obligada a ordenar el regreso del niño cuando la persona, institución u organismo que se opusiere a su regreso probare:

“a) Que la persona, institución u organismo que cuidaba de la persona del niño no ejercía efectivamente el derecho de guarda en el momento del traslado o no regreso o había consentido o asentido posteriormente a ese traslado o no regreso;

“b) Que existe un grave riesgo que el regreso del niño no lo someta a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera no lo coloque en una situación intolerable. La autoridad judicial o administrativa podrá también negarse a ordenar el regreso del niño si constatare que éste se opone a su regreso y que hubiere alcanzado una edad y madurez en donde mostrare que es conveniente tener en cuenta esta opinión.

“En la apreciación de las circunstancias señaladas en el presente artículo, las autoridades judiciales o administrativas **deberán tener en cuenta las informaciones suministradas por la Autoridad Central o cualquier otra autoridad competente del Estado donde el niño residiere habitualmente acerca de su situación social**”.

“Art. 20. La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”.

Con todo, según el criterio jurisprudencial consolidado¹⁴, en este tipo de asuntos jurisdiccionales es imperioso acatar las siguientes reglas:

- i) El interés superior del menor es el criterio orientador del estándar probatorio¹⁵, bajo la aplicación del principio *pro infans*¹⁶;
- ii) Los menores tienen derecho a ser escuchados en este tipo de diligencias judiciales, y su opinión “*deberá ser tomada en cuenta en función de su grado de madurez, el cual está asociado al entorno familiar, social y cultural en el que los menores de edad se desenvuelven*”¹⁷;
- iii) Las causales de excepción a la restitución internacional, por motivos de retención ilegal de un menor, son taxativas y de interpretación restrictiva. Para su aplicación, es ineludible que estén sustentadas y probadas, “*a fin de evitar incurrir en juicios subjetivos que no harían sino dificultar el proceso de cooperación previsto y regulado en los enunciados instrumentos internacionales*”¹⁸. Sin embargo, nada obsta que el interés superior del menor irradie sus efectos, bajo un criterio razonable de estricta legalidad.

¹⁴ Corte Constitucional: Sentencias T-275 de 2023 y T-022 de 2018; y CSJ – SC: STC11923 y STC3920-2023

¹⁵ “Los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos, lo cual implica que no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos. Lo expuesto, en atención al impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo, sobre todo si se trata de niños de temprana edad”. Cfr. Sentencias T-261 de 2013 y T-275 de 2023.

¹⁶ Este mandato de optimización resulta ser una “herramienta hermenéutica valiosa para la ponderación de derechos constitucionales, en el entendido que en aquellos eventos en que se haga presente la tensión entre prerrogativas de índole superior, deberá preferirse la solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad” Cfr. Sentencia T-1227 de 2008.

¹⁷ Sentencia T-202 de 2018.

¹⁸ STC1923-2022

- iv) Tratándose de la excepción prevista en el artículo 12 de la Convención de la Haya, relativa a la “integración al nuevo medio”, se requiere un “enraizamiento” profundo. En palabras de la guardiania de la Carta Política¹⁹,

“El entendimiento sobre lo que significa la configuración de un nuevo centro de vida -integración-, debe girar en torno a razones más poderosas que el hecho de estar a gusto, seguro y cómodo dentro de las circunstancias que rodean al menor [de edad]. Este requisito necesita de la configuración de dos elementos, el primero, uno material o físico, el establecimiento en una comunidad, en un Estado, en una nueva cultura; el segundo, uno psicológico o emocional, la seguridad y estabilidad del lugar donde el menor [de edad] se encuentra. Conviene señalar, que el hecho de que un niño haya vivido en un país durante más de un año no conlleva en sí mismo la presunción de que se haya establecido en su nuevo ambiente”.

- v) El supuesto normativo del literal b, del canon 13 del convenio internacional en cita, sólo resulta aplicable cuando la manifestación del menor es **cualeficada**, esto es:

“cuando no se observe limitada a la exteriorización de la preferencia por vivir con uno u otro de los progenitores, sino al reintegro al país de residencia habitual. Por tanto, no ha de consistir en una mera preferencia o negativa, sino en una verdadera oposición, entendida como un repudio irreductible a regresar

“Se debe tener en cuenta, que admitir una desactivación automática del mecanismo restitutorio, por la mera manifestación sobre la preferencia de vivir en un lugar determinado, equivaldría a dejar todo el sistema diseñado por la Comunidad de Naciones, a merced de una opinión del menor no cualificada, que es en últimas a quien se pretende proteger...

“No obstante, el hecho de que la autoridad judicial se encontrara compelida a valorar la opinión que la menor expresó al ICBF en entrevista psicológica, y aun cuando esta iba en el sentido de preferir quedarse en Colombia, no se traducía en una obligación irrestricta de negar la restitución. Como se explicó, la aplicación de la causal de excepción contenida en el inciso segundo del literal b) del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980 exige que la autoridad judicial que decide sobre la restitución internacional, encuentre en la manifestación del menor un repudio irreductible a regresar. Por tanto, una cosa es la consideración de la opinión en los trámites en que se ven inmersos los menores de edad, y otra, su valoración”²⁰. (Énfasis de la Sala).

A su vez, en lo que concierne al supuesto normativo exceptivo, consagrado en el literal citado, consistente en que exista un “grave riesgo que el regreso del niño no lo someta a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera no lo coloque en una situación intolerable”, el Alto Tribunal Constitucional ha señalado:

¹⁹ Sentencia T-202 de 2018.

²⁰ *Ídem*. Criterio reiterado por la CSJ-SC en STC1923-2022.

“Para esta Sala de Revisión, la posibilidad de denegar el retorno de la menor NFRM solo sería posible bajo esta causal, si con el hecho de la separación, concurre una situación especial de riesgo, **con una entidad mayor al natural padecimiento que puede ocasionar un cambio de lugar de residencia o a la desarticulación de su actual grupo conviviente.**”

“Por tal motivo, los señalamientos efectuados sobre los graves riesgos y perjuicios a los que se sometería a la menor NFRM al separarla de su madre y enviarla con su progenitor, resultan desproporcionados. **Es natural que ante la eventual ruptura de la convivencia con su madre y su entorno, se presente una afectación. En este sentido, lo decidido por el ad quem sobre este particular, no adolece de defecto fáctico, como tampoco de defecto sustantivo, pues la presencia de un extremo de perturbación emocional superior al que normalmente derivaría de esta ruptura, no fue alegado ni probado en el curso del proceso de restitución internacional.**”

“Para finalizar, es importante resaltar que este tipo de decisiones no tienen por objeto dilucidar cuál de los progenitores se considera o resulta más apto para ejercer la guarda o tenencia del menor. La finalidad de estas actuaciones, corresponde al otorgamiento de soluciones urgentes enfocadas en restablecer el statu quo del menor sustraído o retenido ilícitamente. Dicho objetivo, no constituye un impedimento para que los padres discutan las cuestiones inherentes a la custodia por las vías procesales pertinentes, claro está, siempre que estos asuntos se debatan ante las autoridades que ejerzan jurisdicción en el lugar donde el menor tenía su residencia habitual con anterioridad al acto de desplazamiento o retención ilícita. Téngase en cuenta, que el artículo 19 del Convenio de La Haya de 1980 prescribe que, “[u]na decisión adoptada en virtud del presente Convenio sobre la restitución del menor no afectará la cuestión de fondo del derecho de custodia”²¹.”

4. Lo probado dentro del proceso

El acervo demostrativo acopiado en este asunto para dilucidar la procedencia de la reclamación efectuada, o la estructuración de alguna excepción que lo impida, lo compone: (i) las declaraciones de parte de cada extremo procesal; (ii) las actuaciones administrativas adelantadas por el ICBF, adosadas documentalmente; (iii) y el trabajo emprendido por la psicóloga y trabajadora social del juzgado, a la hora de entrevistar a la demandada y al niño SJCM, verificando las condiciones de su hogar.

Por lo tanto, la Sala ilustrará el contenido de cada medio suasorio, en lo que resulta relevante para resolver la problemática planteada en la segunda instancia:

4.1. Interrogatorio de parte – Jaime Caballero Morales: (Min. 19:00 y ss.) 71 años. Trabajo con caballos. ¿con quién vive? Responde: tengo una pareja actual, yo me separé de mi esposa, hace cinco meses nos divorciamos, pero hace más tiempo no convivimos. Vivo con María Josefina (Min. 21:00 y ss.). Tengo 7 hijos, de la primera esposa 3, de la segunda 3 y 1 falleció (Min. 22:30 y ss.). ¿En qué época viajó a Colombia? En el año 2021, por motivos de

²¹ Sentencia T-202 de 2018.

salud (Min. 23:00 y ss.), eso fue creo que el 5 o 6 de febrero de ese año; estuve en Colombia 2 meses por tratamiento médico (Min. 23:40 y ss.), me hicieron un cateterismo. Estuve en recuperación como 2 meses. ¿en qué fecha nació SJCM? El 23 de diciembre de 2019 (Min. 25:00 y ss.), ¿cuándo se practicó prueba de ADN para saber que era su hijo? No recuerdo (Min. 26:00 y ss.); desde que ella salió embarazada yo respondí por el niño. ¿cuándo reconoció legalmente como su hijo? Responde: yo le dije a ella que nos presentáramos para eso, y ella me decía que el papel de nacimiento no se lo habían dado. Yo no recuerdo cuándo lo reconocí como mi hijo (Min. 28:00 y ss.). ¿lo registró antes de la prueba de ADN? Responde: **primero lo registré y luego me hice la prueba, me parece que fue así (Min. 28:00 y ss.).** ¿qué relación tuvo con Vanessa? Responde: **todo fue una relación de largo tiempo, pero ella nunca me llevó a la casa. Cuando la conocí me dijo que no tenía pareja, por eso cuando quedó en embarazo respondí por el niño.** ¿vivió con Vanesa? No, yo vivía con María Josefina, ella sabía que yo tenía pareja; Vanessa para ese tiempo tenía 18 años (min. 30:40 y ss.). ¿cuándo se adelantó el asunto de regulación de visitas de SJCM? Responde: eso fue presentado aquí en Venezuela, el niño tenía año y medio. Ella dejaba al niño solo y yo le dije a ella que como era una muchacha joven me dejara al niño los fines de semana, entonces acordamos eso, yo de viernes a lunes; y ella de lunes a viernes (Min. 32:00 y ss.), yo cumplí todo, fue ella la que no cumplió lo pactado. **Las diferencias empezaron porque ella empezó a presentar a otros hombres como el padre del niño (Min. 34:40 y ss.). Cuando me trasladé a Colombia yo informé que iba a viajar, y nunca me negué a ver al niño (Min. 36:00 y ss.). La única vez que le llevé al niño al día siguiente fue un día que tuve problemas porque no tenía gasolina (Min. 38:40 y ss.).**

Preguntas abogados. (Min. 42:00 y ss.) ¿qué otros problemas tienen en Venezuela? Responde: tiene varios problemas, pero en mi profesión me ha ido bien. La salud es bien, yo fui a Colombia porque era algo grave; lo que pasa es que allá tengo un seguro por un hijo que trabaja allá (Min. 43:00 y ss.). ¿ha cumplido con las cuotas alimentarias? Sí, he cumplido con todo (Min. 44:00 y ss.). ¿usted mensualmente aporta para la manutención? Yo lo hacía porque tenía contacto con la madre, ahí aparecen los depósitos, eso quedó pactado y yo le pagaba lo de la salud, vestuario y todo (min. 45:40 y ss.). **¿tiene seguro de salud? No, por motivos de gobierno no tengo ¿entonces si el menor regresa a Venezuela cómo haría? Yo asumiría eso con mis recursos;** ¿por qué no hizo eso con sus dificultades en salud? Cuando el niño se enfermaba aquí yo respondía con todo (min. 46:00 y ss.). **¿por qué el menor no lo reconoce a usted como padre? Responde: sí me reconoce, cuando yo fui a Yarumal y el niño me reconoce, pero la madre le está metiendo otro padre, cuando el verdadero soy yo y no el tal “Catire”, ella decía que había otro, ella explota a mi hijo diciéndoles que es su hijo, por eso fue que yo me hice la prueba de ADN (Min. 47:40 y ss.).** ¿cuál es la cuota monetaria que le reconoce al menor? Responde: no hay forma, porque no tengo contacto con ella, yo le depositaba dinero cuando sabía del niño, pero ella solo me llamaba para depositarle dinero (Min. 50:00 y ss.). Yo no veo al niño desde septiembre, cuando fui allá a Yarumal, hace 2 años no lo veo (Min. 51:00 y ss.). ¿por qué dice entonces que consigna dinero? Responde: le escuché mal, le entendí a qué cuenta. **Cuando estuve allá en Colombia, como tengo hermanas en Medellín, le dije a ella que fuera donde mis familiares para que le dieran dinero y la ayudaran. Yo no le he depositado dinero (Min. 52:20 y ss.).** ¿cómo es la educación de los menores? Está mal, por motivos de la política, por el gobierno. ¿está mal la salud, la gasolina y la educación? Sí (Min. 54:00 y ss.). (Archivo 037 – Min 00:30 y ss.). ¿usted en este tiempo que dice que no ha tenido contacto con el niño, ha buscado la forma de establecer contacto? Responde: yo intentaba contactarla por redes sociales, hacía video llamadas y ella me bloqueaba, porque me ha impedido mi derecho a ver el niño (Min. 1:20 y ss.), Vanessa me aisló del niño (Min. 2:30 y ss.). Ella se fue de Venezuela para aislar al niño de mí. (Min. 23:00 y ss.) ¿ella le expresó los motivos para irse del país? No me dijo nada (Min. 24:30 y ss.). ¿usted tiene doble nacionalidad? Sí. ¿tiene ingresos mínimos de 1.000 dólares mensuales? Correcto. ¿Desde 2018 vienen saliendo personas de Venezuela a Colombia; en qué porcentaje? El

porcentaje ha sido el máximo, pero también a otros países (Min. 29:00 y ss.) ¿Vanessa gozaba de todas las garantías para estar en Venezuela? Sí y ella jamás me expresó que quería irse para Colombia. Juez: no está contestando. ¿la demandada tenía suficientes garantías para estar allá? Sí, incluso me dijo que estaba estudiando en la universidad y yo le estaba dando dinero, luego me enteré que todo eso era mentira (Min. 30:20 y ss.). ¿usted no vivía con ella y a pesar de eso respondía por ella? Sí, porque es la madre de mi hijo y yo quería que estuviera bien (Min. 31:00 y ss.). ¿cómo es la relación de ella con mi familia? No es fácil, porque ella dice muchas mentiras (Min. 33:10 y ss.).

4.2. Interrogatorio de parte – Vaneza Morales Morales: (Min. 34:30 y ss.). 22 años, unión libre, bachiller, ocupación: cuidar a mis hijos. Antes trabajaba en Fruta y Delicias, era cocinera (Min. 37:00 y ss.). Mi hijo vive con mi pareja, mi otra hija de dos meses y yo (Min. 37:40 y ss.). ¿de dónde proviene el dinero para la familia? Por el momento de mi pareja (Min. 38:00 y ss.), el niño tiene salud y estudia en una guardería (Min. 38:30 y ss.). ¿quién cuidaba a SJ cuando trabajaba? Responde: María Leticia. ¿qué relación sostuvo con Jaime Caballero? Tuvimos una relación de 3 años, yo tenía 18 años cuando quedé en embarazo (Min. 39:00 y ss.). Me fui de Venezuela porque la hija de él nos estaba acosando mucho, mi madre tuvo una lesión en la espalda por ese problema y por eso decidí irme (Min. 40:00 y ss.) ¿usted se trajo al menor sin informarle a Jaime? Sí y no le informé, porque él estaba enfermo y me habían dicho que se quería traer al niño a Colombia, por todos los problemas que tenía con la hija de él. Ella me hacía escándalos, llegaba a la casa de sorpresa y se metió con mi familia (Min. 41:00 y ss.). Él le tuvo que hacer una prueba de ADN al niño para reconocerlo, porque decía que no era de él (Min. 43:00 y ss.). En lo del embarazo a mí siempre me acompañó Rafael Antonio quien fue mi primera pareja en Venezuela. Yo no estaba con él cuando quedé en embarazo del niño (min. 43:30 y ss.) Luego de reconocer al niño se reguló visitas y el apoyo económico, pero él incumplía porque me entregaba a mi hijo días después y no cuando correspondía (Min. 44:10 y ss.). Ellos me hacían ir hasta donde vivían y ni siquiera sabía dónde estaban, eso quedaba como a tres horas, y no me lo entregaban el día que era (Min. 45:00 y ss.). Incluso se llevaban al niño llorando y de comida le daban puro “mecato” (Min. 46:00 y ss.). El me entregaba dinero, pero no lo hacía siempre, cumplía a veces (Min. 47:00 y ss.). La regulación de cuota de alimentos duró hasta que él se vino para Medellín, y yo estaba en Venezuela; lo hizo como seis veces, pero me entregaba menos (Min. 48:00 y ss.) y decía que no tenía más dinero, a pesar de que tenía un buen trabajo (Min. 48:30 y ss.). ¿usted permitió la comunicación de Jaime con el niño, luego de venir para Colombia? No, porque me quería alejar de todo el problema con la hija de él. La hija le pregunta a todo mundo de SJ y dice cosas de mí, y yo me quise alejar de todo eso. Cuando se enteró que yo tuve al niño ella quería ser como la mamá de él (Min. 49.40 y ss.). Yo la denuncié para una orden de alejamiento, por todo esto (Min. 50:20 y ss.). Él nunca me dio dinero para nada ni para estudiar, ni nada, eso es mentira (Min. 52:30 y ss.). ¿Jaime, en lo que estuvo en Colombia, intentó ayudarla económicamente? Luego del día que quiso quitarme el niño en el parque, que desde eso mi hijo le tiene temor, me dio un dinero y después de eso nada más (Min. 54:30 y ss.).

Preguntas abogados. ¿a qué EPS tiene afiliado al niño? En la que afilian a los migrantes venezolanos, siempre lo han atendido sin problemas (Min. 56:20 y ss.). ¿cómo es su relación con su pareja? Muy bien, toda pareja tiene discusiones, pero bien. ¿cómo se relaciona su niño con su pareja? Bien, SJ a veces bota la comida entonces le llama la atención, pero de resto muy bien (Min. 57:20 y ss.). ¿la relación del niño con la familia paterna cómo es? Solo con Jaimina Caballero se llevaba bien. ¿usted cumplió con el acuerdo realizado en Venezuela? Sí, yo debía cumplir con cuidar al niño y eso lo hice (Min. 59:00 y ss.). ¿Jaime ha intentado comunicarse a través de su hija? Conmigo no, con otras personas, porque yo tuve problemas con ella y me quise alejar de todo eso. En 2022 cuando el niño cumplió años yo lo llamé a él para que lo felicitara (Min. 59:20 y ss.). ¿en algún momento le ha dicho al señor Catire que es su papá? Sí, porque él le ha dado todo, el niño sabe eso, pero yo no se lo he dicho (Min. 1:01:00 y ss.).

Después de me quedé sin trabajo empecé a laborar con mi pareja, ya que él tiene una maquina pulidora (Min 1:01:50 y ss.). Yo recibía un pago por eso. ¿su pareja le ayuda a cuidar al niño? Sí, lo lleva a la guardería cuando yo no puedo (Min. 1:02:00 y ss.). La vida del niño en Venezuela era muy triste, porque no le gustaba cuando se lo llevaba su papá. ¿usted en Venezuela tenía algún trabajo? Trabajaba en casa y eso, pero quien me ayudaba era mi mamá y Catire (Min. 1:03:00 y ss.). Jaime me ayudaba cuando teníamos una relación, pero cuando quedé en embarazo hasta ahí, porque pidió una prueba de ADN (Min. 1:04:00 y ss.). ¿quién le dio la respuesta de que él se iba a ir para Colombia con el niño? Eso me lo dijo un familiar de él, me dijo que él estaba en Colombia en un proceso médico, entonces me dijo un hijo que estuviera pendiente porque se podían llevar a SJ (Min. 1:06:40 y ss.).

¿Cuál es la percepción del niño frente al papá? Responde: sabe que Jaime es su papá, pero él nunca ha pedido ver al papá, **la última vez que tuvieron contacto fue cuando me lo quiso quitar de mis brazos aquí en el parque de Yarumal** (Min. 1:07:40 y ss.). ¿con quién estaba don Jaime? Con su esposa. ¿sabe en qué consisten los alimentos? Responde: (Min. 1:10:00 y ss.) a la comida y el desarrollo del niño. ¿se considera apta para tener al niño? Sí. ¿y Jaime? No, no lo digo por la edad, él tiene amabilidad con el niño, pero por ejemplo si no quiere comida él no le da comida (Min. 1:11:40 y ss.). En Venezuela eso está en una crisis horrible, aquí al menos lo puedo sacar adelante para su futuro (Min. 1:12:00 y ss.). ¿considera viable que Jaime pueda ver a su hijo con alguna periodicidad? Sí, pero que esté alguien presente, porque me da miedo que se lo lleve (Min. 1:13:10 y ss.).

4.3. Documento “Jefatura de Registro Civil de la Alcaldía Bolivariana del Municipio Carlos Arvelo del Estado Carabobo”: por medio del cual, el día 30 de julio de 2020, Jaime Caballero Toledo, reconoce al niño SJCM como su hijo²².

4.4. Registro civil de nacimiento de SJCM – Comisión de Registro Civil y Electoral de Venezuela: el menor nació el 23 de diciembre de 2018²³.

4.5. Comunicación del 23 de marzo de 2022 – Dirección General de Oficina de Relaciones Consulares: a través de la cual se requiere a la Autoridad Central colombiana –ICBF-, solicitando la restitución internacional del niño SJCM²⁴. Se adjuntó a la petición internacional los siguientes documentos: “Una (01) Planilla de aplicación de la Convención de la Haya de 1980 para la solicitud de Restitución Internacional a favor del niño”; “Carta exposición de motivos suscrita por el progenitor”; “Copia del acta de nacimiento N°1.312”; “Carta de residencia”; “Recolección de firmas por parte de la comunidad”; “Recibos de pagos de la manutención”; y “Expediente certificado por el Consejo de Protección del municipio de Carlos Arvelo del estado Carabobo”²⁵.

El último anexo, contiene los acuerdos conciliatorios gestados entre los padres del niño SJCM, en Venezuela, en punto del régimen de visitas y manutención. Para el día 18/02/2021 la Defensora del Niño y del Adolescente del Municipio de Carlos Arvelo, citó a Vaneza Morales Morales, con el propósito de informarle los quebrantos de salud de Jaime Caballero, relatados por su hija Mirianny Caballero Aponte, por lo que se plasmó: “...se le comunica a la madre del niño las adversidades presentes y se le orienta bajo la conciliación que se deberán respetar los

²² Fl.9 Archivo 003

²³ Fl. 10, *ídem*

²⁴ Fl. 47 y ss. Archivo 003

²⁵ *ídem*

acuerdos levantados por medio de acta de conciliación firmados por ambos progenitores, quedando en mutuo acuerdo ambas partes y con el compromiso de cumplir, que la ciudadana: MIRIANNY CABALLERO, buscará a su hermano los viernes y reintegraría los días lunes en horas de las 6:00 de la tarde, destacando la ciudadana arriba identificada [que] cumplirá con la oferta de la manutención alimentaria a favor del niño (sic), firmando los acuerdos descritos de manera voluntaria, pero en fecha 22-02-2021, se presenta nuevamente la ciudadana Mirianny Caballero mencionando por escrito que se dispuso a retirar a su hermano para el disfrute de la convivencia y la madre del niño se negó a entregarlo, así que solicita el caso (sic) sea remitido para Fiscalía...²⁶.

4.6. Actuación administrativa ICBF:

4.6.1. Reporte de actuación, ubicación del menor: el 5 de agosto de 2022, la Defensora de Familia Natalia Isabel Cardona Urrego se desplazó al lugar en el que reside el menor; sin embargo, no lo encuentra. Se plasma:

“se procede a indagar con los vecinos quienes mencionan que evidentemente allí reside VANEZA MORALES, su pareja sentimental y el niño SJCM, pero que al parecer no estaban allí, ya que hace dos días aproximadamente la pareja la golpeó por lo que ella mencionó que se iría de ahí (sic).

“Se solicitan datos de teléfono, nombre de la pareja sentimental, pero las personas del sector se perciben temerosas de brindar mayor información. Sin embargo se continúa insistiendo e indagando por el niño, a lo que se mencionan expresiones como: ‘ese niño lo dejan solito ahí y a veces sale a la ventana y le grita a un señor que le dé comida’ ‘el niño no está tan bien’ ‘esa mamá siempre es muy relajadita’ ‘ellos mantienen muy mal relacionaditos’ ‘por este sector no es bueno hablar (...) ellos andan con los de esas bandas’”²⁷.

4.6.2. Formato diligencia de persuasión a retorno voluntario – 9 de agosto de 2022: donde la demandada Vaneza expresó que “ella y el niño se devolverán para Venezuela el 25 de agosto de 2022, vía terrestre”. Sin embargo, el 3 de noviembre de ese año, se indagó si el niño continuaba en el mismo lugar de residencia, encontrando que para esa calenda todavía SJCM continuaba “vinculado al hogar comunitario Chicos del Mañana, ubicado en el barrio La Cabaña (...) continúan viviendo al frente de la cancha (...)”. Lo anterior motivó la interposición de la demanda de la referencia, por parte de la Defensora de Familia de Yarumal²⁸.

4.7. Informe de visita domiciliaria²⁹: realizado por la trabajadora social del Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal, psicóloga Tatiana María Londoño González, el 8 de marzo de esta anualidad. Se trata de un grupo familiar compuesto por: Vaneza Morales Morales (22 años); Víctor Alfonso Vera Montealegre (28 años) y el niño SJCM (4 años).

Vaneza tiene una relación de amistad muy fuerte con Rafael Antonio Torrealba, llamado “Catire”, debido a que fue quien la apoyó económica y

²⁶ Fls. 33 y ss., *ídem*

²⁷ Cfr. Fl. 86 y ss. *ídem*

²⁸ Fls. 90 y ss. Archivo 003

²⁹ Fl. 10 y ss. Archivo 021

emocionalmente durante su embarazo, tanto es así que el niño “lo reconoce como padre y sostiene una comunicación constante con él”. Para la fecha de la visita, la resistente se encontraba en estado de gestación, con parto programado para el mes de mayo de 2023. “Vaneza afirma que hay muchas discusiones como pareja y que ambos tienen un carácter fuerte, pero resuelven sus problemas, se apoyan el uno al otro y ella manifiesta no sentirse maltratada por el señor Víctor...”. **“Comunicación y relaciones:** La pareja sostiene unas relaciones conflictivas, según la información que brinda la señora Vaneza, y según lo que manifiesta el niño SJ en su entrevista; [el menor] no es ajeno a las discusiones, por tanto, se asume que estas ocurren con el niño presente; sin embargo, el niño es claro en afirmar que el señor Víctor no ejerce violencia física contra su madre”.

El informe da cuenta que se trata de una familia reconstituida con jefatura masculina, destaca las buenas condiciones de la vivienda, resalta que “la señora Vaneza a pesar de su corta edad, muestra capacidad de asumir el rol de compañera y apoyo de su pareja; (...) [s]e percibe que existen normas y límites adecuados a la edad [del niño], se encuentra que el [menor] tiene hábitos y horarios; también se observa autonomía y un desarrollo adecuado a su etapa evolutiva”. El informe concluye exponiendo los factores de generatividad y vulnerabilidad, así:

Factores de generatividad	Factores de vulnerabilidad
Afiliación al sistema de salud	Poca claridad para el niño en cuanto a sus vínculos parento-filiares
Vinculación a educación a la primera infancia	Bajo nivel de ingresos de la madre
Necesidades básica satisfechas	Normalización y aceptación del castigo físico como método de disciplina
Vinculación afectiva con la madre y cuidadora	Dificultades de comunicación en la pareja
Existencia de normas, límites y hábitos	Baja calidad en las interacciones del niño con la pareja de la madre
Adecuadas redes vinculares y de apoyo	N/A

4.8. Entrevista al infante SJCM³⁰: Realizada por la psicóloga y trabajadora social, vinculada a la planta laboral del Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal. El documento establece que se generó un espacio de confianza con el niño, con la finalidad de llevar a cabo la diligencia. Se anotó: “[e]l niño presenta un bajo nivel de atención y concentración, se encontraba alerta y mostró cooperación; **se encontró capacidad discursiva acorde a la edad y un adecuado procesamiento de la información**”. Contenido literal de la entrevista:

“1. ¿Cómo te llamas? Responde: [SJ]. **2. ¿Cuántos años tienes? Responde:** (Muestra 4 dedos con la mano). **3. ¿Con quién vives? Responde:** Con mi mamá **¿y quién más? Con nadie.** **4. ¿La mamá no tiene un esposo? Responde:** Sí **¿y él no vive en la casa? Sí.** **5. ¿Cómo se llama el esposo de la mami? Responde:** Víctor **6. ¿Entonces vives con Víctor? Responde:** No, yo tengo otro papá que se llama Catire **¿y él dónde está? Por allá lejitos.** **7. ¿Tú hablas con tu papá Catire? Responde:** En el teléfono. **8. ¿Tú qué hacías con tu papá? Responde:** con Catire no porque no vivía con él **9. ¿Te gusta vivir en este lugar? Responde:** sí **10. ¿Tú con quién duermes? Responde:** yo solito **11. ¿La mamá con quién duerme? Responde:** con Víctor **12. ¿Tú qué actividades haces con Víctor? Responde:** nada **13. ¿Nunca sales con él?**

³⁰ Fl. 26 y ss. Archivo 021

Responde: cuando me quiere si salgo con él (sic) 14. **¿Tú recuerdas antes dónde vivías?** **Responde:** sí, allá lejos 15. **¿Tú sabes en qué trabaja Víctor?** **Responde:** pintando 16. **¿Tú mamá trabaja?** **Responde:** también 17. **¿Cómo se llama tu guardería?** **Responde:** Guardería 18. **¿Te gusta ir a la guardería?** **Responde:** sí, yo voy a la guardería y juego con los niños 19. **¿Tienes muchos amiguitos?** **Responde:** sí 20. **¿Cómo se llaman tus amiguitos?** **Responde:** [M] y [M]³¹ 21. **¿Qué es lo que más te gusta jugar con ellos?** **Responde:** A la casita 22. **¿Cómo se llama la profesora de la guardería?** **Responde:** Profesora Amparo 23. **¿Qué te gusta hacer con la mamá?** **Responde:** jugar 24. **¿Qué es lo que más te gusta hacer?** **Responde:** Mecatear 25. **¿Qué hace Víctor cuando llega?** **Responde:** se pone a dormir y Víctor se come la comida y yo también 26. **¿Cómo se porta la mamá contigo?** **Responde:** bien 27. **¿Tú sientes que la mami te quiere? ¿por qué?** **Responde:** sí, porque yo sé 28. **¿Cómo es la mamá enojada?** **Responde:** ¡yo no la he visto enojada! Peleando con Víctor. 29. **¿Cómo es la mamá triste?** **Responde:** mi mamá llora porque pelea con Víctor. 30. **¿Cómo pelean? ¿Qué hacen cuando pelean?** **Responde:** abriendo la puerta, diciéndole que se quite, eso es una grosería. 31. **¿Cuándo tú te portas mal, qué te hacen?** **Responde:** castigarme 32. **¿Qué te hacen?** **Responde:** pegarme. 33. **¿Con qué te pegan?** **Responde:** con la correa. 34. **¿Víctor te pega?** **Responde:** Sí y mi mamá me pega duro. 35. **¿Quién hace la comida en la casa?** **Responde:** la mamá 36. **¿Qué desayunaste hoy?** **Responde:** huevo y pan 37. **¿Qué es lo que más te gusta comer?** **Responde:** lentejitas 38. **¿Quién te despierta?** **Responde:** yo solo 39. **¿Quién te ayuda a bañar?** **Responde:** mi mamá me abre la ducha y yo me baño solo 40. **¿Quién te compra la ropa?** **Responde:** mi mamá 41. **¿Te gustaría seguir viviendo aquí o te quieres ir para otra parte?** **Responde:** yo quiero vivir aquí³².

4.9. Entrevista a Vaneza Morales Morales: realizada por la trabajadora social, el 8 de marzo de este año.

“1. ¿Cuál es su nombre completo, fecha de nacimiento y edad? **Responde:** Vaneza Morales Morales, nací el 31 de julio de 2000, tengo 22 años. **2. ¿cuál es su nacionalidad?** **Responde:** Venezolana **3. ¿Hasta qué grado estudió?** **Responde:** Soy bachiller **4. ¿Con quién vive?** **Responde:** Con mi marido Víctor Vera y con [SJ] **5. ¿Cuántos hijos tiene?** **Responde:** Uno, pero tengo 7 meses de embarazo **6. ¿Cuál es su ocupación actualmente?** **Responde:** Le ayudo a mi marido con la empresa, cuando tiene trabajo en otra parte yo llevo a los trabajadores porque ellos no saben el punto; yo los acompaño y los dejo allá; los otros días yo me quedo en el negocio cuando él tiene que salir a hacer otros trabajos. **7. ¿Cuál era su ocupación en el país de Venezuela?** **Responde:** Trabajaba en casas, haciendo aseos (sic). **8. ¿Cuál es el nombre del padre de su hijo?** **Responde:** Jaime Caballero **9. ¿El padre de su hijo tiene algún apodo?** **Responde:** No. **10. ¿Quién es “Catire”?** **Responde:** Es que él me ha ayudado allá siempre, el que estuvo en el embarazo (sic), él no es mi pareja, pero cuando yo era niña sí era mi novio y por eso es que hay problema porque [SJCM] le dice papá a Catire, él se llama Rafael Antonio Torrealba y el niño habla es puro con él; el niño desde chiquito se acostumbró a decirle papá y él es el único que me ha dado la mano y habla todos los días con él. Catire vivía al frente de la casa mía y nosotros no nos entendimos más, pero terminamos en buenas condiciones y amigos. Cuando yo le digo a Catire que estoy embarazada, él se lo toma más bien alegre, él sabía que estaba saliendo con una persona, pero no que era un señor mayor, yo le dije que el papá no se quería hacer cargo y él me dijo que no importa que no me iba a faltar nada. Su adoración es [SJCM] y él me colabora demasiado. Ese niño llora por ese hombre, a veces despierta en la

³¹ Por ser niños, se anonimizan sus nombres, a fin de respetar sus derechos superlativos

³² Cfr. Fl. 27 y ss., *ídem*.

madrugada porque quiere a su papá Catire, [SJ] todos los días antes de irse para la guardería habla con él; Catire vive con la hermana, que ella es otra adoración de [SJCM].

11. ¿[SJCM] tiene alguna comunicación con su padre biológico Jaime Caballero?

Responde: Nada. Cuando yo di a luz, Jaime estaba aquí en Colombia y él decía que ese no era su hijo y a él le dijeron que se hiciera prueba de ADN, porque al niño yo ya lo había presentado yo sola, él decía que no era su hijo.

12. ¿Cuántos años tiene el padre de su hijo?

Responde: Como sesenta y algo o setenta y algo; yo no lo he preguntado la edad.

13. ¿A qué se dedica el padre de su hijo?

Responde: Ahorita tiene una parcela.

14. ¿Cómo conoció al señor Morales padre de su hijo?

Responde: Yo vivía con mi mamá y una hermana; a ese señor lo conocí porque un día a un sobrinito lo mordió un perro en la cara y yo estaba en la parada para llevarlo al hospital; y él también estaba ahí; nos montamos y él comenzó a hablar conmigo, me dijo que cómo estaba y al siguiente día se presentó en el hospital a ver mi sobrino cómo estaba y le llevó jugo y pan; al siguiente día, yo no tenía teléfono y él medio un teléfono para que yo me comunicara con él; ya después al niño le dieron de alta y él ya me llamaba todos los días y ahí se fue involucrando, yo sí me había enamorado y no era por plata porque él no tenía plata pero me trataba bien (sic).

15. ¿Cuándo reconoció el señor Jaime Caballero Morales a [SJ] y por qué?

Responde: Cuando ya el niño había nacido; él lo conoció y dijo que el niño se parece demasiado al hijo que se le mató y ahí empezó a decir que ese es mi hijo que se me mató, y él dice que [SJ] es el reflejo de ese hijo, y que no le van a quitar a su hijo. Apenas se hizo la prueba de ADN, él me decía que yo estaba muy joven, que si se lo podía dar para que yo me quitara esa ladilla.

16. ¿Usted tuvo una convivencia con el señor Jaime Caballero Morales?

Responde: No, yo siempre viví en la casa de mi mamá, imagínate que mi mamá no sabía que yo estaba con ese señor.

¿Quién sabía que estaba con él? Nadie

¿Alguien en su casa lo conocía? Nadie; lo conocía gente de por allá del barrio, pero porque él me mandaba vigilar.

17. ¿Usted por qué no le contó a su familia que estaba con él?

Responde: Por miedo, porque él estaba demasiado mayor, pero después cuando yo salí embarazada obviamente les tuve que decir. Yo le dije a él que yo salí embarazada y él me dijo que ese no era su hijo y ese señor tenía esposa y yo no sabía nada; yo me entero cuando el teléfono me está sonando; a mí él me había hackeado; él manejaba mi Facebook y el Whatsapp porque a él no le gustaba que yo tuviese conversaciones con hombres o que me llegaran solicitudes y después cuando ya no teníamos nada ese hombre me mandaba vigilar, era horrible; el niño no podía andar ni descalzo porque quería denunciarme ya.

18. ¿Cuánto tiempo duró esa relación?

Responde: Como un año.

19. ¿Qué sabe [SJ] de su padre biológico?

Responde: Cuando a [SJ] le dio un trauma, que no podía dormir y que lo tuve que llevar hasta el hospital, fue porque un día yo estaba en mi día libre y nos fuimos para el parque a comer helado y allá estaba ese señor y me lo quita de las manos y [SJ] llorando y llorando me agarraba y él me decía “dámelo, dámelo”, gracias a Dios que estaba la policía; y también estaba la esposa de él y de paso me dice “quien te manda a meterte con hombres casados”.

20. ¿Cómo era el trato que le daba el señor Jaime Caballero Morales a usted?

Responde: Al principio bien, pero una vez me pegó una cachetada, eso fue cuando estábamos en problemas porque yo no le quería dar el niño; es que él se volvió muy posesivo con el niño; yo ya estaba cansada de que me dijera “es que se parece a mi hijo” y no sé qué.

21. ¿Cómo era el trato que le daba el señor Jaime Caballero Morales a su hijo?

Responde: Él lo trato bien.

22. ¿Qué actividades realizaban juntos?

Responde: Él se lo llevaba los domingos, pero el niño estaba muy chiquito, se lo llevaba para la casa de la esposa.

23. ¿Ustedes hicieron alguna conciliación?

Responde: Eso lo hicimos en la LOPNA ¿Recuerda cuándo? (ella busca unos

papeles) en el 2020. **24. ¿El señor Jaime y usted cumplieron esa conciliación? ¿Hasta qué fecha? Responde:** El incumplía porque se quedaba más tiempo con el niño y a veces no me pasaba la plata y esas cosas; yo tenía que dejarle llevar el niño porque si no me mandaba la policía otra vez y yo tanto miedo que le tenía a ese señor. **25. ¿Cada cuánto veía el señor Jaime a [SJ]? Responde:** Cada 8 días; se lo llevaba los viernes en la mañana y lo traía cuando él quisiera; él me hacía ir hasta otra parte por él y no me lo entregaba; **26. ¿Cuándo decide venirse de su país y por qué motivo? Responde:** Porque cuando él se vino para acá [Colombia] disque a hacerse los exámenes esos, él se me iba a traer el niño escondido. **Explíqueme:** Cuando él me lo fue a llevar un martes a la casa, luego que me lo entregó; a él le dio un infarto (sic), pero cuando ya él estaba devolviéndose solo lo dejaron ahí un mes en el hospital; después, un día a él le tocaba llevarse al niño, entonces la hija de él lo vino a buscar y se lo llevó; ese fue el día que me hicieron poner como loca, porque lo fui a buscar y no me lo querían entregar y ya ellos tenían maleta para irse y se querían llevar el niño. Cuando yo fui a reportar eso en la Fiscalía, me dijeron que ellos se iban a ir de viaje disque de vacaciones, pero yo sabía que a él se lo iban a llevar para Colombia para hacerle unos exámenes; sabía porque él mismo me dijo y no me querían entregar el niño y ya me tenían como loca y eso era el mismo día que él se iba a ir. Yo tuve que llamar a la policía para que me lo entregaran; el niño también llorando porque él se lo llevaba tres o cuatro días; después de eso, el señor ya se había venido para Colombia y la hermana fue a decir que el papá había dejado una orden para que ella se lo lleve; pero él estaba aquí en Colombia; ese día ella llevó un poco de policías para la casa y se querían meter a la fuerza porque se querían llevar a [SJ], gracias a Dios yo no estaba en la casa, yo estaba con el niño; esos policías se metieron en problemas por eso, porque a mi mamá le hicieron una fractura en la espalda, ella se desmayó; la hija de ese señor estaba ya con muchos problemas conmigo, inclusive ella le escribe a Víctor diciéndole que soy una perra. Después un día yo le dije a mi mamá, 'no mami yo ya no soporto más' y ella no me quería dejar venir, Catire tampoco, me decían que lo pensara bien, pero yo me vine.

27. ¿Cómo saca al niño del país? ¿Le pidió permiso al padre? Responde: No, porque él me quería quitar el niño, hasta la familia de él de Medellín me decían que se los diera, que yo que iba hacer con ese niño; **¿Usted salió de su país de forma legal?** Yo me vine por una lancha normal, y llegué a una calle y ahí lo recoge a uno el bus. **28. ¿Qué familia tiene él en Medellín? Responde:** Él tiene dos hijas en Medellín y en Venezuela tiene 4. **29. ¿A dónde llega usted primeramente en Colombia? Responde:** acá a Yarumal. **30. ¿Usted tiene familia en este país? Responde:** Sí, tengo dos sobrinas que viven acá hace 5 años. **31. ¿Dónde se encuentra el señor Jaime Caballero Morales en este momento? Responde:** No sé. **¿Cuánto hace que no sabe de él? Responde:** Desde que llegó aquí a quitarme el niño. **32. ¿Qué acciones ha realizado usted para que su hijo goce del derecho de comunicación con su padre? Responde:** Nada. **33. ¿Cuál es el nombre y edad de su actual pareja? Responde:** Víctor Vera, tiene 28 años. **34. ¿El a qué se dedica? Responde:** Él tiene una empresa de piso de mármol y de granito; él tiene sus máquinas y él hace todo[s] esos pisos (sic), las máquinas las tiene en la caliente y tiene 2 trabajadores. **35. ¿Cómo es el trato que le da su actual pareja? Responde:** a veces peleamos mucho **¿él le ha pegado?** No, más bien yo soy la que lo empuja, yo soy la que lo regaña y discutimos mucho. **36. ¿Cómo es el trato que le da su actual pareja a su hijo? Responde:** A veces lo regaña duro porque a veces [SJ] hace bulla y él llega cansado y lo regaña; o a veces deja todos los carros por allá y él le llama la atención **¿él le paga a [S]?** Un día sí le pegó, pero fue porque él se fue corriendo para la calle y le dio su palmada **¿hace alguna actividad con el niño?** Casi todos los domingos nos vamos a Angostura a comer helado. **37. ¿Qué representa para usted su hijo? Responde:** todo **38. ¿Sabe**

si su pareja consume algún tipo de sustancias psicoactivas? Responde: No, Víctor no consume nada de eso. **39. ¿Usted las consume? Responde:** No. **40. ¿Qué le dice usted a su hijo sobre su papá? Responde:** Nada, cuando él me lo quiso robar yo le dije que ese era su papá y él decía que ese no era su papá y después de eso cuando íbamos a salir para el parque el niño me decía ‘vámonos en taxi’ y el niño se fue traumatizando; yo primero fui a bienestar familiar y después para el hospital porque el niño me le dio hasta fiebre **41. ¿En la actualidad requiere de algún tipo de apoyo en el proceso de crianza de su hijo? Responde:** No”.

5. Análisis de los reparos concretos

5.1. Lo que dice la pretensión impugnativa es que la *a quo* no efectuó una apreciación adecuada del haz probatorio, toda vez que desconoció que el menor fue traído a Colombia con dos años, y, por ende, no ha alcanzado un nivel de madurez para indicar dónde prefiere vivir; al tiempo que, subraya, el niño siempre ha permanecido con su madre, por lo que es normal que exprese preferencia por ésta, pero no se tuvo en cuenta que se ha impedido al padre ver a su hijo y no se examinaron las condiciones de la familia paterna en Venezuela.

5.2. Embates vinculados a la valoración suasoria

A juicio del Tribunal, los argumentos de la impugnación, mirado en el contexto de la jurisprudencia, las normas sustanciales aplicables, y de conformidad con los medios de convicción, no encuentra prosperidad en esta instancia.

Para la Sala, no llama a duda que el litigio gira en torno exclusivamente sobre la posibilidad de ordenar el retorno del niño SJCM a Venezuela, a la luz de las reglas convencionales previstas en el instrumento internacional de la Haya de 1980. Sin embargo, es de anotar que no está en discusión que su progenitora sustrajo ilegalmente al infante del referido Estado, sin la anuencia del padre requirente, pues así fue reconocido por la resistente en su contestación³³.

Luego, es de ver que los requisitos relativos a que: **i)** el infante tengo menos de dieciséis años; **ii)** que exista un ejercicio individual o compartido del derecho de custodia; **iii)** que el país requirente sea la residente habitual del niño; **iv)** que el menor esté retenido en el país requerido, y su Autoridad Central haya agotado la fase administrativa (restitución voluntaria); y **v)** que se haya solicitado la restitución internacional en el término de un año, contado a partir de la fecha de retención³⁴; bien se pueden dar por descontados, habida cuenta de su acreditación. Destáquese, a riesgo de fatigar, que en este escenario impugnativo sólo se reprocha el raciocinio probatorio erigido por la *iudex a quo*, para otorgar efectos a la excepción de restitución.

³³ La demandada indicó al hecho 4º: “Es cierto, pero manifiesta mi poderdante que se vino para Colombia por las múltiples discusiones y problemas que tenía con el señor y la hija”.

³⁴ Sentencia T-202 de 2018

Decantado lo anterior, en puridad, el debate se posa sobre la aplicación de la excepción prevista en el literal b del artículo 13 de la Convención, cuyo tenor contempla que la autoridad judicial del Estado requirente no estará obligada a ordenar el regreso del infante, cuando se evidencie “[q]ue existe un **grave riesgo que el regreso del niño no lo someta a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera no lo coloque en una situación intolerable.** La autoridad judicial o administrativa podrá también negarse a ordenar el regreso del niño **si constatare que éste se opone a su regreso y que hubiere alcanzado una edad y madurez en donde mostrarse que es conveniente tener en cuenta esta opinión**”.

La sentenciadora de primer nivel aplicó la regla convencional trasuntada, tras disertar que, de accederse a la restitución pretendida, se expondría al niño SJCM a una situación intolerable, ya que se le obligaría asumir un nuevo cambio de país; máxime cuando el infante considera a Colombia su nuevo hogar, de acuerdo con la entrevista realizada por la trabajadora social.

A este propósito, vale la pena recordar que, a partir de los artículos 167 y 176 del Código General del Proceso, el estándar de prueba en este tipo de litigios se posa sobre la tesis de la probabilidad preponderante³⁵, esto es, la solidez de las conclusiones que arrojen los medios de convicción sopesados, para lo cual se exige que el juzgador emprenda un análisis conjunto, crítico y razonado de las pruebas, contrastado con las tesis de afirmación y resistencia que exponen los litigantes.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil³⁶, esto implica que:

“La apreciación individual y conjunta de las pruebas según las reglas de la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape de la que el juez puede echar mano para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, tabúes, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de “sentido común”. Es, por el contrario, un método de valoración de las pruebas que impone a los jueces reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión.”

La valoración del significado individual de la prueba es un proceso hermenéutico, pues consiste en interpretar la información suministrada por el medio de prueba a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica. Para realizar tal labor, el juez debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba, es decir su adecuación o correspondencia con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo”

³⁵ SC9493-2014: “No se trata de una probabilidad estadística o cuantitativa de tipo bayesiano porque ésta sólo informa sobre las frecuencias relativas en que ocurre un evento en una sucesión dada, sino de una probabilidad lógica o razonamiento abductivo que permite elaborar hipótesis. En: Jordi FERRER BELTRÁN. La valoración racional de la prueba. Madrid: Marcial Pons, 2007. pp. 98, 120. || Michele TARUFFO. Teoría de la prueba. Lima: Ara Editores, 2012. pp. 33, 133, 276.”

³⁶ SC9193-2017: “La apreciación racional de la prueba en su singularidad se establece a partir de su consistencia y coherencia: una prueba es valiosa si la información que suministra explica la realidad a la que se refiere y no contiene contradicciones”.

Lo anterior, por supuesto, necesariamente debe compaginarse con la principalística imperante en la materia, ya que, en orden a la naturaleza del asunto bajo estudio, los mandatos de optimización nutren el examen del acervo probatorio bajo una lógica *pro infans*. Así lo ha explicado la Corte Constitucional³⁷, al sostener que, tratándose de niños, niñas y adolescentes,

“Los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos, lo cual implica que no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos. Lo expuesto, en atención al impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo, sobre todo si se trata de niños de temprana edad”³⁸.

En esa dirección, una apreciación reposada, conjunta y crítica de los elementos suasorios no permite variar lo concluido en primera instancia. Véase que el niño SJCM, quien se encuentra en la más tierna edad (4 años), expresó en su entrevista diferentes circunstancias que permiten entrever que sus condiciones sociales y familiares, hoy por hoy, se satisfacen en Colombia, y que, por ende, cualquier variación a ese estado de cosas implicaría una grave afectación a su desarrollo.

Fíjese que a la hora de ser entrevistado el niño afirmó que asiste a la guardería, donde tiene amigos con los que juega “a la casita”; indicó el nombre de su profesora, y refirió que le gustaría seguir viviendo “aquí”, refiriéndose a su hogar, ubicado en el municipio de Yarumal.

Si bien la Sala no puede inferir con nitidez que el menor rehúsa o se opone a retornar al país de Venezuela (segundo supuesto del literal b, art. 13 de la Convención), toda vez que es indudable que, por motivos de su edad y desarrollo, SJCM no tiene la madurez suficiente para discernir sobre este tipo de decisiones todavía, lo cierto es que, a partir del examen integral de las pruebas, sí puede entreverse que, tal y como lo concluyó la juzgadora cognoscente, de ordenarse su regreso al Estado requirente se expondría al niño a un grave riesgo de verse sometido a situaciones intolerables, vinculadas a la mengua de sus derechos fundamentales; particularmente, de sus prebendas a la salud, educación, familia y vida digna, tal y como se explicará a continuación.

Para una mayor comprensión, es necesario traer a cuento lo que la doctrina más autorizada³⁹ ha explicado sobre las expresiones normativas contenidas en el supuesto de derecho citado⁴⁰:

³⁷ Sentencia T-275 de 2023

³⁸ Esto, dentro del ámbito de la discrecionalidad reconocida a las autoridades judiciales, siempre que su decisión se encuentre debidamente sustentada en las circunstancias fácticas probadas en el proceso. Sentencia T-261 de 2013.

³⁹ Elisa Pérez-Vera, Informe explicativo sobre las conclusiones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, párr. 29 (Madrid, 1981). Ver también: PÉREZ VERA, Elisa, Informe explicativo del Convenio de la Haya de 1980, disponible en: <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=2779>. Consultado el 26 de octubre de 2023.

⁴⁰ Rizik-Mulet, Lucía, Sustracción internacional de menores: jurisprudencia reciente de los tribunales superiores de justicia chilenos, 29 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 193-234 (2016). [http:// dx.doi.org/10.11144/ Javeriana.il.14-29.simj](http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.il.14-29.simj). Disponible en: doi:10.11144/Javeriana.il14-29.sim

“Esta disposición plantea dificultades que derivan de las expresiones utilizadas en su redacción, y de otros inconvenientes relativos a su aplicación práctica. En primer lugar, se alude a la diferencia existente en los términos empleados en las versiones española, francesa (redacción original del Convenio) e inglesa. Mientras que las versiones francesa y española emplean la expresión “danger physique ou psychique” y “peligro grave físico o psíquico”, respectivamente, la versión en inglés se refiere a “physical or psychological harm”. De este modo, parte de la doctrina considera que la expresión inglesa resulta más adecuada que la francesa, debido a la exactitud de los términos, pues el motivo de denegación busca evitar el “daño físico o psíquico” antes que el “peligro físico o psíquico”⁴¹.

*En segundo lugar, el artículo plantea importantes dificultades interpretativas, pues los conceptos “grave riesgo”, “peligro físico o psíquico” o “situación intolerable” resultan indeterminados y por ello se hace necesario establecer criterios que permitan interpretar restrictivamente la disposición, conforme a los fines del Convenio⁴². **De este modo, se ha entendido que el “grave riesgo” debe ser extremo y muy probable; el “peligro físico o psíquico” y la “situación intolerable” deben ser elevados, serios y actuales**⁴³. **Así mismo, los tres conceptos deben verificarse siempre en relación con el niño, y no con respecto al secuestrador o sus familiares**⁴⁴. Finalmente, la excepción debe alegarse y probarse por quien la alega. Para probar la concurrencia de esta excepción y fundamentar el motivo de denegación, la utilización de informes sociales, tanto del niño como de su familia es recomendable, sin que su ofrecimiento e incorporación implique innecesarias dilaciones”⁴⁵.*

En tercer lugar, una de las cuestiones más complejas que suscita este supuesto es la delimitación entre el procedimiento de restitución establecido en el Convenio, y el fondo de la custodia, especialmente en los casos en que el secuestrador es al mismo tiempo, el titular del cuidado del niño. En cualquier caso, debe evitarse que el sustractor se beneficie del ilícito”

Tan copiosa cita sirve de sustento para relieves por qué el niño SJCM, de ser repatriado a Venezuela, estaría expuesto a riesgos graves y acentuados, en detrimento del interés superior que le asiste.

⁴¹ Alfonso Luis Calvo-Caravaca & Javier Carrascosa-González, Protección de menores, en Derecho internacional privado, volumen II, capítulo VII, 387-477, 462 (14ª ed., Alfonso Luis Calvo-Caravaca & Javier Carrascosa-González, dirs., Editorial Comares, Granada, 2013). Celia M. Caamiña-Domínguez, Tutela y protección de menores en el derecho internacional privado (epígrafes XVI a XXII), en Tratado de Derecho de Familia, Vol. VI, Las relaciones paternofiliales (II). La protección penal de la familia, 606-651, 622 (Mariano Yzquierdo-Tolsada & Matilde Cuenca-Casas, dirs., Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, 2011)

⁴² Alfonso Luis Calvo-Caravaca & Javier Carrascosa-González, Protección de menores, en Derecho internacional privado, volumen II, capítulo VII, 387-477, 462 (14ª ed., Alfonso Luis Calvo-Caravaca & Javier Carrascosa-González, dirs., Editorial Comares, Granada, 2013). Celia M. Caamiña-Domínguez, Tutela y protección de menores en el derecho internacional privado (epígrafes XVI a XXII), en Tratado de Derecho de Familia, Vol. VI, Las relaciones paternofiliales (II). La protección penal de la familia, 606-651, 622-623 (Mariano Yzquierdo-Tolsada & Matilde Cuenca-Casas, dirs., Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, 2011).

⁴³ Ibid., p. 642-643.

⁴⁴ “La situación anterior al traslado del menor solo es relevante para denegar su restitución solo si dicha situación anterior se mantiene en el momento de la restitución. Si las circunstancias han cambiado y ya no hay riesgo de daño para el menor, debe ordenarse la restitución del mismo”. Alfonso Luis Calvo-Caravaca & Javier Carrascosa-González, Protección de menores, en Derecho internacional privado, volumen II, capítulo VII, 387-477, 463 (14ª ed., Alfonso Luis Calvo-Caravaca & Javier Carrascosa-González, dirs., Editorial Comares, Granada, 2013).

⁴⁵ Se ha apreciado que, aun cuando los informes sociales resultan importantes para probar la procedencia de esta excepción y justificar así la denegación del retorno del menor, en ocasiones resultan más útiles para dilatar el procedimiento judicial o administrativo, lo que supone una demora innecesaria que solo beneficia al sustractor. Blanca Gómez-Bengoechea, Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Problemas de aplicación del Convenio de La Haya de 1980, 93 (Editorial Dykinson, Madrid, 2002). José Miguel de la Rosa-Cortina, Sustracción parental de menores. Aspectos civiles, penales, procesales e internacionales, 151 (Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010).

Los medios de confirmación recaudados permiten reconstruir varias situaciones que se dieron en el país de origen del niño, y que resultan determinantes, a saber:

- a)** Vaneza sostuvo con Jaime Caballero una relación clandestina, debido a que éste último tenía una compañera para entonces. De esa unión encubierta, nació SJCM;
- b)** Distinto a lo que señaló el recurrente en su interrogatorio de parte, al nacer el menor para el 23 de diciembre de 2018, no lo reconoció como su hijo, debido a que las documentales ofrecen certeza de que esto sólo se dio para el 30 de julio de 2020, una vez Caballero se practicó la correspondiente prueba de ADN;
- c)** Jaime y Vaneza nunca conformaron un hogar, en aras de brindarle al infante una familia integrada por sus progenitores. De hecho, una vez el menor fue reconocido por su progenitor, el contexto familiar empeoró, habida cuenta que los conflictos escalaron vertiginosamente, hasta el punto de ejercerse violencia sobre la madre del menor; y
- d)** A raíz de las diferencias suscitadas entre éstos y Mirianny Caballero, hija del requirente, tuvieron que acordar un régimen de visitas y manutención, ante las autoridades venezolanas.

Contrario sensu, el caudal probatorio compilado, especialmente la declaración de parte de Vaneza Morales Morales y los informes adosados por la trabajadora social, conducen a colegir que en este país el niño tiene sus derechos superlativos satisfechos, dado que:

- a)** SJCM vive en el municipio de Yarumal con su madre, la pareja sentimental de su progenitora y con su hermana menor, de apenas dos meses de edad para la fecha en la que se adelantaron las audiencias ante el juzgado de primera instancia;
- b)** Actualmente estudia en una guardería en esa localidad y ha conformado lazos de amistad, debido a que interactúa con sus “amiguitos”, conoce claramente su entorno escolar, ya que se refiere e identifica con claridad a la que es su profesora;
- c)** En su hogar cuenta con espacios adecuados para sus condiciones de vida;
- d)** Su progenitora está al tanto de su cuidado y le brinda alimentación, cariño y acompañamiento; e incluso, según lo relató la resistente, su pareja está también al tanto del bienestar de SJCM, y cada domingo van a un pueblo a comer helado, garantizándole al niño esparcimiento en familia.

e) El menor recibe orientación y crianza por parte de su madre y su compañero, quienes lo corrigen cuando su comportamiento es inadecuado; lo cual, si bien se realiza a través de reprensión física, no tiene la entidad de ser calificado como maltrato infantil, pues ni el ICBF en el marco de sus trámites administrativos, ni la psicóloga en su informe hicieron alusión a esto; y

f) El servicio de salud se encuentra plenamente garantizado en favor del infante en el municipio donde reside.

A partir de estos contornos, el Tribunal infiere que es en Colombia donde SJCM cuenta con un hogar estructurado, sólido y permeado por el cariño de sus familiares; lo cual se vería desvanecido de ordenarse la restitución a Venezuela.

Considérese que, a la luz del artículo 44 Superior, todo niño tiene derecho a una familia y a no ser separado de ella. De los medios de prueba practicados en este juicio, dimana que el nuevo núcleo familiar gestado por la madre en Colombia representa para el menor la posibilidad de crecer en un espacio rodeado de amor, compañía, recreación y solidaridad. Separar al niño de su progenitora, y someterlo a un abrupto cambio de condiciones familiares, sociales y culturales, abruptamente, se traduce en una afrenta directa de sus derechos supraleales.

El interés superior del menor es un principio imperante en este tipo de asuntos jurisdiccionales. Tanto la legislación y la jurisprudencia patria, como la doctrina internacional, reconocen que éste *“se erige y consolida en la Convención como el principio por antonomasia de los derechos del niño, que planea sobre los demás Principios Generales, así como sobre los derechos y demás disposiciones que la integran, informando de su correcta interpretación y aplicación. Todo ello pone en definitiva de manifiesto el carácter interdependiente de este principio —propio en definitiva de los derechos humanos en general— respecto a las demás disposiciones de la Convención y, de manera relevante, respecto a sus otros Principios Generales que, a su vez, devienen elementos esenciales en su precisión”*⁴⁶; lo que implica para los jueces que, a la hora de aplicar las normas jurídicas que afectan a los infantes, deben valorar el límite impuesto por este mandato de optimización, en la medida en que *“le recuerda al juez o a la autoridad de que se trate que ella no ‘constituye’ soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no solo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente”*⁴⁷.

En la especie examinada, para la Sala no ofrece dubitación que SJCM habita en una familia conformada por su madre, bajo vivencias ligadas al cariño y el apoyo. Estas especiales circunstancias desplazan cualquier posibilidad de alejarlo del entorno colombiano, ya que se propiciaría extraer al niño del contexto que garantiza las garantías más importantes para su infancia: amor materno,

⁴⁶ María del Rosario Carmona-Luque, La Convención sobre los Derechos del Niño: instrumento de progresividad en el derecho internacional de los derechos humanos, 105 (Editorial Dykinson, Madrid, 2011).

⁴⁷ Miguel Cillero-Bruñol, El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en Justicia y derechos del niño, 45-62, 55-56 (Ministerio de Justicia, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay, UNICEF, Santiago de Chile, 1999). Disponible en: https://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos1.pdf

crecimiento al lado de su hermano menor, recreación, bienestar, solidaridad, entre otras.

Cabe precisar que, si bien la parte pasiva en su resistencia no desplegó un esfuerzo argumentativo de oposición inclinado a hacer las dificultades que se derivarían de ordenar la restitución del menor a Venezuela, en punto de las excepciones convencionales valoradas, esto no impide que el Tribunal ahonde en esta cuestión.

Por un lado, el debate probatorio ha propiciado el examen de estas particularidades, debido a que lo relevante del juicio es el bienestar de SJCM. Un razonamiento distinto implicaría desconocer el principio orientador *pro infans*. Y de otro lado, desde una perspectiva procesal, el juez en materia de familia ostenta facultades *extra y ultra petita* de decisión (Art. 281 Código General del Proceso), al paso que, por autorización del canon 282 *ibidem*, el sentenciador está en la obligación de reconocer cualquier excepción no alegada, salvo las de “*prescripción, compensación y nulidad relativa*”. De modo que el estudio comparado de las condiciones familiares del menor en Colombia, frente a las que viviría en Venezuela, no se traduce en una afrenta al debido proceso de las partes; máxime que ese ha sido el punto neurálgico del litigio.

Bajo este derrotero, esta Corporación entrevé que el padre del niño no ha ofrecido a su hijo condiciones de unión familiar en Venezuela. Por el contrario, a lo largo de la estancia del niño en ese país, tuvo que enfrentar indirectamente el rechazo de su progenitor, dado que éste lo reconoció como su hijo pasados varios meses. Aunado a esto, las dinámicas con la madre siempre estuvieron permeadas por conflictos y posiciones de dominio; e incluso, quien desplegaba mayor ahínco en permanecer con SJCM era su hermana Mirianny Caballero Aponte, pues recuérdese que Jaime Caballero decidió partir a Colombia una temporada larga, debido a que tenía que someterse a un procedimiento médico complejo (cateterismo), y a lo largo de ese lapso, fue su hija quien desplegó un interés exacerbado en permanecer con el menor; lo cual desencadenó distintos encuentros con Vaneza Morales Morales.

Desde esta mirada, es claro para la Sala que actualmente el menor se encuentra en un espacio familiar en el que se resguarda su interés superior. El acervo probatorio da cuenta que, precisamente por las dificultades familiares y económicas (presión y violencia) que enfrentaba su progenitora en Venezuela, fue que ésta decidió alejar a SJCM de ese núcleo de dificultades, movida por el anhelo de garantizar a su hijo un futuro más provechoso.

Cumple reseñar que, el hecho de que en Colombia Vaneza no cuente con otros familiares, distintos a sus dos sobrinas que habitan en Yarumal, no se traduce en la ausencia de un núcleo familiar sólido. Distinto a lo que sugiere la parte recurrente, el menor se encuentra en un hogar en el cual cuenta con el cuidado de

su madre y el acompañamiento de la pareja de ésta. Sumado a ello, ante el reciente nacimiento de su hermana menor, es irrefutable que ahora el niño podrá desarrollar un vínculo afectuoso estrecho con ésta, debido a que cumplirá el rol de hermano mayor.

En adición, el informe efectuado por la trabajadora social da cuenta de que en el seno familiar existe cariño, apoyo y compañía sobre SJCM. Por supuesto se resaltan circunstancias comunes *–y que no por ello aceptables–* de toda familia: discusiones entre la pareja y reprimendas físicas sobre el niño; pero no a tal grado que ubique tales dinámicas en el plano de los ultrajes intrafamiliares. Debe considerarse que las relaciones humanas y los esfuerzos de crianza propician estos acontecimientos, y de alguna manera resultan tolerables, siempre y cuando no comprometan derechos fundamentales⁴⁸.

Pero aun en gracia de discusión, la juzgadora de instancia no fue completamente indiferente ante lo anotado, ya que dispuso realizar un seguimiento sobre la familia del niño en Yarumal, por un lapso de seis meses, a cargo de la Defensora de Familia y la trabajadora social del despacho judicial. De suerte que, de existir cualquier anomalía, será objeto de otros escenarios administrativos. Por lo pronto, es irrefutable que el niño cuenta con una familia sólida y adecuada para vivir y gozar plenamente de sus derechos a: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión (Art. 44 Constitución Nacional).

No obstante, el Tribunal ahondará sobre este tópico en la parte final de esta providencia, debido a su relevancia constitucional.

En síntesis, no anduvo errada la *a quo* a la hora de aplicar la excepción convencional analizada. Sin embargo, en criterio de la Sala, sus argumentos son limitados, toda vez que no se valoraron las condiciones sociales y familiares del menor en Venezuela; ni tampoco se hizo alusión a cómo las circunstancias de violencia acreditadas sobre la progenitora del niño pueden incidir negativamente en su desarrollo, de considerarse su retorno. Por manera que el Tribunal profundizará sobre estos aspectos.

A tal propósito, basta memorar que Jaime Caballero Morales, en su declaración de parte, señaló que el servicio de educación y salud estaban mal en ese país, *“por motivos de la política, por el gobierno”* (Min. 54:00 y ss.). (Archivo 037 – Min 00:30 y ss.). Para la Sala no puede pasar desapercibido que, tal y como lo ha resaltado la H. Corte Constitucional, la República Bolivariana de Venezuela

⁴⁸ “[E]l derecho de corrección que tienen los padres respecto del hijo menor no tiene un carácter absoluto, **pues encuentra como límite los derechos fundamentales del menor y debe siempre atender el interés superior del niño.** Es así como el derecho de corrección no puede conllevar la posibilidad de imponerles sanciones que impliquen actos de maltrato, de violencia física o moral, o que lesionen su dignidad humana, o que se puedan confundir con éstos, por ser contrarios a la Constitución.” Cfr. Sentencias C-1003 de 2007 y C-066 de 2022.

enfrenta una crisis humanitaria⁴⁹, que ha propiciado que, así como SJCM, hayan ingresado otros niños al territorio colombiano⁵⁰, en grandes proporciones.

Para el Tribunal es apenas llamativo que el impulsor procure obtener la restitución del menor, cuando sus dichos permiten avistar que su comportamiento como padre, para el tiempo en el que estaba en Venezuela, no reportaba mayor acompañamiento, más allá del rol económico que asumió, tras regularse este tópico por medio de una conciliación. No puede pasarse por alto que el requirente, en un principio, no quiso reconocer a SJ como su hijo, movido por sentimientos de celos y desconfianza sobre Vaneza; sobre este último tópico se ahondará más adelante.

Téngase presente que Jaime Caballero, solo para el mes de julio de 2020, y luego de haberse practicado una prueba de ADN, fue que reconoció como hijo al niño. A su vez, está demostrado que las diferencias entre el actor, su familia y Vaneza Morales Morales eran persistentes, y los problemas involucraban en todo momento a SJCM; toda vez que, según explicó la progenitora del menor, la pareja sentimental de Jaime, junto a Mirianny Caballero Aponte, hija de éste, deseaban a toda costa estar con el menor, lo cual despertó diferentes desavenencias con Vaneza.

Las declaraciones rendidas, junto al acervo documental perteneciente a las diligencias administrativas adelantadas en Venezuela, permiten establecer que las dificultades familiares escalaron a escenarios de violencia, a tal grado que la madre de Vaneza se vio afectada en su salud, luego de uno de estos episodios.

Obsérvese entonces cómo el contexto familiar en Venezuela no es el más propicio para el menor, al punto que la demandada destacó que los problemas trascendieron a agresiones físicas, que la motivaron a denunciar a Mirianny Caballero Aponte, solicitando una orden de alejamiento ante las autoridades de su país; lo que, a la postre, derivó en su decisión de abandonar su patria, junto a su hijo. Estos hechos que fueron explicados con amplitud en su entrevista con la trabajadora social.

Tampoco puede dejarse de lado que Jaime Caballero, junto a su pareja sentimental, acudieron al municipio de Yarumal e intentaron arrebatarse a Vaneza al niño SJCM. Incluso, un aspecto disiente de este comportamiento inesperado, agresivo y violento para el niño y su madre, es la forma en la que el requirente describe el episodio, en los siguientes términos: **¿por qué el menor no lo reconoce a usted como padre? Responde: sí me reconoce, cuando yo fui a Yarumal y el niño me reconoce, pero la madre le está metiendo otro padre, cuando el verdadero soy yo y no el tal “Catire”, ella decía que había otro, ella explota a mi hijo diciéndoles que es su hijo, por eso fue que yo me hice la prueba de ADN (Min. 47:40 y ss.)”**.

⁴⁹ Sentencia SU-180 de 2022

⁵⁰ Migración Colombia, Ministerio de Relaciones Exteriores, Distribución de Venezolanos en Colombia 2022, 31 de diciembre de 2020, consultado en: <https://www.migracioncolombia.gov.co/buscar?q=venezolanos%20en%20colombia> - alrededor de 405.598 niños, niñas y adolescentes (Migración Colombia). Cita extraída de la sentencia referencia *ut supra*.

En este punto evidencia la Sala que el comportamiento del padre hacia la progenitora del menor siempre se ha caracterizado por la violencia. Desde que Vaneza estaba en embarazo, Caballero Morales siempre ha desplegado actitudes de indiferencia y rechazo (antes de realizarse la prueba de ADN), pasando al agobio y a la insistencia, en términos agresivos, de “recuperar” a SJCM.

Precisamente en un caso de restitución internacional en el que se probaron circunstancias de violencia ejercida sobre una madre⁵¹, la Sala de Casación Civil, en sede de tutela⁵², anotó:

*(...) Lo anterior significa que en el debate objeto de revisión constitucional se encuentran enfrentadas la regla general de «restitución inmediata» y la reseñada exceptiva, y, es precisamente en dirección de la satisfacción o no de esta última que debe girar el análisis, puesto que de este depende el fracaso o no de la restitución pretendida; pues, si bien es cierto, el fin de la Convención de la Haya es el retorno inmediato del menor a su lugar de origen cuando ha sido trasladado o retenido ilícitamente, **también lo es, que ello no es absoluto, a tal punto que el mismo cuerpo normativo consagra la posibilidad contraria, de cumplirse los referentes expuestos en el literal de la excepción.***

(...) Y, es en dicho laborio que encuentra la Sala que el tribunal encartado incurrió en una inadecuada apreciación de medios probatorios, pues omitió analizar si el retorno inmediato de XX la exponía a un «peligro grave físico o psíquico o una situación intolerable», teniendo en cuenta que:

*a) La supuesta agresión relatada y en principio visibilizada del padre hacia la madre implica la posibilidad latente de maltratos, situación que debe sopesarse con el debido cuidado en este asunto, pues pensar que tal comportamiento es una amenaza solo para la pareja y que no afecta a la hija, desdibuja el concepto de **violencia psicológica** y no permitió al tribunal analizar con mejor detenimiento la existencia o no de un riesgo grave y/o la violencia doméstica que se percibe dentro de la relación de pareja.*

No debe olvidarse que un niño, niña o adolescente que crece en un entorno de violencia como pueden ser, entre otros, los actos de poder del progenitor, es factible verse afectada indirectamente en su normal desarrollo o inclusive existe la eventualidad extrema, pero posible, que termine siendo la menor víctima del o los agresores de esa violencia.

En ese orden, la presencia de un niño, niña o adolescente ante un acto o actos de violencia en la humanidad o en la psiquis de su progenitora y/o del presunto agresor, le genera, a su vez, miedo, angustia, inestabilidad y/o inseguridad, amén que altera la esfera psíquica de aquel o aquella; sin que pueda aceptarse como argumento válido y suficiente lo señalado por el ad-quem que si la menor no ha sido víctima directa de violencia no se percibe afectación grave para ella.

⁵¹ La hipótesis fáctica y el problema jurídico se reducen a lo siguiente: “desde el punto de vista formal sin duda alguna se cumplen los presupuestos para ordenar la restitución de XX a su lugar de origen (Quilmes-Argentina) comoquiera que existió por parte de la quejosa una retención ilegal de su hija, respecto de quien tenía la custodia compartida con el progenitor, cuando decidió no regresar al lugar de origen en el tiempo que feneció la autorización otorgada por el padre.

Empero, dicha normatividad también consagra unas excepciones, entre ellas, la regulada en el literal b del canon 13 ibídem «[...] la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligado a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestre que: [...] existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable [...]», defensa que fue utilizada por la progenitora de XX.

⁵² STC9045-2021

(...) Lo anterior, permite concluir que en los casos de la especie analizada, lo que prevalece son los superiores intereses del menor, aun por encima de los del padre y madre de este, habida cuenta que todo el aparato judicial ha de enderezarse a fin de que a aquel, no se le menoscaben sus derechos fundamentales, procurando una ponderación especial de la realidad fáctica de XX, vista en su totalidad en aras de establecer las condiciones que mejor satisfacen el interés superior de la niña en esta situación concreta» (CSJ STC9528-2017, 5 jul., 2017, rad. 01395-00 y 01469-00)

En similar sentido, la Sala también se pronunció en la sentencia STC4727-2019 del 11 de abril de 2019, rad. 2018-04078-00, destacando que, en la resolución de esta clase de asuntos, la pretensión del padre no puede concederse sin ponderar previamente la conveniencia y utilidad que ello puede representar para los menores, porque aunada a la calificación que en nuestro medio se le ha dado como sujeto de especial protección constitucional, dicho principio está incorporado en los tratados internacionales ratificados por Colombia, incluyendo el de la Haya que se invoca para el procedimiento en cuestión.

De acuerdo con los citados precedentes, en el caso materia de estudio, la violencia intrafamiliar, aunque en principio no involucre directamente a los menores relacionados en la restitución deprecada, puede tenerse como motivo relevante para edificar la excepción encaminada a no autorizar el regreso al país donde habitualmente tenían residencia, todo ello al estar de por medio la protección superior de los intereses de los niños, tal como se indicó en la sentencia STC4970-2020.”.

Tal prolegómeno jurisprudencial permite a la Sala refrendar el estudio suasorio efectuado en primera instancia, toda vez que es palmario que las condiciones familiares y sociales que al menor le esperarían en Venezuela no son óptimas, por el contrario, son propicias a un grave riesgo actual, serio y patente, de que el niño crezca en un entorno altamente conflictivo. Precítese que, no en vano, la progenitora con intenciones desesperadas por alejar a SJMC de esas dinámicas, decidió migrar a este territorio.

En criterio de esta Corporación, el contexto familiar que rodeaba al menor en Venezuela estaba impregnado por violencia psicológica, física y económica sobre su madre. A lo largo de la relación entre Vaneza y Jaime existió una marcada asimetría en los roles sociales⁵³. Nótese que Jaime Caballero cuenta con mayor edad (71 años), ostenta capacidad económica – refirió devengar alrededor de 1.000 dólares mensuales—, y precisamente prevalido de esas condiciones era que insistía a Vaneza que le entregara al niño, precisamente valiéndose de su poca experiencia en la vida, su edad para entonces (18 años⁵⁴) y sus impases económicos, toda vez que, según la versión de la resistente, sus quehaceres se limitaban a realizar aseo en otros hogares en el vecino país.

⁵³ “la violencia contra la mujer es un fenómeno que suele estar relacionado con diversas causas “sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, que opera en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad [humana]”, y que afecta los derechos de un número gravemente significativo de seres humanos. Así, se ha identificado que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” Cfr. Sentencia C-776 de 2010 y T-275 de 2023

⁵⁴ Actualmente 22 años.

Téngase presente que “[l]a violencia contra la mujer se puede manifestar a través de distintos actos. Por ejemplo, de manera física cuando se pretende la sumisión de aquella a través de la imposición de la mayor fuerza o capacidad corporal como elemento coercitivo⁵⁵. O, a través de actos psicológicos que implican “control, aislamiento, celos patológicos, acoso, denigración, humillaciones, intimidación, indiferencia ante las demandas afectivas y amenazas”⁵⁶

Cumple relieves que, el análisis de las particularidades de violencia desplegadas sobre Vaneza Morales, bajo un enfoque de género, no se traduce en una sorpresiva variación del curso del litigio, ya que estas dinámicas repercuten seriamente sobre los derechos del infante; lo cual debe ser examinado críticamente, en aras de garantizar el interés superior del niño.

Si se considerara que estos acontecimientos no irradian el desarrollo del infante, sería tanto como ignorar los fuertes lazos filiales que existen entre madre e hijo; y, de paso, se marginaría que es altamente posible que SJCM presente graves dificultades en su desarrollo emocional, social, cognitivo o que, incluso, despierte un concepto negativo de sí mismo con el paso del tiempo⁵⁷, a raíz de los reiterados episodios de violencia ejercidos contra su mamá. Recuérdese que la madre acotó que luego de que su padre intentara llevárselo por la fuerza en el parque de Yarumal, el niño quedó, en palabras de la resistente, “traumatizado”.

Para esta Colegiatura es claro que este tipo de asuntos jurisdiccionales no están llamados a resolver cuál de los padres cumple un mejor rol, o a quién le asiste el derecho de custodia. Sin embargo, la administración de justicia no puede ser indiferente a estas realidades; máxime cuando lo determinante es brindarle al infante las condiciones de vida que respondan al goce de sus derechos constitucionales. Un núcleo familiar violento no garantiza el interés superior del niño; menos aquel que arremete sobre la integridad de la madre del infante.

En esa medida, a no dudar, la realidad fáctica acreditada apunta a establecer la necesidad de abordar el caso bajo una perspectiva de género, puesto que Vaneza Morales Morales, desde el instante que quedó en estado de gestación y hasta el día de hoy, ha sido perseguida, maltratada –física, verbal y

⁵⁵ Sentencia SU-080 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ “En concreto, la violencia que presencian los niños al interior de su familia puede ser manifestada en cuatro tipos de cambios:

“1. Emocional: puede presentar dificultades en el control de expresiones de agresión hacia otros y hacia sí mismo. Dificultades al entender y comprender emociones. Facilita el desarrollo de sentimientos de indefensión, impotencia, miedo de que ocurra de nuevo la experiencia traumática y sienten frustración porque ellos tienden a considerar que los cambios con respecto a su vida son poco probables, debido a lo cual pueden mostrarse como retraídos.

2. Social: Es probable que haya dificultad para comunicarse y establecer vínculos más estrechos, expresando miedo y desconfianza y de esta forma evitar re-experimentar algún sentimiento asociado al evento violento.

3. Cognitivo: Las dificultades en la atención y concentración pueden obstruir el desarrollo del potencial en el desempeño de actividades escolares; también se presenta que los niños centran su atención en cosas diferentes mientras ocurre el evento traumático, olvidando los episodios traumáticos (amnesia) y/o manteniendo a los agresores en un concepto favorable (disociación).

4. Concepto negativo de sí mismo: Se pueden desarrollar sentimientos de culpa y de vergüenza en los que los niños tienden a creer que son merecedores de maltrato, en donde no perciben peligro o lo normalizan, disminuyendo respuestas de defensa y auto conservación como efecto de la ausencia de un sentimiento de vulnerabilidad (Sepúlveda, 2006)” – Cfr. Sentencia T-275 de 2023.

A su vez: Camacho Rojas, Claudia Janneth. http://www.humanas.unal.edu.co/sap/files/1213/2915/6753/El_Nio_Como_Testigo_De_Violencia_Intrafamiliar.pdf. Citado en la Sentencia T-006 de 2018.

psicológicamente- y señalada por parte de Jaime Caballero y su núcleo familiar, particularmente, por su pareja sentimental y Mirianny Caballero, su hija.

Ante este escenario, conviene traer a cuento que recientemente la Corte Constitucional⁵⁸ resaltó:

“[C]uando las autoridades competentes adopten decisiones y medidas relacionadas con la restitución internacional de menores de edad deberán tener en consideración el interés superior del infante, en el marco de violencia contra la mujer. En tal sentido, la aplicación del Convenio de La Haya de 1980 no se reduce a una simple verificación silogística de cumplimiento formal de sus previsiones, cuando median manifestaciones e indicios de violencia contra la mujer. En estos escenarios, existe una imperiosa e ineludible obligación de realizar un análisis ponderado, proporcionado y razonable que maximice la garantía de los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional que están involucrados en la situación⁵⁹, particularmente, para hacer efectiva la protección reforzada del interés superior del niño.

Al respecto, no debe perderse de vista que, como fue expuesto ad supra, a partir de la progenitura responsable se garantiza el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, a la vez que se hace efectivo su interés superior y el derecho que les asiste a tener una familia y no ser separados de ella⁶⁰. **En tal sentido, las decisiones sobre la restitución internacional de los menores de edad deben tener en cuenta el contexto de violencia doméstica en contra de la mujer y la necesidad de salvaguardar la integridad, el cuidado, el amor y la felicidad de los niños.**

Por lo anterior, la Sala considera que la existencia de una situación de violencia en contra de la mujer puede poner en grave riesgo la integridad de un menor de edad. En estos casos, resulta claro que procede la excepción de que trata el artículo 13.1.b del Convenio de La Haya de 1980. Al respecto, la Sala destaca que es obligación del Estado adoptar decisiones judiciales o administrativas a partir de un enfoque de género, como una forma de proteger a las mujeres víctimas de la violencia⁶¹ y a los niños que presencian y viven la cotidianidad sometidos a dicha situación”.

En criterio de la Sala, existen serios indicios de que Vaneza Morales Morales ha enfrentado diferentes dificultades con Jaime Caballero y su entorno familiar; y a lo largo de estos sucesos, el niño SJCM ha estado en el medio de ellos, debido a que es el motivo de los desacuerdos gestados.

Cumple significar que la perspectiva de género ostenta un rol preponderante en la apreciación del caudal probatorio, ya que, según lo ha explicado la Rectora de la jurisprudencia civil⁶²,

“[e]sta categoría hermenéutica impone al juez de la causa que, *tras identificar situaciones de poder, de desigualdad estructural, o contextos de violencia física,*

⁵⁸ Sentencia T-275 de 2023

⁵⁹ Cfr. Sentencias T-468 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-731 de 2017, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-425 de 2022, M.P. Hernán Correa Cardozo; y T-028 de 2023, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. De igual forma, sobre la protección de la mujer, ver las Leyes 825 de 1993 y 1232 de 2008, por medio de las cuales se protege a la Mujer Cabeza de Familia, entre otras.

⁶⁰ Sentencia T-384 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁶¹ Sentencia T-028 de 2023, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁶² STC8525-2023

sexual, emocional o económica entre las partes de un litigio, realice los ajustes metodológicos que resulten necesarios para garantizar el equilibrio entre contendores que exige todo juicio justo. No se trata de actuar de forma parcializada, ni de conceder sin miramientos los reclamos de personas o grupos vulnerables, sino de crear un escenario apropiado para que la discriminación asociada al género no dificulte o frustre la tutela judicial efectiva de los derechos⁶³.

A la luz de lo anterior, desde una perspectiva cronológica de los hechos, es claro para la Sala que desde que la demandada conoció al padre del niño en Venezuela (aproximadamente año 2018), la relación sentimental fue *sui generis*, puesto que el requirente estaba casado y era considerablemente mayor. Estos detalles no son de poca relevancia, porque incluso Vaneza expresó en su entrevista con la trabajadora social que desconocía la primera circunstancia, y que le daba **temor** expresarle a su familia que estaba en embarazo de éste, en razón de su edad. En concreto, señaló: **“17. ¿Usted por qué no le contó a su familia que estaba con él? Responde: Por miedo, porque él estaba demasiado mayor, pero después cuando yo salí embarazada obviamente les tuve que decir. Yo le dije a él que yo salí embarazada y él me dijo que ese no era su hijo y ese señor tenía esposa y yo no sabía nada”**.

Precisamente por ese estado de temor e indefensión, fue que la convocada acudió a su amigo Rafael Antonio Torrealba, llamado “*Catire*”, quien, según lo referido por Vaneza, fue novio en su infancia, pero luego se gestó un vínculo de amistad muy sólido, al punto que fue éste quien la apoyó en su estado de embarazo, luego de que Jaime Caballero rehusará ese deber. El apoyo de Torrealba es significativo, porque hasta el niño SJCM lo reconoce como su padre.

Según la versión de la progenitora del infante, fue en razón de la amistad con “*Catire*”, que se acentuaron los conflictos con Caballero; e incluso la declaración de Jaime Caballero así lo denota, ya que se mostró molesto al afirmar que aquel era considerado el padre del menor, expresando que fue en razón de ese vínculo que decidió realizarse el procedimiento científico de ADN, para despejar toda duda.

Luego, es de ver que, según relata la madre, una vez el actor se practicó la prueba de ADN, entró en un estado de desespero absoluto por estar con el niño, debido a que le recordaba a un hijo que había fallecido. En palabras de la accionada: “[c]uando ya el niño había nacido; él lo conoció y dijo que el niño se parece demasiado al hijo que se le mató y ahí empezó a decir que ese es mi hijo que se me mató, y él dice que [SJ] es el reflejo de ese hijo, y que no le van a quitar a su hijo. Apenas se hizo la prueba de ADN, él me decía que yo estaba muy joven, que si se lo podía dar para que yo me quitara esa ladilla”. La madre agregó que este comportamiento fue replicado por la hija del demandante y su pareja sentimental; y que, incluso, debido a la tensión de la situación, alguna vez Jaime Caballero agredió a Vaneza pegándole una

⁶³ Sobre el punto, también ha destacado la jurisprudencia de esta Sala que «(...) la perspectiva de género se constituye en una importante herramienta para la erradicación de sesgos y estereotipos, permitiendo revelar, cuestionar y superar prácticas arraigadas en nuestro entorno social, que históricamente han sido normalizadas y que hoy resultan inadmisibles, dada la prevalencia de los derechos inherentes e inalienables de la persona, procurando así que la solución de las disputas atienda solamente a estrictos parámetros de justicia» (CSJ SC5039-2021, 10 dic.).

cachetada, y puntualizó: “eso fue cuando estábamos en problemas porque yo no le quería dar el niño; es que él se volvió muy posesivo con el niño; yo ya estaba cansada de que me dijera “es que se parece a mi hijo” y no sé qué”.

La pauta jurisprudencial imperante enseña que la Carta Política ordena resguardar los derechos de aquellos sujetos que han sido históricamente marginados, por motivos de sesgos culturales profundamente arraigados, como lo son los innumerables estereotipos machistas que gobiernan el contexto social. Esta Colegiatura no puede ser indiferente ante este tipo de contextos de violencia contra la mujer, sobre todo cuando es patente el esfuerzo gestado desde las esferas internacionales por erradicar este tipo de comportamientos reprobables contra el género femenino.

Al respecto, se cuenta con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁶⁴ (CEDAW, por sus siglas en inglés) y su Protocolo Facultativo de 1999⁶⁵; la Convención Internacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer⁶⁶ (o Convención de Belém do Pará), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁷ (CADH); todos estos instrumentos internacionales hacen parte del bloque de constitucionalidad y obligan al Estado a desplegar acciones positivas en pos de su efectiva aplicación⁶⁸.

Tal aserto, para el caso objeto de análisis, debe compaginarse con el interés superior del menor. El propósito de esta disertación no es otro que vindicar los derechos de la madre a no ser maltratada, a partir de la seria repercusión que ello apareja para el desarrollo niño SJCM, debido a que éste tiene derecho a crecer en una familia que le brinde amor, cariño y solidaridad.

En otros términos: no puede afirmarse que el interés superior del menor se satisface cuando se posibilita que un menor evidencie cómo su progenitora afronta problemas de violencia con su padre y otros familiares; por conductas atribuibles, exclusivamente, a marcadas diferencias de género. En esa medida, lo más conveniente para el niño, es permanecer en Colombia junto a su madre, y las reglas constitucionales y convencionales así lo permiten.

⁶⁴ Aprobada por Colombia mediante Ley 51 de 1981. Esta Convención establece como uno de los deberes del Estado «consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio» (art. 2, lit. a).

⁶⁵ Aprobado por Colombia mediante Ley 984 de 2005.

⁶⁶ Aprobada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995. Precisa dentro de los deberes del Estado «establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos» y «establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces» (art. 7, lit. f y g).

⁶⁷ Aprobada por Colombia mediante Ley 16 de 1972. En su artículo 24, establece la igualdad ante la ley. Así mismo, en el canon 17, lit. b, preceptúa que: «Los Estados Parte deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo».

⁶⁸ “Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural –CSJ SC5039-2021, 10 dic.; SC963-2022, 1 jul.; et. al.– ha relevado que el artículo 13 de la Constitución Política consagra el principio y derecho a la igualdad, categoría orientadora para todas las autoridades y particulares. Este precepto integra dos dimensiones, una formal y otra material, e impone el deber de implementar «medidas afirmativas», enderezadas a que dicha igualdad sea «real y efectiva». Allí reside el puntal normativo de los mandatos de protección especial en favor de personas o grupos históricamente discriminados o marginados” Cfr. Sentencia STC8525-2023.

Tras subsumir cada una de estas pautas al asunto examinado, no queda otro camino que confirmar la sentencia apelada. En el caso objeto de análisis, está acreditado que, de ordenarse la restitución del niño SJCM a Venezuela, implicaría someterlo a un grave riesgo de verse inmerso en circunstancias sociales y familiares que atentan contra su interés superior, pues se trata de condiciones actuales, serias y graves que ubicarían al niño en una situación intolerable en detrimento de su desarrollo (Art. 13 Convención de la Haya, literal b).

Sumado a lo anterior, las condiciones del infante en Colombia garantizan la satisfacción de sus prebendas a la vida digna, a la familia, la educación, entre otras; toda vez que no puede desconocerse que, hoy por hoy, son latentes las diferentes dificultades sociales, económicas y políticas que actualmente agobian al vecino país de Venezuela, según lo ratificó Jaime Caballero en su declaración. Resáltese que, precisamente por las condiciones adversas de vida, derivadas de la deficiente prestación de servicios públicos esenciales, se ha dado la migración multitudinaria de sus habitantes a otros territorios a lo largo de los años, tal y como lo relató Caballero Morales al sostener: *“¿Desde 2018 vienen saliendo personas de Venezuela a Colombia; en qué porcentaje? El porcentaje ha sido el máximo, pero también a otros países (Min. 29:00 y ss.)”*.

Para cerrar, tal y como se explicitó, el acervo confirmatorio da cuenta de la violencia sistemática a la que ha sido sometida Vaneza Morales Morales, lo cual, baja una mirada con enfoque de género, implica que, colateralmente, el niño SJCM se vería altamente perjudicado en caso de ordenarse su retorno a Venezuela, al ser allí donde se originaron las dificultades con Jaime Caballero y respectivo entorno familiar.

En resumen, el embate no se abre paso en esta instancia. La excepción a la restitución del infante, prevista en el literal b, del canon 13 de la Convención de la Haya de 1980, se encuentra plenamente demostrada.

5.3. Reparos dirigidos a la instrucción probatoria

El extremo recurrente replica que la juzgadora de conocimiento no desplegó facultades probatorias oficiosas, siendo determinante, en su sentir, valorar las condiciones de la familia paterna en Venezuela, por lo que reclamó la necesidad de oficiar al “*Sistema de Protección de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (SPDNNA), del municipio Libertador, Valencia, estado Carabobo, de la República de Venezuela*”, para este fin.

Al respecto, es pertinente memorar el contenido del inciso final del artículo 13 del instrumento internacional en cita, el cual prevé:

*“En la apreciación de las circunstancias señaladas en el presente artículo, las autoridades judiciales o administrativas **deberán tener en cuenta las informaciones suministradas por la Autoridad Central o cualquier otra autoridad competente del Estado donde el niño residiere habitualmente acerca de su situación social**”*.

No obstante, la regla de derecho trasuntada debe ser compaginada con el canon 7 *ejusdem*, cuyo tenor contempla los deberes de colaboración que deben cumplir las Autoridades Centrales de los Estados implicados, dentro de los cuales se encuentra el previsto en el literal d, a saber: “d) intercambiar información relativa a la situación social del menor, **si se estima conveniente**”.

De acuerdo con el contenido del “Informe explicativo” de la Convención, realizado por la distinguida jurista española Elisa Pérez-Vera⁶⁹, “[l]a letra d se refiere a los intercambios de informaciones relativas a la situación social del niño. Esta obligación se encuentra supeditada al criterio de las Autoridades centrales implicadas en cada caso. En efecto, la introducción de la expresión “si se estimase conveniente” prueba que no se ha querido imponer una obligación rígida en la materia: la posibilidad de que no haya informaciones que facilitar, así como el temor de que puedan ser utilizados en el contexto de tácticas dilatorias de las partes, son algunos de los argumentos que aconsejaron tal actitud”.

En esta misma línea comprensiva, la Corte Constitucional⁷⁰ apuntó: “puesto que de acuerdo con el artículo 7 del Tratado, corresponde a la Autoridad Central la responsabilidad de “... intercambiar, si ello resultara útil, datos relativos a la situación social del niño ...”, antes de remitir el trámite de restitución internacional a la autoridad judicial competente, la Autoridad Central debe haber establecido, cuando ello sea del caso, la situación social del menor en el Estado requirente”.

Fijese entonces que la valoración de la situación social del menor, en el respectivo Estado requirente, resulta ser una facultad que puede ejercer la Autoridad Central respectiva, de encontrarlo necesario.

En otras palabras: no es mandatorio que un informe como el que peticiona el impugnante sea acompañado de la solicitud de restitución internacional, ya que es la entidad la que valora la pertinencia, y de hallarla, cumplirá con adjuntar el concepto correspondiente.

En la especie examinada, la Dirección General de Oficina de Relaciones Consulares de Venezuela acompañó como documentales, las siguientes: “Una (01) Planilla de aplicación de la Convención de la Haya de 1980 para la solicitud de Restitución Internacional a favor del niño”; “Carta exposición de motivos suscrita por el progenitor”; “Copia del acta de nacimiento N°1.312”; “Carta de residencia”; “Recolección de firmas por parte de la comunidad”; “Recibos de pagos de la manutención”; y “Expediente certificado por el Consejo de Protección del municipio de Carlos Arvelo del estado Carabobo”⁷¹.

En criterio de la Sala, estas documentales, junto a los demás elementos de prueba practicados en el sumario, resultan suficientes para valorar las condiciones familiares y sociales del niño SJCM, tanto en Venezuela, como en este país. De allí que sea improcedente decretar otras pruebas en esta instancia; máxime cuando la parte recurrente no ejerció tal pedimento en la oportunidad procesal prevista en el canon 327 del Código General del Proceso.

⁶⁹ Cfr. <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=2779> y <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24>

⁷⁰ Sentencia T-891 de 2003.

⁷¹ *idem*

Si bien este Tribunal no desconoce que la posibilidad de decretar pruebas de oficio corresponde a un poder-deber del juez⁷², lo cierto es que las particularidades demostrativas ilustradas en este asunto no ofrecen dubitación sobre la configuración de la excepción convencional consagrada en el literal b, del artículo 13. Recuérdese que, esta potestad jurisdiccional sólo se impone cuando quiera que la verdad material sometida a juicio se encuentra en vilo por la ausencia de elementos demostrativos que conduzcan a una decisión justa, lo cual no se presenta en este caso.

Por lo tanto, el cargo propuesto no enerva lo concluido en esta instancia.

5.4. Consideraciones finales

5.4.1. Resta señalar que, tal y como se esbozó en esta sentencia, a la luz del párrafo primero del artículo 281 del Código General del Proceso, el juez tiene la posibilidad de decidir *ultra y extra petita*.

La entrevista del menor SJCM, junto al informe de la trabajadora social, reflejan que el infante fue reprendido en su conducta, por medio de castigo físico, pues el niño relató que le pegaron con una correa cuando se comportó mal.

En los términos de la Ley 2089 de 2021⁷³, está proscrita cualquier modalidad de corrección que implique castigo físico, tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia (Art. 1º, *ejusdem*). En palabras de la Corte Constitucional, “el derecho de corrección de los padres, representantes o cuidadores hacia las niñas, niños y adolescentes no los autoriza para acudir a las agresiones físicas o mentales como herramienta pedagógica”⁷⁴.

Desde esta perspectiva, la Sala debe enfatizar que del acervo probatorio no dimana que esos tratos correctivos hayan escalado a un punto álgido o lesivo de garantías superlativas. Sin embargo, la alusión a este tipo de comportamientos, repudiados por el ordenamiento jurídico y la Constitución, hacen ver que la orden de la *a quo* en cuanto a realizar un seguimiento sobre el núcleo familiar del niño, por el término de seis meses, es acertada, pero deficiente en su alcance.

Ahora, cabe recalcar que este tipo de situaciones resultan superables, y en modo alguno sugieren que el hogar en el que habita el niño no sea óptimo. De hecho, en caso de presentarse reiteración sistemática de estas conductas, será competencia del ICBF adelantar los trámites pertinentes para superar cualquier dificultad.

⁷² STC9528-2017

⁷³ “Por medio de la cual se prohíbe el uso del castigo físico, los tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia como método de corrección contra niñas, niños y adolescentes y se dictan otras disposiciones”

⁷⁴ Sentencia C-066 de 2022

Se destaca que por esta exclusiva circunstancia familiar no pueden descalificarse las restantes condiciones adecuadas en las que vive el niño en este país. Tampoco se tornaría prudente, proporcional y razonable pretender restituir al menor a Venezuela por estos comportamientos, ya que, se insiste, es en este territorio donde SJCM cuenta con un núcleo familiar adecuado para su crecimiento y desarrollo, debido a que en su estado natal abundan dificultades sociales y familiares, que restarían la eficacia de sus prerrogativas fundamentales.

No obstante, debido a la relevancia de preservar el interés superior de SJCM, es indispensable modificar la orden proveída en el numeral segundo del fallo apelado, en el sentido de ampliar la duración del acompañamiento interdisciplinario, por el término de un (1) año, en el cual la Defensoría de Familia de Yarumal y la trabajadora social del juzgado de primer orden, deberán realizar informes periódicos, que incluyan entrevistas al niño, en los que se indague sobre las modalidades de educación y corrección, en aras de evitar cualquier tipo de maltrato infantil. En caso de evidenciarse comportamientos con estos matices, el ICBF, deberá adelantar el respectivo trámite de restablecimiento de derechos del niño SJCM (Art. 96 y ss. Ley 1098 de 2006).

5.4.2. Finalmente, se recalca que, si bien el impulsor resaltó a lo largo del proceso que Vaneza le impide comunicarse con el menor, lo cierto es que este tipo de asuntos jurisdiccionales no tiene por finalidad definir este tipo de cuestiones⁷⁵. Sin embargo, nada obsta que el pretensor adelante los procesos o trámites correspondientes, con miras a regular estos pormenores.

6. Conclusión. De las probanzas analizadas se advierte que, efectivamente, fue demostrado que la restitución internacional pretendida sobre el niño SJCM no puede ser concedida, toda vez que se acreditó la excepción contemplada en el literal b del artículo 13 de la Convención de la Haya. Las adversas condiciones sociales y familiares del menor en Venezuela; aunado a la violencia ejercida sobre su progenitora, afianzan la viabilidad de la regla convencional citada, entiendo que, a la luz del principio orientador del interés superior del infante, es en Colombia donde el niño podrá ver materializados sus derechos fundamentales. No obstante, pese a que lo suplicado no está llamado a prosperar, quedó acreditado que el infante fue reprendido, a través del castigo físico, por lo que la Sala modificará en lo pertinente la orden impartida por la *a quo* en su sentencia, de acuerdo con los razonamientos previamente dilucidados. En lo demás, se mantendrá incólume la providencia rebatida.

7. Las costas

No se impartirá condena en costas y agencias en derecho, habida cuenta que a la parte demandada se le reconoció amparo de pobreza, y en todo caso, ambos extremos procesales están representados por defensor de oficio.

⁷⁵ Cfr. Sentencias T-412 de 2000 y T-275 de 2023

LA DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, ACTUANDO EN SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia indicadas en la parte motiva, el cual quedará para todos los efectos así:

*“**SEGUNDO: ORDENAR** a la DEFENSORÍA DE FAMILIA de este municipio, en coordinación con la Asistente Social, Psicóloga de este despacho, realizar un acompañamiento por el término de un (1) año a la familia integrada por VANEZA MORALES MORALES, su compañero permanente y sus dos hijos, entre ellos [SJCM] sobre los derechos y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes, pautas de crianza y obligaciones de la familia. Adicionalmente, deberán realizar informes periódicos, que incluyan entrevistas al niño, en los que se indague sobre las modalidades de educación y corrección, en aras de evitar cualquier tipo de maltrato infantil. En caso de evidenciarse comportamientos con estos matices, el ICBF, deberá adelantar el respectivo trámite de restablecimiento de derechos del niño SJCM (Art. 96 y ss. Ley 1098 de 2006).*

SEGUNDO: En lo restante, permanece incólume la providencia apelada.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 419

Los Magistrados,

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

(Firma electrónica)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

(Firma electrónica)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Firmado Por:

**Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia**

**Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia**

**Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **99ed915db007677f02305bd1d2d02d1ea93d742bae51a4fa612e144f2c9a799b**

Documento generado en 02/11/2023 11:40:45 AM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Procedimiento:	Declarativo – Pertenencia
Demandante:	Francisco José Aristizábal Cajiao y otros
Demandado:	Tiberio Jaramillo Calle y otra
Asunto:	Fija agencias en derecho.
Radicado:	05 736 31 89 001 2017 00130 01

Medellín, dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo consagra el artículo 5º, numeral 1º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijan como agencias en derecho en sede de segunda instancia, a cargo del demandante, y a favor de la parte demandada, en la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente (1 S.M.M.L.V).

Liquidense las costas y agencias en derecho en forma integrada por el juzgado cognoscente, conforme al artículos 361 y 366 del Código General del Proceso.

En firme este auto, **devuélvase el expediente físico y la actuación digital a su lugar de origen.**

NOTIFIQUESE

(Firmado electrónicamente)

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

Firmado Por:
Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **169045483738af785363b6d925fc42dca16ce067a1ff32b96afc6294fc08d366**

Documento generado en 02/11/2023 08:40:42 AM

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