



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA
TRASLADOS




Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Fecha del Traslado: 08/02/2024

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05615318400220230025601 	Otras Actuaciones Especiales	GABRIEL JOSE DUQUE ALVAREZ	BELISMAR PAOLA DUQUE BRICEÑO	Traslado De Sustentacion EN LA FECHA 08/02/2024 INICIA EL TÉRMINO DE TRASLADO DE LA SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA DURANTE 5 DÍAS HÁBILES (https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia).	07/02/2024			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05756318400120230007501 	Verbal	MARIA ELENA HENAO OROZCO	MARTHA CECILIA HENAO OROZCO	Traslado De Sustentacion EN LA FECHA 08/02/2024 SE FIJA POR 1 DÍA EN LISTA, AL SIGUIENTE DÍA INICIA EL TÉRMINO DE TRASLADO DE LA SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA DURANTE 5 DÍAS HÁBILES (https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia).	07/02/2024			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA


EDWIN GALVIS OROZCO
SECRETARIO (A)

ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sila Maria Marquez Reales <marquezrealesmaria@gmail.com>

Mar 30/01/2024 4:19 PM

Para:Gabriel-d20@hotmail.com <Gabriel-d20@hotmail.com>;Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín <secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Sila Maria Marquez Reales <marquezrealesmaria@gmail.com>

Medellín, 30 de enero de 2024

Doctora.

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

MAGISTRADA

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL-FAMILIA

**REF: ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN
PROC: VERBAL SUMARIO- RESTITUCION INTERNACIONAL DE NIÑOS
DEMANDANTE: GABRIEL JOSE DUQUE ÁLVAREZ
DEMANDADO: BERLISMAR PAOLA DUQUE BRICEÑO
RADICADO: 05 615 31 84 002 2023 00256 01**

SILA MARIA MARQUEZ REALES, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.151.448.235, expedida en Medellín, domiciliada en el Municipio de Pueblorrico-Antioquia, abogada en ejercicio, con tarjeta profesional número 340 654 del C.S de la Judicatura, actuando en nombre y representación del señor GABRIEL JOSÉ DUQUE ÁLVAREZ, identificado con Cédula Venezolana No19.354.960, domiciliado en el país de Venezuela Estado Miranda, Municipio Zamora Urb Parque Hábitat El Encantado, parte apelante dentro del proceso de la referencia; por medio de la presente y oportunamente, me permito presentar escrito de sustentación al recurso de apelación presentado contra la sentencia del 21 de diciembre de 2023, emitida por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE RIONEGRO-ANTIOQUIA recurso admitido por su despacho y el cual debe ser sustentado por escrito, esto de acuerdo con el AUTO INTERLOCUTORIO N° 25 de 2024. Sustentación que hago en los siguientes términos.

1. RAZONES DE INCOFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 322 numeral 1 inciso 2° y numeral 3° del Código General del Proceso, me permito presentar las inconformidades que le asisten a mi poderdante respecto a la sentencia del 21 de diciembre de 2023, emitida por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA RIONEGRO-ANTIOQUIA.

Las inconformidades básicamente se encuentran sustentadas en la interpretación extensiva que le otorgo el A quo a la prueba documental acta de conciliación N° 116- realizado ante la comisaria del Carmen de Viboral, el día 3 de mayo de 2023, la cual, se realizó de manera provisional, mientras el juez competente decidía de fondo el asunto. La sentencia proferida, al pronunciarse de fondo, niega la suplica de la demanda al considerar, en síntesis, que el acuerdo suscrito entre las partes, como consta en el numeral quinto (5), relata el consentimiento del señor duque POSTERIOR al TRASLADO de sus hijas.

Con el fin de garantizar los derechos que le asisten a las niñas LETIZIA ISABELLA DUQUE DUQUE y ELIZABETH GABRIELA DUQUE DUQUE, las partes el señor Gabriel duque y la señora Belismar Duque, realizaron un acuerdo conciliatorio de manera provisional, para que los derechos de sus hijas no fuesen vulnerados por falta de representación del padre, y que la madre pudiera ejercer de manera provisional los derechos de sus hijas; dicho acuerdo conciliatorio realizado ante la comisaria de familia del Carmen de Viboral-Antioquia(ley 2126 de 2021 y Ley 1098 de 2006) quien es competente para conocer de la fijación de la custodia y cuidado personal, por la vía de la conciliación entre los padres de manera provisional cuando se requiera; no obstante, dicha competencia sólo opera cuando sea necesario y el fin obedezca a la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuyo presupuesto se encuentra en la asignación de la custodia provisional, en cabeza de la persona que se encuentre en capacidad de ejercerla y sea idónea.

La decisión se basa, que al suscribir el acuerdo conciliatorio ante la comisaria de familia del Carmen de Viboral, se dio el consentimiento de la estadía de las niñas en Colombia; el A quo, realizó una valoración errónea de los numerales del acuerdo, sobre todo en numeral quinto, al considerar que el señor duque, acento, visualizo y acepto de manera tacita el traslado de sus niñas, desde la república Bolivariana de Venezuela al país de Colombia y la estadía y arraigo en el Carmen de Viboral-Antioquia (Ley 173 de 1994 -artículo 13 -A), como fundamento para tomar la decisión de fondo; y no tuvo en cuenta la nota después del numeral quinto, que establece expresamente:

“(…)“NOTA: es de tener presente que el anterior acuerdo quedo grabado y será enviado al correo electrónico. comisaria@alcaldiaelcarmen.go.co, por parte de la fundación Padres por Siempre, asi mismo este acuerdo se realiza de forma PROVISIONAL, hasta que se dirima de fondo el tema de la Restitución Internacional por parte del Juez Competente, tramite solicitado por el CONVOCANTE” (...),

Omitiendo el valor probatorio a lo plasmado al final del acuerdo (nota), y distorsionando la voluntad de las partes en la redacción del acuerdo pactado, generando una sobre interpretación que no se estableció en el acta de conciliación, ignorando la prueba y las circunstancias de esta, que emerge de manera clara y objetiva de la voluntad de las partes.

Así mismo, el acuerdo realizado entre las partes NO puede mutar a ser definitivo o entenderse como el consentimiento y la aceptación tácita de la parte demandante, cuando en el procedimiento administrativo no surtió tal efecto; el A quo le dio una connotación diferente, generando una mutación, y dándole una interpretación errónea, de la cual, las partes no pactaron, apartándose de lo establecido, y otorgándole valor probatorio solo al numeral 5 del acuerdo, omitiendo la valoración del resto del contenido, desconociendo la esencia del mismo, el cual se basaba en la voluntad expresa de las partes que fuese PROVISIONAL, con el fin, de salvaguardar los derechos de las niñas.

Se evidencia como yerro procesal dentro del fallo objeto del recurso de apelación, la negativa del Juez en primera instancia, entorno a no darle valoración probatoria a la totalidad del acuerdo, y tomar solo un numeral (quinto), para el fallo.

De igual modo, dentro las consideración previstas para el fallo, manifiesta el señor Juez de primera instancia, que existe una ambigüedad u oscuridad en el acuerdo conciliatorio, y que para dirimir tal asunto, el competente es el juez; no obstante, dentro de las etapas procesales, el día 15 de diciembre de 2023, como prueba decretada de oficio, el señor comisario de familia del Carmen de Viboral, el doctor Eider Jovany Giraldo Martínez-, declaró bajo la gravedad de juramento en la audiencia inicial oral, que el acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes ante la comisaria de familia del Carmen de Viboral, era de manera provisional, hasta que el juez competente, tomara una decisión definitiva, y que se les advirtió a las partes de su provisionalidad; declaración efectuada mediante interrogatorio, realizado por la parte demandante-a quien se le preguntó:

“(…) PREGUNTADO: ¿Del acuerdo suscrito entre las partes fue realizado de manera provisional o definitiva? Respuesta del señor Comisario: Este acuerdo fue provisional – PREGUNTADO, entonces ¿usted me puede leer la nota que dice después del numeral quinto?

CONTESTADO: “NOTA: es de tener presente que el anterior acuerdo quedo grabado y será enviado al correo electrónico. comisaria@alcaldiaelcarmen.go.co, por parte de la fundación Padres por Siempre, así mismo este acuerdo se realiza de forma PROVISIONAL, hasta que se dirima de fondo el tema de la Restitución Internacional por parte del Juez Competente, tramite solicitado por el CONVOCANTE”.

Como lo manifesté era provisional-

PREGUNTADO: ¿usted les advirtió a las partes dentro del acuerdo?

CONTESTADO: Que es provisional. Claro que es provisional, a las partes en el acuerdo conciliatorio. Que es provisional. (…)” (audiencia grabada- minuto 14:13 al 17-23 –del 15 de diciembre del 2023)

Al darle valor probatorio a dicho testimonio, el señor juez, de primera instancia, interpretó su testimonio, - cito “(…) *los que concilian son las partes, y el funcionario únicamente sirve de cause, puente para ello-- al que le corresponde dilucidar una duda u oscuridad en el acuerdo conciliatorio es al juez de la república. (…)*” -(partes tomada del audio de la sentencia del 21 de diciembre de 2023). La interpretación realizada por el señor juez es errónea, pues es el comisario de familia, siendo la autoridad administrativa y quien es facilitador del dialogo entre las partes, informó de los efectos y consecuencias al suscribir un acuerdo conciliatorio de esta naturaleza, teniendo claro las partes las consecuencias, suscribieron el acuerdo conciliatorio de manera provisional, pues son estas las que pueden

aceptar o rechazar según su voluntad las fórmulas propuestas, voluntad expresada mediante la firma del acuerdo conciliatorio y teniendo pleno conocimiento del asunto; el señor juez, desconoció la finalidad del acuerdo conciliatorio, según los artículos 1- 2 de la Ley 2220 de 2021. Adicionalmente, respecto a la ambigüedad, oscuridad sobre el acuerdo conciliatorio que hizo referencia el señor juez, no es dable dicha interpretación, porque las partes que suscribieron el acuerdo tenían pleno conocimiento de los efectos y consecuencias, así como el carácter provisional del mismo.

El comisario de familia del Carmen de Viboral, dentro del cuestionamiento realizado por la parte demandante da claridad, que las partes intervinientes, tenían conocimiento que el acuerdo era de manera provisional, no definitivo, ni que por medio de este, el señor Duque dio su consentimiento para el traslado de sus hijas o la estancia definitiva en la República de Colombia. Por otra parte, en el interrogatorio, realizado por el señor juez, solo le dio valor probatorio, a la pregunta de quien propuso las fórmulas de arreglo, el señor comisario manifestó, que el señor Gabriel Jose Duque, los demás cuestionamientos y respuestas, para el señor juez, no era competencia del comisario de familia, generando omisión al testimonio aportado, desconociendo el objeto del acuerdo conciliatorio, y que el único fin del señor duque, era que sus hijas tuviesen garantizado sus derechos en Colombia.

Ahora, el señor juez, dentro de las consideraciones del asunto, manifestó que en los alegatos de conclusión la parte demandante refirió, que **la dama Belismar Duque Briseño asintió que el acuerdo era de manera provisional**, declara el señor juez, que es una falacia jurídico procesal, y que desde el minuto 39-58 al 52-24 – Audiencia del 9 de octubre de 2023, **para nada tal dama confiesa, asiente que para ella es un acuerdo provisional** –(parafraseado y tomado de la audiencia virtual del 21 de diciembre de 2023). No obstante, realizando una exhaustiva búsqueda, dentro de la audiencia del 9 de octubre de 2023, que reposa en el expediente, mediante interrogatorio de parte, realizado por el señor juez (audiencia oral del 9 de octubre de 2023- minuto 44:03- al 44:20) preguntó a la señora Belismar:

“(…) PREGUNTADO *¿colocaron algún periodo pertinente para esos cuidados personales?* – la demandada responde – CONTESTADO: *pues que mientras este proceso se resolvía que yo las iba a tener.(…)*”.

La señora Belismar reconoce que dicho acuerdo tendrá duración de los cuidados personales de las niñas, mientras se resuelve el proceso de restitución internacional, reafirmando lo establecido en la nota del acuerdo conciliatorio sobre la provisionalidad de este; el señor juez, omitió darle valor a la declaración, por el simple hecho de que la señora Belismar no utilizó de manera textual la palabra PROVISIONAL, pero si tenía clara su definición, la cual no fue valorada y tenida en cuenta en este fallo. Es claro que existe un plazo que permite intuir, entender, que el acuerdo suscrito solo tendría efectos temporales mientras dure el proceso. El A quo, no avizó tal declaración, por el contrario, tomó el artículo 1624 inciso 2 del

código civil colombiano (LEY 84 DE 1873) aduciendo una ambigüedad y tomándola en favor de la demandada y sus hijas y en contra del demandante esta ambigüedad jurídica, desconociendo la voluntad de las partes, al suscribir el acuerdo conciliatorio, quienes tenían pleno conocimiento de sus efectos temporales, no habiendo discordia sobre la temporalidad del mismo, pues solo podía efectuar dicha interpretación si las partes presentaban alguna discordancia respecto al tiempo del cumplimiento del acuerdo, como lo establece el inciso segundo del artículo 1551 del código civil colombiano (LEY 84 DE 1873), **DEFINICION DE PLAZO**». *El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo. No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación; solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes.*

La demandada de manera clara y precisa, determino el tiempo, que es mientras dure el proceso, tal y como se referencia en la Nota del acuerdo conciliatorio- acta N°116 del 3 de mayo de 2023 cito “(...) **así mismo este acuerdo se realiza de forma PROVISIONAL hasta tanto se dirima de fondo el tema de la restitución internacional por parte del juez competente.** (...)” palabras técnicas del comisario de familia, además, al revisar el acta, se evidencia que la señora Belismar, firmó dicho documento, asintiendo su voluntad a lo allí plasmado. Por lo tanto, buscar ambigüedades, oscuridad, en el acta de conciliación que es clara, expresa, devela que el a quo omitió la prueba, para tomar la decisión de fondo, y darle solo valor probatorio al numeral quinto, desconociendo la voluntad de las partes, que conforme al artículo 1502 de código civil (Ley 84 DE 1873) establece –

*“(...) Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1o.) que sea legalmente capaz. 2o.) **que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.** 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito. 4o.) que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.(...)”*

La señora Belismar, al firmar el acuerdo conciliatorio ante la comisaria del Carmen de Viboral- Antioquia, con las garantías legales y constitucionales, las partes presentes asintieron y se dio por entendido su contenido, y según el interrogatorio de parte, el acuerdo suscrito es hasta que dure el proceso, y el tipo de proceso es la restitución internacional de menores, por lo anterior, no existe ambigüedad, oscuridad, pues las partes de mutuo acuerdo así lo pactaron, que era provisional o para mayor claridad, mientras dure el proceso la señora Belismar iba a tener a las niñas. Esto quiere decir, que el acuerdo suscrito entre las partes es provisional y que se hace, se halla o se tiene temporalmente.

Así mismo, los interrogatorios realizados a los testigos los señores Gabriela Alejandra Álvarez, Bethania Isabel Álvarez Garrido y José Román Duque Bastidas,

encaminados a certificar la existencia que el acuerdo conciliatorio pactado entre las partes, se realizó de manera provisional-, los cuales eran pertinentes, conducentes y útiles para certificar el acuerdo suscrito por las partes, como se evidencia en la audiencia celebrada el día 9 de octubre de 2023- testimonio de la señora Bethania Isabel Álvarez Garrido, madre de mi poderdante; (audiencia del 9 de octubre de 2023- minuto 2:05-13—2:05-35), la señora Gabriela Alejandra Álvarez, hermana de mi poderdante (audiencia del 9 de octubre de 2023- minuto 2:29-04- 2:29-49) y el señor José Román Duque Bastidas, padre del señor duque (audiencia del 9 de octubre de 2023- minuto 3:08-43 – 3:15-28), el señor juez, dentro de su análisis jurídico, no profirió, ni tuvo en cuenta sus declaraciones, y omitió darle valoración probatoria.

Adicionalmente, el A quo, emite su fallo el 21 de diciembre de 2023, basado en la excepción del artículo 13 literal A Ley 173 de 1994, donde expresa que mi poderdante, el señor Duque, asintió, acepto de manera tacita el acuerdo conciliatorio, principalmente el numeral quinto, además, de presentar la fórmula de arreglo de este, admitiendo de manera tacita, el traslado de sus hijas desde la república Bolivariana de Venezuela al país de Colombia y la estadía y arraigo en el Carmen de Viboral-Antioquia; el señor juez, solo valoró este predicado del acuerdo, sin ponderar los demás elementos, que permitieran su convicción, respecto a lo suscitado entre las partes; vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso, a la verdad material y procesal y la Vulneración al principio de la autonomía de la voluntad, donde faculta a los particulares que puedan regular sus propios intereses, con efecto vinculante, omitiendo la valoración de las pruebas aportadas en las cuales se fundamentaba el proceso, para la restitución internacional de las niñas, donde se logró demostrar el actuar negligente, omisivo por parte de la madre, que traslado a las niñas del país de Venezuela, sin el consentimiento de su padre, poniendo en riesgo sus derechos fundamentales a su integridad personal física y emocional (Artículo 18 - Ley 1098 de 2006), a tener una familia y no ser separada de ella (22- Ley 1098 de 2006), el interés superior del niño (8- Ley 1098 de 2006 y artículo 44 de constitución política), además del ejercicio indebido de la patria de potestad.

Es importante manifestar, que el acuerdo conciliatorio, se estableció como plazo, termino o periodo, de forma PROVISIONAL hasta tanto se dirima de fondo el tema de la restitución internacional por parte del juez competente, dado que desde el 5 de julio de 2022, el señor Gabriel Jose Duque, presentó más de 20 solicitudes por medio de correo electrónicos, ante las autoridades competentes, autoridad central colombiana- Instituto colombiano de bienestar familiar ICBF, comisaria de familia del Carmen de Viboral-Antioquia, para la restitución internacional de sus hijas, sin embargo, hasta el 21 de diciembre de 2023 se vino a proferir sentencia en primera instancia del proceso, estando más de un año sin sus hijas. Por lo tanto, el único fin de mi poderdante, era que sus hijas tuviesen todos sus derechos garantizados, y que fuera el juez competente que dirimiera el asunto sobre el traslado ilegal de sus hijas por su madre.

Debido a todo lo mencionado en los párrafos anteriores, se puede evidenciar que el A quo incurrió en varios yerros procesal durante el trámite del proceso, esto en lo relativo a la valoración de las pruebas aportadas (documentales y testimoniales) configurándose la Omisión y Valoración del Material Probatorio a pesar de que en el proceso existen elementos, omitió considerarlos, para fundamentar la decisión respectiva, interpretando de manera errónea el acuerdo conciliatorio- Acta de conciliación N° 116 del 3 de mayo de 2023; en el caso concreto, resulta evidente que de haberse realizado su análisis, valoración y ponderación, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente; el juez se apartó de los criterios acordados a los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, no aplicó los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria. Concepto desarrollado jurisprudencialmente por parte de la Corte Constitucional en diferentes providencias entre las que se encuentra la Sentencia T-803/12, Sentencia T-237/17 donde establece que el Defecto por la omisión y la no valoración del acervo probatorio cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existen elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, la sentencia T-442 de 1994 precisó que la no valoración de las pruebas obrantes en el proceso atenta contra la justicia material y desconoce los derechos de las personas que acuden a la administración de justicia. En este sentido, precisó:

“Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (C.P.C., art.187 y C.P.L., art.61), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desiderátum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y

efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales.”

El a quo, a pesar de tener todos los elementos materiales de prueba se amparó solo en darle valor probatorio e interpretación errónea, al numeral quinto del acuerdo conciliatorio- Acta de conciliación N° 116 del 3 de mayo de 2023; y no apreció las circunstancias fácticas que generaron el objeto de este proceso, al no realizar una ponderación de las pruebas, que condujera a la certeza de los hechos plasmado en la demanda, y no analizar el acuerdo conciliatorio, que claramente expresa que es provisional en toda su esencia.

Por lo anterior,

PETICIÓN

Debido a lo antes mencionado, respetuosamente me permito solicitarle a usted su señoría lo siguiente:

Primero: Se REVOQUEN la sentencia emitida el 21 de diciembre de 2023 por el Juzgado Segundo de Familia de Rionegro, los numerales primero, segundo, cuarto, quinto. en el proceso con el Radicado: 0561531840022023-0025600.

Segundo: En su lugar se DECRETE la restitución internacional de las niñas LETIZIA ISABELLA DUQUE DUQUE y ELIZABETH GABRIELA DUQUE DUQUE a su país de origen la República Bolivariana de Venezuela.

Apoderada

SILA MARIA MARQUEZ REALES, Celular: 304 667 15 40. [Correo: marquezrealesmaria@gmail.com](mailto:marquezrealesmaria@gmail.com) Dirección: Pueblorrico-Antioquia. Carrera 28# 32 -54 apto 101.



SILA MARIA MARQUEZ REALES
C.C 1151448235
T.P. N°340.654 C.S. de la J.
Celular: 304 667 15 40.
[Correo: marquezrealesmaria@gmail.com](mailto:marquezrealesmaria@gmail.com)
Dirección: Carrera 28# 32 -54 apto 101

Honorable:

Dr. WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

Magistrado Ponente

Tribunal Superior de Antioquia

Sala Civil Familia

e-mail: secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

ASUNTO:	Sustentación del Recurso de Apelación
SENTENCIA No.	General No. 51 y Verbal No.19 del 12 de Diciembre de 2023
INSTANCIA:	Primera
AGENCIA JUDICIAL:	Juzgado Promiscuo de Familia de Sonsón - Antioquia
PROCESO:	Acción de Petición de Herencia
RADICADO No.	05756318400120230007501
CONSECUTIVO SEC.	0041-2024
RADICADO INTERNO:	0009-2024
DEMANDADO(S):	MARTHA CECILIA HENAO OROZCO y otra
DEMANDANTE(S):	MARÍA ELENA HENAO OROZCO y otros

Cordial Saludo Honorable Magistrado:

JUAN FELIPE ALZATE CALLE, Abogado Titulado y en Ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 71.266.199 y Tarjeta Profesional No. 295.602 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado y recurrente de la parte demandada, me permito muy respetuosamente Honorable Magistrado, sustentar el Recurso de Apelación en contra de la Sentencia proferida en Primera Instancia por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sonsón – Antioquia, el 12 de Diciembre de 2023, dentro del proceso judicial de la referencia, en observancia de lo establecido en los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, en armonía con lo dispuesto en la Providencia proveída por este Honorable Tribunal, el 24 de Enero de 2024, en los siguientes términos:

SUSTENTACIÓN:

Además de los reparos indicados ampliamente en la contestación a la Acción de Petición de Herencia y en los Alegatos de Conclusión de igual asunto, se deprecian los siguientes:

Frente al primero de los reparos, se reprocha que el ad quo de manera contradictoria y equivocada, haya concluido que durante el proceso de sucesión promovido y tramitado ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Sonsón – Antioquia, bajo el radicado 05756318400120220011100, se presentaron errores judiciales inexcusables que se circunscriben desde la apertura del proceso, esto es, desde el momento en que se profirió el auto interlocutorio No. 188 del 07 de octubre de 2022, por medio del cual se declaró abierta y radicada ante dicha agencia judicial la apertura de sucesión de los causantes GRACIELA OROZCO DE HENAO y GERARDO HENAO HIDALGO, hasta la Sentencia No. 03 del 03 de Marzo de 2023, por medio de la cual este despacho aprobó el Trabajo de Partición y Adjudicación y dictó otras disposiciones.

En este sentido, el recurrente considera que los presuntos defectos contenidos en el auto interlocutorio No. 188 del 07 de octubre de 2022, fueron subsanados con la notificación de la citada providencia y los anexos que la componen, toda vez que en el cuerpo del escrito notificadorio no solo se comunicó la apertura del proceso de sucesión promovido ante el

Juzgado Promiscuo de Familia de Sonsón – Antioquia, bajo el radicado 05756318400120220011100, de acuerdo a lo establecido en los artículos 291, 292 y demás disposiciones concordantes, -tal y como lo prevé la Ley 2213 de 2022-, sino que dentro del mismo se requirió a los interesados para que dentro del término concedido en dicha resolución, se sirvieran aportar el Registro Civil de Nacimiento y consecuentemente ejercieran el derecho de opción conforme a lo previsto en el artículo 492 del Código General del Proceso.

Frente al segundo de los reparos, se censura que de la misma manera el ad quo haya desestimado de plano las acciones desarrolladas por la abogada OLGA SÁNCHEZ ARIAS, en su calidad de Secretaria del Juzgado Promiscuo de Familia de Sonsón – Antioquia, según obra en la constancia secretarial de fecha 30 de Noviembre de 2022, que da cuenta efectiva del requerimiento hecho mediante la notificación del auto que declaró abierto el proceso de sucesión, y la constancia secretarial de fecha 25 de Enero de 2023, que da cuenta del envío del link o vínculo para que los interesados se integraran a la Audiencia de Inventarios y Avalúos dentro del proceso de sucesión de los causantes GRACIELA OROZCO DE HENAO y GERARDO HENAO HIDALGO. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación impuesta en la escritura pública No. 880 del 24 de Noviembre de 2022, otorgada por la Notaría Única de Sonsón, por medio de la cual los señores MARÍA MERCEDES HENAO OROZCO, HERNÁN DE JESÚS HENAO OROZCO, JAIRO DE JESÚS HENAO OROZCO, HENRY ALBERTO HENAO OROZCO, JAVIER HENAO OROZCO, LUIS ALFONSO HENAO OROZCO, ALBA LUZ HENAO OROZCO y DONELIA HENAO DE MONTES, transfirieron a título de venta en favor de la señora MARÍA ELENA HENAO OROZCO, “todos los derechos” que les correspondan o puedan corresponderles en la sucesión de los señores GRACIELA OROZCO DE HENAO y GERARDO HENAO HIDALGO, respecto del bien inmueble con matrícula inmobiliaria 028-23545, distinguido en la Carrera 10 No. 3-36 del Municipio de Sonsón, la cual fue inscrita ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sonsón, el 28 de Diciembre de 2022.

En este sentido, el recurrente considera que no solo desde el despacho judicial si fueron surtidas todas las actuaciones judiciales tendientes a satisfacer la comparecencia e integración de los herederos requeridos dentro del proceso de liquidación de sucesión de los causantes GRACIELA OROZCO DE HENAO y GERARDO HENAO HIDALGO, sino que además, en la escritura pública No. 880 del 24 de Noviembre de 2022, otorgada por la Notaría Única de Sonsón, en relación con un acto de cesión de derechos hereditarios, se dejó expresa constancia de la obligación que debía cumplir la compradora MARÍA ELENA HENAO OROZCO.

En síntesis de este reparo se precisa lo siguiente:

- Respecto de la constancia secretarial de fecha 30 de Noviembre de 2022, no resulta desacertado considerar que la misma hace las veces de una notificación por conducta concluyente, conforme a lo regulado en el artículo 301 del Código General del Proceso, y atención de lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, en razón a que en el escrito se dejó consignado que mediante llamada telefónica realizada a los nueve herederos allí relacionados “coincidieron en manifestar que ya le habían dado poder a un abogado para que los representará en la sucesión y se les informó que a la fecha no se había hecho parte”.

(Subrayas Fuera de Texto).

- Respecto de la constancia secretarial de fecha 25 de Enero de 2023, no existen reparos relativos a la actuación del funcionario judicial, en razón a que este actuó conforme a lo establecido en el artículo 7° de la Ley 2213 de 2022, en armonía con lo dispuesto en artículo 107 del Código General del Proceso, con el objetivo precisamente de que los herederos y su apoderado se vincularan a la Audiencia de Inventarios y Avalúos conforme al Auto de Sustanciación No. 138 del 19 de Diciembre de 2023, en congruencia con lo preceptuado en el artículo 501 del Código General del Proceso dentro del proceso de sucesión de los señores GRACIELA OROZCO DE HENAO y GERARDO HENAO HIDALGO.
- Respecto del acto que consta en la escritura pública No. 880 del 24 de Noviembre de 2022, otorgada por la Notaría Única de Sonsón, está demostrado que los presuntos vendedores y compradora, al igual que en las actuaciones inherentes al proceso de sucesión, omitieron y se sustrajeron de manera dolosa al cumplimiento de lo señalado en el numeral QUINTO de dicho documento público, en el cual se previno de manera clara lo siguiente:
 “[...]”

Presente en este estado la compradora MARÍA ELENA HENAO OROZCO, de las condiciones civiles anotadas, dijo que acepta la presente escritura y consecuentemente la venta de los derechos y acciones en ella contenida a su favor, y da por recibido a entera satisfacción lo que por ella se le transfiere. Quedando debidamente advertida que una copia de la presente escritura, debe ser aportada, por la compradora al proceso o trámite de sucesión para la subrogación correspondiente.

[...]”

(Subrayas Fuera de Texto).

Así las cosas, no resulta desacertado afirmar, que tanto la actividad desplegada por el funcionario judicial, como la advertida por la Notaría Única de Sonsón en el acto de compraventa de derechos hereditarios contenido en la escritura pública No. 880 del 24 de Noviembre de 2022, se produjeron con apego a lo dispuesto en la ley sustancial y procesal, y en todo caso tuvieron por objeto procurar la comparecencia e integración de los llamados en la sucesión de los señores GRACIELA OROZCO DE HENAO y GERARDO HENAO HIDALGO.

Frente al tercero de los reparos, no es de buen recibo que el ad quo de manera ligera y desprevenida se haya apartado de las normas previstas en los artículos 492 del Código General del Proceso, el artículo 1290 del Código Civil, y las demás disposiciones que versan sobre el proceso de sucesión, así como lo establecido en el artículo 1321, siguientes y concordantes del citado estatuto civil respecto de la acción de petición de herencia.

En este sentido resulta contradictorio, que aunque el ad quo dentro del Proceso de Sucesión conocido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sonsón – Antioquia, con radicado No. 05756318400120220011100, en Audiencia de Inventarios y Avalúos, prevista en el artículo 501 del Código General del Proceso y llevada a cabo el 25 de Enero de 2023 advirtió, “que a pesar de haberse realizado en debida forma la notificación del auto de apertura de esta sucesión, los recién mencionados no comparecieron a este proceso con el fin de acreditar el parentesco con los causantes y solicitar el reconocimiento como herederos, o por el contrario repudiar la herencia. Así mismo se deja constancia de que previo a esta audiencia se compartió el link no solo con las promotoras y su apoderado, sino también con estas personas que se mencionaron en la demanda como hijos de los causantes. El link le fue enviado a todos vía WhatsApp pero habiendo esperado un tiempo más que prudente,

ninguno se ha conectado. Así entonces vamos a dar inicio a esta diligencia [...], como en el Decreto de Partición y Designación de Partidor, dispuesto en el artículo 507 ibidem, la presentación del escrito de Partición y Adjudicación, previsto en el artículo 509 de dicho estatuto, en el cual se dejó expresa constancia que dicho trabajo se realizó “en atención a lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 492 del Código General del Proceso”, y hasta la Sentencia No. 03 del 03 de Marzo de 2023 no avizoró ninguna tipo de vicio o irregularidad que invalidara total o parcialmente lo actuado, extrañamente dentro del proceso de Acción de Petición de Herencia, previsto en el artículo 1321 del Código Civil, conocido por esta Agencia Judicial, con radicado 05756318400120230007500, el mismo Sentenciador decidió apartarse de lo dispuesto en el artículo 492 del Código General del Proceso, el artículo 1290 del Código Civil y concordantes, como defecto sustantivo por interpretación errónea o irrazonable de la norma, y consecuentemente atacó el proceso de sucesión desde la primera de sus providencias, esto es, el auto interlocutorio No. 188 del 07 de octubre de 2022, por medio del cual se declaró abierta y radicada ante dicha agencia judicial la apertura de sucesión de los causantes GRACIELA OROZCO DE HENAO y GERARDO HENAO HIDALGO, y finalmente aniquiló la Sentencia No. 03 del 03 de Marzo de 2023, por medio de la cual este despacho aprobó el Trabajo de Partición y Adjudicación y dictó otras disposiciones, dejando sin efecto alguno todas las actuaciones y actividades relacionadas con los pagos por concepto de rentas, escrituración y registro, sin consideración ni reparo alguno respecto de las evidentes afectaciones de carácter económico sufridas por las señoras LUZ EDILMA HENAO OROZCO y MARTHA CECILIA HENAO OROZCO, producto de la desacertada y controvertida decisión judicial.

Por su parte, y conforme a lo establecido en el artículo 1321 del Código Civil, es importante precisar que las demandadas en la Acción de Petición de Herencia con radicado No. 05756318400120230007500, esto es, las señoras LUZ EDILMA HENAO OROZCO y MARTHA CECILIA HENAO OROZCO, en su calidad de herederas y únicas adjudicatarias dentro de la sucesión de los causantes GRACIELA OROZCO DE HENAO y GERARDO HENAO HIDALGO, no se encuentran ocupando los inmuebles que legítimamente les fueron adjudicados, y solo existe una mera expectativa de que estos les sean entregados por parte de la Autoridad Administrativa y de Policía del Municipio de Sonsón, en atención a lo dispuesto en el Despacho Comisorio No. 005 del 26 de mayo 2023 en concordancia con el Auto Interlocutorio No. 109 del 25 de mayo de la misma anualidad y la Sentencia No. 03 del 03 de Marzo de 2023, por medio de la cual este despacho aprobó el Trabajo de Partición y Adjudicación y dictó otras disposiciones.

En este sentido, resulta relevante señalar que las señoras LUZ EDILMA HENAO OROZCO y MARTHA CECILIA HENAO OROZCO, nunca han tenido la intención de desconocer a sus hermanos, y para todos los efectos, solo han pretendido que se les reconozca sus derechos hereditarios, efectuar la compraventa de los bienes heredados y redistribuir entre estos de manera equitativa, proporcional y justa los réditos derivados de la negociación, o que se les pague un precio justo por la cesión de derechos hereditarios.

Sin embargo, es un asunto que no ha sido posible resolver, por cuanto los demandantes insisten en que estas deben ser excluidas de la sucesión por causa de unas presuntas mejoras que se les debe reconocer y pagar.

En síntesis de los anteriores reparos, es preciso resaltar que el ad quo de manera inexcusable quebrantó los deberes consagrados en el artículo 42 del Código General del Proceso, así como los principios del debido proceso, publicidad, inmediación, preclusividad de las etapas procesales y principio de la cosa juzgada.

Respecto de los deberes consagrados en el artículo 42 del Código General del Proceso, así como los principios del debido proceso, publicidad e intermediación, el ad quo, pese a que conocía de la existencia de una Acción de Petición de Herencia con radicado No. 05756318400120230006800, la cual antecedía a la Acción de Petición de Herencia con radicado No. 05756318400120230007500, nunca advirtió al extremo pasivo, que la prueba documental decretada de oficio para los fines previstos dentro de éste último, es decir, el PODER ESPECIAL que le fue conferido al abogado IVÁN DARÍO ESTRADA CHICA, y que coincide de manera exacta con el que se otorgó con fecha de autenticación y presentación personal de los días 24 de Noviembre y 03 de Diciembre de 2022, fue el mismo que se utilizó para promover la primer demanda en comento. No obstante, y después de habersele reconocido personería para actuar al primero de los abogados, el despacho aceptó que la terminación del proceso se produjera como consecuencia de la presentación de un memorial radicado por el abogado JUAN ANTONIO GÓMEZ GÓMEZ, quien conociendo de dicho proceso y sin contar con un paz y salvo en ese sentido, no tuvo reparo en hacerlo y el ad quo en avalarlo.

Sobre este particular, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura advirtió: “que aceptar un poder sin exigir el paz y salvo del abogado al que le fue revocado constituye falta disciplinaria, según el artículo 36.2 de la Ley 1123 del 2007.

El alto tribunal recordó que aceptar la gestión profesional a sabiendas de que le fue encomendada a otro abogado constituye una falta a la lealtad y honradez con los colegas, a menos que se justifique la sustitución.

Debe decirse que este tipo de actuaciones es evidentemente doloso, por cuanto el abogado de manera indebida sin pretexto alguno aceptó y presentó poder para actuar a sabiendas que no existía paz y salvo del anterior abogado, concluyó la Sala”¹.

Frente al debido proceso y el principio de publicidad la Corte ha señalado:

“El derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, exige que todo procedimiento previsto en la ley, se adecue a las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución, tales como la existencia de un proceso público sin dilaciones injustificadas, con la oportunidad de refutar e impugnar las decisiones, en donde se garantice el derecho defensa y se puedan presentar y controvertir pruebas, so pena de vulnerar los derechos fundamentales de los sujetos procesales y de alterar las reglas mínimas de convivencia social fundadas en los postulados del Estado social de derecho.

El principio de publicidad en tratándose de la administración de justicia está obviamente vinculado al derecho de defensa y al debido proceso, pues si las decisiones judiciales no son públicas, los distintos sujetos procesales no pueden ejercer los derechos de contradicción y de impugnación.”²

-
1. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, Sentencia 76001110200020100044901, mar. 13/13 M. **P. Pedro Alonso Sanabria Buitrago.** / <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administrativo-y-contratacion/aceptar-proceso-sin-paz-y-salvo-del-abogado-que>
 2. Sentencia C-641/02. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6560>

Así mismo se reprocha del ad quo, que frente a la prueba testimonial decretada de oficio para los fines previstos dentro de Acción de Petición de Herencia con radicado No. 05756318400120230007500, y en la que se escucharía la declaración del abogado IVÁN DARÍO ESTRADA CHICA, haya decidido de manera arbitraria, contradictoria e injustificada prescindir de la misma, en razón a que no fue posible contactar al profesional del derecho.

*“En relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como “un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial”. El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes”.*³

En relación con el principio de inmediación, el artículo 6° de la Ley 1564 de 2012, establece: “El juez deberá practicar personalmente todas las pruebas y las demás actuaciones judiciales que le correspondan.”

Respecto de la preclusividad de las etapas procesales, el principio de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada, los cuales resultaron vulnerados con ocasión de la decisión proferida por el ad quo dentro de la Acción de Petición de Herencia con radicado No. 05756318400120230007500, y cuyos efectos negativos aniquilaron el Proceso de Sucesión con radicado No. 05756318400120220011100, se itera lo siguiente:

En virtud del principio de preclusividad de las etapas procesales se ha ratificado lo siguiente:

*“Sabido es, que “la preclusión” es uno de los principios fundamentales del derecho procesal y que en desarrollo de éste se establecen las diversas etapas que han de cumplirse en los diferentes procesos, así como la oportunidad en que en cada una de ellas deben llevarse a cabo los actos procesales que le son propios, transcurrida la cual no pueden adelantarse. En razón a éste principio es que se establecen términos dentro de los cuales se puede hacer uso de los recursos de ley, así mismo, para el ejercicio de ciertas acciones o recursos extraordinarios, cuya omisión genera la caducidad o prescripción como sanción a la inactividad de la parte facultada para ejercer el derecho dentro del límite temporal establecido por la ley”.*⁴

3. Sentencia SU-768/2014. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/SU768-14.htm>

4. Auto 232/01: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2001/A232-01.htm>

En relación con la seguridad jurídica, la Corte ha sostenido que:

*“La seguridad jurídica implica que “en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite”.*⁵

Finalmente, frente a los efectos de la cosa juzgada, la Corte ha establecido:

*“En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio”.*⁶

PRUEBAS:

Solicito muy comedidamente Honorable Magistrado, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 se decreten y practiquen oficiosamente las siguientes:

1. Constancia de la radicación en la secretaría del Juzgado Promiscuo de Familia de Sonsón - Antioquia, de los escritos de terminación del poder conferido al abogado IVÁN DARÍO ESTRADA CHICA, para los procesos de sucesión y acción de petición de herencia conocidos bajo los radicados No. 05756318400120220011100 y 05756318400120230006800, junto con sus respectivos paz y salvos.
2. Constancias secretariales o de las actuaciones relativas al traslado del expediente digital a herederos, apoderados y demás interesados, producidas por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sonsón - Antioquia, dentro del proceso de sucesión con radicado No. 05756318400120220011100.

Del Honorable Magistrado, con todo respeto.

Atentamente,


JUAN FELIPE ALZATE CALLE (Firma Digitalizada)

C.C. 71.266.199

T.P. 295.602 del C. S. de la J.

Cel. 320 646 2401

e-mail: jfac82@yahoo.com [SIRNA]

Itagüí – Antioquia

5. Sentencia SU-072/2018: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU072-18.htm>

6. Sentencia C-100/19: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-100-19.htm>