

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

Art .295 C.G.P

Nro .de Estado 034

Fecha 02/27/2024

Página: 1

Estado:

| Nro Expediente | Clase de Proceso | Demandante | Demandado | Observacion de Actuación | Fecha Auto | Cuad | FOLIO | Magistrado |
|--|----------------------------------|------------------------------|--|--|------------|------|-------|----------------------------|
| 05042318400120230020703  | Verbal | LUIS ALBERTO SIERRA BASTIDAS | MANUEL GUILLERMO SIERRA BASTIDAS | Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia | 26/02/2024 | | | WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA |
| 05154311200120210016201  | Verbal | JULIO CESAR TIRADO SAEZ | Transgamar Solutions Logistis S.A.S. | Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA. SIN CONDENA EN COSTAS. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia | 26/02/2024 | | | WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA |
| 05190318400120220002601  | Ordinario | KATHERINE FRANCO SANCHEZ | HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE LEANDRO GOMEZ HERRERA | Sentencia confirmada CONFIRMA PARCIALMENTE, REVOCA PARCIALMENTE Y MODIFICA LA SENTENCIA APELADA. SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia | 26/02/2024 | | | CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL |
| 05440311200120160068701  | Verbal | ANI | LEONARDO ENRIQUE JIMENEZ | Auto decreta nulidad DECLARA NULIDAD. DISPONE LA REMISIÓN DEL EXPEDIENTE. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia | 26/02/2024 | | | WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA |
| 05615310300220190013401  | Ejecutivo con Título Hipotecario | LUIS DARIO GOMEZ GOMEZ | LUZ MARINA DEL SOCORRO MONTOYA GALVIS | Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia | 26/02/2024 | | | WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA |

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 |
|--|------------------------------|-------------------------------|--|---|------------|------|-------|----------------------------|
| 05615318400220230025601  | Otras Actuaciones Especiales | GABRIEL JOSE DUQUE ALVAREZ | BELISMAR PAOLA DUQUE BRICEÑO | Sentencia confirmada CONFIRMA, MODIFICA Y REVOCA LA SENTENCIA IMPIUGNADA. CONDENA EN COSTAS A CARGO DEL ACCIONANTE. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia | 26/02/2024 | | | CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL |
| 05736318900120180000701  | Verbal | ESMERALDA GUTIERREZ PRADA | ZANDOR CAPITAL S.A. | Auto resuelve sustitución poder ACEPTA SUSTITUCIÓN DE PODER. RECONOCE PERSONERIA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia | 26/02/2024 | | | WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA |
| 05736318900120210000801  | Verbal | ALVARO DE JESUS SALAZAR VILLA | GRAN COLOMBIA GOLD SEGOVIA SUCURSAL COLOMBIA | Auto resuelve sustitución poder ACEPTA SUSTITUCIÓN DE PODER. RECONOCE PERSONERÍA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia | 26/02/2024 | | | WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA |
| 05837318400120220004301  | Verbal | FELIX ANTONIO PARRA BAQUET | PAOLA ANDREA MACHUCA | Sentencia confirmada CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA. CONDENA EN COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia | 26/02/2024 | | | WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA |

Karol Arango P.

KAROL MARCELA ARANGO PARRA

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, veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro

| | |
|------------------|--|
| Proceso | : Remoción de curador |
| Asunto | : Apelación de auto |
| Ponente | : WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA |
| Consecutivo Auto | : 035 |
| Demandante | : Luis Alberto Sierra Bastidas y otros |
| Demandado | : Manuel Guillermo Sierra Bastidas |
| Radicado | : 05042318400120230020703 |
| Consecutivo Sec. | : 0289-2024 |
| Radicado Interno | : 0064-2024 |

ASUNTO A TRATAR

Se decide la apelación propuesta por Luis Alberto, Dora Ángela y Luz Marina Sierra Bastidas contra el auto de 17 de noviembre de 2023, por el cual el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia admitió el escrito genitor, denegando las medidas cautelares por aquellos solicitadas dentro del proceso de remoción del curador designado por esa agencia judicial a favor de Anatolia Bastidas de Sierra.

ANTECEDENTES

1. En el marco del proceso referido, sus promotores aspiran que se ordene reemplazar a Manuel Guillermo Sierra Bastidas, en su labor de curador para la que fue designado en relación de Anatolia Bastidas de Sierra, mediante la sentencia del 23 de mayo de 2019 en que se declaró su interdicción. Acción impulsada con base en las presuntas gestiones irregulares en ejercicio de aquel cargo y en la indebida administración del patrimonio de la pupila.

1.1. Con el escrito rector fueron esbozadas las siguientes solicitudes cautelares:

“1. Se SUSPENDA las funciones y facultades del CURADOR MANUEL GUILLERMO SIERRA BASTIDAS.

“2. Se nombre temporalmente como CURADORA a las señoras LUZ MARINA SIERRA BASTIDAS y como suplente DORA ANGELA SIERRA BASTIDAS, hasta tanto se resuelva de fondo este proceso de remoción o hasta que se adelante y resuelve el proceso de revisión de sentencia de interdicción y se nombren los apoyos necesarios y definitivos.

“3. Se ORDENE mantener el domicilio de la señora ANATOLIA BASTIDAS DE SIERRA en la ciudad de Medellín, para que pueda continuar recibiendo la atención medica necesaria y pueda conservar los cuidados personales por parte de sus cuidadoras habituales, sus hijas LUZ MARINA Y DORA ANGELA SIERRA BASTIDAS.

“4. Se ORDENE el señor Manuel Guillermo realizar la entrega de los bienes a su cargo, así como entregar para su gestión y administración todos los contratos de arrendamiento de los bienes de la señora Anatolia Bastidas, las cuentas bancarias con sus tarjetas, demás bienes de los que se generen ingresos a la curadora, para que se pueda garantizar el pago y sostenimiento de todos los gastos a sufragar de la señora Anatolia conforme se ha venido haciendo”.

2. Surtido el reparto, el asunto correspondió al Juzgado Tercero de Familia de Medellín, donde a través de proveído de 13 de julio pasado, fue ordenada la remisión del expediente al Despacho Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia.

3. Reflejo de lo anterior, la autoridad judicial receptora, en auto del 3 de agosto ulterior, decidió abstenerse tramitar la petición de remoción de guardador, y en efecto, ordenó requerir tanto a los demandantes, como a Anatolia Bastidas de Sierra y a su curador, para que *“inicien el proceso de ADJUDICACIÓN JUDICIAL DE APOYOS, por la vía de la JURISDICCIÓN VOLUNTARIA o por la vía del proceso VERBAL SUMARIO de conformidad con los artículos 32, 37 y 38 de la ley 1996 de 2019, en concordancia con el artículo 42 del CGP, tal como se anotó en el cuerpo de este proveído”.*

Resolución que fue cimentada en el precepto 61 de la Ley 1996 de 2019 que derogó lo previsto en la Ley 1306 de 2009, por la cual se disponía la designación de curador a la persona con discapacidad mental absoluta mayor de edad, haciendo improcedente dar curso a lo pedido. Y en la cual se agregó que, con todo, la normativa vigente sobre adjudicación de apoyos permite adelantar el procedimiento por vía de jurisdicción voluntaria, si lo consiente su titular o mediante el procedimiento verbal sumario, si se incoa por alguien distinto.

4. Contra la decisión los demandantes propusieron directamente la alzada, en virtud de la cual esta Corporación revocó el proveído fustigado, el 6 de octubre de la pasada anualidad, bajo la siguiente *ratio decidendi*:

“La derogatoria de la institución de las curadurías para las personas mayores de edad con discapacidad mental que operó con la expedición de la Ley 1996 de 2019, en modo alguno implica una limitación a las competencias del juez que

declaró la interdicción para hacer frente a las circunstancias que lesionen el patrimonio, la salud o la integridad del titular de la protección; tampoco comporta una suerte de vacío jurídico que permita la trasgresión de las prerrogativas entretanto se surte la revisión de la decisión de interdicción. Por ello, debe el juzgador competente dar curso y decidir las peticiones que sobre tales materias propongan los interesados”.

5. Por auto del 26 de octubre consecutivo, el *a quo* dispuso acatar lo resuelto por esta Colegiatura y requirió al extremo activo para que propusiera sus peticiones, *“mediante demanda de adjudicación judicial de apoyos”*. Esta decisión fue posteriormente replanteada ante el disenso horizontal esgrimido por lo impulsores, mediante providencia del 17 de noviembre de 2023, en la que se admitió el escrito genitor y, en su numeral séptimo, se negaron las medidas cautelares deprecadas, *“pues la misma ha de decidirse en una fase superior del proceso, o en la sentencia, dada la naturaleza de la acción y la ausencia de elementos probatorios o elementos de juicio para acceder a dicha petición”*.

6. En desacuerdo, el extremo activo planteó recurso de alzada frente a la negativa cautelar, insistiendo en el decreto de mismas; sin embargo, por decisión del 30 de noviembre del año reciente, el *a quo* negó su concesión, aduciendo que el trámite adelantado era de única instancia, dado que está gobernado por las disposiciones del procedimiento verbal sumario (Art. 390 Código General del Proceso).

7. La parte impulsora recriminó por vía de reposición y en subsidio de queja lo resuelto; empero, el cognoscente mantuvo su postura, concediendo el medio de impugnación deprecada, subsidiariamente.

8. En providencia del 8 de febrero hogaño, fue zanjado en esta Corporación el recurso de queja, revocando la resolución de primer grado, por considerarse que la concesión de la alzada fue indebidamente denegada por el *a quo*, puesto que el trámite judicial en curso sí es de doble instancia.

Como sustento, se expuso que pese a que las pautas procedimentales sean las del proceso verbal sumario (Art. 390 *ibidem*), prevalece la asignación de competencia en primera instancia a los jueces de familia (Numeral 7, Art. 22 *eiusdem*), aunado a que, el numeral 8° del artículo 321 del Estatuto Procesal, concede la alzada frente a los autos que resuelvan sobre una medida cautelar.

Así entonces, declarada la denegación errada de la alzada formulada por los demandantes frente al auto del 17 de noviembre de 2023 que denegó las cautelas rogadas, fue admitida la apelación en el efecto devolutivo, recurso en que fueron formuladas los siguientes reparos:

-En sentencia del 23 de mayo de 2019, fue declarada la interdicción por incapacidad absoluta de Anatolia Bastidas de Sierra, y se nombró como su curador

a Manuel Guillermo Sierra Bastidas, de quien los impugnantes cuestionan su gestión por las siguientes razones:

- De manera aparente ha adquirido deudas, realizado “*compra de mejoras*” a nombre de la *pupila*, e incurrido en detrimento patrimonial, a más que “*nunca*” ha presentado “*RENDICIÓN DE CUENTAS*” acerca de su gestión, contrariando lo dispuesto en artículo 103 de la Ley 1306 de 2009, sin que en 4 años hubiera sido requerido por el juez.
- Se ha beneficiado de locales comerciales y de una parte de un terreno, según “*las pocas cuentas que presentó*”.
- “*Pretende permitir GRAVAR el predio*” de su representada en el marco de un proceso contencioso administrativo, por aceptar una oferta que comprende solo el 28% del valor real del bien cuya compensación por servidumbre es promovida.
- Materializó el riesgo a la vida, la salud física y mental de la representada, al punto que la trasladó hacia el municipio de San Jerónimo, “*donde no cuenta con asistencia médica en casa*”, sumado a que la hace permanecer en una casa “*caliente*”, inadecuada para la atención requerida, a riesgo de que aquella pueda “*quemarse por el calor y la humedad*”.
- Al llevarse a la pupila para el precitado municipio, la conmina a permanecer al cuidado de 2 personas extrañas, incrementando los gastos de su sostenimiento, y separándola de sus 5 hijos, quienes viven en Medellín.

Adicionalmente, indican los recurrentes que la negativa a las cautelas proferida por el juzgador de primer grado, desconoce el fin de la interdicción, en protección de la persona y su patrimonio, y que el canon 112 de la Ley 1306 de 2009 establece la posibilidad de que el juez provea cautelas mientras se adelanta el juicio; más aún cuando el curador cuestionado carece de calidades para llevar cabo su gestión en el ámbito patrimonial, dado que no cuenta con una formación escolar básica.

CONSIDERACIONES

1. La alzada que concita la atención de esta Sala Unitaria es procedente en su resolución, a la luz del numeral 8° del artículo 321 del Código General del Proceso.

En tal merito se analizará si es procedente decretar las medidas precautelativas solicitadas por lo recurrentes, al momento de promover la demanda

de remoción del curador MANUEL GUILLERMO SIERRA BASTIDAS, designado mediante sentencia a favor de Anatolia Bastidas de Sierra; cautelas que buscan que el primero en mención sea suspendido de su gestión, ordenándose, un nombramiento provisional de remplazo, y, en adición, se disponga la permanencia de la “pupila” en Medellín.

2. Para abordar el anterior planteamiento es pertinente precisar que en cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado colombiano con la aprobación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006¹, se emitió la Ley 1996 de 2019 que recogió el paradigma vigente hasta entonces sobre la incapacidad legal de las personas con discapacidad mental absoluta (modelo médico-rehabilitador) y, en su lugar, se ocupó de reglamentar el ejercicio autónomo de este atributo de la personalidad. De ahí que el objeto de la citada Ley sea precisamente el de “establecer medidas específicas para la garantía del derecho a la capacidad legal plena de las personas con discapacidad, mayores de edad, y al acceso a los apoyos que puedan requerirse para el ejercicio de la misma”.

El reconocimiento de la plena capacidad de este grupo poblacional se aplica sin distinción a quienes estuvieron sujetos a medidas de interdicción o inhabilitación al momento de expedición de la Ley, pero en ese caso bajo la condición de surtir el trámite de revisión del proceso correspondiente, el cual debe cumplirse de oficio por el juez de familia dentro de los 36 meses siguientes a la vigencia de la nueva normativa (26 de agosto de 2019) o a solicitud de la persona cobijada con la medida. Entonces, bajo el actual régimen normativo la celebración y desarrollo de actos jurídicos se ejecuta bajo la asistencia de los llamados “apoyos”.

3. Dicho lo anterior, es imprescindible poner presente que durante el término consagrado para la revisión oficiosa o a petición de parte de la interdicción o inhabilitación, las instituciones y designaciones realizadas bajo la égida de la legislación anterior permanecen en vigor, porque la decisión judicial aún surte efectos. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en decisiones recientes ha precisado que el juez que decretó la interdicción mantiene la competencia, aún en vigencia de la Ley 1996, para estudiar las peticiones que se relacionen con los cuidados personales y la administración del patrimonio y, naturalmente, con la remoción del curador:

*“[C]ontrario a lo aseverado por la funcionaria convocada, esta **sí tiene competencia para pronunciarse respecto de la situación jurídica puesta en su conocimiento, y en particular, para resolver si hay o no mérito para que el curador sea separado de su cargo.** Ello, porque además de ser dicha funcionaria a quien le corresponde adelantar el proceso de revisión de la interdicción previsto en el artículo 56 de la precitada Ley 1996, para lo cual cuenta con un plazo que se extiende hasta el 26 de agosto de 2024, es indudable que está llamada a ejercer su potestad para ejecutar las decisiones emanadas del fallo **cuyos efectos jurídicos están vigentes.** Nótese que*

¹ Aprobada mediante Ley 1346 de 2009.

*mientras se define la revisión del estado de interdicción dentro del radicado n° 2017-00259, **las funciones atinentes al cuidado personal, administración de bienes, rendición de cuentas y demás responsabilidades encomendadas al guardador, deben cumplirse a cabalidad en provecho del interés superior de la persona con discapacidad, y en el evento de suscitarse desatención a tales deberes y obligaciones por parte del curador, a la titular del despacho cognoscente, por estar investida del poder jurisdiccional del Estado, le corresponde indagar sobre la veracidad de los hechos denunciados y hacer cumplir su veredicto, adoptando para tal propósito todas las decisiones que sean pertinentes con arreglo a la Constitución y a la ley.***² (Énfasis intencional)

De otro lado, en lo atinente al decreto de las medidas cautelares, tópico angular del *sub-examine*, es necesario resaltar que su finalidad es “...evitar que el daño producido por la inobservancia del derecho resulte agravado por este inevitable retardo del remedio jurisdiccional (*periculum in mora*), (...); la cual, *mientras se esperan las providencias definitivas destinadas a hacer observar el derecho, provee a anticipar provisoriamente sus previsibles efectos*”³, y se soporta a partir de los principios de legalidad (*no existe medida cautelar sin una ley previa que la autorice*), apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y peligro de mora judicial (*periculum in mora*)⁴.

Bajo esta premisa, en el marco de la Ley 1996 de 2019 es facultad del juez decretar medidas provisionales de apoyos, más allá de las previstas en su artículo 55, aplicando una hermenéutica integral, en tratándose de sujetos de especial protección constitucional, sin pasar por alto el deber de elegir la más idónea a fin de asegurar el cumplimiento del fallo, de modo que no resulte ilusorio, y siempre que el interesado en su práctica haya rogado la cautela, esté legitimado para actuar, y la haya respaldado de racionalidad, necesidad, efectividad y proporcionalidad, en consonancia con lo reglado en el literal C de la previsión 590 del compendio adjetivo civil actual.

Aunque inicialmente podría pensar que las únicas medidas cauteles con la entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019, son las plasmadas expresamente en dicha norma, conforme a los asuntos iniciados en la legislación anterior que se estaban en curso, previstas en su artículo 55, y ello podría dar a entender que este compendio normativo no autoriza el decreto de medidas provisionales de apoyos; lo cierto es que discernir de esa manera desconocería la hermenéutica integral para la atención de personas con discapacidad como sujetos de derechos con protección excepcional.

² CSJ STC7828-2022.

³ Cfr. CALAMANDREI, Piero. En “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa-América (Buenos Aires Argentina). Pág. 157. A su vez, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha indicado: “El fin principal de las medidas cautelares es garantizar la efectiva ejecución de la providencia impidiendo que el perjuicio ocasionado al derecho sustancial se haga menos gravoso, o que no haya manera de cumplir la obligación que declare la sentencia por desaparecer o disminuir los bienes que fueron parte del patrimonio del deudor.” SC5680-2018

⁴ “LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO” Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” (2014).

A este respecto precisó la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente;

“En vigencia de la Ley 1306 de 2009 mientras la causa se decidía por el Juez de Familia, podía solicitarse como medida la interdicción o inhabilitación provisoria de la persona en condición de discapacidad mental (arts. 27, 33), a efectos de sustituir temporalmente la capacidad del titular. Con la entrada en vigor de la Ley 1996 de 2019, las únicas medidas cautelares que se plasmaron expresamente en el cuerpo de dicha norma fueron las nominadas o innominadas para los asuntos de la legislación anterior que se encontraban en curso (art. 55). En tal sentido, la conclusión preliminar a la que podría arribarse es que bajo las directrices de la Ley 1996 de 2019, no hay lugar a decretar medidas provisionales de apoyos; sin embargo, dicha afirmación no es acertada, por cuanto desconoce la integración normativa que debe imperar, entre otros casos cuando de sujetos de especial protección constitucional se trata” (STC4563-2022).

4. Descendiendo al *sub-examine* se observa que la decisión recurrida, es la dictada por el por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia el 17 de noviembre de 2023, por la cual denegó la medida cautelar que pretende la suspensión del curador designado en la sentencia emanada de esa misma sede judicial a favor de Anatolia Bastidas de Sierra como interdicta por discapacidad mental absoluta; determinación que fue fundada en la ausencia de elementos probatorios, y en lo prematuro de lo pedido de cara a la naturaleza de la acción por la cual se aspira remover a Manuel Guillermo Sierra Bastidas de la gestión mencionada.

Frente a dicha determinación, argumentan los impugnantes como base de sus reparos, que lo resuelto pasó por alto que el propósito de la interdicción es la protección del discapacitado, y que el precepto 112 de la Ley 1306 de 2009 dispone la posibilidad de que el juez provea cautelas mientras se adelanta el juicio, en este caso, con motivo de las “*aparentes*” irregularidades patrimoniales en la curaduría desempeñada por Manuel Guillermo Sierra Bastidas, a quien se acusa de no haber rendido cuentas en su gestión, de carecer de calidades básicas para su gestión y de haber trasladado de domicilio a su “*pupila*”, aislándola de su núcleo familiar, y poniendo en riesgo su salud.

Sin embargo, contrastados los reproches expuestos, con la decisión confutada, advierte la Sala que la petición que propende, en lo fundamental, la suspensión provisional del curador designado judicialmente, está desprovista de respaldo demostrativo en tanto que se supedita a los testimonios de los mismos apelantes, y remite al contenido del proceso que declaró la “*interdicción*” de Anatolia Bastidas de Sierra, lo que dicho de otra manera, significa que la medida cautelar en la forma como fue rogada depende de las afirmaciones de los mismos interesados en su práctica, y del plenario que da cuenta de los actos procesales que precedieron la gestión aquilatada, y no del desarrollo de la misma.

Por tanto, en el ruego cautelar se omitió por el extremo impulsor, respaldar sus dichos y planteamientos, dilucidando de modo fehaciente la lesividad del apoyo prestado por Manuel Guillermo Sierra Bastidas, para la integridad y

patrimonio de Anatolia Bastidas de Sierra, comoquiera que, solo a partir de ese emprendimiento demostrativo, puede el juzgador emprender la valoración liminar de la procedencia cautelar, sin desarrollar discernimientos anticipados que graviten en torno al fondo o resolución del asunto.

Lo anterior, encuentra razón en que las medidas conservativas se concretan en las etapas de solicitud, decreto y práctica, primera de las cuales halla respaldo en el numeral 1° del canon 590 del CGP, sin que pueda considerarse una simple petición, pues es necesario, además, que cuente con apariencia de buen derecho, principio también conocido como *fumus boni iuris*, que propende porque sea fundada la afectación del derecho invocado, para que su viabilidad pueda ser concebida, al menos, en apariencia, y en ese orden sea factible decretar la cautela, por estar dotada de racionalidad, necesidad y proporcionalidad.

De ahí que a criterio de esta Sala, la necesidad y proporcionalidad de la cautela controvertida no se halle demostrada, de un lado, porque las irregularidades en el manejo patrimonial fueron enrostradas al curador, a modo de aparentes, y en segundo lugar, por cuanto la omisión en la rendición de cuentas, el incremento de los costos, la falta de calidades en el curador, así como el aislamiento y riesgos en la salud respecto a Anatolia Bastidas de Sierra, son tópicos que, se itera, no saltan a vista con la solicitud de las medidas conservativas, y por ende, deben ser sometidos a debate probatorio.

Sumado a lo anterior se tiene que, en la admisión del proceso de imposición de servidumbre sobre un predio de propiedad la prenombrada señora en condición de discapacidad, proferida el 21 de marzo de 2023 por el Despacho Sexto de Familia de Medellín⁵, se ordenó oficiar al Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia para que proceda a la revisión de la sentencia de interdicción que declaró la curaduría, ahora cuestionada por los recurrentes; de donde surge el deber y responsabilidad legal de esta última autoridad judicial para verificar tal procedimiento, y la ausencia de herramientas de convicción, adicionales, que permitan en este escenario impugnatorio determinar la negligencia acusada a Manuel Guillermo Sierra Bastidas.

Por otra parte, en lo relativo a la aplicación del canon 122 de la Ley 1306 de 2009, evocado con la apelación como permisivo de la medida precautoria aspirada; resulta imperativo memorar que lo acertado sería aplicar la pluricitada Ley 1996 de 2019, la cual también autoriza las medidas provisorias, por conducto de la integración normativa traída a colación líneas atrás, misma que debido a la precariedad demostrativa, y a la imposibilidad de anticiparse a las resultados del proceso, sin surtir el debate probatorio pertinente, no puede ser concedida en este caso y desemboca en la inviabilidad del recurso vertical.

⁵ Archivo 002. Folio 156 PDF.

Se recuerda, además, que la entrada en vigencia de la última de las leyes en mención y de su Decreto reglamentario 1429 de 2020, comporta la necesidad de tramitar los derechos de Anatolia Bastidas de Sierra al interior del proceso de remoción de su curaduría, bajo el espectro de los apoyos y asistencias para el ejercicio de su capacidad legal, en cumplimiento de los presupuestos allí dispuestos, dejando atrás las concepciones discriminatorias previstas en la legislación anterior.

5. **Conclusión.** Por los argumentos jurídicos expuestos *ut supra*, esta Sala de decisión unitaria, confirmará el auto del 17 de noviembre de 2023, en que se admitió el escrito genitor y, en su numeral séptimo, se negaron las medidas cautelares deprecadas.

6. **Las costas.** No se impondrán por no aparecer causadas.

LA DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, ACTUANDO EN SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado de naturaleza, contenido y procedencia descritos en la parte inicial de este proveído.

SEGUNDO: No se impone condena en costas en esta instancia porque no se causaron.

TERCERO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

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: **e19729c2fb12ecf82df6dc57ad66eaa3d9e5797a08c40de38e939daa262d35c0**

Documento generado en 26/02/2024 02:41:27 PM

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, veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro

| | |
|---------------------|---|
| Proceso | : Responsabilidad civil extracontractual |
| Asunto | : Apelación Sentencia |
| Ponente | : WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA |
| Sentencia | : 011 |
| Demandantes | : Julio César Tirado Sáez y otros |
| Demandados | : Transgamar Solutions Logistis S.A.S. y otra |
| Llamada en Garantía | : HDI Seguros S.A. |
| Radicado | : 05154311200120210016201 |
| Consecutivo Sría. | : 1738-2022 |
| Radicado Interno | : 0423-2022 |

ASUNTO A TRATAR

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora frente a la sentencia proferida el 19 de octubre de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Cauca dentro del proceso declarativo de responsabilidad civil extracontractual promovido por los apelantes contra Transgamar Solutions Logistis S.A.S. y HDI Seguros S.A.; y en el que la aseguradora convocada también es llamada en garantía.

LAS PRETENSIONES

Declarar la responsabilidad civil extracontractual de Transgamar Solutions Logistis S.A.S., en calidad de propietaria del vehículo pesado de placas SNV-233, por el deceso de César Julio Tirado Castrillo, quien se desplazaba como motociclista, en compañía de Duberney Mieles Ramos, quien también falleció. A su vez, se formuló acción directa contra HDI Seguros S.A.

Como súplicas de condena, se reclamó el pago de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales¹, en favor de los familiares de Tirado Castrillo: Julio César Tirado Sáez (padre); Nalfi María Castrillo (madre); Leider, Neider, Shaira Sandrid, María Alejandra y Elkin David Tirado Castrillo (hermanos).

LOS HECHOS

1. El 6 de marzo de 2021, aproximadamente a las 22:30 horas, en la vía Tarazá – Cauca, se presentó un accidente de tránsito entre el vehículo tipo camión de placas SNV-233, de propiedad de la sociedad Transgamar Solutions Logistis S.A.S. y la

¹ Perjuicios morales: 100 SMLMV para cada progenitor y 50 por cada hermano; lucro cesante consolidado: \$3.218.200; y futuro: \$86.047.300, en consideración a la vida probable de la víctima directa. Estos últimos rubros indemnizatorios los pretende únicamente la progenitora de la víctima directa.

motocicleta de placas “IOD” maniobrada por César Julio Tirado Castrillo, en el cual éste último perdió la vida, junto al pasajero Duberney Miele Ramos.

2. El acontecimiento dañoso no se hubiera producido si el timonel del automotor pesado hubiese maniobrado a menor velocidad.

3. El óbito de César Julio ha generado afectaciones patrimoniales y morales a los demandantes, debido al vínculo familiar que existía entre estos.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. El *a quo* admitió la demanda el 10 de noviembre de 2021².

2. La compañía Transgamar Solutions Logistis S.A.S. se notificó electrónicamente (Decreto 806 de 2020, hoy Ley 2213 de 2022)³ y replicó lo pretendido aduciendo las defensas de *“Inexistencia de conducta jurídicamente reprochable alguna imputable a la codemandada Transgamar Solutions Logistic S.A.S”*; *“ruptura de nexo de causalidad o nexo de atribución normativa del resultado a la conducta de los demandados por causa extraña (culpa de la víctima)”*; *“confluencia de actividades de riesgo o colisión de actividades peligrosas y consecuente compensación de responsabilidades por actividad de riesgo y reducción de la indemnización del artículo 2357 c.c.”*; *“inexistencia de perjuicios de carácter material por lucro cesante solicitados por la demandante Nalfi María Castrillo”*; *“tasación excesiva de perjuicios de carácter extrapatrimonial por concepto de perjuicio moral”* y la *“genérica”*. A su vez, llamó en garantía a HDI Seguros S.A., en virtud de la póliza Nro. 4072629.

3. La aseguradora fue noticiada por conducta concluyente⁴, y se opuso a lo reclamado⁵, bajo las meritorias intituladas como: *“Del régimen de responsabilidad aplicable”*; *“Causa extraña – culpa exclusiva de la víctima”*; *“Indebida cuantificación de los perjuicios patrimoniales reclamados”*; *“Tasación excesiva de los perjuicios extrapatrimoniales”*; *“Reducción del monto indemnizable por pagos efectuados por el SOAT, la ARL o la Seguridad Social.”*; *“Ausencia de responsabilidad civil extracontractual: inexistencia de siniestro bajo el amparo de responsabilidad civil extracontractual”*; *“Exclusión del lucro cesante futuro”*; y *“Límites a la indemnización previstos en la Póliza”*.

4. El 19 de octubre de 2022⁶, se llevó a cabo la vista pública concentrada prevista en el canon 373 del Código General del Proceso. Cumplido el trámite procesal correspondiente, se dictó sentencia que puso fin al juicio. En ella, el Juez Civil del Circuito de Cauca resolvió desestimar lo pretendido, por haberse probado la excepción de fondo de culpa exclusiva de la víctima; no se condenó en costas al extremo activo, en virtud del amparo de pobreza reconocido.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

Se sintetizan de la siguiente forma⁷:

² Archivo 012, ExpDigital.

³ Archivos 017 y 020, *idem*

⁴ Archivo 025, *idem*

⁵ Archivo 026, *idem*

⁶ Archivos 039 a 044, *idem*

⁷ Archivo 043, *idem*

1. Problema jurídico: ¿El suceso dañoso es atribuible al conductor del camión? En caso positivo, habrá lugar a examinar los perjuicios pretendidos y las súplicas elevadas contra la aseguradora.

2. El hecho dañoso está acreditado, restando únicamente analizar la incidencia causal de los automovilistas, máxime que la parte pasiva aduce la configuración de la culpa exclusiva de la víctima.

Obra prueba documental IPAT que ofrece convicción de que la moto invadió el carril del furgón y consta huella de arrastre que así lo permite inferir, porque las víctimas directas se desplazaban en dirección contraria por el otro carril. En realidad, lo que ocurrió es que éstos invadieron el carril del vehículo pesado.

Contrario a lo que aduce la parte demandante, el croquis reafirma que la motocicleta invadió el trayecto que llevaba el automotor tipo furgón. Debe agregarse que el sólo hecho de que uno de los agentes de policía tenga un vínculo familiar con el conductor del vehículo pesado no ofrece dubitación frente a la solidez del acervo probatorio, máxime que otro agente elaboró el respectivo IPAT. De ninguna manera hubo mácula en punto de esta prueba y los declarantes fueron contestes al explicar cómo ejecutaron sus labores policiales.

3. Lo acotado por el testigo Santiago Castrillón –conductor del automotor pesado– fue claro, a pesar de su pérdida de memoria, debido al efecto shock que adujo tener. Súmese a ello que de ninguna manera se reprochó el contenido del IPAT. Cumple adicionar que el automovilista del furgón acató sus deberes como conductor, debido a que maniobró el automotor con cuidado, siendo abiertamente imprevisible la invasión del carril por parte de la motocicleta implicada. En efecto, el camión iba por su carril; el lugar era oscuro; y los ocupantes de la moto no llevaban chaleco reflectivo, de manera que era imprevisible e irresistible que acaeciera el impacto. Tampoco hay prueba de que el peso del furgón fuera la causa eficiente del choque, tal y como lo señala la parte activa.

4. Así las cosas, es preciso colegir que la excepción meritoria “culpa exclusiva de la víctima” está plenamente demostrada. En consecuencia, se desestiman las pretensiones. Sin condena en costas.

REPAROS Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. En la oportunidad procesal, la parte actora presentó recurso de apelación, exponiendo sus reparos concretos por escrito⁸. Los motivos de disenso de la activa fueron los siguientes:

- No se hizo una adecuada valoración probatoria. Existe una divergencia entre el informe IPAT realizado por la Policía Nacional y el elaborado con destino a la Fiscalía, en punto de la distancia entre el furgón y el punto de impacto.

⁸ Archivo 045, *idem*

- El agente policial Wilson Gómez Arboleda es primo del conductor Santiago Castrillón Arboleda. Si bien el simple parentesco no ofrece suspicacia, sí es extraño que el conductor del furgón negara conocer a Gómez Arboleda.
- No hay registro fotográfico de la supuesta huella de impacto y arrastre. Aunado a esto, no se tuvo en cuenta que el testigo Jorge Iván Vega acotó haber visto unas luces zigzagueantes antes del impacto, de modo que esos destellos de iluminación sólo podían corresponder a la motocicleta. Además, se ignoró que los cuerpos de las víctimas directas quedaron en el carril Tarazá – Caucasia, justo por donde se desplazaban los motociclistas.

2. Corrido el traslado para sustentar⁹, los apelantes no se pronunciaron. Por su parte, la sociedad y la aseguradora esbozaron argumentos dirigidos a refrendar el fallo de primera instancia, especialmente por el acaecimiento de la culpa exclusiva del directamente afectado. A su vez, las entidades no apelantes reclamaron declarar la deserción de la alzada¹⁰, ante la falta de sustentación. No obstante, cumple recalcar que desde la admisión del recurso vertical la Sala advirtió que en caso de que los recurrentes no presentaran en esta instancia el escrito de ampliación, se surtiría la alzada con los argumentos que esbozaron ante el juez de primera instancia, toda vez que los opugnantes expresaron con suficiencia las razones de su inconformidad y desarrollaron los motivos de disenso, contando este cuerpo colegiado con los elementos de juicio necesarios para decidir el medio impugnativo.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

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

2. Facultad decisoria del Tribunal en segunda instancia

Conforme al artículo 320 del Código General del Proceso, esta Sala encuentra restringida su competencia a los reparos esbozados por el extremo recurrente.

En consonancia con esto, este Tribunal resalta que, al margen de que el extremo apelante no presentó sustentación de sus reparos, lo cierto es que ha sido criterio de esta Sala de Decisión que cuando el recurrente no cumple esta carga argumentativa, en todo caso el recurso de alzada se surte con los argumentos que se esbozaron ante el juez de primera instancia, cuando con éstos se expresaron con suficiencia las razones de su inconformidad y se desarrollaron ampliamente los motivos de disenso. Circunstancia que se avizora en esta ocasión, pues los reparos realizados en primera instancia ostentan una carga argumentativa amplia, que permite a este cuerpo colegiado agotar la instancia¹¹.

Esta hermenéutica encuentra apoyo en lo que ha esbozado la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en sede de tutela, al exponer: “... en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera

⁹ Archivo 009 y ss. del CdnoTribunal. ExpDigital

¹⁰ Archivos 006 y ss., *idem*.

¹¹ Archivo 003, *idem*

completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada¹².

Bajo este entendimiento, la Sala analizará en esta instancia aquellos puntos de disenso enunciados anteriormente, en los términos del inciso 2, numeral 3, del artículo 322 del Código General del Proceso, en concordancia con el inciso 1 *ibídem* del canon 328, y el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

3. Cuestión jurídica a resolver

Delimitado lo anterior, corresponde a la Sala determinar, a partir del análisis conjunto y razonado de las pruebas, si en el accidente de tránsito en el cual se produjo la muerte de la víctima directa, puede aseverarse que se configuró la culpa exclusiva de la víctima, en tanto causa extraña susceptible de quebrantamiento del nexo de causalidad.

4. Responsabilidad civil extracontractual

La responsabilidad aquiliana surge de todo comportamiento ilícito que no se derive de la inexecución de un contrato válidamente celebrado entre particulares, y que genere un daño cierto atribuible a otro sujeto¹³.

La jurisprudencia civil¹⁴ ha sido la encargada de concretar los elementos de la responsabilidad extracontractual, también conocida como aquiliana o abstracta, así: (i) culpa, (ii) daño y (iii) nexo causal.

Esta clase de responsabilidad tiene arraigo en el principio universal de que “...todo el que causa daño o perjuicio a otro obligado viene a repararlo...”. Ha dicho la Corte al respecto: “En esa máxima que nos legaron los jurisconsultos romanos se inspira el artículo 2341 del código civil colombiano... Se deduce de la letra y del espíritu de ese precepto -ha dicho la Corte, Sala de Casación- que tan solo se exige que **el daño causado fuera de las relaciones contractuales** pueda imputarse para que ese **hecho dañoso** y su probable **imputabilidad** al agente contraventor constituya la base o fuente de la obligación respectiva”¹⁵ (negrilla fuera de texto).

Sin embargo, cuando el hecho generador de la lesión se origina en un accidente de tránsito, procede el encuadramiento de la responsabilidad civil bajo la teoría de las actividades peligrosas desarrollada con base en el artículo 2356 del Código Civil, aplicable a la conducción de vehículos automotores, como doctrinaria y jurisprudencialmente ha sido calificada¹⁶.

En tal eventualidad y con el fin de establecer la responsabilidad deprecada, a la víctima le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa por su contendor, el daño que padeció y la relación de causalidad entre aquella y este; al paso que el convocado sólo puede exonerarse demostrando que el perjuicio no fue producido por la actividad peligrosa en tanto obedeció al devenir de un elemento extraño y exclusivo, como la fuerza mayor o

¹² CSJ STC5499-2021, reiterada en CSJ STC8661-2021 y en STC9365-2022

¹³ BRUN, Philippe. *Responsabilité civile extracontractuelle*. Pacífico Editores, pp. 159 y ss.

¹⁴ SC4455-2021

¹⁵ SNG, 23 ab. 1941, GJ LI, p. 442. Cita extraída de la Sentencia SC4455-2021

¹⁶ SC1084-2021

caso fortuito, la intervención de la víctima o la de un tercero, circunstancias que rompen el nexo causal¹⁷.

Tratándose de daños generados por cosas inanimadas, pero que generan un riesgo constitutivo de una actividad peligrosa, la Corte ha explicado la teoría del guardián de la cosa, en tanto título jurídico de imputación, así:

Como el ejercicio de la actividad peligrosa se sirve, las más de las veces, de bienes inanimados (arts. 2350, 2351, 2355 y 2356 C.C.), generando potencial riesgo para terceros, recae en el guardián de la operación causante del detrimento la obligación de repararlo, ostentando dicha posición quien tenga la detentación del bien utilizado, ya sea de forma directa o indirecta, cual sucede, como regla de general, respecto de su propietario o empresario, en cabeza de quienes se presume legalmente la potestad de control; los poseedores materiales y tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso y goce; y los detentadores ilegítimos y viciosos, también denominados usurpadores, en tanto que asumieron de hecho el poder autónomo de mando, obstaculizando el de los legítimos titulares.”¹⁸

5. Culpa exclusiva de la víctima

Cuando del nexo de causalidad se trata, se impone la necesidad de resaltar que la Sala de Casación Civil admite sin reservas la teoría de la causalidad adecuada¹⁹, la cual prevé que **“...para ser retenido como causa de un daño, un hecho debe ser la condición necesaria de dicho daño. Entendemos por ello la condición sine qua non, es decir aquella sin la cual el daño no se habría producido. Pero contrariamente a la afirmación de los partidarios de la equivalencia de las condiciones, la teoría de la causalidad adecuada rechaza esta equivalencia y declara que **no todas las condiciones necesarias podrían ser retenidas como causas; no se retendrán más que aquellas que están unidas al daño por una relación de causalidad adecuada**”**²⁰

En la producción de un hecho dañoso, la causa extraña es la introducción de un acontecimiento causal externo, imprevisible e irresistible, que posibilita la exoneración del agente sobre el cual se atribuye responsabilidad²¹.

La participación del perjudicado del resultado lesivo ha sido considerada una eventualidad eximente, y cuando las características del comportamiento permiten deducir que sin esa contribución causal no se habría generado el menoscabo, entonces la calificación jurídica trasciende del simple hecho, para posarse sobre lo que se ha categorizado como culpa exclusiva de la víctima. De forma reciente la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil²², perfiló los requisitos de esta institución:

“En todo caso, así se utilice la expresión ‘culpa de la víctima’ para designar el fenómeno en cuestión, en el análisis que al respecto se realice no se deben utilizar, de manera absoluta o indiscriminada, los criterios correspondientes al concepto técnico de culpa, entendida como presupuesto de la responsabilidad civil en la que el factor de imputación es de carácter subjetivo, en la medida en que dicho elemento implica la infracción de deberes de prudencia y diligencia asumidos en una relación de alteridad, esto es, para con otra u otras personas, lo que no se presenta cuando lo que ocurre es que el sujeto damnificado ha obrado en contra de su propio interés.

¹⁷ Sentencia del veinticuatro (24) de agosto de dos mil nueve (2009), Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01.

¹⁸ SC1084-2021

¹⁹ Sentencia del 13 de septiembre de 2002. M.P. Nicolás Bechara Simancas. En este mismo sentido: SC del 26 de septiembre de 2002. Exp. Nro. 6878

²⁰ Dalcq, Roger. *Traité de la Responsabilité Civile*. Bruselas, Maison Ferdinand Larquier, 1967. p. 33. Citado por Javier Tamayo-Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil*, tomo I, 378-379, Legis Editores, Bogotá (2007).

²¹ Rojas-Quiñones, Sergio & Mojica-Restrepo, Juan Diego, *De la causalidad adecuada a la imputación objetiva en la responsabilidad civil colombiana*, 129 *Vniversitas*, 187-235 (2014). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.ciao>.

²² SC4232-2021. En este mismo sentido: SC5125-2020

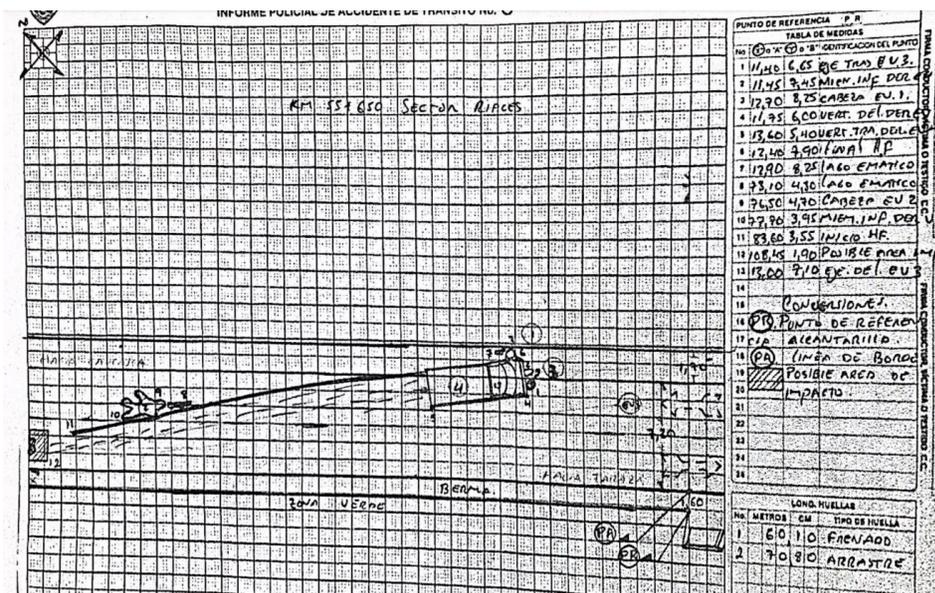
Esta reflexión ha conducido a considerar, en acercamiento de las dos posturas, que la ‘culpa de la víctima’ corresponde -más precisamente- a un conjunto heterogéneo de supuestos de hecho, en los que se incluyen no sólo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones anómalas o irregulares del perjudicado que interfieren causalmente en la producción del daño, con lo que se logra explicar, de manera general, que la norma consagrada en el artículo 2357 del Código Civil, aun cuando allí se aluda a ‘imprudencia’ de la víctima, pueda ser aplicable a la conducta de aquellos llamados inimputables porque no son ‘capaces de cometer delito o culpa’ (art. 2346 ibidem) o a comportamientos de los que la propia víctima no es consciente o en los que no hay posibilidad de hacer reproche alguno a su actuación (v.gr. aquel que sufre un desmayo, un desvanecimiento o un tropiezo y como consecuencia sufre el daño). (...)

(L)la doctrina contemporánea prefiere denominar el fenómeno en cuestión como el hecho de la víctima, como causa concurrente a la del demandado en la producción del daño cuya reparación se demanda (ibídem; se subraya). En tiempo muy reciente, la Sala reiteró que “con ocasión de una eventual concausalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la indemnización, o **incluso exonerar a la entidad de toda responsabilidad; escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso**” (CSJ SC 1697 del 14 de mayo de 2019, Rad. n.º 2009-00447-01; se subraya). (subrayados propios del texto)” (Resaltos intencionales).

6. Lo probado dentro del proceso

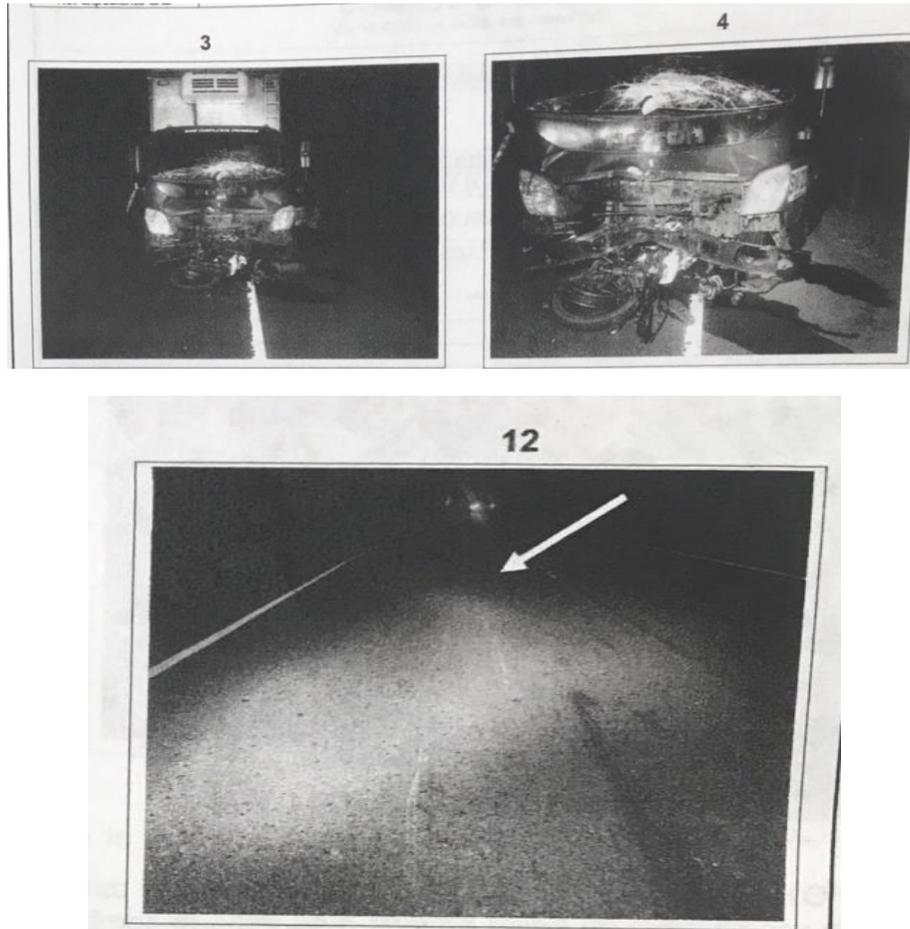
Militan en autos los medios de convicción que enseguida se relacionan y que resultan relevantes para resolver la problemática planteada en la segunda instancia:

1. Informe policial de accidente de tránsito (IPAT)²³: Elaborado por los policiales Diego Alejandro Vélez Restrepo y Wilson Gómez Arboleda. Se trata de un incidente vehicular presentado el 6 de marzo de 2021, aproximadamente a las 22:30 horas, en el kilómetro 55+650 en la ruta nacional Tarazá – Cauca, en vía recta, doble sentido, dos carriles en total, asfalto y condiciones buenas de la ruta, piso seco, sin iluminación artificial. Vehículos involucrados: **a)** rodante tipo furgón de placas SNV-233, maniobrado por Santiago Castrillón Arboleda; y **b)** motocicleta sin placas conducida por César Julio Tirado Castrillo. Hipótesis sobre vehículo 1º (motociclista) Nro. 104: “adelantar invadiendo el carril contrario”. El croquis fue elaborado así:



²³ Folio 14 y ss. Archivo 006

2. Fotografías del lugar del accidente de tránsito²⁴:



La imagen Nro. 12 fue descrita por policía judicial, así: “en esta imagen se observa el posible punto de impacto y el inicio de la huella de arrastre metálico dejado por la motocicleta, dicha huella se encontró **en el carril sentido Caucasia-Tarazá**, la cual tiene un área de **70.80 metros**”.

3. Actuaciones de Policía Judicial²⁵

3.1. Reporte de iniciación –FPJ-1: en el cual se describe: “...al llegar al km 55+650 de la vía Tarazá-Caucasia ruta 2512 encontramos un camión de placas SNV233, 01 motocicleta de color blanco sin placas, 02 cuerpos sin vida de sexo masculino tendidos en el asfalto procediendo a realizar el respectivo acordonamiento del sector para iniciar con las labores de Policía Judicial”.

3.2. Informe Ejecutivo –FPJ-3: en el cual se relaciona al militar Jorge Vega Giraldo como testigo de los hechos²⁶.

3.3. Inventario de Automotores (Vehículo tipo furgón – placas SNV-233): se describe que se trata de un vehículo pesado, llantas en buenas condiciones; no obstante, se destaca motor en general: **malo**: latonería y estado en general: **malo**, con ocasión del incidente vial.

²⁴ Folio 23 y ss. Archivo 006

²⁵ Fl. 17 y ss.

²⁶ Fl. 19 y ss. *idem*

Los formatos FPJ 1 y 3 fueron suscritos por el inspector de Policía de Tránsito Diego Alejandro Vélez Restrepo.

4. Interrogatorio de parte de Julio César Tirado: (Min. 25:00 y ss.) Cáceres, 9° de bachillerato. No sé cómo sucedió el accidente de mi hijo, a mí me llamaron en la noche y no pude ir (Min. 26:30 y ss.). Él trabajaba en minería artesanal (Min. 28:40 y ss.). Hacia moto taxi en la moto, con eso se sostenía y hacía carreras, así le ayudaba a la mamá (Min. 29:40 y ss.).

5. Interrogatorio de Nalfi María Castrillo: (Min. 35:20 y ss.) Madre de víctima directa César Julio Tirado Castrillo. Vivo con mis cinco hijos en la casa, soy madre soltera. César Julio trabajaba en oficios varios: hacía turno en finca; se la rebuscaba (Min. 37:30 y ss.). Los gastos del hogar los cubrían mis hijos mayores (Min. 38:00 y ss.). No tengo conocimiento cómo ocurrió el accidente (Min. 40:30 y ss.). Mi hijo estaba trabajando en una finca ese día; él salió a relajarse después, fue al parque con un amigo hablando algo (Min. 43:20 y ss.). Él usaba casco por lo general, pero no sé si ese día lo usaba, porque yo no estaba en la casa (Min. 45:00 y ss.). El día del accidente él estaba vestido todo de negro (Min. 46:10 y ss.). No sé si tenía licencia de conducción (Min. 47:00 y ss.).

6. Interrogatorio de Elkin David Tirado Castrillo: (Min. 49:10 y ss.) César Julio trabajaba en fincas (Min. 51:00 y ss.); ganaba el mínimo. Él colaboraba en la casa, junto a mí (Min. 52:00 y ss.); por ahí \$300 mil pesos, cada uno (Min. 52:20 y ss.). Preguntas abogados. Yo le entregué las llaves y salió tranquilo en su moto, él no llevaba casco, ni chaleco reflectivo (Min. 58:00 y ss.). Él llegó y me dijo que iba a hacer un mandado en el centro (Min. 1:00:00 y ss.). Duberney era vecino del sector, nos criamos juntos (Min. 1:00:20 y ss.).

7. Declaración de Leider Tirado Castrillo: (Min. 1:01:40 y ss.) 18 años, estudiante. Yo sé que él se murió ahí en el accidente (Min. 1:04:40 y ss.). La última vez que lo vi fue esa noche; él estaba jugando billar (Min. 1:05:40 y ss.). No lo vi consumiendo licor (Min. 1:07:00 y ss.).

8. Declaración de María Alejandra Tirado Castrillo: (Min. 1:14:20 y ss.) 20 años, estudiante. Yo lo vi en la tarde, antes de la noche del accidente (Min. 1:17:50 y ss.); usamos casco de seguridad. Ese día tenía suéter negro y sudadera negra (Min. 1:18:30 y ss.). Duberney lo conocí del barrio; no sé si César Julio tenía licencia de conducción. La moto sí tenía placas, pero no recuerdo cuál era (Min. 1:19:50 y ss.).

9. Testimonio de Cristina Isabel Bertel: (Min. 8:15 y ss. – Archivo 041) 30 años, ama de casa (Min. 11:00 y ss.). Conocí a César Julio porque vivíamos en el mismo barrio (Mn. 12:00 y ss.); así como a sus padres. Yo sé que trabajaba en oficios varios, eso lo sé porque esto es un pueblo muy pequeño y uno sabe eso. Yo sabía que trabajaba en fincas, porque así me lo contaron (Min. 14:40 y ss.). En el pueblo se supo que hubo un accidente, pero yo no estuve en el lugar (Min. 21:40 y ss.).

10. Atestación de Santiago Castrillón Arboleda: (Archivo 042 – Min. 1:30 y ss.) ese día yo venía cerca a Ciénaga de Oro, arranco de Caucasia, yo iba hacia Medellín, vi una sombra y cuando ya me acerqué tanto a la sombra fue el impacto y quedé prácticamente en coma, no me acuerdo de nada más. Ellos venían de Cáceres a Caucasia (Min. 5:00 y ss.); cuando reaccioné ya estaba en sentido contrario. Todo estaba oscuro, no había iluminación, eso lo estaban pavimentando, yo quedé en shock (Min. 6:40 y ss.). Yo iba solo. La Policía de Carretera atendió el suceso (Min. 7:40 y ss.). Preguntas abogados. La autoridad de tránsito hizo levantamiento de cuerpos y croquis. Yo vi el croquis, lo recuerdo bien. Se exhibe croquis, como prueba documental (Min. 9:15 y ss. – Min. 14:25 y ss.) Ahí se ve el impacto y donde quedé al final yo, el punto de impacto fue en mi carril (Min. 15:00 y ss.). Esa raya obedece a que se rastillo la moto por la carretera, pero el punto de impacto fue en mi carril (Min. 15:20 y ss.). El vehículo mío ocupa el otro carril, creo yo porque el impacto pudo haber afectado la dirección; de hecho el carro se apagó (Min. 16:00 y

ss.). Yo iba por mi carril, el motociclista lo invadió (Min. 16:30 y ss.). Al vehículo se le dañó el radiador, la dirección, es que eso fue un impacto muy fuerte, yo hasta quedé lesionado (Min. 16:50 y ss.). Yo fui a un batallón cerca, detrás de mí se me acercó un señor que venía detrás, luego llegaron personas y en el batallón me dieron seguridad. Yo me trepé a una mula para poder llegar hasta la mula, porque empezaron a llegar personas buscando “al asesino” (Min. 18:00 y ss.). Los de la moto no llevaban cascos, ni chalecos y no tenían luces encendidas. No recuerdo si la moto tenía placas (Min. 18:30 y ss.). Yo había tomado un descanso largo antes de conducir (Min. 19:20 y ss.). ¿Al cuánto tiempo llegó la policía? A dos horas aproximadamente (Min. 20:10 y ss.). ¿Conoce al señor Wilson Arboleda? No, señor (Min. 21:30 y ss.). ¿Usted no se encontraba en el sitio del accidente cuando llegó la policía? No, yo estaba en el batallón (Min. 22:00 y ss.); ahí estuve hasta que hicieron el levantamiento e hicieron todo, es que la población estaba muy alterada, yo salí cuando hicieron levantamiento (Min. 22:40 y ss.).

11. Testimonio de Jorge Iván Vega Giraldo: (Min. 27:40 y ss.) fui Sargento Ejército Nacional (Min. 30:20 y ss.), actualmente retirado. ¿Qué conocimiento tiene de un accidente de tránsito ocurrido el 6 de marzo de 2021? Fui testigo de esos hechos, yo venía de Caucasia al batallón, venía detrás del furgón, yo era escolta personal del comandante del batallón, me dirigía hacia allá, cuando venía una luz, se perdió esa luz y escuché un estruendo, luego vi que el camión perdió el control y vi que por debajo salió un cuerpo (Min. 31:30 y ss.). Paré el carro, el cuerpo quedó sobre el bumper, el camión quedó hacia el lado izquierdo y él venía por el derecho. Después, empezaron a llegar familiares de los motociclistas, entonces le sugerí al conductor del camión que se fuera para el batallón, porque de pronto atentaban contra él (Min. 33:00 y ss.). La moto fue rastreada del lado derecho hacia el izquierdo y ahí le mostré hasta a un bombero lo que quedó marcado en la vía, yo conduzco desde hace 14 años, más o menos (Min. 34:00 y ss.). **Había una luz que hacía zigzag, de la nada se pasó al lado derecho y ahí fue cuando se produjo el impacto (Min. 36:00 y ss.). ¿La motocicleta fue la que colisionó el vehículo? Efectivamente y el carro iba por su carril derecho. El camión tenía sus luces encendidas (Min. 37:00 y ss.). La vía estaba señalizada, pero ese sector ahí es oscuro, no hay iluminación (Min. 38:00 y ss.).** Los motociclistas no tenían casco puesto, ni tampoco vi ninguno en el área del incidente (Min. 38:20 y ss.); tampoco tenían chaleco reflectivo, tenían ropa normal (Min. 38:40 y ss.). La huella de arrastre que quedó fue de 50 o 60 metros, más o menos (Min. 39:00 y ss.). La moto quedó debajo del camión con un cuerpo, en todo el bumper del carro (Min. 39:50 y ss.). El carro pesado siempre conservó la derecha (Min. 41:10 y ss.). Yo vi que la moto hacía zigzag, esa parte de la vía es una recta (Min. 41:20 y ss.). La huella que quedó en el pavimento fue por los calapiés de la moto (Min. 42:20 y ss.).

12. Atestación de Wilson Gómez Arboleda: (Min. 48:30 y ss.) 33 años, trabajo en la Policía Nacional hace 14 años (Min. 49:30 y ss.), soy técnico en seguridad vial. Conozco del accidente de tránsito descrito, porque recibimos una llamada de la central, reportando un accidente cerca al batallón Rifles (Min. 51:00 y ss.). Nos encontramos un camión y una motocicleta, con dos personas fallecidas, realizamos labores de policía judicial, se realiza bosquejo topográfico y fijamos evidencias conforme al protocolo (Min. 52:30 y ss.). ¿Cuánto tiempo había pasado? Por ahí más o menos 1 hora, desde que pasó el siniestro (Min. 53:40 y ss.). El furgón venía en sentido Caucasia- Medellín y la huella empieza en su carril, pero termina en el carril contrario (Min. 54:20 y ss.). ¿Logra identificar en qué lado de la vía se da el impacto? Sí, en el carril sentido Caucasia-Medellín; el carril del camión (Min. 54:50 y ss.). Eso lo determinados por el lugar desde el cual empezó la huella en el asfalto y los rastros de la motocicleta (Min. 55:20 y ss.). No se encontró ningún casco en el lugar de los hechos (Min. 56:00 y ss.); tampoco tenían chaleco reflectivo (Min. 56:20 y ss.). Preguntas abogados. ¿Esa huella era de frenado o de la moto? Están las dos, de frenado y de la motocicleta (Min. 57:15 y ss.). Es claro que el impacto fue en el carril por el que se desplazaba el furgón. Yo coloqué como hipótesis la 104, que viene siendo “adelantar invadiendo el carril contrario”; se le atribuyó a la motocicleta, quien se encontró de frente con el camión (Min. 58:00 y ss.). En el impacto, el camión arrastra la moto por ser más pesado (Min. 59:10 y ss.). El conductor del camión es primo mío (Min. 1:00:30 y ss.).

13. Testimonio de Diego Alejandro Vélez Restrepo: (Min. 1:04:00 y ss.) soy miembro de la Policía Nacional desde hace 19 años (Min. 1:06:00 y ss.). Conocí el accidente de tránsito, se presentó en

las horas de la noche, acudimos a la hora siguiente desde Tarazá (Min. 1:06:30 y ss.). En el sitio observamos un vehículo tipo furgón, una moto en la parte inferior delantera y dos cuerpos de personas fallecidas (Min. 1:07:20 y ss.). ¿En qué lugar ocurre el impacto? En sentido Caucasia-Tarazá, ahí encontramos los rastros del impacto; y ahí iniciaba la huella de arrastre (Min. 1:08:20 y ss.). Los occisos no portaban casco, ni chalecos (Min. 1:09:00 y ss.). La moto quedó debajo del furgón, en la parte frontal izquierda, en la parte izquierda del camión (Min. 1:10:00 y ss.). Ese día íbamos el grupo compacto, lo atendí con el subintendente Wilson Gómez Arboleda; jerárquicamente yo soy superior a él, la coordinación de todo lo ejecutó e intendente (Min. 1:11:00 y ss.). El impacto se da en el carril sentido Caucasia-Tarazá, es decir, el carril por el cual se desplazaba el furgón (Mi. 1:12:20 y ss.). La hipótesis probable del incidente fue la 104 y se le adjudicó a la motocicleta (Min. 1:13:00 y ss.).

14. Certificado de trazabilidad de velocidad – SaTrack “Guía tu camino”²⁷: documento adosado por la sociedad demandada, en el cual se certifica el reporte del recorrido del vehículo SNV-233 aquel 6 de marzo de 2021 con indicación de: “Placa, Descripción, Fecha Hora Sistema, Fecha Hora GPS, Latitud, Longitud, Velocidad y Ubicación”. Obsérvese:

| ID | Descripción | Fecha Hora Sistema | Fecha Hora GPS | Latitud | Longitud | Velocidad | Ubicación |
|--------|---------------------------------------|----------------------------|----------------------------|-----------|-------------|-----------|--|
| SNV233 | Reporte Temperatura | 2021-03-06 22:22:45.000 | 2021-03-06 22:22:54.257 | 7.944.990 | -75.208.620 | 36 | Nueva Cáceres, , Vía Medellín - Montería, Km 37.3 Puerto Belgica(Ca, , Rio Man, Cáceres, Antioquia |
| SNV233 | Reporte Temperatura | 2021-03-06 22:23:45.000 | 2021-03-06 22:23:56.743 | 7.940.290 | -75.209.560 | 52 | Nueva Cáceres, , Vía Medellín - Montería, Km 37.14 Puerto Belgica(C, , Rio Man, Cáceres, Antioquia |
| SNV233 | Tiempo Vehículo encendido (1 minutos) | 2021-03-06 22:24:34.000 | 2021-03-06 22:24:41.640 | 7.933.560 | -75.209.880 | 60 | Nueva Cáceres, , Vía Medellín - Montería, Km 36.36 Puerto Belgica(C, , Rio Man, Cáceres, Antioquia |
| SNV233 | Reporte Temperatura | 2021-03-06 22:24:47.000 | 2021-03-06 22:24:54.320 | 7.931.590 | -75.209.970 | 60 | Nueva Cáceres, , Vía Medellín - Montería, Km 36.11 Puerto Belgica(C, , Rio Man, Cáceres, Antioquia |
| SNV233 | Reporte Temperatura | 2021-03-06 22:25:51.000 | 2021-03-06 22:29:57.170 | 7.923.320 | -75.209.380 | 0 | Nueva Cáceres, , Vía Medellín - Montería, Km 35.19 Puerto Belgica(C, , Rio Man, Cáceres, Antioquia |
| SNV233 | Tiempo Vehículo encendido (1 minutos) | 2021-03-06 22:26:34.000 | 2021-03-06 22:30:00.500 | 7.923.320 | -75.209.380 | 0 | Nueva Cáceres, , Vía Medellín - Montería, Km 35.19 Puerto Belgica(C, , Rio Man, Cáceres, Antioquia |

7. Análisis de los reparos concretos

7.1. Lo que dice la pretensión impugnativa es que el juzgador de primera instancia realizó una indebida valoración probatoria, al no analizar en conjunto el acervo demostrativo, ya que, según los recurrentes, existen pruebas que descartan la tesis de la culpa exclusiva de la víctima.

A juicio del Tribunal, el argumento de la impugnación, mirado en el contexto de la jurisprudencia relacionada en el marco teórico y de conformidad con los medios de convicción, no encuentra prosperidad en esta instancia.

En la especie examinada, no existe dubitación que lo trascendental del debate confirmatorio se contrae en despejar cualquier manto de duda que pueda considerarse de cara a la causalidad, tarea que sólo puede lograrse verificando conjunta, crítica y

²⁷ Fl. 50 y ss. Archivo 020

razonadamente, la totalidad de las pruebas recaudadas, destacándose, de entrada, por lo demás, que nada se discute sobre el daño como elemento toral de la responsabilidad aquiliana.

7.2. 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 preponderante²⁸, 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 mancomunado, sopesado y lógico 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 Civil, Agraria y Rural²⁹, 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”

La búsqueda de la verdad es el componente axial de toda discusión jurisdiccional³⁰. Tratándose de pretensiones civiles, el derecho sustancial a tratar define, en la mayoría de casos, a quién corresponde acreditar los hechos. Así, por ejemplo, en materia de daños causados por animales, es el opositor quien debe demostrar fehacientemente la ocurrencia de una causa extraña, en la medida que la simple diligencia o cuidado no lo exonera. Por su parte, al lesionado le incumbe acreditar la existencia del daño, el nexo causal y los perjuicios reclamados.

En ese orden, es indiscutible que, bajo la égida de la *preponderancia probatoria*, el juzgador debe inclinarse por *“aquella hipótesis que se encuentra más confirmada”*³¹, de modo que cualquier otro postulado fáctico que contenga matices demostrativos endebles, debe ser desechado. En una frase: la afirmación (pretensión) o resistencia (excepción), saldrá avante en la medida en que sus premisas encuentren asidero en medios suasorios sólidos, de tal suerte que alguna excluya a la otra.

²⁸ 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.”

²⁹ 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”.

³⁰ MARTÍNEZ SILVA, Carlos. Tratado de Pruebas Judiciales (1978). Colección Jurídica Bedout. A su vez ver: ROCHA A., Antonio. De la prueba en Derecho. Ediciones LERNER (1967).

³¹ FERRER BELTRÁN, Jordi y VÁSQUEZ, Carmen. *Del Derecho al razonamiento probatorio*. Editorial Marcial Pons. (2020) pp. 217 y ss.

7.3. En esa línea, una apreciación lógica y reposada de los elementos suasorios no permite variar lo inferido por el sentenciador de primer orden. Para empezar, debe significarse que, cuando se presenta un incidente vehicular, a no dudarlo, la autoridad de tránsito al realizar el respectivo informe de accidente contribuye positivamente al esclarecimiento de lo sucedido; sin embargo, no puede ignorarse que, en litigios de esta laya, existe plena libertad probatoria³².

De acuerdo con el Código Nacional de Tránsito (Ley 769 de 2002), el croquis es un plano descriptivo, y aunque no debe tomarse como prueba definitiva de lo ocurrido, sí es según el legislador, un instrumento técnico que cumple con describir *“los pormenores de un accidente de tránsito donde resulten daños a personas, vehículos, inmuebles, muebles o animales, levantado en el sitio de los hechos por el agente, la policía o la autoridad competente”* (Art. 2°, ejusdem).

El *a quo* para decidir partió de la premisa de que, a partir de los testimonios escuchados, junto al examen del informe de accidente de tránsito (IPAT), era claro que los motociclistas fueron quienes se expusieron imprudentemente al daño acaecido, tras realizar una maniobra de adelantamiento, sin portar elementos de iluminación, pese a que el sector vial era oscuro. Agregó que el presunto exceso de carga del vehículo tipo furgón no fue demostrado, y que, de ser así, en todo caso la causa determinante fue la manera en la que el vehículo liviano se incorporó abruptamente sobre el carril del automotor.

Para este Tribunal, el IPAT elaborado ilustra con nitidez lo que realmente pasó, ya que, a partir del estudio en campo realizado por los agentes de tránsito, éstos esbozaron la trayectoria de ambos rodantes, no quedando vacilación de que el velocípedo realizó una maniobra de cruce al otro carril, lo que, a la postre, generó la colisión.

Véase que el croquis ilustra con detalle el punto de impacto, ubicando gráficamente el sitio en el carril que ocupaba reglamentariamente el rodante más pesado. Luego, cabe remarcar que, distinto a lo esgrimido por el extremo opugnante, la presunta inconsistencia en la distancia de la marca metálica y de freno dejada en el asfalto en nada incidente sobre lo concluido y, en todo caso, no es cierto tal aseveración, porque tanto el informe policial (IPAT) como el álbum fotográfico de Policía Judicial coinciden en establecer que la distancia de la línea de arrastre metálica es de **70,80 metros**; pormenor que fue ampliamente explicado por los agentes Wilson Gómez Arboleda y Diego Alejandro Vélez Restrepo.

Para la Sala es indubitable que las víctimas directas se desplazaban, no solo sin elementos de iluminación y protección (cascos), sino que portaban prendas oscuras o por lo menos así fue demostrado frente a César Julio Tirado Castrillo, dado que así fue indicado por sus familiares en sus declaraciones de parte, al describir que esa noche vestía suéter y sudadera de color negro. A su vez, conviene recalcar que en el carril que inicialmente ocupaban los motociclistas no quedó ninguna huella de frenado, lo cual, observado desde las reglas de la experiencia y la sana crítica, sugiere que éstos se desplazaban a alta velocidad, a tal punto que su capacidad de reacción (frenado, esquivo, etc.) fue completamente nula.

³² SC7978-2015

Agréguese que la declaración del conductor del furgón, Santiago Castrillón Arboleda, guarda plena armonía con el estudio en campo efectuado por los policiales, quienes, por demás, comparecieron al juicio en calidad de circunstantes y brindaron declaraciones fueron responsivas, exactas y completas³³. Tal aserto se extiende simétricamente sobre el testigo Jorge Iván Vega Giraldo, quien fue la primera persona en advertir la ocurrencia del suceso vehicular y fue determinante al responder: **¿La motocicleta fue la que colisionó el vehículo? Efectivamente y el carro iba por su carril derecho. El camión tenía sus luces encendidas (Min. 37:00 y ss.). La vía estaba señalizada, pero ese sector ahí es oscuro, no hay iluminación (Min. 38:00 y ss.).**

Ahora bien, el Tribunal no desconoce que el circunstante Vega Giraldo indicó haber advertido una luz zigzagueante; sin embargo, fuera cierto o no que la motocicleta hubiera tenido al menos una luz tenue, lo trascendental es: el exceso de velocidad del velocípedo, inferida por las circunstancias que permearon el siniestro; la falta de elementos de iluminación (chalecos reflectivos – Art. 94 Ley 769 de 2002); y la invasión inesperada del carril del furgón, toda vez que el IPAT no llama a duda de que el rodante más pesado siempre permaneció en su trayectoria reglamentaria, antes de generarse la colisión.

En línea con lo expuesto, vale la pena recalcar que el Informe Policial de Accidente de Tránsito (IPAT) nunca fue redargüido a lo largo del juicio declarativo, de manera que las presuntas inconsistencias que aduce la parte activa sólo porque uno de los agentes es primo del timonel del furgón en modo alguno alteran lo acreditado; más aún cuando, tal y como lo resaltó el juzgador *a quo*, el agente Wilson Gómez Arboleda fue imparcial en sus dichos y posteriormente el declarante Diego Alejandro Vélez Restrepo también denotó seriedad y conocimiento de las circunstancias constatadas, en el marco de sus funciones. Además, no se puede ignorar que este último agente refirió tener mayor posicionamiento jerárquico sobre Gómez Arboleda, lo que permite descartar cualquier anomalía en el procedimiento, únicamente por razones de vínculo familiar.

Cumple reseñar que en modo alguno esta Corporación avista que los testigos Wilson Gómez Arboleda y Santiago Castrillón Arboleda fueran imprecisos o sospechosos en sus asertos. Mucho menos la simple circunstancia de que fuera familiares despierta *per se* suspicacia, especialmente porque los medios de convicción observados en su conjunto no generan dubitación sobre la posición de los automotores y los rastros que éstos dejaron, luego de generarse el fatídico accidente.

En suma, los reparos blandidos en modo alguno enervan los razonamientos probatorios alcanzados por el sentenciador de conocimiento, porque para el Tribunal el acervo probatorio es indicativo de que el conductor de la motocicleta fue el actor vial que propició la colisión, tras haberse demostrado fehacientemente que invadió el carril por el cual circulaba el camión.

Luego, otro aspecto trascendental es el punto desde el cual principian las líneas de arrastre metálico y frenado. Estos detalles fácticos son determinantes, porque confirman

³³ Ha precisado la jurisprudencia, la declaración testimonial es responsiva “cuando cada contestación es relatada por su autor de manera espontánea suministrando la razón de la ciencia de lo dicho”; es exacta “cuando la respuesta es cabal y por lo tanto no deja lugar a incertidumbre”, y es completa “cuando la deposición no omite circunstancias que puedan ser influyentes en la apreciación de la Prueba”. Cas. Civ. Sentencia de septiembre 7 de 1993, exp. 3475

que efectivamente el impacto entre ambos vehículos se da en el carril del furgón y no en el de la motocicleta; al paso que, a partir de la versión del timonel Santiago Castrillón, es apenas explicable que por la magnitud de la colisión éste hubiera perdido el control del automotor, el cual quedó notoriamente en mal estado, de acuerdo con el documento denominado "*Inventario de Automotores*".

Destáquese que, si bien no reposan medios fotográficos nítidos sobre la existencia de las referidas líneas, se itera, el IPAT nunca fue rebatido por ninguna de las orillas procesales y no puede ignorarse que las actuaciones adelantadas por las autoridades de tránsito y Policía Judicial encuentran respaldo legal, en consideración a la especialidad de sus competencias. Lo anterior, sin dejar de lado que los funcionarios que realizaron estos procedimientos (IPAT, levantamiento de cuerpos, etc.) acudieron como testigos a este juicio declarativo y coincidieron en establecer que la causa determinante del incidente vehicular fue la maniobra de adelantamiento efectuada por la motocicleta, denotando seriedad, firmeza e imparcialidad en cada uno de sus asertos.

También, es del caso agregar que la posición final de los cuerpos de los motociclistas implicados nada sugiere o enerva frente a la trayectoria del rodante pesado y el punto de impacto, siendo apenas lógico que, por la secuencia física de los automotores, los occisos hubiesen quedado en el carril sentido Tarazá-Caucasia, debido a que la posición final del furgón fue el otro lado de la vía.

En suma, la supuesta premura en la trayectoria por parte del furgón —*título de imputación fáctico erigido desde el escrito inaugural*—, no fue un componente causal probado³⁴, ni muchos menos determinante en el resultado lesivo, y sí la falta de precaución por parte del timonel de la motocicleta, quien al efectuar un acto de adelantamiento en una zona oscura (22:30 horas), invadió la vía sobre la cual circulaba el rodante pesado con prelación. De este modo, no es posible recriminar el raciocinio suasorio efectuado por el juzgador de conocimiento, porque, a no dudarlo, la totalidad de los medios de confirmación apuntan a tener por acreditada la culpa exclusiva de la víctima.

Recálquese que de ninguna manera puede erigirse un juicio de reproche sobre el automovilista del camión, pues su comportamiento en la vía fue acorde a las reglas de circulación vehicular, dado que no excedió los límites de velocidad —*su límite fue de 60 km/h*³⁵—, ni efectuó alguna maniobra imprudente, y no se puede marginar que circulaba con prelación en su respectivo carril.

Para esta Sala, la forma en la que se presentó la colisión da cuenta de la existencia de una causa extraña, y ello es apenas suficiente para derribar el nexo de causalidad imputado; agregándose que, por las circunstancias examinadas, no podría ni aún posibilitarse morigerar la contribución fáctica en la consecuencia nociva, ya que fue acreditado que la única conducta censurable fue la que desplegó la víctima directa.

³⁴ Es más, no se puede ignorar que obra prueba documental que certifica que nunca superó los 60 km/h

³⁵ De acuerdo con el artículo 107 del Código Nacional de Tránsito, los vehículos destinados al servicio público de carga no pueden superar los 80 km/h

En esa medida, para esta Colegiatura, los medios de convicción aludidos son determinantes en hacer ver que el comportamiento desplegado por la víctima directa fue la causa eficiente del accidente automovilístico, siendo imprevisible, irresistible y exterior al conductor del vehículo transportador la producción del daño, puesto que la maniobra de adelantamiento e invasión de carril realizada por el timonel de la moto, a más de inesperada para éste, desconoció las reglas de tránsito relacionadas con desplegar actos de superación o adelantamiento con el debido cuidado, tal y como lo prevé el parágrafo segundo del artículo 60 del Código Nacional de Tránsito, cuyo tenor establece:

“Artículo 60. Obligatoriedad de transitar por los carriles demarcados. Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce. (...)”

Parágrafo 2. Todo conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones.”

Téngase en cuenta que los motociclistas, a voces del canon 94 del Estatuto Vial, (...) Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad. No deben adelantar a otros vehículos por la derecha o entre vehículos que transiten por sus respectivos carriles. Siempre utilizarán el carril libre a la izquierda del vehículo a sobrepasar”.

Así las cosas, distinto a lo acotado por los impugnantes, la velocidad del rodante de mayores proporciones no fue la causa adecuada del incidente vehicular, pues el adelantamiento intempestivo de la motocicleta, aunado a su invasión de carril, fue un comportamiento inesperado para el timonel de transporte de carga, no resultando de este modo censurable su comportamiento. De este modo, sólo resulta reprehensible el proceder desplegado en la ruta por la víctima directa, la cual, se itera, debía efectuar una maniobra ajustada a la precaución y el debido cuidado vial.

8. Conclusión

Se concluye pues conforme a la jurisprudencia y doctrina relacionada, y a las pruebas relevantes aportadas al expediente, que acertó el juzgador de primera instancia en denegar lo pretendido por hallar demostrada la “culpa exclusiva de la víctima”. El nexo de causalidad logró desvanecerse por la ocurrencia de una causa extraña acreditada, lo cual no varía ni aun considerando la presunta alta velocidad del vehículo de transporte de carga, lo cual no fue plenamente demostrado, por el contrario, existe mayor peso suasorio de que el rodante de propiedad de la sociedad demandada nunca superó los 60 km/h; y en todo caso, lo cierto es que tal pormenor no podría ser el elemento *sine qua non* del daño perpetuado, debido a que las pruebas recaudadas ofrecen convicción en punto de la contribución eficiente de la víctima directa en la generación del daño, tras efectuar una maniobra de adelantamiento que, a la postre, propició la colisión al invadir el carril por el que el camión tenía prelación. Por estos motivos habrá de confirmarse íntegramente la sentencia de primera instancia.

9. Las costas

Sin condena en costas, en virtud del amparo de pobreza que tiene la parte activa.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de octubre de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Caucasia.

SEGUNDO: Sin condena en costas, debido al amparo de pobreza reconocido a la parte demandante.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 068

Los Magistrados,

(Firma electrónica)

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

(Firma electrónica)

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

(Ausencia justificada)

Firmado Por:

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
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: **d662544ca3a5f411bfed2717544c7a05b6911de7f84a579398ee57666e035cee**

Documento generado en 26/02/2024 03:57:14 PM

**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, veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro

Sentencia N°: 08
Magistrada Ponente: Claudia Bermúdez Carvajal
Proceso: Verbal – Declarativo de unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes
Demandante: Katherine Franco Sánchez
Demandados: Herederos determinados e indeterminados de Leandro Gómez Herrera
Origen: Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros
Radicado 1ª instancia: 05-190-31-84-001-2022-00026-00
Radicado interno: 2022-00369
Decisión: Confirma parcialmente sentencia apelada, Modifica y Revoca parcialmente
Tema Presupuestos axiológicos de la unión marital de hecho. De la necesidad de probar la comunidad de vida permanente por el lapso cuestionado. Acorde a la jurisprudencia, la singularidad que le es propia a la unión marital de hecho, sólo disuelve la misma con la separación física y definitiva de los compañeros permanentes. De la valoración de los medios probatorios en conjunto y de cara a las reglas de la experiencia y la sana lógica.

Discutido y Aprobado por acta N° 063 de 2024

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la decisión adoptada en la sentencia proferida el 30 de agosto de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros, dentro del presente proceso verbal de declaración de existencia de UNIÓN MARITAL DE HECHO y consecuencial SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES instaurado por la señora KATHERINE FRANCO SÁNCHEZ contra los herederos determinados e indeterminados del extinto LEANDRO GÓMEZ HERRERA.

1.- ANTECEDENTES

1.1. De la demanda

La señora KATHERINE FRANCO SÁNCHEZ, a través de apoderada judicial, mediante escrito presentado el día 18 de marzo de 2022, demandó en proceso de DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO Y SOCIEDAD PATRIMONIAL entre compañeros permanentes a los herederos

determinados e indeterminados del fallecido señor LEANDRO GÓMEZ HERRERA, con la finalidad de que se efectuaran las siguientes declaraciones:

"PRIMERA. Que se declare la existencia de la Unión Marital de hecho formada entre mi poderdante Katherine Franco Sánchez y el señor Leandro Gómez Herrera (QEPD) fallecido el 27 de julio del 2021, la cual se formó desde el día 24 de junio de 2016 hasta el día 27 de julio de 2021.

SEGUNDA. Que como consecuencia de la pretensión primera, se declare la existencia de la sociedad patrimonial nacida entre los señores Catherine Franco Sánchez y Leandro Gómez Herrera (Q.E.P.D.), ambos de las condiciones civiles ya relacionadas, de la UNION MARITAL DE HECHO que, como se estipuló en la pretensión primera inició el 24 de junio de 2016 hasta el 27 de julio de 2021, día del fallecimiento de la señora (sic) Gomez Herrera.

TERCERA. Ordenar la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial en los términos del C.C, y la Ley 54 de 1990.

CUARTA. En caso de existir resistencia a las pretensiones, se condene al demandado a pagar las costas y agencias en derecho".

La causa petendi se compendia así:

La señora Katherine Franco Sánchez, sin tener impedimento para conformar "sociedad marital de hecho, estableció convivencia permanente de pareja" con el señor Leandro Gómez Herrera.

Los sujetos mencionados se conocieron en septiembre de 2014, cuando la demandante empezó a trabajar como digitadora en el "Tránsito de Medellín", en donde el señor Gómez Herrera era su jefe; luego de lo cual, el 22 de octubre de 2015, que fue el día de cumpleaños de la accionante, ésta empezó una relación sentimental con el precitado Leandro Gómez, para cuya época dicho señor se encontraba casado con la señora Madeleine Ramírez Marulanda.

Los señores Leandro Gómez Herrera y Madeleine Ramírez Marulanda en junio de 2016, de forma conjunta, "decidieron finalizar su vínculo sentimental y separarse".

Luego de la referida separación de los señores Herrera Ramírez y Gómez Herrera, éste inició su convivencia con la aquí pretensora el 24 de junio de 2016.

El 4 de abril de 2018, los señores Gómez Herrera y Ramírez Marulanda, a través de apoderada judicial, solicitaron ante la Notaría Tercera de Medellín solicitud de cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, disolución y liquidación de la sociedad conyugal, todo lo cual finiquitó el 20 de abril de 2018 mediante la escritura pública número 1168, por medio de la cual los señores cesaron los efectos civiles del matrimonio católico, disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal contraída entre ellos.

La convivencia marital entre la accionante y el señor Leandro Gómez iniciada el 24 de junio de 2016 se desarrolló, en forma permanente e ininterrumpida, en el Barrio Alfonso López de Medellín, formando una unión estable, bajo el mismo techo, compartiendo los gastos del hogar y brindándose ayuda mutua, tanto en el plano económico como espiritual y psicológico, hasta el día del fallecimiento del señor Gómez Herrera.

En enero de 2018, los señores Franco Sánchez y Gómez Herrera de mutuo acuerdo y teniendo en cuenta que afrontaban problemas económicos, acordaron continuar su convivencia, compartiendo vivienda con los hermanos del señor Gómez Herrera, los señores Andrés Felipe Gómez y Michael Gómez, en el Barrio Niquía de Bello (Antioquia), luego de lo cual, por razones laborales, el señor Leandro Gómez Herrera tuvo que permanecer por fuera del país desde mayo de 2018 hasta agosto de 2018, motivo por el cual, la convocante permaneció durante ese lapso en la casa de su madre, sin que esto haya implicado una ruptura de su relación sentimental, puesto que durante ese tiempo siguieron brindándose todos los cuidados, soporte, ayuda y apoyo propios de la vida marital, y continuó vigente la comunidad de vida estable y permanente entre ellos.

La pareja no procreó hijos.

Durante la convivencia, los compañeros abrieron una cuenta AFC en Bancolombia, con la finalidad de adquirir vivienda propia; sin embargo, el titular de la misma era el señor Gómez Herrera y en ésta depositaron la suma de \$70'340.482,90, de los cuales \$40'000.000 fueron aportados por la accionante.

Adicionalmente, en vigencia de la unión, adquirieron los siguientes bienes: Depósito en cuenta de ahorros de Bancolombia Premium, por la suma de \$977.856,92; depósito Fiducuenta de Bancolombia, por la suma de \$11'871.922,42; vehículo de placas FXR-810, avaluado en \$31'500.000; motocicleta de placas LVK 89 C, avaluada en \$2'200.000.

Los señores Beatriz Elena Herrera Cadavid y Rigoberto Gómez Lopera, quienes son los progenitores del señor Leandro Gómez Herrera, iniciaron trámite notarial de sucesión ante la Notaría 8ª de Medellín sin incluir, ni avisar a la actora e, incluso, allí manifestaron, bajo la gravedad del juramento, que no existen otros herederos con igual o mejor derecho que ellos, pese a tener conocimiento de que la actora era la compañera permanente de su difunto hijo.

1.2. De la admisión y traslado de la demanda

La demanda fue admitida por auto del 21 de abril de 2022, en el que se ordenó impartirle el trámite establecido en el art. 368 y siguientes del CGP, notificar a los llamados a resistir, señores Rigoberto Gómez Lopera y Beatriz Elena Herrera Cadavid en calidad de herederos determinados del extinto, en su condición de progenitores, correrles traslado por el término de 20 días; y emplazar a los herederos indeterminados del mismo.

El emplazamiento se surtió en debida forma (archivo 06), así como la notificación por medios electrónicos de los pretendidos y del curador ad litem de los herederos indeterminados (archivos 8,11 y 13).

1.3. De la oposición

1.3.1. El apoderado judicial de los señores Rigoberto Gómez Lopera y Beatriz Elena Herrera Cadavid dio respuesta oportuna a la demanda, en la que se opuso frontalmente a las pretensiones, tras aducir que existía impedimento

por parte del señor Lisandro Gómez Herrera para formar unión marital de hecho con la accionante por estar casado sin disolver su sociedad conyugal hasta el 20 de abril de 2018, fecha en que operó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, disolución y liquidación de la sociedad conyugal que tenía con la señora Madeleine Ramírez Marulanda.

En tal sentido, el extremo resistente formuló las siguientes excepciones de mérito: **“Falta de los requisitos para la declaratoria de la unión marital y la consecuencial de sociedad patrimonial” e “Imposibilidad legal de la coexistencia de una sociedad conyugal y una sociedad patrimonial”**, con sustento en que para el hito inicial de la supuesta unión marital, esto es el 24 de junio de 2016, el señor Leandro Gómez Herrera se encontraba casado con la señora Madeleine Ramírez Marulanda; además que, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal del convocado solo se produjo el 20 de abril de 2018.

Adujo que la convivencia entre los sujetos procesales se dio de forma interrumpida en dos periodos, así: desde el 17 de marzo de 2020 hasta el 28 de junio de 2020 y desde el 01 de marzo de 2021 hasta el 07 de julio de 2021; lapso que no colma la exigencia legal de la unión por el término de 2 años de manera continua.

1.3.2. La Curadora Ad Litem de los herederos indeterminados, por su parte, arguyó que no se oponía a las pretensiones de la demanda, dado que no le constaba la mayoría de los hechos relatados, los cuales eran materia de prueba en el proceso.

1.4. De la sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 30 de agosto de 2022 se desató la primera instancia, en la que el *A quo*, tras referir a las pretensiones y hechos que lo sustentan, así como a los argumentos de la respuesta a la demanda y las excepciones de mérito formuladas, analizó el cumplimiento de los presupuestos procesales para dictar sentencia, se refirió a la unión marital de hecho y a los requisitos exigidos para su existencia, así como a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, de cara a las pruebas recaudadas, y decidió en su parte resolutive lo siguiente:

"PRIMERO: Declárense imprósperas las excepciones de mérito.

SEGUNDO. Declarase La existencia de la Unión marital De hecho entre la señora Katherine Franco Sánchez y el ya fallecido Leandro Gómez Herrera, entre el 24 de junio de 2016 al 27 de julio de 2021, Fecha de fallecimiento del compañero permanente, con su consiguiente formación de sociedad patrimonial entre el 21 de abril de 2018 al 27 de julio de 2021.

TERCERO. La sociedad patrimonial se disolvió por ministerio de la ley, en este caso por haber ocurrido la muerte de uno de los compañeros, o sea del señor Leandro Gómez Herrera, aquel 27 de julio de 2021. Por consiguiente, para la respectiva liquidación agótense los mecanismos legales de rigor.

CUARTO. Infórmese de esta decisión el Juzgado 24 laboral del circuito de Medellín para los fines que allí estimen pertinentes.

QUINTO. Condénase en costas a la parte demandada...".

Para arribar a las anteriores determinaciones, el iudex precisó que *"En la escritura pública que aparece en el expediente que se celebró ante la Notaría Tercera de Medellín el 20 de abril del 2018, se deduce que la esposa de Leandro (Madeleine Ramírez Marulanda) y Leandro Gómez Herrera, de mutuo acuerdo cesaron efectos civiles de su matrimonio católico y allí mismo por ministerio legal se disolvió la sociedad conyugal, además hay una manifestación de ambos, de Madeleine y Leandro, los cónyuges tuvieron una relación estable hasta junio del año 2016 y que en ese junio de 2016 de manera conjunta decidieron separarse de cuerpos, y a la fecha, dicha separación subsiste, por lo tanto, el despacho no ve obstáculo alguno que efectivamente Katherine y Leandro hayan formado una unión marital de hecho, desde esa época junio de 2016 hasta que falleció Leandro porque el matrimonio y la unión marital de hecho no se excluyen, mientras la convivencia no sea concomitante, la unión marital de hecho es un hecho jurídico, y el matrimonio es de origen legal".*

Asimismo, el cognoscente expuso que: *"lo dicho bajo el interrogatorio de parte que rindió Katherine Sánchez es en esencia corroborado, no solamente con lo que se expuso en el libelo demandatorio, sino con lo dicho de Edilma Bohórquez, Yeime Mairena Rodríguez Vinasco; Edilma confidente de Leandro,*

Yeime, compañera de trabajo de ambos que incluso vivió en un tercer piso; y Katherine y Leandro en un primer piso y dan a reflejar que hubo una unión marital de hecho, una convivencia permanente, singular, donde hubo un socorro, ayuda mutua, donde Leandro incluso ayudó a los estudios de Katherine, que tenían un proyecto de ayuda mutua, que tenían un proyecto de adquirir un apartamento hacia futuro e incluso Yeime fue compañera de trabajo de ambos”.

Asimismo, agregó que: "Son dichos espontáneos, sin interés alguno de llevar una decisión en contrario de favorecer a la parte demandante o a la parte demandada, son dichos creíbles, desinteresados, imparciales, espontáneos, que son creíbles (...) Así mismo el despacho no pasa por alto los dichos de Rigoberto Gomez Lopera, Beatriz Helena Herrera Cadavid, padres del hoy difunto Leandro y de sus hermanos, Maycol Gómez Herrera y Andrés Felipe, lo mismo que Cindy; que Rigoberto y Beatriz son sus suegros, en el fondo estas personas no hacen sino tratar de desvirtuar lo pretendido por la parte actora, pues tienen un interés por su parentesco, por sentimientos con la parte demandada, obviamente, Maycol y Andrés con sus padres Rigoberto y Beatriz; y Cindy con sus suegros”.

Finalmente, el judex discurrió que: "(...) el Legislador lo que pretende con la Ley 54 de 1990 fue reconocer efectos económicos en las uniones maritales de hecho, pero sin que coexistan las sociedades conyugal y patrimonial para evitar dar confusión de los patrimonios, otorgando seguridad jurídica y protección efectiva al derecho sustancial (...) observando nuevamente la fuente de valioso conocimiento, la escritura pública N° 1168 del 20 de Abril de 2018 otorgada por el hoy difunto y su esposa Madeline Ramírez Marulanda, ante la Notaría Tercera del Círculo de Medellín, allí en esa fecha al decretarse la cesación de efectos civiles de matrimonio católico contraído entre ellos de mutuo acuerdo y allí mismo disolverse la sociedad conyugal, esto es, lo que aconteció ese 20 de abril de 2018, pues como no se puede permitir una coexistencia de sociedad conyugal y sociedad patrimonial como lo dice el apoderado de la parte demandante, pero el despacho considera que efectivamente para que no exista una coexistencia la sociedad patrimonial se declarará desde el 21 de Abril del año 2018 hasta el 21 de julio del año 2021 fecha de fallecimiento de difunto Leandro Gómez Herrera”.

1.5. De la impugnación

Inconforme con la decisión adoptada, el polo resistente se alzó contra la misma, señalando en la audiencia de instrucción y juzgamiento los reparos concretos que seguidamente se compendian:

"Valoración de la prueba. Me parece que usted evaluó la prueba de la parte demandante sin ningún tipo de reparos y cuando recibe la prueba de mis poderdantes y testigos entonces habla de la situación de parentesco y parcialidad, ¿quien sabe más de las cosas que pasan en un hogar que las mismas personas que habita en él?. Los demandados fueron coherentes en la declaración, lo mismo que Andrés y Cindy.

Me aparto de la valoración de los testimonios de Edilma y Yeimi Mailena. La declaración de doña Edilma está ligada simplemente a que los conoció allá en Castilla o en López de Mesa donde vivían; y Yeimi Mailena que porque vivía en el mismo edificio, entonces hablan de una supuesta relación en Castilla; pero nunca hicieron referencia a los periodos de convivencia en Bello. Las declaraciones traídas por la parte actora son de oídas.

Considero señor juez que están debidamente probadas las manifestaciones con respecto a las excepciones propuestas en cuanto a la declaratoria de la unión marital y consecuentemente en cuanto a la declaratoria de la sociedad patrimonial, igualmente el reparo está en cuanto a la condena en costas y en cuanto al oficio del Juzgado 24 Laboral, por eso le solicito el favor se sirva conceder este recurso de apelación".

El recurso fue concedido en el efecto suspensivo, y se ordenó la remisión del expediente al superior para que se surtiera la alzada.

1.6. Del trámite surtido ante el ad quem

Una vez arribado el expediente a esta Corporación, mediante auto del 13 de septiembre de 2022, se admitió la apelación en el mismo efecto en que fue concedido, y se ordenó darle el trámite previsto para la apelación de la sentencia en el art. 12 de la Ley 2213 de 2022, dentro de cuyo término de traslado el apelante se ratificó y complementó los argumentos expuestos al presentar los reparos en primera instancia.

De tal guisa, procedió a retomar lo argüido en el sentido que los testimonios por él aportados desvirtúan los hechos de la demanda, con base en lo cual cuestionó la credibilidad de las testigos citadas por el polo activo, afirmando que no llegaron a visitar a la pareja en su lugar de residencia y solicitó se valoren los medios de prueba practicados a instancia de los convocados, los cuales desacreditan el periodo de convivencia señalado por la reclamante y en tal sentido adujo que: *"...el Señor Juez se dedicó única y exclusivamente a evaluar la prueba de la parte demandante, desconociendo la prueba testimonial y documental aportada por la parte demandada y que tachada por el parentesco y el interés de ésta, cómo si en los procesos de familia no fuera normal que depongan sobre los hechos las personas más cercanas y que efectivamente conocen la ocurrencia de los hechos alegados"*.

Finalmente, aseveró que: *"quiero llamar la atención de los Honorables Magistrados que este proceso va direccionado en el fondo a obtener el beneficio económico de la pensión de sobreviviente del cual supuestamente sería beneficiaria la Sra. Katherine Franco Sánchez y es por ello, que se trata de fijar la unión marital de hecho, tratando de establecer un término de convivencia de 5 años con el Sr Leandro Gómez Herrera (ya fallecido) tal como lo exige la ley 100 de 1993 y demás normas. Proceso actualmente tramitado ante PROTECCION S.A."*

Aunado a lo anterior, hizo énfasis en que se tornaba imposible declarar la unión marital entre la accionante y el señor Leandro Gómez Herrera ante la existencia del vínculo matrimonial de éste con la señora Madeleine Ramírez Marulanda, cuyo matrimonio cesó sus efectos solo hasta el 20 de abril de 2018, fecha en que se otorgó la escritura pública 1168.

Por su lado, la parte activa hizo uso oportuno de su derecho de réplica, acorde a lo se compendia a continuación:

Frente a primer reparo del censor adujo: *"contrario a lo que aduce la parte demandada, el Juez de Primera Instancia obró de manera imparcial durante el trámite de todo el proceso, lo cual se refleja al interior del expediente digital. Los testigos de la parte demandada en ningún momento fueron tachados, a pesar de ser familiares de los señores Rigoberto Gómez y Beatriz Herrera, inclusive fueron decretados por el Juez de Primera Instancia y escuchados por*

él. Todo esto, con la finalidad de esclarecer los hechos y poder emitir una sentencia acorde a la realidad.

La prueba testimonial, tanto de la parte demandante, como de la parte demandada, fue debidamente valorada por el Juez de Primera Instancia, quien, al momento de emitir la sentencia, argumentó las razones por las cuales consideró que las declaraciones rendidas por los testigos de la parte demandada carecían de los elementos necesarios para desestimar los hechos de la demanda. Del mismo modo, fue valorada la prueba documental aportada por la parte demandada, especialmente la Escritura Pública N°1168, la cual también fue debidamente aportada por nosotros como parte demandante y que sirvió para demostrar que al momento en el que iniciaron la convivencia los señores Leandro Gómez Herrera y Katherine Franco Sánchez, ya había ocurrido la separación de cuerpos entre el señor Gómez Herrera y su excónyuge la señora Madeleine Ramírez Marulanda.

Sobre la prueba testimonial decretada y practicada, también es importante señalar que, las declaraciones rendidas por los testigos de la parte demandada carecieron de contundencia, naturalidad, espontaneidad y fluidez para llevar al Juez de Primera Instancia a un total convencimiento, al contrario, dieron una sensación de estar programadas y preparadas y estuvieron plagadas de inconsistencias y contradicciones. Si bien es cierto, los testigos no fueron tachados por la relación familiar, sus declaraciones permitieron concluir que siempre buscaron favorecer y cuidar los intereses patrimoniales de los señores Rigoberto Gómez y Beatriz Herrera, más allá de querer cooperar con la administración de justicia y permitirle al Juez llegar a la verdad del asunto.

Por el contrario, los testimonios rendidos por las señoras Edilma Bohórquez y Yeime Mairena Rodríguez fueron tan contundentes que no se requirió la práctica de otros testimonios solicitados por nosotros como demandantes

(...) a la señora KATHERINE FRANCO SÁNCHEZ ya le reconocieron la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente LEANDRO GÓMEZ HERRERA, después de que la AFP PROTECCIÓN realizó la respectiva investigación administrativa, que le permitió concluir que mi mandante cumple con los requisitos exigidos por el artículo 74 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, esto es, 50

semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a su muerte y el tiempo mínimo de convivencia, es decir, más de 5 años.

La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que, el matrimonio y la unión marital de hecho no se excluyen, siempre y cuando ambas convivencias no sean concomitantes. Del mismo modo, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se expidió esta escritura pública, ya que la misma permite concluir que, a partir del 20 de abril de 2018, no había impedimento alguno para que surgiera la sociedad patrimonial entre los señores Leandro Gómez Herrera y Katherine Franco Sánchez y que para el 27 de julio de 2021 ya habían transcurrido más de 3 años, término que supera el exigido por el artículo 2 de la ley 54 de 1990 para declarar una sociedad patrimonial”.

Superado el ritual propio de 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, encontrándose demandante y demandado legitimados tanto por activa como por pasiva, dado que la señora KATHERNE FRANCO SANCHEZ depreca de los herederos determinados e indeterminados del señor LEANDRO GÓMEZ HERRERA, la existencia de una unión marital de hecho y la consecuente declaración de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, así como su disolución por el fallecimiento del señor Herrera. La demanda está en forma. El despacho de origen es el competente para conocer del asunto en litigio en primera instancia. 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.

De conformidad con los arts. 320 y 328 del CGP, la decisión de segunda instancia **queda delimitada únicamente a los reparos concretos formulados y debidamente sustentados por el apelante**, reseñados en los numerales **1.5.)** y **1.6.)** 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 inconformismo, pues solo fue interpuesto por el extremo opositor. Ergo, lo que no es objeto de reparos al formular el recurso, no puede ser examinado por el superior, ni menos aún reformado ni revocado por virtud de la competencia restringida que la ley consagra para el ad quem.

2.2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATICIA

En el sub lite se otea que lo buscado por la parte demandada al recurrir el fallo de primera instancia es la revocatoria de la sentencia de primer grado para que, en su lugar, se desestime la existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial de bienes aducida por el polo activo, toda vez que, considera que el A Quo efectuó una indebida valoración de las pruebas recaudadas, entre la que se encuentra, la probanza testimonial traída por el extremo contradictor que señalan que el periodo de convivencia entre los señores Franco Sánchez y Gómez Herrera fue inferior a 2 años y que se dio de manera interrumpida, a la vez que, su relación consistió en un noviazgo porque no formaron una comunidad de vida permanente.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde a lo atrás reseñado y a las razones de discrepancia del recurrente con la decisión impugnada, se procede a esbozar como problemas jurídicos para efectos de determinar la prosperidad, o no, de la alzada, los siguientes:

1. ¿El cognoscente efectuó una debida valoración probatoria de los medios confirmatorios adosados al juicio, esto es, de forma conjunta?
2. Concretamente, ¿fue acertada la decisión de primer grado que, de un lado, acogió la prueba testimonial traída por la parte pretensora, y del otro, demeritó la incorporada por el polo demandado?
3. En consonancia con lo anterior cabe dilucidar si en el asunto planteado, se hallan demostrados los presupuestos axiológicos de pretensión de unión marital de hecho y de existencia de sociedad patrimonial de bienes por los periodos fijados en el fallo, en uno y otro evento?

4. Asimismo, en el sub examine procede dilucidar si había lugar a condenar en costas al extremo llamado a resistir a favor de la parte actora.

Con tal norte, se analizará si los medios de prueba refutados por el apelante poseen la eficacia probatoria necesaria para derruir el fallo impugnado y que le atribuye el censor, a efectos de demostrar la supuesta ausencia de los requisitos de existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial entre los señores Katherine Sánchez Franco y Leandro Gómez Herrera (QEPD).

2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS, FÁCTICAS Y VALORACIÓN PROBATORIA DEL TRIBUNAL DE CARA AL CASO CONCRETO

La controversia sometida a estudio encuentra su solución normativa en el artículo 42 de la Constitución Política y en la Ley 54 de 1990 modificada parcialmente por la Ley 979 de 2005 y derogada parcialmente en sus artículos 8 y parágrafo del artículo 9 por el artículo 626 de la Ley 1564 de 2012.

Así el artículo 42 de nuestra Carta Magna establece la familia como núcleo fundamental de la sociedad, la cual se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

En concordancia con la citada disposición, se encuentra la Ley 54 de 1990 "Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes" que otorgó tutela jurídica a dichas uniones, siempre que cumplan los requisitos exigidos en ella, y cuya normatividad fuera modificada de manera parcial por la Ley 979 de 2005, señalándose que con la expedición del estatuto primeramente citado, el legislador tuvo por finalidad regular las uniones maritales que no estuviesen precedidas de vínculo conyugal, para ello no sólo entró a definir su alcance, sino, además, las condiciones necesarias para su declaración y reconocimiento, mientras que por virtud de la Ley 979, se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes.

En armonía con la doctrina y jurisprudencia sobre la materia, se colige que los requisitos para que exista unión marital de hecho, son:

1. Comunidad de vida: implica cohabitación o convivencia bajo el mismo techo, sin que sea suficiente que mantengan constantemente relaciones sexuales en el lugar de habitación de uno de ellos o en cualquier otro lugar.

2. Inexistencia de matrimonio entre la pareja heterosexual u homosexual: es necesario el cumplimiento de este requisito, pues de subsistir el vínculo matrimonial la normatividad aplicable sería la del contrato de matrimonio.

3. Que esa unión sea permanente: significa que dure sin interrupción por el mínimo de tiempo previsto en la citada ley, el cual es de por lo menos dos (2) años, tal como lo prevé el artículo segundo.

4. Que la unión sea singular: refiere a que ninguno de los convivientes puede tener simultáneamente iguales relaciones sexuales permanentes con otra persona, comportando este elemento fidelidad entre las partes para que sean tenidos como compañeros permanentes, ya que, si tales relaciones son esporádicas, tal situación descarta la existencia de una unión marital de hecho entre las personas que cumplan los anteriores requisitos.

5. Que la unión existiera en el momento de entrar en vigencia la Ley 54 de 1990 o se inicie con posterioridad.

2.4.1. De lo probado de cara al caso concreto

A continuación, se hará alusión a los medios cognoscitivos adosados al plenario y que atañen a la materia de inconformidad, a efectos de analizarlos en conjunto, de cara a los argumentos de la alzada, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 176 del CGP.

2.4.1.1. De la prueba documental

2.4.1.1.1) Registros civiles de nacimiento y de defunción del señor Leandro Gómez Herrera (págs. 1 a 4, archivo 02)

2.4.1.1.2) Solicitud de retiro de cheque por la suma de \$40'000.000, a nombre del extinto, Leonardo Gómez Herrera, suscrito por la actora el 28 de enero de 2021, con destino a la Cooperativa Financiera Giros y Finanzas S.A. (Pág. 24, ibidem).

2.4.1.1.3) Comprobante de consignación en cuenta AFC de Bancolombia por valor de \$40'000.000 efectuada por el fallecido el 04 de febrero de 2021 (pág.25, ibidem).

2.4.1.1.4) Escritura pública N° 1168 del 20 de abril de 2018 otorgada ante la Notaría Tercera de Medellín, por medio de la cual se protocolizó la cesación de efectos civiles de matrimonio católico, disolución y liquidación de la sociedad conyugal contraída entre los señores Leandro Gómez Herrera y Madeleine Ramírez Marulanda (págs. 8 a 15 archivo 02) y en cuyo acto escriturario, dichos señores refirieron a unos hechos en el numeral quinto, relacionados en varios ítems, en los que textualmente indicaron: *"...1.2. Los cónyuges tuvieron una relación de pareja estable hasta junio del año 2016"* *"1.3. En junio de 2016, de manera conjunta, decidieron separarse de cuerpos y a la fecha, dicha separación subsiste"*¹ .

2.4.1.1.5) Escritura pública N° 6498 del 17 de noviembre de 2021 de la Notaría Octava de Medellín por medio de la cual se protocolizó la sucesión intestada del causante, Leonardo Gómez Herrera (Pág. 41 a 52, archivo 02).

2.4.1.1.6) Comunicación del 1º de abril de 2022, mediante la cual el Fondo de Pensiones PROTECCIÓN notificó a la señora Katherine Franco Sánchez, el reconocimiento de pensión de sobreviviente en su favor por el fallecimiento del señor Gómez Herrera (págs. 06 a 7, archivo 17).

2.4.1.1.7) Mensajes de datos cruzados vía WhatsApp entre la pretensora y los señores Beatriz Elena Herrera Cadavid y Maycol Gómez Herrera (madre y hermano del fallecido) en los que se observan efigies tomadas por la actora al señor Leandro Gómez en su estancia hospitalaria por Covid 19 y reportes efectuados por la actora a los precitados codemandado sobre el estado de salud de Leandro (págs. 82 a 86 archivo 02)

Al valorar las anteriores probanzas, encuentra este Tribunal que revisten mérito probatorio, al tratarse de documentos públicos, concretamente los relacionados en los numerales i), iv), v) y vi), emanado de autoridad competente y que no fueron tachados de falsedad; mientras que los restantes son documentos privados, respecto de los cuales existe certeza de las

¹ Ver página 10 de 86 del archivo 02AnexosDemanda

personas a quienes se atribuye, sin que hayan sido objeto de reparo alguno por la parte resistente, razón por la que reúnen los requisitos del artículo 244 del CGP y gozan de presunción de autenticidad y por tanto la sala se atenderá al contenido de los mismos.

2.4.1.2. De la prueba oral

2.4.1.2.1) Interrogatorios de parte

2.4.1.2.1.1) Demandante, Katherine Franco Sánchez (Minuto 0:13:55 a 0:42:50 archivo 024)

Dicha parte procesal manifestó que sostuvo una relación de pareja con el causante LEANDRO GÓMEZ HERRERA porque vivían juntos, además de tener proyectos en común. Indicó que lo conoció en el año 2014 y posteriormente en el año de 2015 comenzaron a tener relaciones sexuales, aunque para esa época el hoy occiso se encontraba casado y posteriormente, el 24 de junio de 2016 se fueron a vivir juntos como pareja, luego de que su compañero decidiera separarse de su ex pareja. Indicó que convivieron hasta el 27 de julio de 2021 cuando falleció Leandro.

Refirió que en principio vivieron en un apartamento arrendado en el Barrio Castilla por el lapso un año y medio. Luego, por problemas económicos de la pareja, en razón a unas deudas con las que había quedado el señor Leandro del matrimonio que antes tenía, se fueron a vivir a Niquía en la casa de unos hermanos del causante, en la que para esa época habitaba uno de tales hermanos de su compañero, de nombre Maicol, donde residió la dupla hasta la fecha de fallecimiento de su pareja que fue el 27 de julio de 2021.

Agregó que durante el tiempo de convivencia tuvieron una relación estable y nunca se separaron. Se apoyaban para comprar el mercado, ahorraron conjuntamente, además que se dieron apoyo afectivo en el diario vivir. Narró que sus proyectos consistían en terminar de pagar su vehículo automotor, comprar una casa de habitación, aunado a que desarrollaron distintos emprendimientos en la época de la pandemia, tales como: venta de ropa interior, tenis, maquillaje, toda vez que se encontraban desempleados.

No obstante, la actora relató que su compañero en el año 2018 se fue a vivir a África por aproximadamente tres meses, por motivos laborales a donde fue enviado por el Tránsito de Medellín donde trabajaba para que estudiara un proyecto de foto detección y recalcó que Leandro no sostuvo otras relaciones afectivas en el tiempo que fueron pareja.

Adicionalmente, la pretensora dio cuenta que al principio de su relación afectiva, la misma no fue bien recibida por la familia de su compañero, puesto que ésta persona había estado casado desde hacía diez años y en principio no aceptaron ese cambio en la vida de Leandro; pero, después logró algo de aceptación en la familia de Leandro y en el 2017 compartió con los padres de Leandro que vivían en el municipio de Gómez Plata, a quienes visitó en algunas ocasiones como diciembre o puentes festivos.

Aunado a ello, la absolvente expuso que luego del fallecimiento de su compañero Leandro, ella al principio empezó a sostener una relación telefónica con la familia de Leandro, en cuyas conversaciones se preguntaban recíprocamente sobre cómo se encontraban; acotando que, luego de la muerte de su compañero, ella llegó a la habitación que ambos ocupaban en la casa de habitación de los hermanos de Leandro, sintiéndose vigilada por uno de dichos hermanos de nombre

Y en ese instante a ella se le ocurrió preguntarle a la familia de Leandro cómo iban a organizar las cosas que la dupla había conseguido conjuntamente, a lo que le contestaron que "ese no era el momento de hablar de cosas materiales" y luego de insistirle al respecto a los padres de su compañero y concretamente a don Rigoberto que es el progenitor de Leandro, se percató la accionante que realmente los familiares de éste no estaban en disposición de entregarle los bienes que ella y Leandro habían adquirido dentro de la convivencia, que consisten en: cuenta AFC Bancolombia que estaba a nombre de "Leandro", una Fiducuenta "ahorro destinado para el pago de los semestres", un vehículo automotor Renault Sandero y los enseres de la casa de habitación y agregó que dicho dinero provino en gran parte de la indemnización que recibió "Leandro" en el año 2020 por un despido sin justa causa del "Tránsito de Medellín", razón por la cual optó por contactar un abogado que la asesorara al respecto.

Asimismo, al ser indagada por el apoderado de la parte demandada sobre el momento a partir del cual mutó su relación de noviazgo a la de convivencia marital con Leandro, contestó que desde el 24 de junio de 2016 cuando se fue a convivir con él y para ese momento, aunque el señor Leandro era casado, la interrogada informó que para la fecha en cita ya Leandro estaba separado de cuerpos de hecho de quien fue esposa e igualmente al ser indagada por el vocero judicial de los demandados respecto a los hechos que fueron materia de las declaraciones extraproceso de "Maycol Gómez Herrera y Andrés Gómez Herrera" que señalan que la convivencia entre la demandante y el occiso se ocasionó en dos periodos, estos son: 17 de marzo de 2020 al 28 de junio de 2020 y que la misma se interrumpió por varios meses, para posteriormente reanudarse el 21 de marzo al 27 de julio²... (el interrogante no menciona el año del lapso de tiempo), la actora recalcó que en su relación no hubo interrupción y fue estable.

Por último, al ser inquirida por la Curadora Ad litem cómo se desarrolló la comunicación entre la actora y el señor Leandro durante la época en que, según lo informado por la absolvente, aquel estuvo por fuera del país, a lo que la interrogada contestó que ellos se comunicaban diariamente por videollamada y nunca se suspendió dicha comunicación.

2.4.1.2.1.2) Interrogatorio del demandado, Rigoberto Gómez Lopera (Minuto 0:43:43 am 1:10:00 archivo 024)

Indicó que su domicilio está radicado en el municipio de Gómez Plata (Antioquia) dijo ser administrador de empresas y tecnólogo en asuntos judiciales. Dio cuenta que conoce a la demandante puesto que era novia de su hijo LEANDRO GÓMEZ y tenían una relación normal de noviazgo, respecto a quienes refirió que convivieron en dos momentos diferentes, esto es, en el año 2020 cuando inició la pandemia que Leandro se encontraba en Cúcuta por razones de trabajo y cuando regresó de ese viaje, llegó con novia. Acotó que esto último ocurrió propiamente del 17 de marzo al 28 de junio de 2020 y explicó que al llegar Leandro a un apartamento ubicado en Niquia acompañado de su novia Katherine, su precitado hijo Leandro le pidió el favor de que lo dejara quedarse a vivir en el apartamento de Niquia con la accionante porque ésta se encontraba en una situación de estudio por internet

² Escuchar minuto 35:17 del audio obrante en archivo 024

y que tal estadía sería por un mes o mes y medio. Explicó el interrogado en cita que él, como buen padre de familia que ha sido, era quien les colaboraba en todo económicamente a sus hijos y pagaba el arriendo de ese apartamento en Niquía para que allí vivieran sus descendientes y para esa época allá vivía su hijo Andrés Felipe, quien estaba sin trabajo y cuando Leandro llegó a vivir allá también quedó desempleado, al igual que su novia Katherine, todo lo cual conllevó a deteriorar la situación económica del absolvente, lo que sumado a que tal época coincidió con la pandemia y a que el tiempo fue avanzando, motivó que Rigoberto le sugiriera a su hijo que le dijera a Katherine que se fuera a vivir con la mamá de ella, y fue así que la aquí reclamante estuvo en ese apartamento de Niquía desde el 17 de marzo hasta el 28 de junio de 2020, aunque el interrogado dijo que no sabe que habló su hijo Leandro con Katherine al respecto; pero lo cierto es que Katherine se fue del apartamento y estuvo por fuera de dicho apartamento de Niquía por ocho meses.

Agregó el interrogado que después de ello, hubo un segundo momento de la convivencia entre los aquí contrincantes en el mencionado apartamento de Niquía, que se extendió desde el 1º de marzo de 2021 hasta que su hijo Leandro fue hospitalizado. Al respecto narró el absolvente que en esta segunda ocasión, su hijo Leandro le pidió a él que si podía volver con Katherine a vivir en Niquía porque la situación de ella en donde vivía era mala económicamente, a lo que el señor Rigoberto le manifestó a Leandro que por él no había problema; pero que debía contar con la aceptación de su otro hijo Andrés Felipe que era quien vivía en ese apartamento de Niquía, y fue así que luego de Leandro hablar con su hermano Andrés Felipe llegó Leandro con Katherine a radicarse allí desde el 1º de marzo de 2021 hasta la hospitalización de Leandro.

Frente a la afirmación de la actora sobre la convivencia con su hijo Leandro desde el mes de junio de 2016, el codemandado Rigoberto puso de manifiesto que ello no es acorde con la realidad, toda vez que nunca vio que entre su hijo y Katherine existiera la convivencia alegada, puesto que en ocasiones cuando él (refiere a sí mismo el absolvente) iban a partidos de fútbol con su hijo, éste último luego del evento dejaba a su novia (aquí demandante) en la casa de la madre de esta persona.

Explicó el deponente que conoce de las fechas de convivencia de su hijo Leandro con la pretensora, por cuanto además de haber sido padre del

causante, también tenía una relación cercana con éste. En tal sentido, expuso que luego de la separación de su hijo con la esposa de él, éste se fue a vivir solo al barrio "Alfonso López", por aproximadamente año y medio, donde empezó con una situación económica difícil, en razón de lo cual le pidió ayuda al interrogado, quien, en su calidad de progenitor, le aconsejó a Leandro que entregara ese apartamento ubicado en "Alfonso López" para que dejara de pagar arriendo y que se fuera a vivir al apartamento en Niquía, donde para ese momento vivía otro hijo del declarante de nombre Maycol quien, a su vez, es hermano de Leandro; puesto que ya su otro descendiente Andrés Felipe se había ido de allí a vivir con sus padres en el municipio de Gómez Plata e incluso, el señor Rigoberto expuso que puso como condición a su hijo Leandro que él pagara los servicios públicos en Niquia y que no manejara más tarjetas bancarias porque venía haciendo mal uso de ellas, a todo lo cual accedió Leandro, quien se fue a vivir al apartamento de Niquía con su hermano "Maycol" desde el 1º de enero de 2018, lo que recuerda porque el mismo Rigoberto ayudó a su hijo al trasteo.

Añadió, el interrogado que el "hecho del noviazgo o relaciones abiertas" existentes entre Leandro y Katherine o el hecho de que se suscite una relación "de amigos con derecho", como las que existen actualmente, no implica que su precitado hijo haya mantenido una relación de compañeros permanentes con la demandante.

Agregó que los gastos generados por la enfermedad (Covid) de su hijo fueron asumidos por el interrogado y su otro hijo Maicol, quien es hermano de Leandro y explicó además que cuando Leandro fue hospitalizado, la persona responsable de su citado hijo ante las instituciones de salud era él (refiere a sí mismo el señor Rigoberto) y era a él a quien en dichas instituciones le daban razón y cuenta del estado de salud de su descendiente, acotando que cuando Leandro fue hospitalizado, fue su otro hijo Maicol quien lo iba a acompañar, pero Katherine se ofreció a hacer tal acompañamiento, a lo que estos no se opusieron en consideración a que era la novia de Leandro y por eso no vieron ningún problema en ello; advirtiendo eso sí que en cada institución hospitalaria donde estuvo internado por el Covid que lo aquejó siempre fue el absolvente el que se hizo responsable del mismo.

Narró que inmediatamente después de la muerte de su descendiente Leandro, la accionante reclamó los bienes que habían adquirido entre ella y el causante,

a lo que el aquí absolvente le contestó que no era el momento para tocar esos temas; no obstante, aclaró que en ningún momento la actora había aportado económicamente en la consolidación de los bienes reclamados.

Agregó don Rigoberto que a su esposa Beatriz le dijo a la demandante que ante la muerte de Leandro, procediera a recoger las cosas que ella tenía en la habitación que compartía con Leandro y se fuera de allí porque ya su permanencia en tal lugar no tenía razón de ser, por cuanto ya Leandro no estaba y fue precisamente en consideración a su precitado hijo que Rigoberto había permitido que ella estuviera en dicho lugar con Leandro y así fue que la pretensora recogió sus cosas y se fue; pero la comunicación entre ellos continuó telefónicamente porque se llamaban a darse consuelo de manera recíproca ante su duelo hasta que ella en una de esas ocasiones le pidió al absolvente que le permitiera retirar las cosas que ella había conseguido con Leandro, a lo que el citado Rigoberto le contestó que si ella tenía algún recibo o comprobante de compra de algún bien conjuntamente con Leandro, bien podía reclamar, ante lo cual ella no volvió a comunicarse con ellos y luego promovió la presente demanda.

La apoderada por activa preguntó al codemandado en cita si él y su familia devolvieron a la convocante los \$40'000.000 que aparentemente estaban consignados en la cuenta AFC y que pertenecían a ella, frente a lo cual el convocado manifestó que el dinero está sujeto a un proceso y que toda vez que en él y su familia hay claridad que la actora fue la novia y no compañera, por dicha razón no la incluyeron "en el otro trámite".

2.4.1.2.1.3) Interrogatorio de la demandada, Beatriz Helena Herrera Cadavid (Minuto 1:10:25 a 1:20:01 archivo 024)

Esta convocada, quien es madre del extinto y dijo conocer a la demandante por haber sido novia de su hijo LEANDRO, aproximadamente tres años y medio. No recuerda cuándo comenzó la relación; sin embargo, indicó que la misma finalizó en la fecha del fallecimiento de su hijo.

Expuso que la actora y su hijo convivieron como pareja en el apartamento de "Niquía" en dos ocasiones, del 17 de marzo hasta el 28 de junio de 2020 y del 1º de marzo de 2021 hasta la fecha de fallecimiento del causante. Dijo

recordar tales fechas porque su hijo vino de Cúcuta y se encontró con la actora en la época del comienzo de la pandemia.

Además, aclaró que el 15 de mayo de 2018 su hijo se fue a trabajar a África por temas laborales (para un proyecto de foto detección) y regresó el 9 de agosto de ese mismo año, en dicha época sólo era novio de la actora, más no convivían como pareja.

Agregó la demandada en comentario que la pretensora alega cinco años de convivencia, puesto que busca el reconocimiento de una pensión por parte de Protección.

Respecto de los bienes que poseía su hijo, dijo que conoce de un vehículo automotor Renault Sandero adquirido en el año 2019.

Al efectuar el análisis del interrogatorio de parte mencionados, conforme a las reglas de la sana crítica, de cara a la existencia de la unión marital de hecho en el periodo de tiempo en discusión, atisba este Tribunal que, la absolución de los pretendidos contiene prueba de confesión, acorde a lo reglado por el art. 191 CGP, únicamente en cuanto aceptan que durante los periodos del 17 de marzo hasta el 28 de junio de 2020 y desde finales de febrero o principios de marzo de 2021 hasta la hospitalización (según el codemandado Rigoberto) o el fallecimiento de su hijo (según la accionada Beatriz), la señora Franco Sánchez y el señor Gómez Herrera convivieron juntos porque en el lapso restante invocado en la demanda (desde junio de 2016 hasta el fallecimiento de Leandro Gómez Herrera), los convocados aducen que eran novios, no compañeros permanentes. Por su lado, de la declaración rendida por la pretendiente no se avizora prueba de confesión alguna.

En lo demás, tanto por activa como por pasiva, los sujetos procesales se limitaron a aseverar lo aducido en la demanda y su contestación; sin embargo, la versión de las partes, no tiene la virtualidad de probar efectivamente los hechos fundantes de esa alegación, pues, es principio universal del derecho probatorio que *"a nadie le está permitido confeccionar su propia prueba, además que la decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones"* y en tal sentido se ha pronunciado reiteradamente nuestra jurisprudencia, puesto que sería

desmedido que una parte pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, independientemente de que, incluso, tenga una acrisolada solvencia moral, ya que ello riñe con el deber de la carga de la prueba consagrada en nuestro estatuto adjetivo civil, por cuya virtud a quien afirma un hecho en un proceso, le incumbe la carga procesal de demostrarlo, lo que explica que nuestra Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos sentó con total claridad que *"es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse, a su favor, su propia prueba"*³, a más de señalar que *"Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara con afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el juez"*⁴.

2.4.1.2.2) De los testimonios

2.4.1.2.2.1) Edilma Bohórquez (Minuto 1:21:20 a 1:49:03 archivo 024)

Nacida el 6 de mayo de 1960, con estudios de bachillerato y técnica en administración y diseño gráfico. Dijo conocer a pareja. "Leandro" desde el año 2008 porque estudiaron juntos y a la demandante la conoce desde aproximadamente 4 o 5 años, toda vez que Leandro la llevó a su casa para presentársela.

Exteriorizó que la actora y el causante eran pareja y convivieron juntos, aproximadamente cinco años y que la convocante era la mujer de Leandro, lo que sabe porque la testigo era muy buena amiga de Leandro e, incluso, se convirtió en su consejera. No sabe la fecha exacta de cuándo comenzó la relación; aunque recuerda que fue en *"los días que quedó campeón Medellín"* porque *"él era hincha del DIM, cuando consiguió la sexta estrella"*, en cuya época habló con Leandro por teléfono y éste le comentó que *"había nueva estrella y nueva esposa"*, refiriéndose a que empezó a convivir con su novia Katherine.

³ Ver, entre otras, sentencia del 12 de febrero de 1980 (Gaceta Judicial CCXXV página 405); sentencia SC9680 de 2015 Rdo. 11001-31-03-027-2004-00469-01 MP Luis Armando Tolosa Villabona.

⁴ CSJ sentencia del 25 de noviembre de 2004 Exp. 7246 MP Pedro Octavio Munar Cadena

Dio a conocer que dicha convivencia se dio hasta pareja. el 27 de julio de 2021 en que murió Leandro, lo recuerda por que la pretensora le hizo saber de la enfermedad de su compañero y el día del fallecimiento recibió una llamada donde le informó del deceso.

Puntualizó que la convivencia comenzó en el barrio Castilla, en donde vivieron aproximadamente dos años y luego se fueron a vivir a la casa que el papá de Leandro tenía alquilada en Bello, cuya convivencia perduró hasta la muerte de su amigo Leandro y al respecto dio cuenta que era una relación estable y que mientras este último en vida convivió con Katherine no sostuvo relaciones con otras personas y le fue fiel, lo que sabe por conversaciones que sostenían la declarante y Leandro, al punto de señalar que por ser ella tan cercana a Leandro y tener una estrecha amistad con él, sabía de las relaciones que éste tenía y de tal manera conoció que era casado con Madeleine, así como de las infidelidades de Leandro hacía su esposa y también que estos se divorciaron porque la cónyuge descubrió la infidelidad de Leandro, lo que fue la causa de la separación de él con su consorte y de la terminación del matrimonio, por cuya razón en una conversación entre Leandro y la testificante, ésta le llamó la atención en el sentido que debía tener cuidado con el tema de la infidelidad, a lo que Leandro le decía que con Katherine iba a ser fiel y nunca le llegó a decir que le estaba siendo infiel a Katherine e, igualmente, precisó que la convivencia con esta última comenzó luego de que su amigo se divorciara de la primera esposa.

Agregó la deponente que cuando ella fue enterada por Leandro de que comenzó su convivencia con Katherine fue muy pronto después de haberse divorciado aquel, por lo que la testificante le manifestó su sorpresa a Leandro y éste le dijo que él no se iba a quedar solo, puesto que para él era muy importante mantener intimidad con una mujer y por eso necesitaba una relación estable.

Mencionó que luego de algunos meses de la muerte de LEANDRO, se comunicó con la actora y se asombró de que ella esté viviendo con su madre y de que se haya retirado de la casa donde convivió con Leandro, ante lo cual la testificante le insistió a Katherine que ella tenía derechos por haber sido pareja del causante por tantos años. Añadió que luego de esa conversación, la declarante recordó de la época que ganó el "Medellín"⁵ y de la llamada de

⁵ Refiere al equipo de fútbol Deportivo Independiente Medellín "DIM"

su amigo Leandro donde le avisó de su nueva relación, acotando la testificante que ella (refiere a sí misma) instó a la demandante para que iniciara las acciones tendientes a materializar sus derechos como compañera de Leandro, además que le preguntó si tenía alguna prueba que demostrara su relación con aquel, a lo que la pretensora le mencionó que conservaba una fotografía tomada al mes de que inició la relación, fecha esta que la deponente señaló que corresponde a la época de cuando el "Medellín" ganó el torneo de futbol, esto es, el 19 de junio de 2016.

La testigo dijo no haber visitado a Katherine y Leandro en el lugar donde ellos convivían como pareja, no obstante, aseveró que existió una relación marital entre ellos por cuanto el causante se comunicaba semanalmente con la deponente y le mencionaba respecto del desarrollo de ésta.

Asimismo, relató que la dupla en comento nunca se separó y que contrariamente a ello se mantenían juntos, excepto cuando a Leandro lo enviaron para África por motivos laborales, pero continuaban con su relación por medios tecnológicos.

Expuso que después que Leandro se divorció de su anterior esposa, en las conversaciones que tuvo con la testigo le manifestó que su relación con Katherine "iba muy en serio", que con ella tenía muchos proyectos de vida, como era comprar un apartamento y "hacer familia" y añadió que al principio de la convivencia los dos aportaban económicamente, pero luego el proveedor de la relación fue realmente Leandro porque Katherine quedó desempleada.

Al ser interrogada por el apoderado del extremo demandado sobre su conocimiento de los hechos por ella declarados, manifestó que ella sabía "todo" de la vida de Leandro, más que cualquiera otra persona porque ella fue la confidente de su amigo, quien le contaba acerca de sus planes, proyectos, peleas con la exesposa, la razón por la que se separó de su cónyuge, las mentiras que le decía Leandro a su progenitor y, en fin, conoció cosas muy íntimas y personales de Leandro. Además, dio a conocer que cuando la pareja convivió en Bello, lo hicieron en un apartamento que el papá de Leandro había alquilado para sus hijos y que allí vivía la mencionada dupla compartiendo la casa con Pipe y Maicol que son hermanos de Leandro.

2.4.1.2.2) Yeime Mairena Rodríguez Vinazco (Minuto 1:49:43 a 2:03:03 archivo 024)

Nacida el 1º de mayo de 1982, de profesión técnica en secretariado gerencial y es asesora en el Tránsito de Medellín. Dijo conocer a Leandro y Katherine desde el año 2015, por cuanto ambos fueron compañeros de trabajo de la testigo en el "TRÁNSITO DE MEDELLÍN". Al respecto, relató que ellos empezaron de novios ahí en el Tránsito, acotando que en junio de 2016, atendiendo a que la deponente vivía en el sector "Alfonso López" del Barrio Castilla (Medellín), su amigo Leandro le pidió que le ayudara a conseguir un apartamento en alquiler por ese sector y fue así que por intermedio suyo, logró que su propia arrendadora (la de la deponente) le alquilara a tal pareja un apartamento donde convivieron aproximadamente un año y medio; luego de lo cual dicha pareja se fue a vivir a Niquía por inconvenientes económicos. Sostiene que hubo convivencia hasta la fecha del fallecimiento del causante, o sea el 27 de julio de 2021, cuya fecha recuerda porque ella participó en el funeral de dicho señor, el que se hizo virtualmente y para lo cual le enviaron un link.

Al ser indagada sobre la razón por la cual recuerda las fechas de inicio y terminación de la relación alegada, adujo que ella tenía una relación de amistad muy cercana con LEANDRO, acotando que incluso éste fue su consejero en algunos asuntos y aclaró que, incluso, ella (refiere a sí misma la testigo) vivía en el mismo edificio del precitado Leandro, pues ella habitaba en el tercer piso, mientras que la pareja en comento vivía en el primer nivel.

Agregó que la dupla en mención tenía una convivencia estable y continua, además que se acompañaban emocional y económicamente, pues por ejemplo Leandro "le pagaba la universidad" a Katherine e igualmente dijo recordar que Leandro cambió de vehículo automotor y que dicha pareja tenía un proyecto de adquirir un apartamento.

Dijo saber que Leandro era casado y que la esposa de él llamada Madeleine también trabajó en el Tránsito, acotando que también conoce que Leandro y su cónyuge se separaron; aunque no recuerda la fecha de dicha separación, pero que en todo caso tal evento ocurrió cuando Leandro laboraba en el Tránsito de Medellín.

Al ser indagada por el apoderado de la parte demandada sobre la contradicción en que incurrió la testigo al efectuar una declaración extrajuicio, en la que manifestó que la convivencia de tal pareja se desarrolló en el municipio de Bello, la deponente precisó que eso lo dijo porque la dupla

terminó viviendo en esa localidad de Bello y no sabe porque omitió efectuar tal precisión; pero que realmente tal convivencia inició en el barrio Castilla y terminó en Bello, acotando que cuando la pareja se trasladó para Bello-Niquía, la deponente no los llegó a visitar y que tenía entendido que éstos vivían junto a un hermano de Leandro.

2.4.1.2.2.3) Maycol Gómez Herrera (Minuto 2:06:05 a 2:26:35 archivo 024)

Nacido el 24 de agosto de 1992 e informó conocer a Leandro, en razón a que éste era su hermano, igualmente conoce a la demandante desde el año 2018 por cuanto su fraterno se la presentó en aquel año; pero después de la muerte de Leandro, el deponente perdió contacto con ella. Puso de manifiesto que la relación entre Leandro y Katherine era sólo de noviazgo y lo sabe porque en alguna ocasión del año 2018 después de compartir con su hermano en un partido de futbol lo acompañó a la casa de Katherine para recogerla y en otras ocasiones ella iba al apartamento donde vivía el deponente con Leandro y en algunas veces se quedaba a dormir con Leandro y explicó que conoce de dicha situación porque el testificante y Leandro vivieron juntos por dos años.

Al ser indagado insistentemente por el judex sobre la relación existente entre Katherine y Leandro, repitió el deponente que cuando él (refiere a sí mismo) vivía con su hermano Leandro en el apartamento de Niquía que fue durante aproximadamente dos años, la pretensora no permaneció en la casa de ellos como pareja de LEANDRO y que solamente cuando el declarante se fue a vivir con su compañera fue que la suplicante y Leandro comenzaron a convivir en el Municipio de Bello, en el apartamento que ya para ese momento estaba ocupado por su otro hermano de nombre Andrés Felipe y precisó que la convivencia de la accionante con Leandro en ese apartamento de Niquía se dio en dos lapsos de tiempo, que corresponden aproximadamente de marzo a junio de 2020 cuando empezó la pandemia y de marzo a julio de 2021 antes de que Leandro falleciera. No obstante, a renglón seguido el testificante adujo que para esos dos períodos Katherine y Leandro no eran propiamente pareja porque no dormían en la misma cama, a más que la demandante no colaboraba con los quehaceres de la casa, dado que ni siquiera ayudaba a Leandro en la realización de las labores domésticas porque era su hermano Leandro quien barría, hacía la comida y demás quehaceres de esa clase.

No sabe si Leandro apoyaba económicamente a la actora, ni sabe si la pretendiente contribuyó con la obtención de bienes de su precitado señor Leandro.

Adicionalmente, el testificante puso de manifiesto que la convocante se conoció con Leandro en el Tránsito de Caribe e igualmente dijo conocer a la testigo Edilma Bohórquez que era una compañera de trabajo de Leandro en el Tránsito de Medellín.

Al ser indagado por el apoderado del extremo pasivo sobre si conoció que su hermano Leandro y Katherine empezaron a convivir en junio de 2016, contestó que él solo puede dar cuenta de dicha pareja a partir del año 2018 en que conoció a Katherine porque antes de esa época no tenía conocimiento de ella.

Al ser interrogado por la apoderada por activa clarificó que Leandro estuvo en África desde mayo de 2018 hasta mediados de agosto de ese mismo año e insistió que él (refiere a sí mismo) vivió con Leandro en Bello hasta el año 2018 cuando el testigo se fue del apartamento en Niquía a vivir con su propia pareja y para esa época fue su hermano Andrés Felipe quien empezó a habitar el apartamento de Bello con Leandro

Luego de las preguntas de la vocera judicial de la accionante sobre el porqué de la confusión de los años de convivencia, puso de manifiesto que Leandro realmente llegó a vivir a la casa ubicada en Bello-Niquía en el año 2017 y que los dos años en que el deponente vivió con su hermano Leandro fueron realmente en los años 2017 y 2018 cuando el testigo se fue a vivir con su actual compañera.

A esta altura de la declaración, la apoderada de la suplicante puso de manifiesto al despacho que en el lugar en el que se encuentra el testigo hay una mujer que le está diciendo las respuestas, ante lo cual el Juez requiere al deponente para que haga un paneo de dicho lugar, ante lo cual el testificante manifiesta que se encuentra con su esposa o compañera, ante lo cual se le increpa para que permanezca solo en el sitio donde está rindiendo su dicho y le pida a su compañera que se retire, lo que efectivamente atendió el manifestante.

El testigo MAYCOL GÓMEZ ahora menciona que comenzó a vivir en Niquía aproximadamente en el año 2015 después de haberse trasladado de Río

Toscana y que luego en el año 2017 su hermano LEANDRO llegó a vivir a Niquía con él y permanecieron los dos hermanos viviendo en esa casa los años 2017 y 2018, momento en el cual la abogada por activa controvierte dicha postura por cuanto existe declaración extrajuicio de esta persona donde mencionó que vivió con el occiso en los años 2018 y 2019.

Ahora bien, luego de constatar con el testigo si él tiene WhatsApp y verificar el número de su abonado telefónico móvil, la apoderada por activa eleva indagó al testigo si fue informado por la demandante -vía Whatsapp- respecto del estado de salud del occiso mientras estuvo hospitalizado por Covid 19, a lo que el señor MAYCOL GÓMEZ respondió afirmativamente, pero aclaró que fue la familia de Leandro la que adelantó los trámites respectivos para la hospitalización de su hermano.

Finalmente, el deponente agregó que, de los testigos citados en el proceso, él solamente conoce a Jader y Edilma, quienes nunca fueron a la casa de Niquía, mientras él vivió con su hermano Leandro en esa vivienda, por lo que no entiende la razón por la cual los testigos dicen saber que Leandro y Katherine convivieron juntos.

2.4.1.2.2.4) Andrés Felipe Gómez Herrera (Minuto 2:27:23 a 2:40:53 archivo 024)

Dijo ser hermano de Leandro Gómez y conoce a la accionante desde hace cuatro años y medio, aproximadamente. Al ser preguntado sobre los hechos materia del debate probatorio expuso que entre Katherine y su hermano Leandro existió una relación típica de novios, pues ellos se veían cada fin de semana, pero que luego convivieron como pareja en dos ocasiones, esto es desde el 17 de marzo del año 2020 al 28 de junio del 2020, y después tuvieron otro período de convivencia desde el 28 de febrero de 2021 hasta el 27 de julio del mismo año en Niquia, aunque precisó que su hermano estuvo hospitalizado desde el 7 de julio de 2021 hasta que falleció, razón por la que para ese período Katherine y Leandro no estuvieron juntos durante esos días. Asimismo, explicó que durante esos dos periodos en que su hermano convivió con Katherine, estos vivían con el testigo en la casa habitada por éste en Niquía. Adicionalmente, explicó que la demandante y su hermano estuvieron juntos en dicha vivienda por la pandemia, pero que su hermano no pernoctaba con ella ya que Leandro dormía bien compartiendo la pieza con el testificante

o en el sofá de la sala e, incluso, su fraterno decía que él no podía dormir con Katherine porque él roncaba mucho.

Además, puso de manifiesto que los gastos de la casa siempre iban por cuenta de LEANDRO y que la convocante no los apoyaba a él (refiere a sí mismo el deponente) y a su hermano Leandro en las labores del hogar, puesto que los quehaceres domésticos siempre los hacían entre el testigo y su hermano Leandro.

Al referir a las circunstancias en que conoció a la demandante, adujo que no recuerda la fecha; pero eso fue un día en que él iba con su hermano en el carro anterior que él tenía, donde también iba Katherine, y frente a quien su hermano Leandro le contó que él "estaba charlando con ella".

A renglón seguido, al ser preguntado por el juez sobre lo que pasó durante los periodos en que Leandro y Katherine vivieron en la casa de Niquía con el testificante, éste explicó que en el primer período Katherine se fue para la casa de ella y después en el segundo periodo, llegó con el consentimiento del deponente y del progenitor de éste.

Al ser cuestionado por el apoderado del extremo pasivo sobre si conoce que la convivencia entre Katherine y Leandro se dio desde junio de 2016 hasta el deceso de Leandro, manifestó el testigo que lo que él sabe es que dicha pareja solo convivió por los dos periodos atrás mencionados (esto es desde el 17 de marzo del año 2020 al 28 de junio del 2020, y luego desde el 28 de febrero de 2021 hasta el 27 de julio de 2020). Asimismo, el testificante dijo conocer a una señora EDILMA BOHORQUEZ que rindió su testimonio en el proceso, respecto de quien indicó que esta persona nunca visitó a la pareja en Niquía.

Asimismo, aseveró que cuando Leandro vivió en el sector "Alfonso López" del barrio Castilla vivió solo y no con Katherine, lo que sabe porque como hermanos fueron muy unidos y a él lo visitaba frecuentemente el deponente, e incluso su hermano Leandro lo invitaba a su casa en esa época para escuchar música, tomar algo y en dichas ocasiones nunca vio a Katherine conviviendo con él.

Al ser inquirido por la abogada de la actora sobre la época en que el testigo vivió en el barrio Niquía contestó que empezó a vivir allá desde el 12 de agosto de 2017, lo que hizo de manera continua hasta el 20 de enero de 2018, aproximadamente, cuando se fue a Gómez Plata a trabajar y para esa época

se quedaron viviendo juntos en la casa de Niquía sus dos hermanos de nombre Leandro y Maicol. Acotó que mientras ellos vivían en Niquía la mayoría de los gastos eran asumidos por su progenitor porque éste pagaba el arriendo y les ayudaba para comprar el mercado, dado que en esa época el único que trabajaba era Leandro, quien asumía el pago de los servicios públicos y ayudaba con parte del mercado.

Reiteró que cuando conoció a Katherine fue en el carro de Leandro, aunque no recuerda la fecha y para esa ocasión, su hermano Leandro no se la presentó como su novia, pues simplemente le dijo que estaba charlando con ella; pero ya después en una fiesta fue que vino a presentarla como su novia.

Al final de su declaración, el testigo dio a conocer que LEANDRO mantuvo una relación con otra persona en los periodos de mayo de 2015, fecha en que empezaron a salir y terminaron en marzo de 2016; posteriormente, volvieron en octubre de 2018. El nombre de la persona con la que él salía era ISABEL RESTREPO y con ésta sostenía una relación paralela estando con Katherine Franco.

2.4.1.2.2.5) SYNDY CATERYNE CASAS HERRERA (Minuto 2:41:47 a 2:55:22 archivo 024)

Nacida el 7 de agosto de 2001. Manifestó que tiene una relación de noviazgo con ANDRÉS FELIPE GÓMEZ (hermano de Leandro), desde el año 2018. Afirmó que visita cada 8 días, en los fines de semana, a su novio en la casa donde éste vive en Niquia.

Dijo conocer a la demandante en una reunión familiar que hubo en el municipio de Gómez Plata donde estaban los tres hijos de los aquí suplicados (don Rigoberto y doña Beatriz) con sus parejas en el año 2018 y en esa reunión le presentaron a Katherine como novia del señor Leandro.

Aseveró que la relación de Katherine y Leandro era de novios y no de compañeros, puesto que era una relación muy parecida a la que tiene la deponente con Andrés Felipe Gómez, en la que ellas iban los fines de semana a la casa de Niquía y en una que otra ocasión dormían junto con su pareja, pero luego se regresaban a sus casas. Agregó que en muchas ocasiones se encontró a Katherine en la casa de Niquía y calcula que aproximadamente el noviazgo de Leandro y Katherine duró como cuatro años; aunque en los

últimos meses antes de morir Leandro vio a la accionante constantemente en ese año 2021 desde marzo y ya para esa época fue informada por Andrés Felipe que el papá de ellos dejó que Katherine se quedara en la casa de Niquía desde marzo de 2021, cuya convivencia duró hasta cuando falleció Leandro; no obstante, aclaró que este último dormía en una cama distinta a la actora.

Al ser indagada si la pretensora convivía con Leandro en el año 2020, expuso que para esa época no puede dar razón de ello, puesto que se encontraba en confinamiento por el Covid 19 y, por tanto, al no poder ir a la casa de su novio Andrés Felipe a visitarlo, entonces no le consta lo que haya ocurrido en esa época.

Al examinar las atestaciones trasuntadas se avizora que los testigos traídos por la parte demandada, señores Maycol y Andrés Felipe Gómez Herrera son hijos de los demandados; y la señora Sindy Catherine Casas Herrera manifestó que es novia de este último. Por su parte, los declarantes a instancia de la parte actora no poseen ninguna relación de parentesco con ninguna de las partes; por lo que, en el acápite subsiguiente relativo al análisis de los reparos concretos se evaluará el mérito demostrativo de tales probanzas y su credibilidad de cara a los hechos discutidos.

2.4.2. Del análisis de los puntos de inconformidad del extremo pasivo referentes a la indebida valoración probatoria

Adentrándonos al asunto que nos convoca, son dos los requisitos que en criterio de la sala pretende derruir el censor para fundamentar la ausencia de la unión marital de hecho por el periodo reclamado en el escrito de demanda, esto es, los relativos a la **comunidad de vida y su permanencia en el tiempo**; requisitos que tanto la doctrina como la jurisprudencia han sido enfáticas en sostener, que: *"la comunidad de vida implica de suyo la comunión permanente en un proyecto de vida, no episodios pasajeros, sino la praxis vital común (...) no se trata de compartir fragmentariamente la vida profesional, la vida sexual, la vida social, la vida íntima, ni siquiera la vida familiar, sino de compartir toda la vida, concepto de suyo tan absorbente que por sí solo excluiría que alguien pueda compartir toda la vida con más de una pareja. (CSJ Sents. 05 de septiembre de 2005, exp. 47555-3184-001-1999-0150-01, de 12 de diciembre de 2011, exp. 2003-01261-01 y de 7 de*

*noviembre de 2013, rad. 17001-3110-003-2002-00364-01)*⁶. Y con relación a la permanencia de tal comunidad de vida, la jurisprudencia ha dicho que: *"toca dicha permanencia con la duración firme, la constancia, la perseverancia, y, sobre todo, la estabilidad de la comunidad de vida, y excluye la que es meramente pasajera o causal"* (CSJ S-239 de 12 de diciembre de 2001. Exp. 6721).

En esa línea argumentativa, advierte este Tribunal que en virtud de las reglas de la carga de la prueba, correspondía a la convocante *in casu* demostrar fehacientemente los presupuestos relativos a la comunidad de vida y su permanencia entre la pareja por el interregno comprendido entre el 24 de junio de 2016 hasta el 27 de julio de 2021, toda vez en concordancia con el artículo 167 del CGP, *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*; propósito que desde ahora se dirá que, contrariamente a lo aducido por el censor, efectivamente se logró puesto que, como pasa a analizarse los medios cognoscitivos recaudados y analizados en conjunto, poseen la eficacia probatoria necesaria para comprobar la tesis por activa, lo que da al traste con la alegación del recurrente. Veamos:

En este asunto, encuentra la Sala que en el cardumen probatorio obran dos grupos de testigos, cuya versión sobre los hechos materia del debate probatorio es contrapuesta, ante lo cual la jurisprudencia civil ha esclarecido que el juzgador puede inclinarse por uno de ellos y concretamente hacía el que ofrezca mayor credibilidad partiendo de la coherencia y del carácter conteste de sus versiones.

De tal guisa, de un lado, se otea que los testificantes traídos por el extremo pasivo niegan la existencia del vínculo marital, en tanto que, únicamente reconocen una relación de noviazgo entre la señora Katherine Franco Sánchez y el señor Leandro Gómez Herrera, a más de aducir que éstos convivieron en dos periodos de tiempo interrumpidos, que no alcanzó siquiera el término de un (1) año; mientras que, de otra parte, las atestaciones recaudadas a instancia del polo activo, por el contrario, confirman que entre la pareja existió una comunidad de vida permanente y singular desde el mes de junio de 2016 hasta el fallecimiento del señor Gómez Herrera, hecho que aconteció el 27 de

⁶ Parra Benítez, Jorge. *Derecho de Familia. Tomo I. Ed. Temis. 2023.*

julio de 2021, según el registro civil de defunción adosado al proceso y que fue relacionado en el numeral 2.4.1.1.1) de este proveído.

Así las cosas, ante la existencia de ambos grupos de testigos, corresponde al juzgador ser muy riguroso en la apreciación de la prueba y en tal sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado así:

"El testimonio, como los demás medios probatorios, conllevan riesgos y peligros en la comprobación de los hechos y en la búsqueda de la verdad, porque ésta puede ser sustituida o alterada. En todo caso, el juez debe hacer uso de la sana crítica, con el rigor del caso; sin embargo, hoy, a pesar de los avances de las ciencias humanas no se puede prescindir del testimonio. Tratándose de los motivos de sospecha, el sentenciador tiene la potestad de apreciarlos, de modo que cualquier amistad íntima o enemistad, parentesco, dependencia, sentimientos o interés, no pueden obstaculizar su práctica, simplemente el juzgador analizara estos aspectos al momento de fallar, por cuanto no es un simple operario obsecuente y mudo de los hechos. Asume, analiza, sintetiza, reprocha y valora la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica".

Así las cosas, desde ahora advierte esta Colegiatura que aunque en controversias donde se ventilan asuntos de familia, son los parientes los que ordinariamente conocen más de cerca los hechos materia del debate probatorio, lo cierto es que el legislador no ha reservado el mérito persuasivo a los parientes o a los miembros cercanos al entorno familiar, puesto que bajo el régimen de libertad probatoria que es el que gobierna nuestro estatuto adjetivo civil, pueden transmitir el conocimiento de los hechos todos aquellos sujetos que por alguna circunstancia digna de credibilidad se hayan percatado de los mismos.

Ahora bien, encuentra este Tribunal que in casu no hay duda alguna que entre los señores Katherine Franco y Leandro Gómez hubo una relación sentimental que, según la actora, empezó como noviazgo y mutó a una unión marital de hecho, cuya demanda tuvo eco ante el juzgador de primera instancia y cuya decisión fue impugnada por el extremo pasivo con sustento en que en este caso no se configuró una comunidad de vida entre dicha dupla que pueda

⁷ CSJ Sentencia SC3452-2018 del 21 de agosto de 2018 MP Luis Armando Tolosa Villabona

conllevar a la declaratoria pedida por la actora, por lo que corresponde a este Tribunal en su laborío de valoración probatoria adentrarse a establecer si, en efecto, hubo una convivencia permanente y singular y no un trato de novios o de visitas de la actora al señor Leandro que no alcanzan a configurar la unión marital reclamada. Veamos:

La Sala atisba que de los dichos allegados por la parte actora, la que tiene mayor credibilidad y mérito demostrativo es el de la señora Yeime Mairena Rodríguez Vinazco, dado que refulge espontáneo, objetivo e imparcial, por cuanto al haber sido ésta compañera de trabajo en el Tránsito de Medellín, tanto de la aquí suplicante como del señor Leandro Gómez, donde empezó a gestarse una relación de noviazgo ente dicha dupla, tuvo la oportunidad tal deponente de conocer de cerca la relación existente entre la hoy actora y el señor Leandro Gómez desde el inicio de la misma, sin que su saber al respecto haya derivado de comentarios de dichos señores, sino de lo que presencialmente conoció mientras estos laboraron en el Tránsito y luego cuando se radicó a vivir tal dupla en un apartamento en el sector conocido como "Alfonso López" del barrio Castilla, cuyo inmueble, incluso, se lo ayudó a conseguir en arriendo la deponente a Leandro para que pudiera iniciar su proyecto de vida con la señora Katherine y cuya vivienda hacía parte de la edificación donde vivía la accionante en arriendo para esa época que, según lo dado a conocer por la testificante en comento data de junio de 2016 y que en ese lugar convivieron Leandro y la suplicante, quienes debieron trasladarse luego a vivir a Bello-Niquía con un hermano de Leandro, en cuyo sitio manifestó no haberlos visitado, en lo que se atisba una declaración sincera y sin ánimo de mentir, ni de favorecer, o no, a ninguna de las partes. Aunado a ello, informó que Leandro era casado, pero éste se separó de su consorte, sin saber informar en que época ocurrió ello.

Tal declaración al ser contrastada con las restantes probanzas existentes en el plenario, luce espontánea y transparente, en razón a que en la escritura pública 1168 del 20 de abril de 2018 otorgada ante la Notaría Tercera de Medellín relacionada en el numeral 2.4.1.1.4) de este proveído, al que se remite, refulge con total nitidez que los señores Leandro Gómez y su exconsorte expresaron que "*En junio de 2016, de manera conjunta, decidieron separarse de cuerpos y a la fecha, dicha separación subsiste*"⁸ y cuyo hecho

⁸ Ver página 10 de 86 del archivo 02AnexosDemanda

al ser armonizado con lo expuesto por la testificante en comentario ofrece total credibilidad sobre el inicio de la convivencia entre la mencionada dupla desde el mes de junio de 2016, aunque no expresó un día concreto de esa mensualidad en que haya iniciado la convivencia atrás referida; pero en todo caso, al estar fehacientemente acreditado que para esa época el señor Leandro Gómez se encontraba separado de hecho de su ex cónyuge, a la luz de las reglas de la experiencia, nada le impedía establecer una convivencia marital con la aquí actora.

Pero, en cambio, la valoración probatoria respecto del testimonio de la señora Edilma Bohórquez, no corre la misma suerte que la del anterior testimonio, por cuanto respecto de esta testificante se aprecia que pese a manifestar que era muy cercana y confidente de Leandro Gómez y que esa es la razón de su conocimiento, ello no ofrece suficiente convicción de su dicho, por cuanto se avizora que fue dicha testigo quien orientó a la aquí actora para incoar la presente demanda, diciendo que ella aconsejó a la aquí actora para que reclamara sus derechos como compañera de Leandro, a más de haberle preguntado si tenía alguna prueba que demostrara su relación con aquel y de ayudar a ésta en la consecución de una abogada para tales efectos, mostrando además un denodado esfuerzo para dar a entender que la convivencia de Leandro Gómez con la suplicante inició en junio de 2016, para lo cual relacionó tal época con un campeonato en donde el equipo de Fútbol conocido como DIM obtuvo la sexta estrella, pero ninguna otra evocación fáctica dio al respecto que tuviera relación con dicha dupla; a más que en su dicho se la pasó relatando que la fuente del conocimiento de todo lo declarado por ella se originó en los comentarios del propio Leandro Gómez; empero al encontrarse fallecido éste y al no existir prueba alguna que respaldara los supuestos comentarios que le fueron efectuados a la testificante en cuestión por Leandro Gómez, como podría serlo, por ejemplo, otros testigos, o algún mensajes de texto o una misiva, entre muchas otras probanzas posibles, realmente la declaración de tal deponente no ofrece credibilidad para esta Colegiatura, puesto que eso sería ignorar que dentro del plenario aparece evidenciado que el hoy occiso tenía sus propios hermanos y progenitores que dieron cuenta creíble del gran grado de confianza que aquel tenía con su propia familia y con quienes, incluso, contó para establecerse con la precitada Katherine, al menos durante unos lapsos temporales en la casa habitada por sus hermanos y cuyo arriendo era pagado por su progenitor Rigoberto Gómez Lopera, tal como se desprende de la unanimidad de la prueba oral adosada

por la parte demandada, la que, como atrás se indicó, no puede echarse de menos por el solo hecho de provenir de los propios demandados y de los hijos de estos, por cuanto son precisamente estas personas las que hacen parte del entorno más próximo que tenía, en vida, el señor Leandro Gómez; aunque no por esta razón se dará el mismo mérito persuasivo a la totalidad de las atestaciones vertidas por estos, tal como se analizará delantamente; por cuanto no se puede olvidar que ante la existencia de dos grupos de testigos, es deber del juzgador apreciar todas las circunstancias que rodean cada uno de tales testimonios.

Ahora bien, al valorar los testimonios traídos por el extremo pasivo y los interrogatorios de parte vertidos por los convocados, desde ahora advierte este Tribunal que los mismos no ofrecen mérito demostrativo para desvirtuar la comunidad de vida entre la accionante y Leandro Gómez de la que dio cuenta la deponente Yeime Mairena Rodríguez Vinazco, cuya prueba, tempranamente se advierte por este Tribunal, se torna de vital importancia para edificar la decisión que habrá de adoptarse en la presente instancia.

Y lo analizado en relación con la poca credibilidad ofrecida por la prueba oral proveniente del extremo pasivo, se explica porque, de un lado, se insiste en lo que se razonó por este Tribunal al valorar las absoluciones de parte en el sentido que las partes no pueden fabricar su propia prueba, como lo pretende el apoderado recurrente al aludir en la alzada a los interrogatorios de los accionados y, del otro, aunque si bien las reglas de la experiencia enseñan que los familiares pueden conocer de primera mano las circunstancias de vida de una persona, no es menos cierto que, conforme a las mismas máximas y en sana lógica, atendiendo a la tipología del asunto que concita la atención de esta Sala, se avista que los progenitores del extinto poseen un interés directo en el fracaso de la pretensión de la unión marital de hecho deprecada por la suplicante, en razón de las implicaciones de índole patrimonial que su prosperidad les acarrearía, máxime que el fallecido no procreó hijos, por lo que, en calidad de herederos en segundo orden de Leandro Gómez, su patrimonio eventualmente se incrementaría con los bienes adquiridos en vida por su precitado descendiente, sumado a la pensión de sobreviviente que hipotéticamente podrían reclamar los ascendientes del fallecido ante las autoridades competentes en esa materia.

Se aúna a lo anterior, el hecho demostrado, consistente en que los convocados en calidad de herederos determinados del señor Herrera, mediante escritura pública N° 6498 del 17 de noviembre de 2021 de la Notaría Octava de Medellín, protocolizaron la sucesión intestada del causante, Leonardo Gómez Herrera, sin incluir a la actora, de ahí que, de resultar avante la pretensión de existencia de la unión marital de hecho, ello repercutiría en el trámite sucesorio del causante (Pág. 41 a 52, archivo 02) y con base en la misma línea argumentativa que viene de trasuntarse, resulta razonable inferir que a los hijos de los demandados que rindieron sus dichos como testigos en esta litis, les asiste un claro interés en beneficiar a sus progenitores con sus declaraciones, atendiendo a los lazos sentimentales que de ordinario unen a las familias.

Del mismo modo, procede señalar por esta Colegiatura que la declaración de la señora Sindy Catherine Casas, relacionada en el numeral 2.4.1.2.2.5) de esta providencia y quien dijo ser la novia del joven Andrés Felipe Gómez Herrera, quien es hermanado de Leandro Gómez e hijo de los suplicados, no se ofrece relevante ni creíble, por cuanto, de un lado, dicha testificante fue corta en su exposición y desconoce los pormenores de la relación establecida entre la convocante y el precitado Leandro; siendo ello tanto así que al ser inquirida sobre si la actora convivió con Leandro en el año 2020, expuso que para esa época no puede dar razón de ello, puesto que se encontraba en confinamiento por el Covid 19 y que, por ende, al no poder ir a la casa de su novio Andrés Felipe a visitarlo, entonces no le consta lo que haya ocurrido en dicha vivienda en esa época. Y, de otra parte, de la manera como fue vertido su relato, se infiere su interés personal en favorecer el dicho de la parte pasiva, dada su relación de noviazgo con uno de los hermanos del fallecido, lo cual resta imparcialidad a la atestación.

Ahora bien, retomando la valoración conjunta de la prueba, procede señalar que al adentrarse al caso concreto, no se puede echar de menos que los convocados terminaron confesando que la pareja convivió bajo el mismo techo durante dos lapsos de tiempo uno en el año 2020 y otro en el 2021, los que enmarcaron así: un primer periodo desde el 17 de marzo de 2020 hasta el 28 de junio de esa anualidad y otro periodo comprendido desde el 1º de marzo de 2021 hasta el 27 de julio en que ocurrió el deceso de Leandro, versión esta que es concordante con la de los señores Andrés Felipe y Maicol Gomez Herrera, de quienes era hermano el señor Leandro Gómez y los que

al aludir a la convivencia entre la accionante y su precitado fraterno refirieron que la misma se dio en la casa de Niquía de marzo a junio de 2020 cuando empezó la pandemia y de marzo de 2021 a julio de 2021 antes de que Leandro falleciera.

Sobre el particular, dable es resaltar que pese a que se trata de dos periodos interrumpidos, ello no significa *per sé* que la convivencia entre la dupla en comento solo se llevó a cabo por dichos tiempos, puesto que fue totalmente clara y conteste la deponente Yeime Mairena Rodríguez Vinazco al referir que la pareja empezó su convivencia en el sector "Alfonso López" del barrio Castilla, en una casa ubicada en un primer piso que hace parte de la edificación en la que vivía dicha declarante, quien dijo habitar en esa época en un tercer piso y haber presenciado que la pareja conformada por la hoy actora y su amigo Leandro empezaron en junio de 2016 una comunidad de vida en dicho lugar y que ante dificultades económicas la dupla luego se fue a vivir a Niquía, de donde extrae esta Colegiatura que la convivencia tuvo continuidad en la vivienda tomada en arriendo por el progenitor de los hermanos Gómez Herrera para destinarla a la habitación de sus hijos y el hecho de que la convivencia de la pareja allí se hubiese interrumpido no desdice sobre el elemento de permanencia propio de la unión marital de hecho, por cuanto no se puede echar de menos que, según lo que quedó probado en el plenario, hubo un periodo de cuatro meses en el año 2018 que se extendió hasta el mes de agosto de esa anualidad en que Leandro Gómez estuvo en África por razones de trabajo; empero lo cual él y la hoy pretensora mantuvieron en contacto diario a través de los medios tecnológicos, según lo puso de presente la suplicante, sin que ello hubiese sido desvirtuado por ningún medio probatorio y, además, según lo advertido por la unanimidad de la prueba oral, incluida la adosada por el extremo pasivo, cuando Katherine y Leandro se instalaron en la casa de Niquía habitada por los hermanos de éste, debieron hacerlo ante los aprietos económicos por los que para esa época atravesaba la pareja, en razón del desempleo de ambos para ese momento, lo que motivó a Leandro a acudir a la ayuda de su padre.

Aunado a lo anterior, advierte esta Colegiatura que no se puede echar de menos que para el año 2020 se desencadenó una crisis global por la pandemia del Covid-19, de la que no fue ajena Colombia desde marzo de 2020 cuando, como es de conocimiento público y se trata de un hecho notorio, se presentó el primer caso de dicha enfermedad, época en la cual nuestro país hubo de

avenirse a una serie de medidas que ya venían siendo tomadas en el resto del mundo como la restricción de la movilidad y el contacto social, conllevando incluso al confinamiento de la población en general en sus hogares y al detenimiento de ciertas actividades económicas consideradas como no esenciales, a fin de afrontar la pandemia mundial por dicha enfermedad, todo lo cual impactó negativamente en diferentes ámbitos, incluidos el de la vida familiar, personal y el de la cotidianidad en las mismas relaciones de muchas parejas, las que han tenido que resignificar el desenvolvimiento de su convivencia, por lo que no resulta extraño a este Tribunal que la dupla de Leandro y Katherine, ante el desempleo en que se vieron inmersos por esa época y otras adversidades que pudieron incidir negativamente en su situación económica haya tenido que acudir a sus familias para mantener su convivencia y hayan recibido la solidaridad de éstas en distintos ámbitos, tendientes a sobrellevar todas aquellas circunstancias que pudieron incidir en la pérdida de sus fuentes de ingresos y en el menoscabo de su convivencia marital en condiciones ordinarias, esto es de manera independiente y conjunta como se desarrolló cuando inició la misma, situación que a la postre perduró hasta el lamentable deceso del señor Leandro Gómez a causa precisamente del fatídico virus SARS Covid 19.

Y en tal sentido cabe memorar que bien decantado lo tiene la jurisprudencia que para la conformación de la unión marital no se hace necesario que los compañeros cohabiten en el mismo lugar, dado que pueden presentarse circunstancias de distinta naturaleza que impiden que los compañeros compartan el mismo espacio, respecto de lo que procede citar la sentencia SC15173 del 24 de octubre de 2016, en la que la Alta Corte indicó:

"Es la misma relación vivencial de los protagonistas, con independencia de las diferencias anejas, como es natural entenderlo, propias del desenvolvimiento de una relación de dicha naturaleza, ya sean personales, profesionales, laborales, económicas, en fin, y de los mecanismos surgidos para superarlas.

Lo esencial, entonces, es la convivencia marital, donde, respetando la individualidad de cada miembro, se conforma una auténtica comunión física y mental, con sentimientos de fraternidad, solidaridad y estímulo para afrontar las diversas situaciones del diario existir. Es el mismo proyecto de vida similar al de los casados, con objetivos comunes, dirigido a la realización personal y

en conjunto, y a la conformación de un hogar doméstico, abierto, si se quiere, a la fecundidad.

5.3.3. El requisito de permanencia denota la estabilidad, continuidad o perseverancia en la comunidad de vida, **al margen de elementos accidentales involucrados en su devenir, como acaece con el trato sexual, la cohabitación o su notoriedad, los cuales pueden existir o dejar de existir, según las circunstancias surgidas de la misma relación fáctica o establecidas por los interesados.**

Así, por ejemplo, la procreación o el trato carnal es factible que sea el resultado de disposición o de concesión de los miembros de la pareja, o impuestas por distintas razones, por ejemplo, impotencia o avanzada edad, etc., sin que por ello la comunidad de vida desaparezca, porque de ese modo dos personas de la tercera edad no podrían optar por la unión marital; **tampoco, necesariamente, implica residir constantemente bajo el mismo techo, dado que ello puede estar justificado por motivos de salud; o por causas económicas o laborales, entre otras, cual ocurre también en la vida matrimonial (artículo 178 del Código Civil); y la socialización o no de la relación simplemente facilita o dificulta la prueba de su existencia.**

La presencia de esas circunstancias no puede significar el aniquilamiento de los elementos internos de carácter psíquico en la pareja que fundan el entrecruzamiento de voluntades, inteligencia y afectos para hacerla permanente y duradera, pero que muchas veces externamente no aparecen ostensibles por circunstancias propias de los compañeros permanentes, por ejemplo, la cercanía en el parentesco, la diferencia de edades, las discriminaciones de género, la fuerza mayor, el caso fortuito o la satisfacción de las necesidades para la propia comunidad familiar, como cuando uno o ambos deben perentoriamente aceptar un empleo o un trabajo lejos del domicilio común, eso sí, conservando la singularidad” (Negrillas fuera del texto con intención de la Sala).

Y en tal sentido, al referir a la convivencia en diferentes sitios de los compañeros permanentes puntualizó: *“esto tampoco excluye, fatalmente, la convivencia marital en otros lugares, considerando que, para el efecto, como recientemente lo sostuvo también esta Sala, “(...) [no], necesariamente,*

implica residir constantemente bajo el mismo techo, dado que ello puede estar justificado por [distintos] motivos (...)”⁹.

Aunado a lo anterior, se otea por esta Colegiatura que entre la aquí suplicante y el señor Leandro Gómez en vida realmente existió una comunión física y mental, rodeada de un actuar que denotó unidad, solidaridad, ayuda y socorro para afrontar las diversas situaciones del diario existir, como fue la última enfermedad padecida por Leandro que, incluso, dio lugar a la extinción de su propia vida, tal como se infiere de los mensajes de datos cruzados entre la señora Beatriz Elena Herrera Cadavid y Maycol Gómez Herrera (progenitora y hermano del extinto), obrantes en el cartulario y cuya probanza se encuentra relacionada en el numeral 2.4.1.1.7) de este proveído, con los que se acredita que la pretensora estuvo al cuidado del señor Herrera en su padecimiento por Covid 19 y mientras estuvo hospitalizado, dando aviso a sus familiares sobre el estado de salud de aquel, lo cual denota el cumplimiento de deberes de ayuda y socorro característicos de las relaciones maritales hasta el deceso del compañero; a más que de tales conversaciones dio cuenta el testimonio del señor Maycol Gómez Herrera.

Y en cuanto a lo referido por el deponente Andrés Felipe Gómez Herrera en el sentido que su extinto fraterno Leandro Gómez en marzo del año 2018 “salió con otra mujer, Isabel Restrepo”, sin especificar qué tipo de relación era, advierte este Tribunal que se trata de una versión aislada que no se corresponde con los restantes testimonios practicados y que más allá de eso no tiene ninguna incidencia para desvirtuar la conformación de una comunidad de vida entre la actora y el precitado Leandro Gómez, pues si lo que se buscaba con tal probanza era desvirtuar el requisito de singularidad, por cuya virtud la jurisprudencia ha dicho que *“no hay campo para compromisos alternos de los compañeros permanentes con terceras personas, toda vez que se requiere una dedicación exclusiva al hogar que se conforma por los hechos, ya que la pluralidad desvirtúa el concepto de unidad familiar que presuponen esta clase de vínculos”*¹⁰ y que *“con este requisito se pretende evitar la simultaneidad entre sociedades conyugales y de hecho, o varias de estas, no sólo por razones de moralidad sino también para prevenir una fuente inacabable de pleitos, según lo expuesto en la ponencia para el*

⁹ CSJ. Casación Civil. Sentencia SC15173 del 24 de octubre de 2016, expediente 00069.

¹⁰ CSJ Sala de Casación Civil CSJ. Sentencia de 5 de agosto de 2013, Exp. 2008-00084-02.

*primer debate de la citada Ley 54 de 1990*¹¹, tempranamente advierte este Tribunal que igualmente la Alta Corte tiene bien decantado que la infidelidad de uno o ambos compañeros no tienen el alcance *per se* de dar al traste con la unión marital de hecho mientras la misma no conlleve a la separación física y definitiva de los compañeros permanentes, lo que no se avizora en el sub examine.

En tal sentido, procede glosar pronunciamientos de la jurisprudencia patria así:

*Como tiene explicado esta Corporación, "(...) establecida una unión marital de hecho, la singularidad que le es propia no se destruye por el hecho de que un compañero le sea infiel al otro, pues lo cierto es que aquella (...) solo se disuelve con la separación física y definitiva de los compañeros permanentes (...)"*¹².

No se desconoce, la infidelidad generalmente conduce a la ruptura de la unión marital, pues constituye una afrenta a la lealtad y al respeto recíproco debido. Empero, pese a conocerse la falta, al pervivir la relación de pareja, se entiende que el agraviado la perdonó o toleró, sin afectar la comunidad de vida, pues como se indicó, con esa finalidad se requiere la separación física y definitiva, bastando para el efecto que "(...) uno de los compañeros, o ambos, decidan darla por terminada (...)", como allí mismo se señaló.

Y en sentencia más reciente reiteró lo siguiente:

*Las relaciones extramaritales, per se, tampoco ponen fin a la existencia de la unión, pues durante su vigencia los actos de infidelidad sólo tienen esa virtualidad «si la nueva relación, por sus características, sustituye y reemplaza a la anterior y se convierte en un nuevo estado marital para sus integrantes, o, en su defecto, si los actos de deslealtad entre los compañeros producen el resquebrajamiento de la convivencia por ocasionar la 'separación física y definitiva de los compañeros'» CSJ, SC del 12 de diciembre de 2011, Rad. n.º 2003-01261-01, reiterada en SC5183-2020, 18 dic.*¹³

¹¹ *Ídem*

¹² CSJ. Civil. Sentencia de 5 de septiembre de 2005, expediente 00150.

¹³ CSJ SC3982 del 13 de diciembre de 2022 MP Luis Alonso Rico Puerta

Como si lo anterior fuera poco, en criterio de esta Colegiatura el hecho de que el hoy occiso contribuyera con el pago de los estudios universitarios de la actora y que, a su vez, tal como se desgaja de la prueba relacionada en el numeral 2.4.1.1.2) la accionante hubiese solicitado que se expidiera cheque a nombre del hoy extinto por la suma de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000), la que resulta ser una cantidad dineraria considerable para la posición social (media-baja) que se aprecia en el plenario tenía dicha pareja diáfananamente permite colegir que existía tal nivel de confianza y apoyo entre la señora Franco y el señor Gómez Herrera que las reglas de la experiencia indican que no es usual entre novios, sino de dos personas que las circunstancias conllevan a deducir que en efecto tenían una comunidad de vida permanente y estable con proyecciones hacia el futuro.

Ahora bien, en lo concerniente a lo argüido por el apelante en el sentido que lo pretendido por la reclamante a través del presente proceso era obtener con posterioridad el reconocimiento de pensión de sobreviviente por el deceso del señor Gómez Herrera, cabe señalar que es una alegación que se cae por su propio peso, dado que no tiene ningún asidero fáctico, por cuanto efectivamente la actora acreditó en este proceso su calidad de compañera permanente, además de haber adosado comunicado del 01 de abril de 2022 emitido por el Fondo de Pensión "Protección" en el que le notificó a la aquí pretensora el reconocimiento de dicha prestación económica en la condición prenotada, atendiendo a las pruebas recaudadas en dicho trámite administrativo.

En el contexto que viene de trasegarse, dable es recordar que la declaración de la testigo Yeime Mairena Rodríguez Vinazco se torna de sustancial importancia en este caso, en razón del conocimiento directo que denotó sobre la comunidad de vida conformada entre los señores Katherine Franco y Leandro Gómez desde junio de 2016, cuyo dicho se denota responsivo y conteste porque le consta que por intermedio suyo logró que a dicha pareja le arrendaran un apartamento en el Barrio Castilla de Medellín; de lo que se observa que tal hito inicial se acompasa con la prueba documental adosada, contentiva de la escritura pública N° 1168 del 20 de abril de 2018, por medio de la cual se protocolizó la cesación de efectos civiles de matrimonio católico, disolución y liquidación de la sociedad conyugal contraída entre los señores Leandro Gómez Herrera y Madeleine Ramírez Marulanda (págs. 8 a 15, ejusdem), en la cual los anteriores consortes hicieron constar que se

separaron de cuerpos, de mutuo acuerdo, desde el mes de junio de 2016, de cuya atestación se desprende además que tal deponente tenía una relación muy cercana con el fallecido y que ella le ayudó en la consecución de una vivienda en alquiler para establecerse maritalmente con la aquí actora, dando cuenta cierta que esa casa hacía parte de la edificación donde también vivía la declarante, motivo por el cual no hay duda alguna para este Tribunal del conocimiento que dicha testificante tiene sobre el periodo en que se surtió la relación marital entre los contendientes y relató con suficiencia de conocimiento que la pareja tenía una convivencia estable y continua, además que se acompañaban emocional y económicamente, aduciendo que tenían el proyecto de obtener un apartamento, como lo arguyó la primera testigo, y aunque no refiere fechas, manifestó que la pareja vivió "junto a un hermano del causante"; afirmación ésta que respalda lo aseverado en la demanda como hechos fundantes de la pretensión.

En ese orden de ideas, pese a la precariedad de la prueba obrante en el plenario acerca de la unión marital de hecho deprecada entre la actora y el hoy extinto Leandro Gómez refulge nítido para este Tribunal que en el sub examine se acreditó que el actuar de tales señores apuntó a conformar una comunidad de vida disponiéndose ambos miembros de la dupla a compartir asuntos fundamentales de su ser, coincidiendo en metas, presentes y futuras, y brindándose respeto, socorro y ayuda mutua, tal como lo ha analizado ampliamente la jurisprudencia vigente en la materia¹⁴.

Lo antes expuesto conlleva a confirmar la declaratoria de existencia de la referenciada unión marital de hecho, acotando eso sí que al no existir ninguna prueba que de manera concreta señale con total certeza la fecha del mes de junio de 2016 en que se inició la referida convivencia entre los citados Leandro y Katherine, este Tribunal tomará como calenda de ello el último día de dicha mensualidad, razón por la que, desde ahora se advierte que el hito temporal inicial indicado en la sentencia de primera instancia será modificado para señalar que tal fecha será la del 30 de junio de 2016. Y, por su lado, se confirmará la declaratoria de la consecuencial sociedad patrimonial entre compañeros permanentes a partir de la fecha indicada en el fallo proferido por el A quo, en razón a que bien hizo el juzgador al decidir tomar como punto

¹⁴ Ver, entre otras, CSJ Sentencia SC15173 de 2016 MP Luis Armando Tolosa Villabona

de partida de la misma el día siguiente a la calenda en que el señor Leandro Gómez liquidó la sociedad conyugal que tenía con su excónyuge.

2.4.3. De la inconformidad del extremo pasivo frente a la imposición de condena en costas

Cabe recordar que este reproche recae sobre la decisión de imponer condena en costas al accionado, frente a lo que desde ahora se dirá que si bien es verdad que, de conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del CGP, la imposición de costas debe imponerse a la parte vencida en juicio, más cierto es, aún, que el numeral 5º de la mencionada preceptiva jurídica prevé que *"En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas"*, situación aquella que efectivamente ocurrió en el sub exámine, en donde pese a que la actora obtuvo la declaratoria de la unión marital de hecho deprecada e igualmente la de la consecuencial sociedad patrimonial referida, lo cierto del caso es que al efectuar tales declaratorias no fueron tenidos en cuenta los hitos iniciales señalados por la pretensora, lo que implica que sus pretensiones no prosperaron totalmente ni acorde a lo pedido. En tal sentido, procede memorar que en el caso de la unión marital de hecho el extremo temporal inicial habrá de ser modificado en sede de apelación, a fin de señalar que la misma se inició el 30 de junio de 2016 y no el día 24 de ese mes y año, diferencia en días que aunque no es ostensible lo cierto es que ello en un momento dado puede tener efectos legales y patrimoniales de cara a cualquier reclamación sobre derechos derivados de tal estado civil y, por su lado, en lo concerniente a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, es claro que el juzgador solo declaró la misma a partir del 21 de abril de 2018 y no del 24 de junio de 2016, como se solicitó en el libelo incoativo.

Así las cosas, mal hizo el juzgador de primer grado en imponer condena en costas al extremo pasivo, habida consideración que la circunstancia antes descrita bien puede encuadrarse dentro de lo previsto en el numeral 5 del artículo 365 del CGP, por lo que la inconformidad esbozada por el apoderado de los recurrentes en relación con la condena en costas de primera instancia será acogida, por cuanto en el sub examine no se encuentran cumplidos los presupuestos consagrados para su imposición, lo que conduce

indefectiblemente a revocar la condena en costas impuesta en la primera instancia para en su lugar, disponer que no hay mérito para las mismas.

En conclusión, acorde a lo analizado en precedencia, al haberse establecido que, en el *sub examine*, se encuentran acreditados los presupuestos axiológicos de existencia de la unión marital de hecho entre la señora Franco Sánchez y el hoy fallecido, señor Leandro Gómez Herrera, habrá de ser confirmada la sentencia apelada, pero acorde a la valoración probatoria efectuada por este Tribunal y por el periodo indicado en la parte resolutive de esta providencia

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 5º y 8º del CGP, no habrá lugar a imponer condena en costas en la presente instancia teniendo en cuenta que, pese a que la sentencia obtuvo su confirmación, no fue con base en la valoración probatoria efectuada por el juez de primer grado, sino en la que fue efectuada por esta Sala y lo cierto es que le asistió razón al deponente al discrepar de la apreciación de la prueba oral efectuada por el A quo, lo que incluso ha conllevado a esta Colegiatura a modificar el hito inicial de la unión marital, conforme a lo trasuntado en precedencia.

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

FALLA

CONFIRMAR PARCIALMENTE, REVOCAR PARCIALMENTE Y MODIFICAR la sentencia apelada, cuya naturaleza y procedencia se indicaron en la motivación, conforme se dispone a continuación:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada, pero por las razones del Tribunal y **MODIFICA** el numeral segundo de la parte resolutive de la misma, para en su lugar disponer que la Unión marital de hecho entre la señora Katherine Franco Sánchez y el ya fallecido Leandro Gómez Herrera, tuvo como **hito inicial el 30 de junio de 2016 y como hito final el 27 de julio de 2021**. Ello, en armonía con los considerandos.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral QUINTO del fallo apelado para, en su lugar, disponer que no hay lugar a CONDENAR en costas en ninguna de las instancias a la parte demandada, conforme con la motivación.

TERCERO.- En lo demás, la providencia censurada permanece incólume, acotando eso sí que en el informe ordenado con destino al Juzgado 24 laboral del Circuito de Medellín para los fines que allí estimen pertinentes, además se deberá incluir copia de la presente providencia emitida, en sede de apelación.

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

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN) **(CON FIRMA ELECTRÓNICA)**
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA **DARIO IGNACIO ESTRADA SANÍN**
MAGISTRADO **MAGISTRADO**

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - 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: **2002ba4bec80bd4ace8382b4a3e976ed32867436cfb2608216a0d72bb6e462b**

Documento generado en 26/02/2024 02:20:02 PM

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, veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro

| | |
|------------------|---|
| Proceso | : Expropiación |
| Asunto | : Apelación de sentencia |
| Ponente | : WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA |
| Consecutivo Auto | : 30 |
| Demandante | : Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- |
| Demandado | : Leonardo Enrique Jiménez y otros |
| Radicado | : 05440311200120160068701 |
| Consecutivo Sec. | : 1126-2022 |
| Radicado Interno | : 0276-2022 |

ASUNTO A TRATAR

Arribó ante este Tribunal el proceso declarativo de expropiación que formuló la Agencia Nacional de Infraestructura contra Leonardo Enrique Jiménez, Patricia Elena Restrepo Quintero y la Cooperativa John F. Kennedy, a efectos de resolver la apelación propuesta contra la sentencia dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla el 29 de julio de 2022.

Sería del caso emitir la sentencia correspondiente, si no fuera porque anida una nulidad irremediable que obliga a rehusar la cognición de esta instancia.

ANTECEDENTES

1. La agencia impulsora incoó la acción de la referencia con el fin de obtener la expropiación del terreno distinguido con el folio inmobiliario n.º 018-85973 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, situado en el barrio «*Real Bellavista*» del aludido municipio, de propiedad de Leonardo Enrique Jiménez.

2. Correspondió al Juzgado Civil del Circuito de Marinilla conocer del asunto por la atribución de competencia que hizo la actora con base en «*el lugar de ubicación del inmueble*». Sustanciada la causa, dictó sentencia estimatoria de las pretensiones en 29 de julio de 2022, de la cual apeló la parte demandada.

CONSIDERACIONES

1. Desde el proveído AC140-2020, proferido por la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, se ha predicado que en aquellos asuntos jurisdiccionales en los

que está involucrada una entidad pública, se impone dar irrestricta aplicación al **fuero subjetivo** previsto en el numeral 10° del artículo 28 del Código General del Proceso. La regla jurisprudencial, en esencia, es la siguiente:

“La colisión presentada entre los dos fueros privativos de competencia consagrados en los numerales 7° (real) y 10° (subjetivo) del artículo 28 del Código General del Proceso, debe solucionarse a partir de la regla establecida en el canon 29 ibidem, razón por la que prima el último de los citados”.

Ahora bien, es indispensable acotar que, en estas hipótesis, el concepto de la *perpetuatio jurisdictionis* fue descartado en su aplicación, ya que

“(…) esa forma de disciplinar la competencia para los factores funcional y subjetivo, trae consigo otra cuestión sumamente importante, cuál es la imposibilidad de dar aplicación al principio de la perpetuatio jurisdictionis (...) En tal sentido, no puede afirmarse que si un órgano, institución o dependencia de la mencionada calidad pública radica una demanda en un lugar distinto al de su domicilio, está renunciando automáticamente a la prebenda procesal establecida en la ley adjetiva civil a su favor, pues, como se ha reiterado, no le es autorizado disponer de ella, como quiera que la competencia ya le viene dada en forma privativa y prevalente a un determinado juez, esto es, el de su domicilio, de ahí que, no puede renunciar a ella”¹.

2. De acuerdo con el contenido de los cánones 1° y 2° del Decreto 4165 de 2011, no llama a duda que la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- es una entidad perteneciente al sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, con domicilio o asiento principal en la ciudad de Bogotá D.C.²

Luego, conviene recordar que, a la luz del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, el sector descentralizado por servicios pertenece a la Rama Ejecutiva del Poder Pública del Estado colombiano. De allí que el supuesto normativo del numeral 10° del artículo 28 del estatuto procesal vigente sea la regla procesal determinante para la fijación del juez natural³.

3. Conviene traer a cuento que ya la Sala especializada de este Tribunal ha dispuesto nulificar lo actuado en este tipo de litigios, al entrever el desconocimiento del precitado mandato legal.

3.1. Así, en providencia del 14 de noviembre⁴, en un caso en el que si bien el litigio se encontraba en su etapa liminar -etapa inadmisoria-, se explicitó:

“Si bien este Tribunal venía avocando el conocimiento de las apelaciones arribadas en procesos de expropiación, en los que fungía como demandante la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, lo cierto es que se recoge la postura por la que esta Sala venía conociendo de dichos asuntos en los casos en que la referida entidad era parte procesal, puesto que ello se justificaba en la regla 7ª del artículo 28 del CGP, frente a la cual no se había adoptado un criterio unánime por nuestro máximo órgano de jurisdicción ordinaria y alrededor de tal tópico en otrora se generaba polémica; empero,

¹ En este mismo sentido: AC890-2021, entre otros.

² <https://www.ani.gov.co/informacion-de-la-ani/quienes-somos>

³ AC3229-2023

⁴ Ref: 05-890-31-89-001-2023-00067-01. Demandante: Agencia Nacional de Infraestructura. Demandado: Biovega S.A.S. y otros.

tal situación ha variado desde reciente data ante la posición unificada que adoptó nuestra Corte Suprema de Justicia en materia de definición de competencia al resolver conflictos de tal estirpe en procesos de expropiación en aquellos procesos de expropiación en que interviene como parte una entidad territorial, o una descentralizada por servicios o cualquier otra entidad pública, en cuyos eventos debe darse aplicación al factor subjetivo consagrado en el numeral 10 del artículo 28 del CGP, por cuanto, en palabras de la Alta Corporación, la pauta atributiva de la competencia en estos casos encuentra cimiento en la especial consideración de la naturaleza jurídica del sujeto de derecho en cuyo favor se ha establecido (regla subjetiva que, en la actualidad, está vinculada con una de carácter territorial) (...)

De lo analizado en precedencia y teniendo en cuenta que la Agencia Nacional de Infraestructura es una entidad pública del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita al Ministerio de Transporte y que conforme al artículo 2 del decreto 4165 de 2011, su domicilio está ubicado en la ciudad de Bogotá D.C, es irrefragable que la competencia para conocer del presente asunto radica en el juez del lugar de su domicilio, correspondiente a la ciudad de Bogotá D.C, de donde refulge con total nitidez la falta de competencia tanto del juzgado de origen como este Tribunal para avocar conocimiento del presente asunto, **por lo que se hace imperativo declarar la nulidad de lo actuado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, a fin de disponer el envío del expediente a los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá (Reparto). (...)**". (Subrayas adrede).

3.2. A su turno, por decisiones del 4 de septiembre hogaño⁵, en dos procesos de expropiación en sede de apelación, se declaró la nulidad de las sentencias dictadas por estrados judiciales del circuito de este distrito, bajo los siguientes razonamientos:

“En estos autos, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, concluyó que, para el conocimiento de los procesos de expropiación donde funge como demandante la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, deben conocer los Juzgados de Bogotá que hasta entonces solían rehusar el conocimiento de los procesos de esa naturaleza, y que el conocimiento de los procesos de expropiación promovidos por una entidad pública, como en este caso, existían dos reglas que disciplinaban la competencia, las contenidas en los numerales 7 y 10 del artículo 28 del CGP, es decir, el factor real por el lugar donde estén ubicados los bienes y el factor subjetivo, determinado por el domicilio de la entidad pública.

La Sala de Casación Civil, sustentó su decisión en la improrrogabilidad de la competencia por el factor subjetivo y “...el carácter de irrenunciable de las reglas de competencia establecidas en razón de los aludidos foros...” citando la providencia AC4273-2018. (...)

En otros pronunciamientos de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, autos AC1248-2022, AC1194-2022 y AC1891-2022, al decidir conflictos de competencia suscitados dentro de procesos judiciales, algunos de ellos promovidos por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, en los que los demandados son exclusivamente personas de derecho privado, esa corporación determinó que la autoridad judicial competente era la que tenía sede en el domicilio de la entidad pública demandante y por ende atribuyó la competencia a los jueces civiles del circuito de Bogotá.

⁵ Cfr. Radicados: 05030 31 89 001 2019 00125 01 y 05440 31 13 001 2016 00455 01

Todo este preámbulo, para señalar que, ni el apoderado de la demandante estaba habilitado para renunciar al fuero por cuenta de la entidad en los términos indicados, ni el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla tenía competencia para pronunciarse sobre la demanda, dado que el domicilio de la entidad demandante es Bogotá y el mismo debe prevalecer por encima del fuero real por el lugar de ubicación del bien, pues, como señala la jurisprudencia mayoritaria, allí está inmerso el factor subjetivo de competencia y frente a él, como ocurre con el funcional o la falta de jurisdicción, la competencia es improrrogable, como lo indica el artículo 16 del Código General del Proceso. (...)

Lo dicho hasta ahora conduce a sostener que tampoco esta Sala sería competente para conocer del recurso de apelación propuesto, puesto que, como lo que señala el artículo 138 del Código General del Proceso, cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conserva su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, ésta se invalidará.

En el mismo sentido, el artículo 16 ejusdem, establece: “La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.”

Por lo anterior, se declarará la nulidad de la sentencia proferida en primera instancia, con la salvedad que lo actuado con antelación conservará su validez. En consonancia con lo expuesto, quedará sin efecto el auto proferido en esta instancia que dispuso admitir la alzada y se dispondrá el envío del expediente al Juzgado Civil del Circuito de Bogotá (reparto)”. (Énfasis ex profeso)

4. Bajo estos contornos, se torna viable dar aplicación al contenido del artículo 138 del Código General del Proceso, cuyo tenor prevé:

“Artículo 138. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

“La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

“El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse”.

Esto es así y no de otro modo, porque, a voces del canon 16 ejusdem,

*“[l]a jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. **Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.***

Itérese, a riesgo de fatigar, que en virtud de las reglas especiales de competencia que rigen este asunto, la Sala no puede asumir el conocimiento de la instancia procesal, pues es claro que el factor subjetivo está comprometido, lo que acarrea la nulidad de plano del proveído impugnado (Art. 16 *ibidem*).

Al respecto, conviene destacar que el criterio jurisprudencial trasuntado permanece imperante a la fecha, e incluso de forma reciente la Alta Corporación Civil recordó en auto AC3239-2023, que,

“cuando se pretende la expropiación de un predio por parte de una entidad del Estado, puede entenderse que es competente de manera privativa, tanto el juez del domicilio de la entidad como el del lugar de ubicación del inmueble. Sin embargo, frente a esta concurrencia de fueros, la Sala resolvió con el voto de la mayoría en auto AC140-2020, que el enfrentamiento entre los numerales 7º y 10º del artículo 28 del Código General del Proceso, debe dilucidarse atendiendo la prelación que el artículo 29 ejusdem reconoce al fuero personal. (...)

*Por lo tanto, si bien existe una competencia privativa descrita en el numeral 7º del artículo 28 *ibidem*, que la fija en el lugar de ubicación del inmueble esta Sala ha indicado que el criterio que debe prevalecer es el subjetivo, esto es el domicilio de la parte demandante por tratarse de una entidad pública, y entender algo diferente, implicaría contrariar reglas de carácter público (AC3409-2021, AC1045-2022, AC2732-2021, AC1756-2021, AC1228-2021, AC1153-2021 y AC894-2021). (...)*”.

5. Conclusión. De esta manera, se invalidará la sentencia pronunciada por el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla el 29 de julio del 2022, y de consiguiente, se dispondrá la remisión de las diligencias al reparto de los Jueces Civiles del Circuito de Bogotá D. C., sin perjuicio de las pruebas practicadas, merced a lo consagrado por los artículos 16, 28-10, 29 y 138 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, ACTUANDO EN SALA DE DECISIÓN UNITARIA CIVIL – FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de todo lo procesado a partir de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla en la audiencia de instrucción y juzgamiento que se llevó a cabo el 29 de julio de 2022, inclusive, sin perjuicio de las pruebas ya practicadas; y, en consecuencia, **disponer** la remisión de las diligencias al reparto de los Jueces Civiles del Circuito de Bogotá D. C.

SEGUNDO: Se ordena comunicar esta decisión al Juzgado Civil del Circuito de Marinilla para los efectos pertinentes.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, procédase de conformidad por la Secretaría de la Sala, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado**

**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: **c0406561957ae5465485731147af41349cf4345800671f6a6c3ec1d74e47820c**

Documento generado en 26/02/2024 10:58:56 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, veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro

| | |
|------------------|---|
| Proceso | : Ejecutivo Hipotecario |
| Asunto | : Apelación de auto |
| Ponente | : WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA |
| Consecutivo Auto | : 034 |
| Demandante | : Luis Darío Gómez Gómez |
| Demandado | : Luz Marina del Socorro Montoya Galvis |
| Radicado | : 05615310300220190013401 |
| Consecutivo Sec. | : 0272-2024 |
| Radicado Interno | : 0058-2024 |

ASUNTO A TRATAR

Procedente del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, se recibió en este Tribunal el proceso ejecutivo hipotecario promovido por Luis Darío Gómez Gómez contra Luz Marina del Socorro Montoya Galvis, para decidir el recurso de apelación formulado por la parte convocada frente al auto emitido el 28 de noviembre de 2023, por medio del cual se decidió una solicitud de nulidad procesal por indebida notificación.

ANTECEDENTES

1. Luis Darío Gómez Gómez demandó compulsivamente a Luz Marina del Socorro Montoya Galvis, para obtener la satisfacción de dos obligaciones contraídas por la convocada, respaldadas con garantía hipotecaria constituida sobre el bien inmueble distinguido con F.M.I. Nro. 020-37366 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro. Por proveído del 27 de junio de 2019 se libró orden de pago, se dispuso la notificación de la ejecutada y el embargo y secuestro del aludido fundo¹.

2. El extremo impulsor intentó realizar varias notificaciones personales (Art. 291 Código General del Proceso); no obstante, todas fueron infructíferas².

¹ Fl. 29 Archivo 002, Exp Digital.

² Fls. 32 y ss., *idem*

3. El 5 de noviembre de 2020, se allegó un memorial suscrito por el apoderado judicial de la parte activa y la demandada Montoya Galvis, rotulado: “*Solicitud de notificación por conducta concluyente y solicitud de suspensión del proceso*”. Con ocasión de este libelo, por auto del 9 de diciembre del referido año se suspendió el procedimiento de ejecución (hasta el 21 de mayo de 2021) y se tuvo por notificada a la resistente por conducta concluyente (Art. 301 Código General del Proceso)³.

4. Luego, por decisión del 3 de junio de 2021 se reanudó el proceso y se tomó nota de un embargo de remanentes notificado⁴.

5. Ante la ausencia de resistencia formal de la deudora, por auto del 24 de junio de ese mismo año se ordenó seguir adelante con la ejecución, “*en los términos indicados en el mandamiento de pago*”; se dispuso el avalúo y remate del bien embargado; y se condenó en costas a la ejecutada.

6. Tras superarse las etapas concernientes al avalúo del bien, el 24 de octubre de 2022 el despacho *a quo* fijó fecha de almoneda⁵. Así, el 24 de noviembre del mismo año, se perfeccionó la diligencia de remate sobre el bien inmueble objeto de *Litis*, adjudicándolo al postor Gildardo de Jesús Herrera Flórez, quien ofertó la suma de \$2.025.000.000,00⁶. El remate fue aprobado por providencia del 16 de diciembre de 2022⁷.

7. El **19 de diciembre de 2022**, por medio del correo electrónico plasticsanremo@gmail.com, la demandada allegó escrito solicitando acceso al link del expediente de la referencia⁸. El 11 de enero de 2023 se remitió el vínculo electrónico a la ejecutada⁹.

8. El **29 de junio de 2023**, la demandada Montoya Galvis allega poder especial conferido a un profesional del derecho; último que requirió acceso al expediente digital¹⁰. Por decisión del 11 de julio del mismo año se le reconoció derecho de postulación al vocero judicial de la convocada y se permitió el acceso al dossier electrónico¹¹.

9. Luego, el 1° de agosto del año pasado, la parte pasiva deprecó la nulidad de lo actuado, por indebida notificación del mandamiento de pago¹². Expuso que se violentó el debido proceso, tras dar alcance de efectivo conocimiento al memorial adosado por la parte activa, en la que se reclamó enterar a la demandada por conducta concluyente, ya que, “*el apoderado del ejecutante no atiende las condiciones*

³ Archivos 03 a 05, *idem*

⁴ Archivo 009, *idem*

⁵ Archivos 015 a 037

⁶ Archivos 047 y ss.

⁷ Archivo 050, *idem*

⁸ Archivo 052

⁹ Archivo 053

¹⁰ Archivo 081

¹¹ Archivos 085 a 088

¹² Archivo 091

necesarias para que se cumpla la notificación por conducta concluyente, nótese que en ningún momento se realizó mención del auto emitido el 27 de junio de 2019 en virtud del cual se libra mandamiento ejecutivo, menos manifestó la ejecutada el conocimiento que tenía de su contenido. Ello sin mencionar que el escrito se encuentra dirigido a despacho diferente al de conocimiento y con citación de un sujeto activo que no corresponde a quien aquí interviene como ejecutante. Así, era improcedente tener notificada por conducta concluyente a la ejecutada LUZ MARINA DEL SOCORRO MONTOYA GALVIS”.

10. Corrido el traslado al ejecutante, éste hizo ver que no existía ningún vicio procesal, toda vez que Luz Marina del Socorro Montoya Galvis sí conocía del juicio compulsivo, a tal punto que “acordaron con mi poderdante un plazo para el pago de la obligación”. A su vez, subrayó que el memorial fue suscrito ante la Notaría Primera de Medellín y que, si bien existe un error de digitación en la misiva, éste es “intrascendente”¹³.

11. El 28 de noviembre de 2023 la Juez Segundo Civil del Circuito de Rionegro denegó la petición anulatoria, tras considerar lo siguiente:

“Véase que, el memorial presentado por las partes, indica claramente que corresponde a un proceso ejecutivo hipotecario promovido por el señor Luis Darío Gómez Gómez, en contra de la enjuiciada Luz Marina Montoya; resaltándose que en la medida en que se alude a la obligación cobrada, no puede alegarse que no se tenía conocimiento de cuál era el débito perseguido en el proceso.

Ahora el documento fue firmado por la demandada, siendo a la vez objeto de presentación personal en notaría, de manera que no se entiende cómo ahora, luego más de dos años de tal acto, pretende desconocerse la voluntad de la señora Montoya Galvis plasmada en tal documento, del que emerge que sin duda alguna ella sí tenía conocimiento del presente proceso.

Y es que, no se diga que corresponde a un actuar diligente, el hecho de no apersonarse del proceso, a pesar de conocerse la existencia de éste, guardándose silencio por todo el interregno señalado, para luego de agotado el trámite de remate del bien cautelado, pretender revivir la actuación.

Tampoco es de recibo que se indique para cimentar la nulidad que el memorial estaba direccionado a un juzgado diferente, pues aunque ello es cierto, no tiene justificación que aun sabiendas de la existencia del proceso judicial en su contra, del demandante, de cuál era la obligación cobrada, de que el proceso se seguía en los despachos de este Circuito Judicial, y del número de radicado, la ejecutada haya permanecido inerte, pues sin duda alguna un ejecutado diligente se hubiera percatado fácilmente de que era éste el despacho en el que se tramitaba el proceso, para proceder seguidamente a apersonarse de su defensa.

Entonces en criterio de este despacho, estaban dados los presupuestos para que se tuviera a la demandada notificada por conducta concluyente, como en efecto se hizo.

A la vez, y si en gracia de discusión se pensara que hubo un yerro en entender por notificada a la demandada, lo cierto es que la eventual nulidad ya fue saneada, pues al interior del proceso ya se dictó auto que ordena seguir adelante la ejecución, sin que

¹³ Archivo 093

pueda señalarse que la señora Luz Marina Montoya, no estuvo en capacidad de alegar la eventual irregularidad. Es que se reitera y resalta que, pese a contar la parte demandada con la información del proceso, esta no ejerció su derecho de defensa, optando por guardar silencio y ante la ausencia de oposición, ello permitió que se dictara orden de seguir adelante la ejecución por auto del 24 de junio de 2021 (archivo 013), desplegándose a continuación múltiples actuaciones tendientes a obtener el pago de la obligación con el bien objeto del gravamen real, conllevando ello a que el trámite judicial avanzara a tal punto que, desde el 24 de noviembre de 2022 (archivo 054) el bien inmueble fue rematado y como consecuencia de ello, ya fue entregado jurídica y materialmente al rematante, por lo que la solicitud de nulidad que ahora se formula resulta dilatoria (...)”.

EL RECURSO DE APELACIÓN

1. La parte recurrente sustentó su inconformidad, argumentando que la petición anulatoria contiene los elementos necesarios para deducir la invalidez reprochada, puesto que el memorial que abrió paso a la notificación por conducta concluyente no cumple los parámetros del canon 301 del Código General del Proceso.

2. El estrado judicial del circuito corrió traslado a la parte impulsora (Art. 324 *ejusdem*), quien insistió en refrendar lo decidido por la *a quo*.

CONSIDERACIONES

1. El recurso de alzada que concita la atención de esta Sala Unitaria es procedente en su resolución, a la luz del numeral 6° del artículo 321 del Código General del Proceso.

2. Teniendo en cuenta los argumentos de disenso enarbolados por la parte apelante, corresponde a la Sala determinar si se configuró la nulidad por indebida notificación (Numeral 8°, Art. 133 *ejusdem*), a la luz de lo actuado en el juicio compulsivo de la referencia.

3. Las nulidades procesales son irregularidades que se presentan en el marco de un procedimiento jurisdiccional, que vulneran el debido proceso y que por su gravedad el legislador les ha atribuido la consecuencia –sanción–de invalidar las actuaciones surtidas, ya de forma total, ora parcial (Cfr. Art. 133 *ejusdem*). A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes la garantía a un debido proceso¹⁴.

Sin embargo, la ley adjetiva contempla los requisitos para alegar la nulidad y la consecuencia jurídica de su ausencia. Así, el artículo 135 prevé que debe rechazarse de plano cuando “se funde en causal distinta de las determinadas” o se fundamente “en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, **o la que se proponga después de saneada** o por quien carezca de legitimación”.

¹⁴ Cfr. SANABRIA SANTOS, Henry. Nulidades en el proceso civil. Editorial Universidad del Externado. Segunda Edición. Págs. 335 y ss.

Tanto la doctrina¹⁵ como la jurisprudencia han resaltado la importancia del acto procesal de notificación, habida consideración a que a partir de ello “...además de integrarse la relación jurídica procesal, el demandado es enterado del contenido de la demanda deducida en su contra, pues éste involucra el traslado de la misma, brindándosele así la oportunidad de hacer valer todos los medios de defensa a su alcance”¹⁶.

El régimen de nulidades adjetivas se encuentra gobernado por los principios de especificidad, trascendencia, protección, legitimación, preclusión y convalidación o saneamiento¹⁷. Este último ha sido entendido de tiempo atrás por la H. Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil en estos términos:

*“...La convalidación puede ser expresa o tácita, advirtiéndose sí que solamente puede convalidar quien pudiendo invalidar no lo hace. Aquella no está sujeta a formalidad alguna y basta con que la parte afectada manifieste su intención de no alegarla en su favor. La tácita, por contraste, fue objeto de estricta reglamentación por el legislador, y consulta particularmente la actitud o comportamiento que la parte interesada adopte frente a la misma, para lo que importa sobremanera conocer la oportunidad que se tiene para alegarla; a este respecto, y sin perjuicio de un estudio más a espacio, se puede decir que **existe una regla de oro, consistente en que la convalidación tácita adviene cuando no se aduce la nulidad una vez que se tiene ocasión para ello.**”*

Es apenas obvio que sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con su actitud; mas hácese patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, es de suponer que lo hará tan pronto como la conozca, como que hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno; amén de que reservarse esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias, es abiertamente desleal.

De suerte que subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que, igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo. De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserve en cambio a quien rebeldemente se ubica al margen de él pero que corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le convenga. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza.”¹⁸

4. En el *sub examine* se persigue la revocación de la decisión del 28 de noviembre de 2023, en la que la *a quo* desestimó la pretensión anulatoria, tras disertar que no existía tal pifia procedimental y que, de haber existido, tal circunstancia fue saneada por la desidia de la parte convocada.

4.1. Al respecto, delantadamente cabe significar que el descontento de la parte apelante no se abre paso en esta instancia, pues, pese a que esta Sala no acompaña a plenitud los razonamientos de la juzgadora de primer nivel, sí coincide

¹⁵ Cfr. *idem*

¹⁶ Cfr. CSJ-SC Sentencia del 14 de enero de 1998, Exp Nro 5826.

¹⁷ Cfr. *Ídem*, Op. Cit.

¹⁸ Cfr. CSJ-SC Sentencia del 11 de marzo de 1991.

en que la parte pasiva convalidó tácitamente cualquier irregularidad procesal que pudiera predicarse de la notificación por conducta concluyente acaecida en el proceso.

En primer lugar, conviene hacer ver que no es cierto que la solicitud anulatoria no pueda ser examinada con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, pues el inciso tercero del canon 134 del Estatuto Procesal Civil permite esgrimir esta causal de nulidad, tratándose de juicios ejecutivos, “incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal”.

Precisado lo anterior, cumple relieves que no había lugar a examinar de fondo la causal de nulidad alegada, en la medida en que la ejecutada convalidó cualquier vicio luego de haber peticionado el acceso al expediente el 19 de diciembre de 2022. A su vez, mucho menos se puede ignorar que para el 29 de junio de 2023 allegó un poder especial conferido a su vocero judicial y en esa calenda tampoco esgrimió la ocurrencia de la circunstancia de invalidación alegada, ni aún prevalida de una defensa técnica.

A tono con lo indicado, resulta inane realizar pronunciamiento alguno frente los argumentos esbozados de cara a la formulación de la nulidad, ante la improcedencia de la misma, conforme se advirtió con antelación.

En otras palabras: cualquier irregularidad procesal que pudiera predicarse frente al escrito adosado por la parte impulsora, mediante la cual la demandada se daba por enterada del procedimiento adelantado en su contra –Art. 301 *ibídem*–, son circunstancias convalidadas por la ejecutada, en la medida en que actuó con posterioridad y sólo cuando el bien objeto de garantía hipotecaria fue debidamente rematado a un tercero, se avino a esgrimir la presunta afrenta a su derecho de contracción, lo cual riñe con los postulados del inciso segundo del canon 135 del Código General del Proceso, cuyo tenor prevé:

“No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”.

4.2. En este punto y, a riesgo de ser reiterativa la Sala, resulta ilustrativa la postura esgrimida por la H. Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela¹⁹, quien ha expuesto la exigencia de que cualquier pedimento anulatorio se esgrima de forma inmediata en la primera intervención de la parte; así:

“Bajo ese horizonte, para la Corte, no se incurrió en la trasgresión aducida porque los despachos enjuiciados, al abrigo de lo reglado en el numeral 1° del artículo 136 del Código General del Proceso, estimaron que, ciertamente, el precursor tuvo la

¹⁹ Cfr. STC 4297-2020.

oportunidad de invocar las posibles irregularidades en el diligenciamiento y, pese a ello, actuó con dilación, tardanza que no halla justificación en el tiempo usado para el recaudo de elementos demostrativos, dado que, para lograr su recepción, nada impedía demandar la intervención del despacho cognoscente". (...) A propósito del «saneamiento» por la referida causa, que es uno de los principios orientadores de la figura abordada, esta Corporación en STC18651- 2017 reiteró que «si el petente de la nulidad no la propuso en su primera intervención sino que actuó sin proponerla, con tal conducta la saneó y por ello no puede alegarla posteriormente (...) De modo que es inviable otorgar la protección tuitiva porque no se observa «un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo (STC8733-2017) (...)»²⁰

5. Conclusión. Por los argumentos jurídicos expuestos *ut supra*, esta Sala de decisión unitaria, confirmará el auto adiado el 28 de noviembre del año anterior proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro. No se impondrán costas en esta instancia, porque no se encontraron causadas.

DECISIÓN.

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL - FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado de naturaleza, contenido y procedencia descritos en la parte inicial de este proveído.

SEGUNDO: No se impone condena en costas en esta instancia porque no se causaron.

TERCERO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

²⁰ CSJ. STC926-2020, de 5 de febrero de 2010, exp. 11001-02-03-000-2020-00242-00

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: **171cb00f8392bd34ea000b11cfbddd63b9c11649d23f64727b211feafeed7f2c**

Documento generado en 26/02/2024 08:36:44 a. m.

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, veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro

Sentencia N°: 09
Magistrada Ponente: Claudia Bermúdez Carvajal
Proceso: Verbal – Restitución internacional de menores de edad
Demandante: Gabriel José Duque Álvarez
Demandado: Belismar Paola Duque Briceño
Origen: Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro
Radicado 1ª instancia: 05-615-31-84-002-2023-00256-00
Radicado interno: 2024-00023
Decisión: Confirma parcialmente sentencia apelada, pero por las razones de este Tribunal - Modifica parcial y Revoca parcial.
Tema De los presupuestos axiológicos de la pretensión de restitución internacional de menores de edad. De la acreditación de los requisitos establecidos por los artículos 12, 13 y 20 de la Ley 173 de 1994 atinentes a las excepciones legales de la súplica planteada.

Discutido y Aprobado por acta N° 064 de 2024

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la decisión adoptada en la sentencia proferida el 21 de diciembre de 2023 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro, dentro del presente proceso verbal de Restitución Internacional de Menores de Edad instaurado por el señor GABRIEL JOSE DUQUE ALVAREZ por conducto de la Comisaría de Familia del Municipio de El Carmen de Viboral, contra la señora BELISMAR PAOLA DUQUE BRICEÑO.

1.- ANTECEDENTES

1.1. De la demanda

El señor GABRIEL JOSE DUQUE ALVAREZ, por conducto de la Comisaría de Familia del Municipio de El Carmen de Viboral, mediante escrito presentado el día 25 de mayo de 2023, demandó en proceso Verbal de Restitución Internacional de Menores de Edad a la señora BELISMAR PAOLA DUQUE BRICEÑO, con la finalidad de que se efectuaran las siguientes declaraciones:

"PRIMERO: Que se ordene el retorno del niño, niña o adolescente ELIZABETH GABRIELA DUQUE DUQUE y LETIZIA ISABELLA DUQUE DUQUE a su país de

residencia habitual, precisando circunstancias de modo, tiempo y lugar para su ejecución, a la luz de la normatividad vigente y en virtud de los principios constitucionales vigentes.

SEGUNDO: Señor Juez, sírvase designar apoderado judicial que represente a las partes.

TERCERO: Proferida la orden judicial, sírvase ordenar el levantamiento del impedimento de salida del país de ELIZABETH GABRIELA DUQUE DUQUE y LETIZIA ISABELLA DUQUE DUQUE, ello en la garantía de sus derechos. (...)”.

La causa petendi se compendia así:

Mediante escrito con radicado N° 05432 del 05 de septiembre de 2022, la Defensoría de Familia realizó remisión a la Comisaría de Familia de El Carmen de Viboral de solicitud de restitución internacional a favor de las niñas Letizia Isabella y Elizabeth Gabriela Duque Duque.

El progenitor manifestó no haber autorizado la salida de sus hijas del país de Venezuela con la progenitora de estas, por lo que requiere que aquellas sean restituidas a su nación de origen.

El 20 de septiembre de 2022, la comisaría mencionada realizó verificación de derechos de las menores de edad, a partir de lo cual se concluyó que se encontraban *“en condiciones favorables en la medida en que la madre y abuela se encuentran laborando, Letizia además está escolarizada cuenta con redes de apoyo en el municipio, han estado realizando las gestiones necesarias para poder afiliarlas a la EPS familiar, tienen satisfechas sus necesidades básicas”* y, por ende, no consideró necesario abrir proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

Mediante autos 1021 y 1022 del 20 de octubre de 2022 se ordenó el cierre de verificación de derechos de las infantes con base en lo conceptuado por el profesional de psicología que atendió el caso.

La Comisaría de Familia en cuestión solicitó a Migración Colombia impedimento de salida del país de las niñas *“considerando una excepción, la cual fue producto del acuerdo de conciliación N° 116 del 03 de mayo de 2023”*

en la cual los progenitores acordaron visitas por parte del progenitor a sus hijas.

1.2. De la admisión y traslado de la demanda

La demanda fue admitida por auto del 12 de julio de 2023, en el que se ordenó notificar a la llamada a resistir, señora Belismar Paola Duque Briceño, en su condición de progenitora, a la Comisaría de Familia de El Carmen de Viboral, al Defensor de Familia y al Ministerio Público; trámite de notificación que se surtió en debida (archivos 7 a 10).

1.3. De la oposición

1.3.1. El apoderado judicial de la señora Belismar Paola Duque Briceño dio respuesta oportuna a la demanda, oponiéndose frente a las pretensiones tras aducir que:

No se podía pasar por alto la situación económica y social que se encontraba afrontando la familia de la progenitora en Venezuela, por cuanto no les era posible satisfacer sus necesidades básicas.

Estando la señora DUQUE BRICEÑO en Caracas con sus hijas, el señor GABRIEL JOSE DUQUE ALVAREZ le manifestó que se fuera con las niñas para donde su mamá, por lo que esta se vio obligada a desplazarse con sus dos hijas el 29 de diciembre de 2021, desde tal ciudad hasta el Estado de Trujillo.

Encontrándose en la casa de su madre, en el Estado Trujillo, el señor DUQUE ALVAREZ viajó el 2 de enero de 2022 a los Estados Unidos de América y durante su estadía en ese país le ayudó muy poco económicamente, de modo que quedó a merced de su madre.

En vista de las dificultades económicas, laborales, sociales y de toda índole, que vivía en Venezuela, a la señora BERLISMAR PAOLA se le presentó la oportunidad de viajar y radicarse desde el día 26 de marzo de 2022 en El Carmen de Viboral, siendo imposible gestionar algún tipo de autorización de salida del país de sus hijas, toda vez que el padre de las menores se encontraba por fuera de Venezuela.

Desde el momento de establecerse la convocada con sus hijas como familia en este municipio, surgieron oportunidades laborales de manera formal e informal, lo que le permitió garantizar todas las necesidades básicas de las niñas y su núcleo familiar, así como, adelantar los trámites para regularizar su estadía en territorio colombiano.

Actualmente, las infantes, cuentan con cobertura de Seguridad Social Integral, tienen acceso a los programas de crecimiento y desarrollo brindados tanto por la EPS como por la Administración Municipal de El Carmen de Viboral y el Hospital San Juan de Dios del municipio; LIDD se encuentra escolarizada en la Institución Educativa El Progreso y EGDD se encuentra a la espera de cumplir la edad necesaria para ingresar a los servicios educativos.

El 03 de mayo de 2023 se celebró conciliación entre las partes en lo referente a la custodia, cuidados, fijación de cuota alimentaria, vestuario y régimen de visitas de las hijas de los contendientes, en la Comisaría de Familia de El Carmen de Viboral; sin embargo, el acuerdo fue incumplido por el progenitor DUQUE ALVAREZ, especialmente en lo relacionado con el régimen de visitas, debido a que no se presentó en el lugar acordado para recoger a las niñas.

El Instituto Autónomo de Policía del Estado Miranda ordenó medidas de protección y seguridad en favor de la convocada, Berlismar Paola Duque Briceño, en atención a su denuncia por Violencia Intrafamiliar en contra del reclamante, Duque Álvarez.

En tal sentido, el extremo resistente formuló las siguientes excepciones de mérito:

"1. Falta de ejercicio efectivo de los derechos de custodia y visitas o la existencia de consentimiento posterior al traslado o retención. Se evidencia claramente que el progenitor de las menores L.I.D.D y E.G.D.D no se encontraba en el país de origen, por lo tanto, no estaba ejerciendo de manera efectiva los derechos de custodia y visita.

2. Grave riesgo de que la restitución exponga al niño a un peligro físico o psíquico. Se hace necesario poner en conocimiento de su despacho la difícil situación del vecino país Venezuela, especialmente para los menores y la garantía de sus derechos y sus necesidades, además de la situación denunciada por mi representada y las Medidas de Protección y Seguridad,

dictadas por el Instituto Autónomo de Policía del Estado Miranda IAPEM, por el presunto de Violencia Intrafamiliar.

3. El propio menor se opone a la restitución. *Se ruega a su despacho escuchar el testimonio de los menores.*

4. Cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido consagrados en instrumentos de carácter universal y regional sobre derechos humanos y del niño.

5. Caducidad de la acción”.

1.4. De la sentencia de primera instancia

El 21 de diciembre de 2023, se profirió el fallo de primera instancia, cuya parte resolutive es del siguiente tenor:

"PRIMERO: ACCEDASE a la EXCEPCIÓN de MÉRITO o de FONDO de "EXISTENCIA de CONSENTIMIENTO POSTERIOR al TRASLADO", respecto a la Restitución Internacional de las Niñas, ELIZABETH GABRIELA y LETIZIA ISABELLA DUQUE DUQUE, presentada por la demandada BELISMAR PAOLA DUQUE BRICEÑO, por conducto de su Procurador Judicial en relación con el demandante GABRIEL JOSÉ DUQUE ÁLVAREZ, por lo narrado en la parte motiva de la presente providencia y especialmente por lo dispuesto en el artículo 13 Literal a) – Parte Final- de la Ley 173 de 1.994, en armonía con el canon ídem de la Convención Internacional de la Haya de 1980 sobre Restitución Internacional de Menores.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, NIEGASE la RESTITUCIÓN INTERNACIONAL de las niñas o menores de edad ELIZABETH GABRIELA y LETIZIA ISABELLA DUQUE DUQUE hacia la República Bolivariana de Venezuela, por lo narrado en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: No habrá necesidad de pronunciamiento expreso respecto de las demás excepciones de Mérito o de fondo, formuladas por la parte demandada bajos los rótulos "FALTA DE EJERCICIO EFECTIVO DE LOS DERECHOS DE CUSTODIA y VISITAS", "GRAVE RIESGO DE QUE LA RESTITUCIÓN EXPONGA

AL NIÑO A UN PELIGRO FÍSICO O PSÍQUICO”, “EL PROPIO MENOR SE OPONE A LA RESTITUCIÓN”, “CUANDO NO LE PERMITAN LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO REQUERIDO CONSAGRADOS EN INSTRUMENTOS DE CARÁCTER UNIVERSAL Y REGIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS y del NIÑO” y “CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”, por lo dispuesto en el artículo 282 Inciso 3º del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) y por lo narrado en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Como corolario de las declaraciones precedentes queda legalizada la Salida del País de la República Bolivariana de Venezuela hacia Colombia, obviamente la entrada a este último país y la estadía y/o estancia y/o permanencia y/o residencia y/o domicilio de las Niñas o menores de edad ELIZABETH GABRIELA y LETIZIA ISABELLA DUQUE DUQUE desde el día Veintiséis (26) de Marzo del año Dos Mil Veintidós (2.022) y su permanencia en el Municipio del Carmen de Viboral (Departamento de Antioquia), conforme al artículo 13 Literal a) de la Convención Internacional de La Haya (Aprobada por la Ley 173 de 1.994), por lo narrado en la parte motiva de la presente Providencia.

QUINTO: Oficiese a las autoridades Centrales de las Repúblicas Bolivariana de Venezuela y Colombia (“INSTITUTO COLOMBIANO de BIENESTAR FAMILIAR) para los fines jurídico-procesales pertinentes y/o de registros y/o anotaciones en los correspondientes Folios de Registros Civiles de Nacimiento de las Niñas ELIZABETH GABRIELA y LETIZIA ISABELLA DUQUE DUQUE.

SEXTO: Déjese subsistente y/u operante y/o vigente la MEDIDA CAUTELAR o PROVISIONAL relativa a la prohibición de Salida de la República de Colombia hacía otro país distinto de las niñas ELIZABETH GABRIELA y LETIZIA ISABELLA DUQUE DUQUE, salvo hacia la República Bolivariana de Venezuela, previa autorización de la dama BELISMAR PAOLA DUQUE BRICEÑO efectivizada al señor Progenitor de las menores mencionadas – En éste último caso-, GABRIEL JOSÉ DUQUE, para lo cual se oficiara a MIGRACIÓN COLOMBIA para los fines jurídico-administrativos pertinentes.

SEPTIMO: La presente Providencia produce efectos Jurídicos de COSA JUZGADA FORMAL, por cuanto en derecho de familia las situaciones fáctico-jurídicas pueden ser variables y/o modificables.

OCTAVO: Contra la presente providencia procede el recurso de APELACIÓN ante el H. Tribunal Superior de Antioquia (Sala Civil-Familia)“.

Para arribar a las anteriores determinaciones, el iudex aludió a la normativa aplicable en materia de restitución internacional de menores de edad, y concretamente a la Ley 173 de 1994. De igual forma, hizo énfasis en la jurisprudencia de las Altas Cortes relativa a casos análogos referentes al *sub examine*, así como a la regulación referente a la conciliación prejudicial.

Discurrió que acorde con la prueba documental adosada, las hijas del progenitor convocante eran menores de edad y halló acreditada la legitimación en la causa, tanto por activa, como por pasiva, puesto que ambos sujetos procesales poseían la calidad de ascendientes de las infantes.

Razonó que en principio existía un actuar ilícito en la sustracción de las menores de edad por parte de la convocada porque no aparecía en el plenario que el progenitor hubiese otorgado permiso para que salieran de la República Bolivariana de Venezuela hacia Colombia, hecho que fue aceptado por la demandada al absolver su interrogatorio, quien además indicó que se fue para Colombia donde estaba su mamá, dado que en este país existen mejores condiciones de vida, aunado a que fue maltratada por el señor Duque Álvarez, circunstancia a raíz de la cual presentó denuncia ante las autoridades venezolanas.

No obstante, el A Quo centró su decisión en el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes ante la Comisaría de Familia del Municipio de El Carmen de Viboral, por medio del cual, entre otros asuntos, los contendientes regularon un régimen de visitas de las hijas comunes, con base en lo cual el cognoscente dedujo que se configuraba la excepción a la restitución internacional prevista en el literal a), artículo 13 de la Ley 173 de 1994, dado que fue establecido que el progenitor vendría desde la República de Venezuela a visitar a sus hijas a el Municipio de El Carmen de Viboral, desde el 17 de junio hasta el 5 de julio y así cada año, considerando que en forma tácita el convocante consintió frente al traslado de las menores.

El funcionario judicial aseveró que el acuerdo conciliatorio era de obligatorio cumplimiento para quienes intervinieron en el mismo; que el mismo no tenía vocación de provisionalidad, sino de definitivo, y evaluó el testimonio del

Comisario de Familia de tal localidad, Dr. Eider Giraldo, a partir del cual expresó que el señor Gabriel José Duque Álvarez había formulado la mencionada propuesta conciliatoria de viajar desde Venezuela a visitar a sus hijas en Colombia.

Por otro lado, afirmó que, en el interrogatorio de parte, la progenitora de las niñas en ningún momento manifestó que el acuerdo fuera transitorio como lo había aducido la apoderada del actor en sus alegatos de conclusión.

Asimismo, expuso que frente a la transitoriedad del mencionado convenio debía acudir al artículo 1624 del C.C. relativo a la interpretación de las ambigüedades de las cláusulas contractuales, para argüir que estas se interpretaban a favor de la madre y de las menores de edad, en tanto que, la fórmula conciliatoria fue presentada por el padre.

Finalmente, el *iudex* consideró que habiéndose demostrado la excepción de mérito consistente en el consentimiento del suplicante del traslado de sus hijas de forma posterior al mismo, en virtud del artículo 282 del CGP, resultaba inocuo proseguir con el examen de los demás medios de defensa formulados, habida consideración que con aquella se daba al traste con las pretensiones de la demanda.

1.5. De la impugnación

Inconforme con la decisión adoptada, el polo activo se alzó contra la misma, para cuyos efectos expuso en la audiencia de instrucción y juzgamiento los reparos concretos que seguidamente se compendian:

Aseguró que el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes se suscribió de manera provisional; mientras se profería una decisión de fondo en el proceso de restitución internacional de las menores de edad, lo cual tuvo como propósito garantizar los derechos de las niñas y que estas no fueran afectadas por la falta de representación del padre.

Recalcó que según la prueba de oficio decretada por el despacho, el Comisario de Familia del Municipio de El Carmen de Viboral informó en audiencia que el acuerdo mencionado fue provisional, o sea mientras que el juzgado emitía la

decisión de fondo correspondiente, tal y como consta en el acta expedida por la precitada Comisaría.

Puntualizó que, atendiendo a que la conciliación dentro del trámite administrativo no tuvo connotación definitiva, el fallo del juez vulneraba las garantías procesales al distorsionarse y cercenarse la realidad fáctica.

Posteriormente y hallándose dentro del término previsto en numeral 3° del artículo 322 del CGP, la vocera impugnante amplió los reparos frente a la decisión de primer grado, en la forma que se extracta a continuación:

"Las inconformidades básicamente se encuentran sustentadas en la interpretación extensiva que le otorgó 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 del asunto, 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.

...

...

La decisión se basa, que al suscribir el acuerdo conciliatorio ante la comisaria 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 las 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, 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" (...).

...

...

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.

...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, como prueba decretada de oficio, el señor comisario, doctor Eider Jovany Giraldo Martínez-, declaro bajo la gravedad de juramento en la audiencia inicial oral, que el acuerdo suscrito entre las partes era de manera provisional, hasta que el juez competente, tomara una decisión definitiva, y que se les advirtió a las partes de su provisionalidad.

...

...Adicionalmente, respecto a la ambigüedad, oscuridad sobre al 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, como se evidencia en los interrogatorios de parte de la audiencia oral realizada el día 9 de octubre de 2023.

...

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 la establecido en la nota del acuerdo conciliatorio sobre la provisionalidad de este...el juez omitió, darle valor a la declaración, por el simple hecho de que la señora Belismar no utilizo de

manera textual la palabra PROVISIONAL, pero si tenía claro su definición, la cual no fue valorada y tenida en cuenta en este fallo.

...

El A Quo vulneró 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 (Artículo 18 - Ley 1098 de 2006) física y emocional, 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.

....

Desde el 5 de julio de 2022, el señor Gabriel José Duque, presento 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.

...

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” (yerros de redacción, puntuación y ortografía propios del texto)

El recurso fue concedido en el efecto suspensivo, y se ordenó la remisión del expediente al superior para que se surtiera la alzada.

1.6. Del trámite surtido ante el ad quem

Una vez arribado el expediente a esta Corporación, mediante auto del 24 de enero de esta anualidad, se admitió la apelación en el mismo efecto en que fue concedido, y se ordenó darle el trámite previsto para la apelación de la sentencia en el art. 12 de la Ley 2213 de 2022, dentro de cuyo término de traslado el apelante se ratificó en los argumentos expuestos al presentar los reparos en primera instancia; asimismo, oportunamente la parte resistente hizo uso de su derecho de réplica, en la forma que pasa a sintetizarse:

El polo replicante, arguyó: "El reproche específico de la parte demandante hace referencia a la valoración probatoria dada por el Ad quo al ACTA DE CONCILIACIÓN N° 116 de la Comisaría de Familia de El Carmen de Viboral, donde se acordaron los aspectos relacionados con los alimentos, custodia y cuidados personales, salud y educación, vestuario y régimen de visitas."

Frente a este elemento de prueba, es atinado mencionar que el Juez de Primera Instancia realizó una valoración adecuada, como se logra evidenciar en el desarrollo considerativo de la sentencia de primera, y dada la importancia de sobreponer lo sustancial sobre lo formal.

Si bien, en la prueba objeto de reproche se referencia la palabra "provisional", no es posible impartir esta calidad a la misma, en el entendido de que de este mismo elemento probatorio de carácter documental se logra inferir de manera inequívoca que el acuerdo conciliatorio celebrado se realizó de carácter permanente en cada uno de sus aspectos específicos relacionados con las menores.

Ahora bien, el aparte mas importante del Acuerdo Conciliatorio enunciado, se refiere a la regulación de vivitas en el siguiente sentido: "...Durante las vacaciones escolares de mitad de año, el progenitor compartirá con sus hijas, de junio a julio de cada año, las recogerá en el domicilio de la progenitora ubicado en el municipio de El Carmen de Viboral Antioquia el día 17 de junio y deberá regresarlas el día 05 de julio de cada año, durante este tiempo deberá proporcionar los medios tecnológicos para que la progenitora tenga contacto con las niñas".

Así mismo, en los apartes donde se estipula lo relacionado con alimentos y vestuario se acuerdan los incrementos anuales, así: "...este valor incrementará anualmente en el mismo porcentaje que aumente el salario mínimo mensual legal vigente."

En ese orden de ideas, se logra evidenciar de manera clara e inequívoca que el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, se realizó de manera permanente en el tiempo, máxime si se atiende al principio de la realidad sobre la forma o las apariencias.

...

...

*Ahora bien, para ahondar aún mas en la causal primera de excepción, que reza "**Falta de ejercicio efectivo de los derechos de custodia y visitas o la existencia de consentimiento posterior al traslado o retención**", quedó completamente demostrado en el proceso, que el progenitor no se encontraba realizando de manera efectiva su derecho de custodia, hasta el punto de que se encontraba en territorio estadounidense en el momento del traslado de las menores a territorio colombiano.*

Así mismo, es necesario poner de presente a su Honorable despacho, que el acuerdo conciliatorio celebrado en cuanto al régimen de visitas, tampoco fue cumplido por el progenitor en el año 2023, en el entendido de que nunca cumplió con su obligación de recoger a sus hijas en el mes de junio y regresarlas en el mes de julio; por lo que también incurre en la causal de excepción frente a la falta de ejercicio de los derechos de visitas".

Superado el ritual propio de 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, encontrándose demandante y demandado legitimados tanto por activa como por pasiva, dado que acorde

con la prueba documental incorporada¹, ambos fungen en calidad de progenitores de las menores de edad LIDD y GEDD. La demanda está en forma. El despacho de origen es el competente para conocer del asunto en litigio en primera instancia. 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.

De conformidad con los arts. 320 y 328 del CGP, la decisión de segunda instancia **queda delimitada únicamente a los reparos concretos formulados y debidamente sustentados por el apelante**, reseñados 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 inconformismo, pues solo fue interpuesto por el extremo opositor. Ergo, lo que no es objeto de reparos al formular el recurso, no puede ser examinado por el superior, ni menos aún reformado ni revocado por virtud de la competencia restringida que la ley consagra para el ad quem.

2.2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATICIA

En el sub lite se otea que lo buscado por el extremo activo al recurrir el fallo de primera instancia es la revocatoria de la sentencia de primer grado para que, en su lugar, se estime la pretensión de restitución internacional de sus hijas, por considerar que el A Quo efectuó una indebida valoración de las pruebas recaudadas, concretamente, del acuerdo provisional celebrado entre las partes para regular las visitas que realizaría el convocante a sus descendientes, así como, del testimonio recepcionado por el Comisario de Familia del Municipio de El Carmen de Viboral, Dr. Eider Jovany Giraldo Martínez y la declaración de parte de la pretendida, señora Duque Briceño, sobre tal tópico, disintiendo de ese modo, frente al hipotético consentimiento posterior al traslado de las infantes, emitido por el actor.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

¹ Págs.. 15 y 16, archivo 03

Acorde a lo atrás reseñado y a las razones de discrepancia del recurrente con la decisión impugnada, se procede a esbozar como problemas jurídicos para efectos de determinar la prosperidad o no de la alzada, los siguientes:

1. ¿El cognoscente efectuó una indebida valoración probatoria de los medios confirmatorios adosados al juicio, concretamente, del acuerdo "provisional" celebrado entre las partes referente a la regulación de visitas que aquel haría a sus hijas en este país?, ¿la interpretación del medio confirmatorio mencionado, efectuada por el cognoscente, resulta ajustada a derecho, se acompasa a la voluntad de las partes y a la realidad fáctica descubierta en la litis?

2. De resultar negativa la respuesta al anterior interrogante se abriría paso la confirmación del fallo; sin embargo, en el supuesto de devenir en afirmativa, habrá de auscultarse si se hallan demostrados los presupuestos axiológicos de la pretensión de restitución internacional de las menores de edad; o si, por el contrario, se configura alguna de las causales previstas en los artículos 12, 13 y 20 de la Ley 173 de 1994 que excepcionan tal súplica.

Se advierte que para el abordaje del problema jurídico propuesto se hará de cara al análisis conjunto de las probanzas allegadas y que al respecto fulguren relevantes.

2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS, FÁCTICAS Y VALORACIÓN PROBATORIA DEL TRIBUNAL DE CARA AL CASO CONCRETO

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 6º, 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"*.

El estatuto legal en cita, prevé también, en su artículo 4º, 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, por su lado, la competencia 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 1995, 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 titularidad.

A su vez, cumple señalar que la Alta Corporación Constitucional² y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³, 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

² Sentencia T-202 de 2018

³ Sentencia STC3920-2023

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”.

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. (...)".

"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 mostrarse 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 consolidado, en este tipo de asuntos jurisdiccionales es imperioso acatar las siguientes reglas:

- i) El interés superior del menor es el criterio orientador del estándar probatorio , bajo la aplicación del principio pro infans;
- ii) Los menores tienen derecho a ser escuchados en este tipo de diligencias judiciales, y su opinión “*deberá ser tenida 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*”⁴ ;
- iii) Las causales de excepción a la restitución internacional, por motivos de retención ilegal de un menor, son taxativas y de interpretación restrictiva.

⁴ Sentencia T-202 de 2018

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 internacionales⁵"; empero, nada obsta que el interés superior del menor irradie sus efectos, bajo un criterio razonable de estricta legalidad.

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 Política⁶:

"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 cualificada, 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...

⁵ STC1923-2022

⁶ Sentencia T-202 de 2018.

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 valoración⁷”.

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:

“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

⁷ Criterio reiterado por la CSJ-SC en STC1923-2022.

ejerger 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 custodia⁸'.

2.4.1. De lo probado de cara al caso concreto

A continuación, se hará alusión a los medios cognoscitivos adosados al plenario y que atañen a la materia de inconformidad, a efectos de analizarlos en conjunto, de cara a los argumentos de la alzada y al problema jurídico planteado, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 176 del CGP.

2.4.1.1. De la prueba documental

2.4.1.1.1) Acta de conciliación del 03 de mayo de 2023, emanada de la Comisaría de Familia de El Carmen de Viboral referente a "Custodia y cuidados, fijación de cuota alimentaria, vestuario y régimen de visitas provisionales" (págs. 299 a 301, archivo 03).

2.4.1.1.2) Actas de nacimiento de las infantas (págs. 15 y 16, ibidem).

2.4.1.1.3) Autos del 20 de septiembre de 2022 por medio de los cuales la Comisaría de Familia de El Carmen de Viboral ordenó la verificación de derechos de las menores de edad, LIDD y GEDD (págs. 34 a 37, ibidem).

2.4.1.1.4) Entrevistas psicológicas y verificación del estado de cumplimiento de derechos de las niñas (págs. 38 a 57, ibidem).

⁸ Sentencia T-202 de 2018

2.4.1.1.5) Constancia de afiliación de LIDD y GEDD a la EPS Savia Salud (págs. 60 y 74, ejusdem, y pág. 17, archivo 11).

2.4.1.1.6) Providencia emanada del Instituto Autónomo de Policía del Estado de Miranda por medio de la cual se ordenan medidas de seguridad a favor de la pretendida, Belismar Paola Briceño Duque con relación a denuncia por violencia intrafamiliar presentada por esta, contra el señor Gabriel Duque Álvarez (págs. 64 a 68, ibidem).

2.4.1.1.7) Autos del 20 de octubre de 2022 por medio de los cuales la Comisaría de Familia de El Carmen de Viboral ordena el cierre de verificación de derechos por no encontrarse ningún derecho fundamental vulnerado a las infantes y "no se conceptúa favorabilidad de la restitución internacional solicitada por el progenitor" (págs. 91 a 98, ibidem).

2.4.1.1.8) Certificado de no comparecencia de la aquí accionada a la realización de examen médico legal dentro del trámite de denuncia por violencia intrafamiliar promovido por esta (pág.210, ejusdem).

2.4.1.1.9) Certificado de póliza de seguro de salud adquirida por el accionante en favor de sus hijas LIDD y GEDD (pág.211, ejusdem)

2.4.1.1.10) Certificado laboral de la señora Belismar Paola Duque Briseño de fecha 18 de abril de 2023 (pág.11, archivo 11)

2.4.1.1.11) Certificado de afiliación de las menores a la Caja de Compensación Familiar Comfama (pág.14, ibidem)

2.4.1.1.12) Boletín de notas de la menor, LIDD, del 14 de abril de 2023, expedido por la Institución Educativa El Progreso de El Carmen de Viboral.

2.4.1.1.13) Comprobantes de consignaciones de cuotas alimentarias por parte del reclamante (carpeta 16, archivo PDF denominado: "*últimas cuotas de alimentación luego del acuerdo*").

Al valorar las anteriores probanzas, encuentra este Tribunal que revisten mérito probatorio, al tratarse de documentos públicos, concretamente los relacionados en los numerales 2.4.1.1.1) a 2.4.1.1.8), 2.4.1.1.11) y 2.4.1.1.12) emanados de autoridad competente y que no fueron tachados de falsedad; mientras que los restantes son documentos privados, respecto de los cuales existe certeza de las personas a quienes se atribuye, sin que hayan sido objeto de reparo alguno por la parte contraria, razón por la que reúnen los requisitos del artículo 244 del CGP y gozan de presunción de autenticidad y por tanto la sala se atenderá al contenido de los mismos.

2.4.1.2. De la prueba oral

2.4.1.2.1) De los Interrogatorios de parte

2.4.1.2.1.1) Absolución del demandante Gabriel José Duque Álvarez

Señaló que la demandada lo amenazaba con que se iba a llevar a las niñas hasta que lo hizo; que tuvo que hacer un viaje a Estados Unidos y ella aprovechó que él estaba en otro país para llevarse a sus hijas, de lo cual se enteró por familiares de ella.

Dio a conocer que las niñas “perdieron un año [de escolarización] en Venezuela” e igualmente refirió que intentó conciliar con la demandada lo concerniente a los asuntos relacionados con sus menores hijas varias veces en dicha nación, pero no fue posible llegar a ningún acuerdo.

Arguyó que la accionada le manifestó que iba a viajar a Colombia para visitar a sus familiares solamente, por lo que se quedó tranquilo pensando que sus hijas iban a retornar. Posteriormente, transcurrió un periodo corto de tiempo donde *“nos dimos cuenta que eso era mentira, siempre nos ocultaron la residencia de las niñas. Cuando nos dimos cuenta que no las quería retornar iniciamos el proceso”*.

Relató que convivió con la demandada aproximadamente 5 años y medio, pero que “se dejaron” porque la relación se fracturó y acotó que la ruptura se dio *“por problemas con la hija mayor de nosotros, Letizia, porque ella era muy violenta con la niña, la maltrataba mucho y ahí fue que comenzaron todos los problemas, y también por la falta de compromiso de ella con las niñas”*. Adujo

que él había denunciado esa situación ante una entidad en Venezuela que tiene un rol similar al ICBF en Colombia y que orientaba a madres primerizas, que la accionada fue una sola vez a esa entidad, pero no quiso seguir asistiendo, aclarando que ello consistía en *"terapias psicológicas porque era algo que les da a las madres primerizas"*.

Arguyó que la progenitora prodigaba maltratos verbales a la niña mayor, *"le decía mongólica, estúpida, solo por hacerse en los pañales"* y también la maltrataba físicamente.

Expuso que se había llegado a un acuerdo conciliatorio provisional ante la Comisaría de Familia de El Carmen de Viboral con el fin de regular las visitas y la manutención de las niñas, y que en todo caso no era posible que sus hijas viajaran a Venezuela porque no tenían pasaporte y se requería que ambos padres llenaran un formulario. Las niñas salieron de Venezuela aproximadamente el 26 de marzo de 2022 de forma ilegal porque, como es de conocimiento público, la frontera entre Colombia y Venezuela estaba cerrada, no tenían pasaporte ni permiso de viaje; aunque él se enteró a las pocas horas de tal salida porque le avisaron.

Su núcleo familiar está conformado por sus padres, abuelos y hermana, todos viven aparte, pero las niñas permanecían mucho con ellos, una visita diaria por lo menos. El grupo familiar de la demandada en Venezuela era bastante cerrado debido a que ella solo vivía con su madre y su hermano en este país, eran los únicos familiares dado que todos los demás ya se habían instalado en Colombia, de resto no tenía familia acá, a menos que fuera familia lejana.

La relación de las niñas con su familia paterna era muy cercana, las trataban con amor, le cocinaban, le levaban la ropa, a veces las niñas preferían estar con los abuelos paternos que con su madre.

Dijo que ha viajado por turismo a Colombia, pero su residencia siempre ha sido Venezuela. Al indagársele sobre dónde se vivía mejor en términos económicos y de calidad de vida, entre Colombia y Venezuela, manifestó: *"No se las condiciones de vida en Colombia, pero acá las niñas tenían vivienda propia, educación privada, seguro privado, recreación diaria, amor, cariño, la calidad de vida que yo les puedo dar aquí gracias a mi trabajo ella no se las puede dar. Acá tendrían mejor calidad de vida que en Colombia"*.

Al preguntársele si conocía las condiciones en que sus hijas estaban en Colombia, narró que debían tener alimentación confiando en la buena voluntad de la abuela y la madre; que él ha suministrado su cuota alimentaria y que debido a los conflictos ha dejado que su abogada en Colombia se encargue de establecer comunicación con la madre de las niñas.

Afirmó que es abogado litigante y tiene una empresa. Tiene horarios flexibles. Al cuestionársele si sabía sobre la preferencia que tenía la hija mayor de permanecer en Colombia o estar en Venezuela, contestó que ésta le dijo que tenía miedo porque si se iba para Venezuela ya no iba a regresar más, lo que en su criterio indicaba que *"le estaban sembrando eso en la mente porque una niña de cinco años no tiene por qué decir eso"*, que la niña le dijo a sus familiares que le gustaba visitar Venezuela; pero que le daba miedo no volver a ver a su hermana y que se ha tornado grosera con él sin motivo alguno.

Aseveró el interrogado que el 02 de enero de 2022 él se fue para Estados Unidos, cuyo viaje se debió a un problema bancario que tenía en este país por lo que se prolongó, pero siempre mantuvo una actitud de padre responsable comunicándose con sus hijas.

Al ser indagado acerca de la razón por la cual la progenitora se trajo a sus hijas para este país, expresó que la madre de Belismar Paola Duque era la única familia que esta tenía en Venezuela, que aquella vivía en el campo y Belismar en la capital. Señaló que la madre de Belismar se iba para Colombia, así como se había ido progresivamente toda su familia, pero indicó que la accionada *"no tenía necesidades aquí, no tenía carencias, simplemente en medio de un arrebato y molestia que ella venía acumulando, eso fue una venganza sentimental, ella acá no tenía problemas económicos"*.

Anotó que la reclamada no se dedicaba a ninguna actividad económica en Venezuela, *"solo cuidaba a las niñas"* y que él se encargaba *"de todo"*, y que *"según tengo entendido en Colombia sí trabaja"*, pero no sabe cuánto se gana.

Por su parte, en interrogatorio adicional efectuado en audiencia de instrucción y juzgamiento por el cognoscente, el declarante insistió en que tuvo noticia de la salida de las niñas de Venezuela hacia Colombia el 26 de marzo de 2022; que tenía entendido que no existía un término judicial para resolver el proceso

de restitución internacional y que contaba con el plazo de un (1) año para intentar esta acción.

Expresó que no pudo cumplir con la visita acordada en el acuerdo conciliatorio por "una situación laboral delicada", en razón a que "tenía unas audiencias con unos clientes en tribunales penales" y que, aunque en Venezuela existía la figura de sustitución de poder, ello implicaba "un proceso bastante tedioso porque tenía que juramentar el poder". Manifestó que envió a la parte resistente un escrito en el que justificó y solicitó una nueva fecha, pero que no se obtuvo respuesta.

Dijo que, con el acuerdo celebrado ante la Comisaría, él quería garantizar de forma temporal el régimen de visitas y la alimentación porque "la comisaría había agotado su trámite y lo que continuaba era la parte judicial de la restitución internacional de las menores de edad".

2.4.1.2.1.2) Interrogatorio de la demandada, Belismar Paola Duque Briceño

Adujo que desde el 24 de marzo de 2022 se vino desde Venezuela para Colombia con sus hijas "como refugiada" por trocha y en un bus que la llevó hasta Cúcuta, en compañía de su madre.

Se le cuestionó si había solicitado permiso al pretendiente para llevarse a las niñas, frente a lo cual respondió: *"Él siempre supo que yo me iba a venir para Colombia, pero me decía que le diera un tiempo, entonces yo tomé la decisión de venirme por la situación que ya veníamos viviendo, y como él estaba fuera del país tomé la decisión de venirme sin el permiso"*.

Dijo que se vino por tierra "y no por avión" porque él le había quitado el pasaporte y las niñas tampoco tenían este documento.

Aseguró que no tenía estabilidad con el convocante porque *"cuando a él le daba la gana las echaba de la casa y se tenían que refugiar donde su madre. Él se fue para Estados Unidos y yo me fui para donde mi mamá que vivía en un pueblo y allá no había donde trabajar y yo era rogándole para que me mandara dinero y entonces ante esa situación me vine para Colombia"*.

Indicó que en Venezuela era ama de casa y que se vino para Colombia a fin de "buscar mejores cosas"; que vive en El Carmen de Viboral, en la vereda Campo Alegre en casa alquilada, que vela por la manutención de sus hijas, es vendedora en una tienda de maquillaje en esta localidad, en donde devenga \$1'400.000; vive con sus hermanos, tías, primos, su mamá y las niñas, en una casa grande que está arrendada en \$1'000.000 y todos contribuyen al pago del arriendo, son 11 personas en total, aclaró que no viven con personas distintas de los miembros de su familia.

Relató que su madre tiene 51 años de edad y es quien cuida a las niñas cuando ella labora.

Al preguntársele sobre cómo fue la convivencia con el señor Gabriel Duque, contestó que eran pareja, vivían juntos, e iban para 6 años, *"pero la convivencia malísima, ese señor me maltrataba física y verbalmente, eso lo veían las niñas, él utilizaba palabras como que era una basura, que yo no servía, a la niña grande también la llegó a maltratar, le decía que era una sapa porque la niña me contaba cosas de él. Yo lo llegué a denunciar porque me pegó en la cara y eso está en el expediente"*.

Dijo que el traslado de las menores de edad fue una medida desesperada porque *"una madre hace lo que sea por sus hijos"*.

Indicó que en este país *"la niña grande está estudiando, va para segundo y está en clases de inglés. La niña pequeña la cuida su abuela. Ambas niñas están afiliadas a seguridad social en salud por Savia Salud"*.

Relató que en Venezuela "no sabían qué comer", en cambio en Colombia "le ha parecido todo muy bien", tienen *"todas las necesidades al día gracias a su trabajo. En Venezuela tenía que estarle rogando a él para que me ayudara y yo no puedo vivir toda la vida así, por eso me vine para acá para tener estabilidad y comodidad que no la teníamos allá"*.

Se le indagó sobre la comunicación que tenía el reclamante con sus hijas, a lo que contestó: *"Él les escribe, no las llama y las niñas a veces no le quieren hablar y yo no las puedo obligar, usted sabe como son los niños"*.

Además, expuso: *“La situación de las niñas es mejor acá porque allá cuando él quería nos echaba, nos tocaba andar de Caracas a Trujillo y así. En cambio aquí yo me resuelvo solita con mis hijas”*. Cuando vivía en Venezuela era Gabriel quien atendía la manutención del hogar, pero manifestó que ella *“vendió unos aparatos que le quedaron de la herencia de su papá para aportar, y que él nunca le dio nada de eso. Eso era para ayudarnos los dos”*.

Cuando Gabriel estuvo en Estados Unidos, le tenía que rogar para que les mandara cuota alimentaria a las niñas. La trocha por donde pasaron a las niñas fue corta y eso aconteció hacia el mediodía.

Afirmó que, ante su denuncia contra el accionante, las autoridades de Venezuela, decretaron *“unas medidas de seguridad para que él no se le acercara más”*.

Por su parte, en el interrogatorio de parte adicional efectuado por el A Quo, la declarante manifestó: *“Se concilió que yo iba a tener el cuidado personal de las niñas mientras que se resolvía este proceso”*, que el acuerdo lo había propuesto el demandante y su abogada; y en lo referente a lo cuota alimentaria, expresó que el dinero *“le llegaba incompleto porque en Colombia le descuentan una parte”*.

Al efectuar el análisis de los interrogatorios de parte mencionados, conforme a las reglas de la sana crítica, atisba este Tribunal que, la absolución del actor contiene prueba de confesión, acorde a lo reglado por el art. 191 CGP, en lo que atañe a la manifestación de que la única persona de la familia cercana que tenía la progenitora demandada en Venezuela era su madre, quien se iba para Colombia, así como se habían trasladado los demás miembros de su familia; y que la señora Belismar Paola Duque Briceño era ama de casa en tal nación y no se dedicaba a ninguna actividad económica.

De igual modo, se avizora que la pretendida confesó que se trasladó con sus hijas hacia Colombia sin solicitar autorización por parte del progenitor convocante, aduciendo que este se encontraba en Estados Unidos y que afrontaba una difícil situación económica.

En lo demás, tanto por activa como por pasiva, los sujetos procesales se limitaron a aseverar lo aducido en la demanda y su contestación; sin embargo,

la versión de las partes en lo que no les sea adverso, no tiene la virtualidad de probar efectivamente los hechos fundantes de esa alegación, pues, es principio universal del derecho probatorio que *"a nadie le está permitido confeccionar su propia prueba, además que la decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones"* y en tal sentido se ha pronunciado reiteradamente nuestra jurisprudencia, puesto que sería desmedido que una parte pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, independientemente de que, incluso, tenga una acrisolada solvencia moral, ya que ello riñe con el deber de la carga de la prueba consagrada en nuestro estatuto adjetivo civil, por cuya virtud a quien afirma un hecho en un proceso, le incumbe la carga procesal de demostrarlo, lo que explica que nuestra Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos sentó con total claridad que *"es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse, a su favor, su propia prueba"*⁹, a más de señalar que *"Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara con afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el juez"*¹⁰.

2.4.1.2.2) De la prueba testimonial

2.4.1.2.2.1) Bethania Isabel Álvarez Garrido (progenitora del pretensor). Dijo trabajar en empresa textil como vendedora y está soltera.

Informó que ha tenido poca comunicación con sus nietas; aunque señaló que *"ahora es mejor la comunicación porque su hijo les envió un teléfono celular. Ellas están en Colombia y nosotros estamos preocupados porque las extrañamos, las queremos y mi hijo está devastado y haciendo todo lo posible por volver a reunirse con sus niñas"*.

Se le preguntó cómo había sido la relación entre Belismar Duque y Gabriel Duque, a lo cual respondió que *"al principio tenían una relación muy bonita, vivían en su casa cómodamente, empezaron a tener algunos problemas por el trato que Belismar le daba a la niña mayor, que no le tenía mucha paciencia, pero hasta el último diciembre que ellos estuvieron aquí pasando navidad uno*

⁹ Ver, entre otras, sentencia del 12 de febrero de 1980 (Gaceta Judicial CCXXV página 405); sentencia SC9680 de 2015 Rdo. 11001-31-03-027-2004-00469-01 MP Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁰ CSJ sentencia del 25 de noviembre de 2004 Exp. 7246 MP Pedro Octavio Munar Cadena

los veía como una familia muy bonita, uno los veía bien. Esa es la percepción que tenemos como familia y como los veía la gente”.

Sostuvo que nunca fue testigo de actos de violencia por parte de Gabriel contra Belismar, *“no lo hubiera permitido jamás”*, que visitaba a la pareja con frecuencia y que ellos iban a su casa también.

Manifestó que *“a veces ella¹¹ no atendía a las niñas como era, esa era la queja que mi hijo tenía”*, que *“no era testiga de violencia de ella hacia él, que la veía tranquila”*. Que vecinos de Trujillo de donde ella era *“nos dijeron que habían sacado a las niñas por la trocha, lo cual nos alarmó, porque en ese momento estaba cerrada la frontera”*; que comparando la situación económica entre Venezuela y Colombia *“había mayor inflación en el primer país mencionado pero que el que tenía trabajo allá podía bandear la situación”*; que afortunadamente en su casa todos trabajaban, y que para el que quisiera trabajar habían oportunidades de trabajo *“pese a lo malo de la situación”*.

Narró que a las niñas les gustaba mucho compartir con ella y con la bisabuela, que su vivienda está ubicada a 15 minutos aproximadamente de donde vive su hijo, que sus mencionadas nietas a veces se quedaban a dormir en su casa y el abuelo paterno también las visitaba.

Aseveró que el señor Gabriel Duque era el que velaba por la manutención de las niñas, que la cuota alimentaria que proporcionaba era de \$400.000; que tenía entendido que Belismar estaba trabajando *“entonces ella también debe estar dando su aporte”*.

Contó que *“la relación entre Gabriel y sus hijas en Venezuela era maravillosa, ellas eran muy apegadas a él, es una relación de protección, amor, cariño, una relación muy linda. En Venezuela las niñas estaban escolarizadas y tenían salud, él les tenía un seguro y colegio privado”*.

Al indagársele sobre el motivo de viaje del señor Gabriel Duque hacia EE. UU, contestó: *“Estaba haciendo unos trámites legales relacionados con su profesión, durante ese tiempo siguió aportando a la manutención de las niñas y él se comunicaba con ellas”*.

¹¹ La deponente refiere a la demandada

Relató que prácticamente ella (refiere a sí misma la deponente) se veía a diario con las niñas porque iba a su casa o éstas se desplazaban a la vivienda de la testigo; que su hijo era quien llevaba el sustento al hogar, se encargaba de los gastos, y la señora Belismar era ama de casa.

Dijo que su hijo tenía una muy buena situación económica en Venezuela; pero que desconoce a cuánto ascienden sus ingresos.

Respecto de la afectación que ha padecido por la salida de las niñas de su país, arguyó: *"Preocupación y tristeza para toda la familia y mi hijo está muy angustiado"*.

Adujo que el acuerdo al que habían llegado Belismar y su hijo era provisional; que la red de apoyo de las niñas cuando sus padres no podían estar presentes era ella (abuela), su hija, y la bisabuela paterna de las niñas.

Indicó que no se dio cuenta de las medidas de protección ordenadas por autoridades venezolanas en contra de su hijo y a favor de la señora Belismar; que además de ejercer su profesión de abogado, su hijo tiene un negocio dedicado al transporte de mercancías.

2.4.1.2.2.2) Testimonio de Gabriela Alejandra Álvarez (hermana del convocante). Dio a conocer que vive con su madre, "convivía" casi a diario con Belismar y sus sobrinas. *"Belismar fue mi cuñada mientras vivía aquí y tenía su relación con mi hermano"*.

Expresó que *"unas vecinas les dijeron que Belismar se había llevado ilegalmente a las niñas hacia Colombia, aproximadamente el 26 de marzo del 2022. Ella dijo que iba de visita, pero luego se dieron cuenta que se iba a quedar"*.

Respecto de la relación entre Belismar y Gabriel, anotó que *"nunca noté ningún tipo de conflicto, nosotros convivíamos mucho. Cuando la niña mayor estaba más grande sí nos dimos cuenta de algunos conflictos por el trato de ella hacia su hija Isabella (...), mi hermano era el proveedor y Paola era ama de casa, vivían en unión libre"*.

Relató que la situación en Venezuela *"es un poco difícil por la inflación, pero igual hay oportunidades para el que quiere trabajar"*, que la expareja llegó a un acuerdo provisional sobre la manutención de las niñas y una visita que no

se dio; que su hermano tiene una situación económica estable en Venezuela, tiene sus negocios y trabaja por su cuenta. No sabe cuánto se gana.

Manifestó que Paola era grosera con ella a raíz de problemas que pasaban con la niña. No presencié violencia de Gabriel contra Belismar. La convivencia entre ellos era normal, de pareja, ella lo atendía en su casa, *"no vimos problemas... La relación de él con las niñas era muy bonita, ellas eran cariñosas y respetuosas con él"*.

Indicó que Gabriel estuvo en EE.UU haciendo trámites legales personales, tiempo durante el cual este siguió suministrando la manutención de las niñas, lo cual conoce porque le ayudó a hacer movimientos bancarios hacia Paola.

Expresó que últimamente han podido hablar más con las niñas porque su hermano le regaló a la niña mayor un teléfono celular de cumpleaños.

Dijo que la separación de las menores de edad los ha afectado bastante porque *"casi diario se veían con las niñas, compartían en fechas especiales"*; y que sabía que Isabella estaba estudiando.

2.4.1.2.2.3) Testimonio de José Román Duque Bastidas (progenitor del accionante). Expuso que actualmente vive entre los Estados de Miranda y Trujillo en Venezuela. Belismar es su nuera y prima de él. Manifestó que esta se llevó a las niñas por trocha, por Maicao, que "las sacó acompañada" de la progenitora de Paola.

Indicó que creía que la salida de las niñas desde Venezuela fue en agosto de 2022, luego corrigió, indicando que fue en marzo de esa anualidad; que Gabriel y Belismar eran pareja, "concubinos" en Caracas. No sabe cómo era la relación de ellos, porque él vivió en EE.UU, pero hasta donde tenía entendido no tenían problemas; que conciliaron en que él podía ir a Colombia y traer las niñas a Venezuela hasta que terminara el juicio.

Relató que hasta donde tenía entendido su hijo le enviaba a Belismar manutención mensualmente. Las niñas vivían en el Estado de Miranda con su padre y madre; que su hijo velaba por el sostenimiento del hogar porque Belismar no trabajaba y que estando en Colombia le sigue enviando la cuota alimentaria.

Narró que *“Venezuela está pasando por una situación grave pero estamos luchando por sacar el país adelante. Colombia en este momento tiene una mayor estabilidad social; pero en cuanto a la economía estamos casi iguales... Mi hijo es solvente, después de que se graduó como abogado siempre ha estado solvente. Gabriel puede estar ganando 1000 o 2000 dólares mensuales, aparte del ejercicio como comerciante porque más o menos sé los negocios que hace él”*.

Dijo que Gabriel no podía llevarse a las niñas de visita a Venezuela porque estas no tenían pasaporte. Al preguntársele cómo estaban las niñas en Colombia contestó que *“según las llamadas que hacen con las niñas, que están muy bien”*. No sabe si están afiliadas en salud, *“sé que viven en vivienda rentada y que están estudiando”*. Y que como él viaja mucho se comunica con sus nietas por llamada o videollamada.

Anotó que la convocada tiene dos (2) propiedades en Trujillo que le dejó su padre, que Belismar le pegaba muy fuerte a la hija mayor, lo que sabe por los comentarios de su hijo y de terceras personas cercanas a la familia.

Manifestó que a veces prestaba ayuda económica a Belismar y a su hijo, que tiene un grupo de empresas en varios Estados de Venezuela y en EE.UU, y que pese a la situación tiene estabilidad económica en Venezuela.

Afirmó que la cuota alimentaria que entrega su hijo a la demandada es de \$400.000 mensuales, monto respecto del cual dijo que reconocía que era muy poco.

2.4.1.2.2.4) Testimonio de Eider Jovany Giraldo Martínez (Comisario de Familia de El Carmen de Viboral). Expuso que dentro del trámite de verificación de derechos de las menores de edad adelantado por la entidad que preside no fue necesario ordenar el restablecimiento de sus derechos por cuanto estaban garantizados con su progenitora. Dijo que *“se realizó visita domiciliaria con el psicólogo, no encontraron ninguna novedad en cuanto a la calidad de vida y dignidad porque las niñas tienen garantizados todos sus derechos con la progenitora”* y que, en virtud de ello, no hubo mérito para dar apertura al procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos.

Sostuvo que el señor Gabriel fue quien presentó la fórmula de acuerdo conciliatorio con relación al régimen de visitas. Se le preguntó si el convenio

se había celebrado de manera provisional o definitiva, a lo cual manifestó que fue provisional, se le puso de presente la nota contenida en el numeral quinto del acta de conciliación, frente a la que insistió que como lo había expresado se trató de un acuerdo provisional hasta tanto se resolviera de fondo el proceso de restitución internacional, lo cual fue puesto de presente a ambas partes.

Al examinar las atestaciones trasuntadas se avizora que pese a la relación de parentesco que poseen los tres primeros testigos con el actor, sus versiones se ofrecen espontáneas y objetivas; y lo propio se observa del testimonio del Comisario de Familia de la localidad donde residen las menores de edad, por lo que, en el acápite subsiguiente relativo al análisis de los reparos concretos se evaluará el mérito demostrativo de tales probanzas y su credibilidad de cara a los hechos discutidos.

2.4.1.3. De la Inspección judicial

De esta probanza practicada por el A Quo a la vivienda donde habitan las niñas en la vereda Campo Alegre del Municipio de El Carmen de Viboral, se extrae que la misma que se surtió de conformidad con las reglas previstas en los artículos 236 y ss. del CGP (archivo 19) y en ella el judex pudo verificar directamente las condiciones en que viven las menores, lo que se torna relevante al aportar elementos de juicio para la decisión a adoptar.

2.4.1.4 Informe rendido por la señora Andrea Carolina Cardona Delgado, asistente social adscrita al Centro de Servicios Administrativos de los juzgados del Municipio de Rionegro (Antioquia) con ocasión de la entrevista realizada a las niñas LIDD y GEDD.

En tal probanza la profesional en comento expuso que es psicóloga, realizó posgrado en psicología forense, está vinculada a la rama judicial desde hace 6 años y tiene 20 años de experiencia profesional.

P/¿Como encontró el entorno donde viven las niñas? R/ Entorno con características favorables en cuanto a su contexto socio cultural. No se percibe un entorno de vulnerabilidad en el barrio donde están, pese a que el lugar de residencia cuenta con varios apartamentos lo cual es propio del entorno

colombiano, pero cuentan con un apartamento exclusivo para ellos donde todas las personas que allí residen son del entorno familiar.

El entorno social no se ve vulnerable. Las condiciones físicas de la vivienda cuentan con factores protectores en el sentido que las niñas no pueden salir de allí fácilmente, ni podrían subirse por las ventanas o causarse un accidente. Las escaleras cuentan con un pequeño desnivel pero la niña pequeña es muy habilidosa y sabe como manejarlo para subir y bajar escaleras. Por lo tanto, es una situación que puede existir en cualquier entorno.

Respecto a los condiciones familiares veo una ventaja y es que el 90 % de las personas que están en casa son figuras femeninas y como todas son adultas tienden más a la protección de los pequeños, lo cual se puede percibir como un factor protector en casa. Todos están trabajando según lo relatado por la niña mayor. Las niñas no permanecen solas en casa, siempre hay una figura cuando su mamá no puede estar, la cubre la abuela o la tía, cuentan con todas sus comidas diarias, no pasan necesidades en ese sentido.

Cuando se han enfermado las niñas refieren que su madre y abuela están muy pendientes. La niña grande (Letizia Isabella) está escolarizada en el Colegio El Progreso cerca de la casa, y tienen acceso a salud a través de la EPS SAVIA SALUD.

La niña dice que va para segundo grado, que está contenta en su colegio, que la llevan todos los días, le hacen su desayuno, van hasta el colegio, la recogen. O sea en ese sentido está garantizado y no percibo factores de riesgo relevantes.

*P/¿Cómo era la relación en Venezuela entre la niña Letizia Isabella y sus progenitores? R/ Letizia es una niña muy asertiva, con un lenguaje muy claro para la edad, es muy específica, muy detallista, tiene un nivel de inteligencia acorde a lo esperado para la edad, es muy clara. Ella me dice que cuando estaban en Venezuela tiene unos recuerdos muy marcados. Primero, dentro de su entorno, de lo que ella refiere, no había nada negativo. En cuanto a condiciones de alimentación, carencias, la niña no refiere nada de eso. Dice que su papá la trataba muy bien a ella y a la hermanita que jamás las golpeó, siempre las quiso mucho igual que su mamá. **Pero que el papá se enojaba mucho con la mamá y cuando se enojaba siempre la amenazaba y le***

decía que se fueran de la casa. Y recuerda que en una ocasión el papá se enojó, no recuerda por qué, pero sacó un cuchillo a amenazar a la mamá y ellas tuvieron que salir corriendo a otra habitación para esconderse y llamar a la policía, ella dice que hasta ahí recuerda. Y hace referencia a que la situación era recurrente, que cada vez que se enojaba con la mamá la maltrataba verbalmente. No hace referencia a maltrato físico, aparte de lo del cuchillo; y que la niña sabe poner mensajes de audio y en ese momento envió un mensaje de audio para que vinieran a auxiliarlas. Pero no dice que el papá haya agredido a las niñas.

P/ ¿Dónde prefiere estar la niña? R/ Ella manifiesta que quiere estar con la mamá, que quiere mucho a la mamá y hay algo que comparte con la hermana pequeña y dice los extrañamos a los dos, pero dicen que si tuvieran que escoger prefieren estar con la mamá porque con ella se sienten protegidas, que ella las ama mucho, que la mamá hace sus esfuerzos para comprarle los juguetes, para garantizarles lo que necesitan en el día a día.

(...) Los vínculos afectivos se establecen por la cercanía, el hecho de estar con la mamá todo el tiempo hace que el vínculo se vuelva más fuerte pese a que se comunican con el papá.

P/¿Cómo encuentra a las niñas desde el punto de vista psicológico? R/ Infiero que las niñas cuentan con todas las garantías de sus derechos porque Letizia en el relato es muy abierta, espontánea, asertiva y para su edad es muy centrada e inteligente, y en ningún momento la niña pequeña rechaza el relato de la niña grande, que es algo muy común en los niños cuando dicen lo que no es.

Ambas son espontáneas y percibo que son muy sinceras, y desde su inocencia dicen las cosas como las perciben. Considero que las niñas están teniendo una crianza adecuada, no percibo parámetros de frustración o depresión, o de niñas ansiosas o temerosas, o cosas más allá que uno pueda inferir como maltratos por negligencia o abusos, no percibo absolutamente nada. Considero que el proceso de crianza se está llevando bajo buenos niveles.

P/¿La ausencia del padre puede causar a las niñas un trauma a corto, mediano o largo plazo? R/ Dentro del comportamiento humano esas situaciones no son

medibles, no podemos decir que por que son hermanas y viven en el mismo contexto van a asumir las situaciones de la misma forma. Desde mi experiencia profesional lo más favorable es que tengan un contacto permanente con el padre y que su figura paterna no sea alejada de las mismas porque es un derecho de ellas, lo que se puede hacer es que los padres lleguen a un acuerdo donde puedan ejercer una custodia compartida, porque esa figura paterna es importante y puede repercutir en las relaciones futuras que vayan a establecer sus hijas.

Manifestó que Letizia había dicho que era feliz en Colombia, *"indicó soy feliz porque mi mamá nos ama mucho, porque nos compra todo, porque las cuida cuando se enferman, que acá está haciendo nuevas amistades, que le encanta el colegio, que le gusta la casa, que la gente es amable, que ella se siente feliz acá"*.

Seguidamente, ante el cuestionario realizado por la apoderada de la parte demandante, acorde con su solicitud de complementación del informe, aseveró que las preguntas relacionadas con lo dispuesto por el artículo 226 del CGP no era de su resorte absolverlas dado que no funge como perito en este proceso, sino como empleada judicial en calidad de asistente social.

Por su parte, al responder los cuestionamientos, complementó que la técnica utilizada para la entrevista de la menor Letizia fue la observación directa y la entrevista semiestructurada, que en su lenguaje no verbal encontró empatía, confianza, seguridad en el discurso, alegría y asertividad.

Respecto del síndrome de alienación parental dijo que se trataba de una perturbación psiquiátrica que aflora en el contexto de disputas litigiosas de custodia de niños, en especial cuando el conflicto es prolongado y agrio; que existe una posición doctrinal unánime indubitada que indica que este síndrome no está reconocido por la OMS ni por el DM5 revisado. *"No hubo ningún signo dentro de la entrevista que sea compatible con un eventual síndrome de alienación parental y el discurso de la niña es totalmente espontáneo...La niña mayor dijo que cuando estaba en Venezuela vivía con sus dos padres pero que quien se hacía cargo de ella era su madre y en ningún momento hizo referencia a su familia paterna"*.

La declarante conceptuó que se estaba ejerciendo un buen rol de crianza y de cuidado de las menores de edad y que "*gracias a eso se ha fortalecido el vínculo entre la madre y las niñas*". Expuso que las infantas indicaron que cada semana hablaban con el papá, que él las llamaba, se lo pasaban y hablaban con él. Y agregó que la niña mayor "*refiere a la figura paterna desde un aspecto positivo*" que el lazo es fuerte y está consolidado. (Negrilla fuera de texto).

2.4.2. Del análisis de los puntos de inconformidad de cara a lo probado

Adentrándonos al asunto que nos convoca, sin necesidad de ahondar en mayores elucubraciones y **sin perjuicio de decisión definitiva que se adoptará en sede de apelación**, de entrada, se logra establecer la prosperidad de la alzada en lo atinente a que el juzgador de primera instancia erró en la apreciación del acuerdo celebrado entre las partes respecto a los cuidados personales y al régimen de visitas que de forma "**provisional**", no definitivo, fue acordado entre los contendientes, lo cual además de garantizar los derechos del padre, redonda en garantía del derecho de sus hijas comunes a compartir con su figura paterna. Veamos:

ACUERDO:

1. CUSTODIA Y CUIDADOS PERSONALES PROVISIONALES: La custodia la tendrán ambos padres, y los cuidados personales de las NNAS ELIZABETH GABRIELA DUQUE DUQUE identificada con PPT 6884589 y LETIZIA ISABELLA DUQUE DUQUE identificada con PPT 8699078, quedará en cabeza de la señora BELISMAR PAOLA DUQUE BRICEÑO identificada con PPT Nro. 6884092, en calidad de progenitora a partir de la fecha, quien se compromete a brindarle toda la protección y cuidados que requieren para su normal desarrollo integral de conformidad a la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 del 2018.

2. ALIMENTOS: El señor GABRIEL JOSE DUQUE ALVAREZ identificado con la cedula venezolana Nro. 19.354.960 suministrará por concepto de cuota alimentaria en favor de las NNAS ELIZABETH GABRIELA DUQUE DUQUE identificada con PPT 6884589 y LETIZIA ISABELLA DUQUE DUQUE identificada con PPT 8699078, la suma mensual de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) que serán consignados los días veintiocho (28) de cada mes, a la cuenta de ahorros de Bancolombia Nro. ~~556-000026-81~~, a nombre de la progenitora, empezando el 28 de mayo de 2023, este valor incrementará anualmente en el mismo porcentaje que incrementa el salario mínimo mensual legal vigente. Téngase en cuenta que la consignación se realiza en la fecha referenciada, pero por cuestiones de cambio de moneda se reflejara la misma a los dos días siguientes.

3. SALUD Y EDUCACIÓN: Las NNAS ELIZABETH GABRIELA DUQUE DUQUE identificada con PPT 6884589 y LETIZIA ISABELLA DUQUE DUQUE identificada con PPT 8699078, se encuentran afiliadas a SAVIA SALUD EPS, por parte de su progenitora, los gastos adicionales de educación, tales como compra de uniformes, útiles escolares, así como los gastos de salud que no se encuentran cubiertos por el POS, serán suministrados en un 50% por cada progenitor, quien asuma los gastos deberá presentar la respectiva factura a la otra persona, quien tendrá 2 semanas contadas, a partir de la presentación de la factura para reembolsar los valores correspondientes.

4. VESTUARIO: El señor GABRIEL JOSE DUQUE ALVAREZ identificado con la cedula venezolana Nro. 19.354.960 suministrará como mínimo tres mudas de ropa completas al año a favor de NNAS ELIZABETH GABRIELA DUQUE DUQUE identificada con PPT 6884589 y LETIZIA ISABELLA DUQUE DUQUE identificada con PPT 8699078, cada una avaluada como mínimo en CIENTO CINCUENTA MIL PESOS M/L (\$150.000), mudas que serán dadas, el 30 de junio y el 15 de diciembre de cada anualidad y una el día de los cumpleaños de cada niña. Este valor incrementará anualmente en el mismo porcentaje que incrementa el salario mínimo mensual legal vigente (zapatos, camiseta, jeans o sudadera, medias y ropa interior). Dinero que será consignado en la cuenta de ahorros de Bancolombia de la progenitora, el cual se mencionó anteriormente.



ADMINISTRACION MUNICIPAL
EL CARMEN DE VIBORAL - ANTIOQUIA
NIT: 890.982.616-9

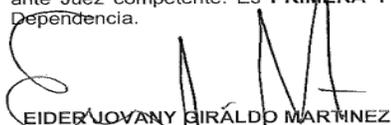


5. VISITAS: El señor **GABRIEL JOSE DUQUE ALVAREZ** identificado con la cedula venezolana **Nro. 19.354.960** compartirá con sus hijas **ELIZABETH GABRIELA DUQUE DUQUE** identificada con **PPT 6884589** y **LETIZIA ISABELLA DUQUE DUQUE** identificada con **PPT 8699078**, por medio de los medios tecnológicos, mediante videollamadas al número telefónico **3122961983**, todos los días dentro del horario de las 07:30pm a 8:30pm.

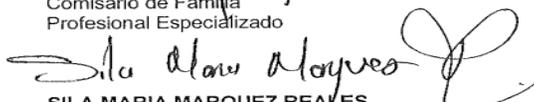
Durante las vacaciones escolares de mitad de año, el progenitor compartirá con sus hijas, de junio a julio de cada año, las recogerá en el domicilio de la progenitora ubicado en el municipio de el Carmen de Viboral-Antioquia el día 17 de junio y deberá regresarlas el día 05 de julio de cada año, durante este tiempo deberá proporcionar los medios tecnológicos para que la progenitora tenga contacto con las niñas.

NOTA: Es de tener presente que el anterior acuerdo quedo grabado y será enviado al correo electrónico: comisaria@alcaldiaelcarmen.gov.co, por parte de la Fundación Padres por Siempre, 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, tramite solicitado por el CONVOCANTE.

No siendo más el objeto de la presente diligencia se termina siendo las 04:00pm y se firma por los que en ella intervinieron. Se imparte aprobación al anterior Acuerdo Conciliatorio. La presente acta presta mérito ejecutivo ante Juez competente. Es **PRIMERA Y FIEL** copia tomada del original que reposa en los archivos de la Dependencia.


EIDER JOVANY GIRALDO MARTINEZ
Comisario de Familia
Profesional Especializado


BELISMAR PAOLA DUQUE BRICEÑO
Progenitora


SILA MARIA MARQUEZ REALES
Apoderada de la parte Convocante

Precisamente, se verifica que tal transitoriedad conforme el contenido del acta de conciliación trasuntada previamente, estaba sujeta a la decisión de fondo de esta litis, concerniente a la pretensión de restitución internacional de las menores de edad. Nótese que fue esa, y no otra, la intención de ambas partes, tal y como fue narrado por los polos enfrentados al absolver sus interrogatorios de parte, y de tal provisionalidad también dieron fe, el señor Eider Jovany Giraldo Martínez, Comisario de Familia de El Carmen de Viboral, quien participó y acompañó a las partes en la definición del arreglo transitorio; así como, los ascendientes del actor que fungieron en calidad de testigos.

En tal orden de ideas, aunque la sentencia impugnada está llamada a ser confirmada por las razones que se expondrán delantamente por este Tribunal, se advierte que la motivación en que el judex cimentó su decisión fue desacertada en cuanto: i) confirió el alcance de definitivo a un acuerdo provisional que diáfaramente pactaron los sujetos procesales que era mientras se definía el asunto de fondo relativo a la restitución internacional de las menores de edad, de donde se desgaja que tal acuerdo era provisional; y ii) por haber deducido con sustento en lo anterior, el hipotético consentimiento posterior del demandante con relación al traslado internacional de sus hijas, puesto que es dable resaltar que, a partir de las probanzas documentales y orales incorporadas al juicio, emerge con claridad la voluntad de ambos extremos contendientes de pactar un régimen de visitas

transitorio, habida consideración que, de lo contrario, siguiendo la lógica del fallador, el sujeto activo hubiese desistido de la pretensión de restitución, hecho que de ninguna manera aconteció.

Por consiguiente, no era plausible siquiera aludir a supuestas "cláusulas ambiguas" como lo entendió el funcionario judicial, habida consideración que tal ambigüedad nunca existió y fue expresa en el convenio la voluntad de ambos contratantes de acordar los cuidados personales y las visitas de las niñas mientras se resolvía este litigio; lo cual se acompasa a las atestaciones recibidas en la audiencia de instrucción y juzgamiento, tanto por las partes procesales, como por los testigos; máxime que el actor pese a ejercer la abogacía en Venezuela manifestó en su declaración que desconocía los términos judiciales relativos a la resolución de su solicitud de restitución internacional, de suerte que, en virtud del principio de la buena fe que no fue desvirtuada, y en sana lógica, se estime razonable que mediante el acuerdo en cuestión buscara ejercitar su derecho de visita de forma transitoria, mientras se resolvía el conflicto definitivamente; lo cual deviene coherente con la disposición contenida en el artículo 1618 del CC, según el cual: "*Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*"; destacándose e insistiéndose por este Tribunal que en el *sub lite* tanto la intención expresada en el acta de conciliación suscrita por los contrincantes, como la indicada en las declaraciones recepcionadas en esta litis, convergen análogamente en la provisionalidad del acuerdo precitado, de ahí que no era procedente inferir, como equívocamente lo coligió el cognoscente, que el progenitor convocante consintió en el traslado de sus menores hijas al territorio patrio.

En esa línea argumentativa, y conforme a los problemas jurídicos planteados se procede a analizar conforme a la normativa aplicable a la materia en estudio y a la jurisprudencia decantada precedentemente, si en el *sub examine* se encuentran acreditados los presupuestos estructurales de la pretensión de restitución internacional de las menores de edad; o si por el contrario, se configura alguna de las causales previstas en los artículos 12, 13 y 20 de la Ley 173 de 1994 que excepcionan tal súplica.

Con tal norte, se constata lo siguiente:

(i) Las menores de edad LIDD y GEDD fueron trasladadas desde Venezuela hacia Colombia por su progenitora, Belismar Paola Duque Briceño sin que el ascendiente demandante autorizara la residencia de las mismas en este país, tal y como lo confesó la convocada en su declaración de parte; además que las niñas tienen menos de dieciséis (16) años de edad, acorde con las actas de nacimiento adosadas al dossier.

(ii) Según la prueba testimonial referida en precedencia, antes del traslado de las menores de edad hacia esta nación, se ejercía por parte de ambos padres el derecho de custodia sobre aquellas, y aunque en el principio de la estadía de las niñas en Colombia su comunicación con el progenitor accionante no fue la mejor porque la prueba testimonial y la declaración del actor indica que existieron dificultades para establecer contacto con éstas, se reconoció que para la fecha de las atestaciones, los encuentros telefónicos entre estos eran más constantes porque aquel le había regalado un teléfono celular a la niña mayor; relato que se acompasa con el informe de la psicóloga, Andrea Carolina Cardona Delgado, quien arguyó que la menor LIDD expuso en entrevista que se comunicaba semanalmente con su padre por teléfono y por ende, luce dubitativo si la falta de comunicación del padre con sus hijas se debía a la ausencia de medios tecnológicos, o a la mera liberalidad de la convocada como lo sugirió la parte activa.

Por su parte, la prueba documental y la declaración de la llamada a resistir, atrás relacionadas, confluyen en que el accionado ha proporcionado cuota alimentaria para el sostenimiento de sus hijas, pese a que, dicho sea de paso, la misma no resulta acorde a los gastos de dos menores de edad en Colombia, máxime si se considera la óptima capacidad económica que se dijo tenía el pretendido, hecho este que incluso advierte el padre del reclamante, al anotar en su atestación que la suma de \$400.000 mensuales por concepto de cuota alimentaria “es muy poca”; circunstancia que, en criterio de la sala, desdice del cabal cumplimiento de los deberes del suplicante como progenitor de las niñas, cuya restitución internacional reclama y del ejercicio de su custodia en debida forma.

(iii) El cardumen probatorio en su conjunto demuestra que la residencia habitual de las infantes era en la República Bolivariana de Venezuela con ambos padres, y que, desde el 26 de marzo de 2022 (hace 1 año y 11 meses

aproximadamente) habitan en territorio colombiano con su madre y miembros de la familia materna.

(iv) Se agotó ante la Comisaría de Familia del Municipio de El Carmen de Viboral la etapa de restitución voluntaria, sin que las partes hubiesen acordado la restitución internacional de las menores (cfr. Archivo 03).

(v) La solicitud de restitución de las niñas se presentó dentro del año siguiente a su retención, esto es, el 17 de junio de 2022, mediante correo electrónico dirigido por la autoridad central venezolana al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (cfr. págs. 8 a 14, archivo 03), en concordancia con lo previsto por el artículo 12 de la Ley 173 de 1994.

Empero lo anterior, para que proceda la restitución internacional de las niñas es indispensable que no se configure ninguna de las causales que la excepcionan, las cuales están consagradas en los artículos 12, 13 y 20 de la prenotada ley 173 de 1994, condición que en el asunto planteado no se satisface como pasa a exponerse:

a) En concordancia con lo dispuesto por el inciso segundo, artículo 12 de la ley en cita, la judicatura debe descartar que las menores se hayan integrado a su nuevo medio social y familiar, cuestión que a todas luces no se cumple en el caso concreto, toda vez que, acorde con la entrevista realizada por la asistente social a la niña de 7 años, esta fue clara y espontánea en indicar que era feliz en Colombia con su madre, quien la amaba, la protegía y le proporcionaba lo necesario, que se sentía contenta en el colegio, tenía amigos, y todos eran amables con ella.

En efecto, en este país se ha garantizado a la menor mencionada, su derecho fundamental a la educación, como quiera que su escolarización en el Municipio de El Carmen de Viboral fue demostrada a través del Boletín de Notas emitido por la Institución Educativa El Progreso, documento a partir del cual se otea que la infante tiene buen rendimiento académico, lo cual hace presumir que en efecto, en este Estado se ha desarrollado de forma armónica y no posee afectación psicológica por la separación temporal de su padre; aunado al hecho de que los testigos de la parte convocante asintieron que la menor estaba estudiando en tal localidad, en donde, de igual modo, se protege su derecho fundamental a la salud, puesto que así lo acreditan las constancias

de afiliación de ambas menores al régimen contributivo de la EPS SAVIA SALUD en calidad de beneficiarias de su madre.

Ahora bien, aunque la infante EGDD no está escolarizada por su corta edad (3 años), ciertamente, se itera, está afiliada a la seguridad social en salud como beneficiaria de su progenitora, y cuando su madre labora, su abuela y demás familiares de la convocada se encargan de su cuidado, según informe de la asistente social, la declaración de parte de la accionada y las entrevistas psicológicas efectuadas por profesional en psicología de la comisaría de familia.

Las infantas comparten en un núcleo familiar que se compone con su madre, abuela, tío, primas y tías de su progenitora, quienes cuidan de ellas y habitan en una misma residencia en vivienda que se compone de dos plantas con 4 habitaciones, donde duermen con su madre en una de ellas. Adicionalmente, tal y como lo indicó el progenitor en su declaración, la niña mayor le expresó que no quería ser separada de su hermana menor, ni de su madre; y respecto al supuesto síndrome de alienación parental, ante una eventual "manipulación de la madre", según lo alegado por el señor Gabriel Duque, nada se demostró al respecto, y contrario a ello, tal inferencia fue contundentemente desvirtuada en el informe rendido por la asistente social, quien expuso que su relato fue espontáneo.

Por su lado, conforme al trámite de verificación de derechos adelantado por la Comisaría de Familia de El Carmen de Viboral, el informe rendido por la asistente social, las entrevistas psicológicas efectuadas durante el trámite adelantado por la comisaría y la inspección judicial efectuada por el juez, es acertado deducir que el grupo familiar en el que conviven las infantas le garantizan a éstas sus derechos fundamentales, toda vez que, entre otras razones, gozan de una vivienda digna que posee condiciones de salubridad; no se halló ninguna amenaza para las mismas; y la percepción de la niña mayor LIDD es que se siente protegida y amada en el entorno familiar materno, con lo cual también se infiere un ambiente seguro para la niña de 3 años, EGDD, de quien por su corta edad no es posible conocer su opinión frente al particular, aunque la asistente social refirió que esta también manifestó que prefería estar con su madre.

Ahora bien, aunque el convocante adujo en su declaración que la demandada maltrataba verbal y físicamente a su hija mayor, no se adosó prueba de ninguna denuncia penal ni de ninguna otra estirpe al respecto, y la abuela paterna señaló en su testimonio que tenía una percepción de Belismar como una persona tranquila, pero que a veces era impaciente con la niña mayor, sin que relatara abuso alguno por parte de ésta hacía la mencionada menor. Por su parte, la restante prueba testimonial adosada tampoco brinda credibilidad de ello, más allá de las discrepancias que relatan que existían entre la expareja sobre la crianza y las correcciones de la menor en cuestión.

Aunado a ello, el mismo reclamante expresó que ese hecho lo puso en conocimiento de una entidad de su nación que cumplía un rol similar al ICBF en donde la pretendida asistió a terapias psicológicas "*porque era algo que les da a las madres primerizas*". De modo que, no se vislumbra ni se comprueba que tales sucesos fueran constitutivos de violencia, descubriéndose contradictoria la versión del accionante por cuanto si los actos desplegados por la suplicada efectivamente hubieran revestido la gravedad que afirmó, lo consecuente era que hubiese presentado una denuncia penal, máxime que invocó su calidad de abogado y dio a conocer que litiga ante tribunales penales, de donde emerge que no es desconocedor de esta materia y, más bien, ello condice a inferir que falta a la verdad en tal tópico.

b) Igualmente, conforme a lo dispuesto por el literal b), artículo 13 de la pluricitada ley 173 de 1994, la restitución internacional es improcedente cuando existe un grave riesgo que el regreso de los menores pueda someterlos a un peligro físico o psíquico, o de cualquier otra manera los coloque en una situación intolerable.

Y a lo anterior se suma que, la autoridad judicial podrá también negarse a ordenar el regreso de las infantes si constatare que éstas se oponen al mismo y que hubieren alcanzado una edad y madurez en donde mostraren que es conveniente tener en cuenta esta opinión.

Sobre el particular, esta Colegiatura atisba que este presupuesto tampoco se cumple en el asunto que nos ocupa, habida consideración que la prueba testimonial, la declaración de la accionada y la entrevista realizada a las niñas fueron concordantes en cuanto que ha sido la progenitora, Belismar Paola Duque Briceño, quien se ha encargado del cuidado personal de las infantes y

con quien las niñas han permanecido la mayor parte del tiempo y de su vida, desde que nacieron porque en Venezuela ésta se dedicaba a tal labor en su condición de ama de casa, mientras que el padre se dedicaba a sus labores profesionales y comerciales y sufragaba los gastos del hogar.

Obsérvese que incluso la menor de edad, LIDD, da cuenta de la inestabilidad emocional de su progenitor, porque narró en su entrevista que cuando sus padres se peleaban aquel le decía a su madre que se fueran, lo cual se acompasa al relato de la accionada al indicar que cuando él las "corría" de la casa, ella tenía que salir con sus hijas para Trujillo, otro Estado de Venezuela, donde vivía la mamá de la accionada y a su vez abuela paterna de sus menores hijas; e incluso la menor en comento presenció hechos violentos, tales como, amenazas por parte de su papá hacia su madre, y que "él le sacó un cuchillo", hecho que aparece nítido en su memoria, lo cual denota un ambiente insano que irrefutablemente no propicia el desarrollo armónico e integral de las menores de edad ni es compatible con la garantía plena de sus derechos fundamentales.

Y es que, contrario a lo predicado por el pretendiente, la reclamada sí interpuso denuncia ante la policía venezolana por violencia intrafamiliar, con ocasión a lo cual se impusieron medidas de protección en favor de ésta y en contra del pretensor, circunstancia que hace más creíble la atestación de aquella, puesto que, si bien, se adosó constancia de que la misma no asistió a realizarse examen médico legal, la actora explicó en su declaración que por esa época decidió viajar a Colombia, por lo que quiso "dejar eso así", sumado a que la niña mayor no relata ningún acto abusivo o violento por parte de su progenitora, por el contrario, refiere que la protege, la ama y le compra juguetes.

Por su parte, aunque la niña LIDD relató en la entrevista que quiere a su padre y tiene buenos recuerdos con él, ciertamente manifestó que prefiere estar con su progenitora porque con ella se siente protegida y amada; además que la psicóloga infirió que con esta el vínculo afectivo es mucho más fuerte y consolidado que con su padre, por lo que separar a la niña del abrigo de su madre claramente podría acarrearle un perjuicio moral. Y con mayor razón la misma afectación se causaría a la niña GEDD de 3 años de edad, quien precisamente por su corta edad ha dependido más de los cuidados de su

progenitora, y claramente con esta se ha forjado un lazo familiar más sólido que el que ha podido establecer con su padre.

En este aspecto, póngase de relieve que acorde con la entrevista realizada por la asistente social a la menor LIDD, es dable deducir su madurez y entendimiento conforme a su edad, para discernir su preferencia frente a los progenitores, puesto que se mostró consciente, segura y espontánea al narrar la relación que tiene con cada uno, siendo diáfana en mencionar que aunque quiere a su padre prefiere estar con su progenitora y aunque respecto de la niña menor no sería viable predicar tal lucidez, según la entrevista también manifestó dicha elección, lo cual se explica por su dependencia física de la progenitora y en tanto ha sido la figura familiar que más la ha acompañado.

Aunado a ello, se avizora que en el evento remoto de que las niñas retornaran a Venezuela, las reglas de la experiencia permiten concluir que las labores y actividades económicas del convocante impedirían que este se encargara directamente de su cuidado, muestra de ello fue que pese a la visita concertada en el acuerdo provisional este no pudo cumplirla aduciendo razones de tal estirpe, además de su viaje a Estados Unidos durante la coyuntura del traslado de las infantes; de ahí que, conforme a la prueba testimonial adosada, el cuidado de las menores eventualmente estaría a cargo de la familia paterna, como esporádicamente acontecía cuando aquellas estaban en ese país y sus papás se ausentaban, lo cual implica un cambio sustancial en la vida de las menores, dada su corta edad y el lazo fuerte que tienen con su madre, dado que, se insiste, acorde con los medios persuasivos acotados en el acápite anterior, con ésta han compartido la mayor parte de su existencia, y la red de apoyo que tenían en ese país era su abuela materna, quien ahora también vive en Colombia y ha sido con la familia materna con la que desde hace 1 año y 11 meses aproximadamente, las menores hijas de los aquí contendientes han compartido satisfactoriamente sus días; núcleo familiar que ha garantizado el cumplimiento de sus derechos esenciales.

c) De igual forma, de acuerdo con lo estatuido por el artículo 20 de la mencionada ley 173 de 1994, las autoridades judiciales están facultadas para negar el regreso de los niñas o niños, si atendiendo al contexto particular, se vulneran o amenazan los principios fundamentales del Estado requerido sobre la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

En armonía con lo anterior, el artículo 17 de la Ley 1098 de 2006 prevé que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir en un ambiente sano, garantía fundamental que no se garantizaría de forma plena con el progenitor accionante toda vez que fue acreditado mediante la entrevista realizada a la menor de edad LIDD que esta presencié actos de violencia desplegados por éste hacia su madre.

Y por su lado, el artículo 18 de la precitada ley contempla que los niños y las niñas tienen derecho a ser protegidos contra todas las conductas que les causen daño o sufrimiento psicológico, como lo sería la separación de las menores LIDD y GEDD de su madre, con quien han compartido la mayor parte de su vida y poseen un vínculo más consolidado, en comparación con el que tienen con su padre. De igual forma, si bien, la niña mayor no refirió que el progenitor hubiese sido violento con ella y tiene una buena relación con él, en todo caso las conductas agresivas por éste desplegadas contra su progenitora en presencia de sus hijas menores, indubitadamente tienen una potencialidad dañina que eventualmente puede afectar el desarrollo psicológico de estas o causarles sufrimiento, de cara a su descuido e irresponsabilidad en desplegar impulsos nocivos y violentos delante de sus descendientes menores.

Por su lado, el artículo 22 de la referida ley 1098 de 2006 establece que los niños y las niñas tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella y sólo podrán ser separados de la misma cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos, además que, en ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación.

En tal sentido, se advierte que la eventual separación de las niñas de la familia materna podría causar un perjuicio emocional a las mismas en tanto poseen un arraigo con esta, según el informe rendido por la asistente social, las entrevistas practicadas a las infantes y las probanzas recaudadas por la comisaría tantas veces mencionada.

De igual forma, en este punto se otea que, aunque la prueba testimonial recaudada permite colegir que el progenitor posee mejor condición económica que la madre demandada, quien devenga un salario mínimo, este único factor no puede ser el determinante para definir el regreso de las menores hijas Venezuela porque ha de considerarse la opinión de la niña mayor que desea estar con su madre, concepto que está ligado a la garantía de su derecho al

debido proceso, conforme lo previsto por el artículo 26 del Código de Infancia y Adolescencia; circunstancia que, a la postre, protege su autonomía personal (art. 37, ibidem); además que según la entrevista practicada por la asistente social, la menor LIDD se siente protegida y amada con su progenitora, quien le ha garantizado el ejercicio pleno de sus derechos, lo cual también fue verificado por la Comisaría de Familia de El Carmen de Viboral y mediante la inspección judicial realizada por el A Quo, conforme a la normatividad procesal que la gobierna.

Por su parte, no puede echarse de menos que el traslado de las menores de edad desde el vecino país se dio en el contexto de la crisis humanitaria que está atravesando tal nación, lo que ha generado la migración masiva de sus nacionales hacia otros Estados en busca de condiciones de vida que garanticen su dignidad humana; a más que en el dossier quedó evidenciado que la accionada se encontraba en condiciones de vulnerabilidad e inferioridad económica frente al accionante de quien dependía económicamente y recibía malos tratos, siendo su única red de apoyo su madre, quien emigró hacia Colombia, hecho que era conocido por el actor, según se desgaja de su propia absolucón de parte, por lo que, dada su situación particular no es dable deducir que el traslado de las menores hubiese obedecido a un "capricho injustificado" como lo sugirió el demandante, cuando en parte el comportamiento de éste fue el que contribuyó al hecho que hoy reclama.

Al unísono, se verifica que, en Colombia, claramente la progenitora de las menores ha podido menguar tal brecha de desigualdad, encontrando mejores oportunidades para salir adelante que la reivindican en su rol de madre cabeza de hogar porque se encuentra laborando, lo cual le permite tener independencia económica y proveer a sus hijas del sustento necesario con el apoyo de su familia.

En contraste, atendiendo a la condición económica del pretensor, ciertamente le es menos gravoso desplazarse entre ambas naciones, en comparación con la capacidad económica que tiene la accionada, atendiendo a los ingresos que esta percibe, sumado a que el vínculo laboral de la accionada le implica cumplir un horario de trabajo, mientras que el suplicante adujo que sus horarios eran flexibles y en esa medida es a éste a quien se le facilita movilizarse hacia este país a visitar a sus menores hijas.

En conclusión, en armonía con lo analizado en precedencia, al no encontrarse acreditados en el sub examine los presupuestos axiológicos de la pretensión de restitución internacional de las infantes LIDD y GEDD en el *sub examine*, por cuanto se configuran las excepciones previstas en los artículos 12, 13 - literal b), y 20 de la Ley 173 de 1994, concernientes a que las niñas se han integrado a su nuevo medio social y familiar en territorio colombiano; así como también quedó acreditado que existe grave riesgo de que el regreso de las mismas a su país de origen las someta a peligro psíquico o coloque en una situación intolerable por la sustracción de la figura materna con quien el lazo afectivo es fuerte y consolidado y en razón a las conductas violentas desplegadas por el progenitor frente a la progenitora en presencia de las hijas comunes, es dable concluir que no es legalmente admisible acceder a las pretensiones del actor, por cuanto, de lo contrario, ello no permitiría garantizar un ambiente sano para ellas; atendiendo además, a la preferencia expresa de la niña mayor, LIDD de estar con su madre, a la vez que, fue demostrado que el grupo familiar de la convocada garantiza de forma efectiva los derechos fundamentales de las niñas, y en este país es donde las infantes poseen un hogar estructurado, sólido y rodeado del cariño y apoyo de sus familiares. Por ende, separarlas de su progenitora y someterlas a un abrupto cambio de condiciones familiares, sociales y culturales, se traduce en una afrenta directa de sus derechos supralegales.

Así las cosas, la sentencia impugnada será confirmada parcialmente, pero por las razones expuestas por esta Colegiatura, en cuanto desestimó la pretensión de restitución internacional de las infantes LIDD y GEDD.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numeral 1º del CGP, al resultar vencida la parte recurrente, se hace pertinente condenar en costas en la presente instancia al polo activo y a favor del extremo resistente, 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.

Por 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 la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la parte motiva, en cuanto desestimó la pretensión de restitución internacional de las menores de edad LIDD y GEDD, pero por las razones expuestas por este Tribunal, en armonía con los considerandos efectuados en la presente providencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia de primera instancia, a fin de declarar la configuración de las excepciones previstas en los artículos 12, 13 – literal b) y 20 de la Ley 173 de 1994.

TERCERO.- REVOCAR el numeral tercero de la providencia impugnada para, en su lugar, dejarlo sin efecto acorde con lo expuesto en la motivación.

CUARTO.- En lo demás, el fallo apelado permanece incólume.

QUINTO.- CONDENAR al accionante al pago de costas en la presente instancia a favor de la parte convocada. 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.

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

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

| | |
|-------------------------------------|------------------------------------|
| (AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN) | (CON FIRMA ELECTRÓNICA) |
| OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA | DARIO IGNACIO ESTRADA SANÍN |
| MAGISTRADO | MAGISTRADO |

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - 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: **438a45a793119ae2773413a17b42a7b79d147979f45e3b2d42a154e0f43d021e**

Documento generado en 26/02/2024 03:09:38 p. m.

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, veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro

| | |
|------------------|---|
| Proceso | : Verbal – Declarativo de pertenencia |
| Demandante | : Esmeralda Gutiérrez Prada |
| Demandados | : Empresa Zandor Capital S. A. Colombia y otros |
| Radicado | : 05736318900120180000701 |
| Consecutivo Sec. | : 081-2023 |
| Radicado Interno | : 318-2023 |

Se **acepta** la sustitución que el abogado Jaime Arturo López González hizo en su colega Johan Alexander Echavarría González¹, a quien, de consiguiente, se le reconoce personería para actuar en nombre de la parte demandante de acuerdo con el poder originalmente conferido (CGP, arts. 74 y 75).²

NOTÍFQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

¹ Portador de la T. P. n.º 404.207 del C. S. de la J. || Vid. SIRNA, certificado de vigencia n.º 2028827 (2024).

² Cfr. Cuaderno de primera instancia: archivo 02, págs. 1-2.

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: **8d881b638e6e86328c94556c5d2d90ab638ee164f97c5c09080b9425ce8ec3f5**

Documento generado en 26/02/2024 08:45:48 a. m.

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, veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro

| | |
|------------------|---------------------------------------|
| Proceso | : Verbal – Declarativo de pertenencia |
| Demandante | : Álvaro de Jesús Salazar Vila |
| Demandados | : Grand Colombia Gold Segovia y otros |
| Radicado | : 05736318900120210000801 |
| Consecutivo Sec. | : 941-2023 |
| Radicado Interno | : 226-2023 |

Se **acepta** la sustitución que el abogado Jaime Arturo López González hizo en su colega Johan Alexander Echavarría González¹, a quien, de consiguiente, se le reconoce personería para actuar en nombre de la parte demandante de acuerdo con el poder originalmente conferido (CGP, arts. 74 y 75).²

NOTÍFQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

¹ Portador de la T. P. n.º 404.207 del C. S. de la J. || Vid. SIRNA, certificado de vigencia n.º 2028827 (2024).

² Cfr. Cuaderno principal de primera instancia: archivo 010.

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: **7459a729437bb53083fd0450a20ea3693a70d2a740e74abdc3a0483152d799f2**

Documento generado en 26/02/2024 08:45:48 a. m.

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, veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro

| | |
|-------------------|-------------------------------------|
| Proceso | : Verbal – Divorcio |
| Asunto | : Apelación Sentencia |
| Ponente | : WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA |
| Sentencia | : 012 |
| Demandante | : Félix Antonio Parra Banquet |
| Demandada | : Paola Andrea Machuca Teherán. |
| Radicado | : 05837318400120220004301 |
| Consecutivo Sría. | : 1044-2022 |
| Radicado Interno | : 254-2022 |

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación propuesto por la parte demandada frente a la sentencia que el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo emitió el 15 de junio del 2022, dentro del proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico de Félix Antonio Parra Banquet contra Paola Andrea Machuca Teherán.

LA PRETENSIÓN

Solicita el demandante se deje sin efectos civiles el vínculo canónico que contrajo con la opositora el 13 de septiembre de 2014, ora por la causal dada en el numeral 2° del artículo 154 del Código Civil, ya por la del 8.° *ibidem*.

HECHOS

La vocera judicial del actor expuso los que seguidamente se compendian:

1. Las partes contrajeron nupcias por el rito católico en la parroquia Nuestra Señora del Carmen, el 13 de septiembre de 2014, de lo cual quedó debido registro en la Notaría Única del Círculo de Turbo.

2. Durante el vínculo nacieron María Antonia y Grettel Parra Machuca, ésta el 16 de junio de 2018 y aquella el 17 de marzo de 2016.

3. La demandada ha faltado a sus obligaciones maritales de socorro mutuo, pues no logró nada con los dineros que el demandante le dio para invertir «*y obtener una libertad financiera a futuro*». De allí iniciaron los conflictos que llevaron al deterioro de la relación de pareja «*hace aproximadamente 4 años*».¹

4. La convivencia marital está quebrantada desde «*finales*» del 2016, a partir de lo cual llevan vidas separadas y desprovistas de recíproco afecto.

5. Hay mutuo acuerdo entre los cónyuges sobre la cuota alimentaria que el demandante debe pagar en favor de sus dos hijas menores, quienes están bajo custodia de la demandada.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

1. La demanda correspondió por reparto al Juzgado Trece de Familia de Medellín, que dispuso su admisión al procedimiento verbal en proveído del 14 de septiembre de 2021.²

2. La demandada contestó tempestivamente, defendiendo sus manejos monetarios y negando que la separación de cuerpos haya perdurado por más de dos años. En ello dijo que «*las cosas estaban bien*» hasta mediados de enero del 2020, calenda en la que perdió contacto con el accionante porque éste «*la había bloqueado del celular*», y no supo nada hasta marzo, cuando «*indicó que se iba de misión para otro país*», sin hablarle más, salvo que en agosto le escribió «*por WhatsApp (para) que dejaran las cosas así (y) le diera el divorcio*». También señaló que el solicitante había sostenido relaciones extramaritales con otra mujer (2019), y que mantenía otras para la época de la demanda. Sobre esa base, invocó las defensas y excepciones que rotuló como «*no haber dado lugar (parte demandada) a la causal de divorcio del artículo 154 del C.C. numerales 2 y 8*»; «*conservar la demandada el ánimo de restablecer o reorganizar la relación matrimonial*» y «*ser el demandante quien ha incumplido*».

3. El demandante describió el traslado de las excepciones así interpuestas, reiterando los argumentos del libelo genitor y rechazando las atribuciones fácticas de la contestación.

4. Surtido el trámite de una excepción previa por competencia, el despacho primigenio la estimó fundada y dispuso la remisión de lo procesado al Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo, que avocó conocimiento el 4 de abril de 2022.

5. La audiencia inicial se llevó a cabo el 4 de mayo del mismo año. Allí se agotó infructuosamente la etapa de conciliación y se oyeron los interrogatorios de

¹ Se menciona, más en particular, que el actor entregó «*un dinero*» en enero de 2014 para que su mujer efectuara la compra «*de 7 a 8 terneros*»; que en el 2015 le entregó «*89 millones*» para que adquiriese un apartamento sobre planos; y que ese mismo año le facilitó dos paquetes de «*5 millones*» para tomar acciones en Bancolombia.

² La demanda fue presentada por correo electrónico del 1 de septiembre de 2021; cfr. archivo 001, pág. 1.

ambas partes. Fijado el litigio, se acordó suprimir la causal segunda y avanzar sólo por la octava de divorcio.

6. Siguió la audiencia de instrucción y juzgamiento el 10 de junio siguiente, donde se recibieron los testimonios y se presentaron los alegatos de cierre. Previo receso, el juzgador anunció el sentido favorable de la sentencia, la cual fue dictada por escrito a los cinco días, terminando los efectos civiles del matrimonio canónico y preservando el *statu quo* frente a la alimentación y custodia de las hijas.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

Se sintetizan de la siguiente forma:

1. Está probada la legitimación en la causa por ambos costados, en cuanto se adjuntó el certificado de registro matrimonial que expidiera la Notaría Única del Círculo de Turbo. De ese modo, cualquiera de los casados puede invocar la causal objetiva que prevé el numeral 8.º del artículo 154 del Código Civil.

2. El análisis conjunto del acervo probatorio conlleva a la conclusión de que hubo separación de hecho entre los cónyuges, sea el 4 de agosto de 2019, cuando la demandada reconoció que perdió contacto físico con el demandante, sea desde marzo de 2020, clausurada allí la ruptura que había comenzado tras un accidente automovilístico del actor, cuando viajaba con otra mujer, en junio de 2019, siendo ambas fechas suficientes para tener por estructurada la causal en comento.

3. Afirmar que el demandante dejó el hogar *«es una simple constancia»* porque este físicamente no existió desde hace tiempo: aquél aprovechaba su rol de *«militar contratista»* o *«mercenario»* para salir a campaña en tierras extranjeras, comenzando el abandono paulatino, *«llegadas intempestivas a Colombia sin aviso, tiempo de vacaciones dedicados a otros menesteres (menos) a la familia, acompañamientos de terceras personas con afectos y comportamientos no muy aconsejables, solicitudes de divorcio»* etc.; y la opositora llanamente admitió que siempre había vivido con sus padres, dada la ausencia del marido por largos períodos de tiempo. Este *«prontuario fáctico»* lleva a la convicción fundamental de que se perfeccionó la separación de hecho, sin que la demandada haya opuesto mayor resistencia al alejamiento físico y emocional del marido.

4. Pese a tales circunstancias, el pretensor no adquiere la condición de cónyuge culpable porque la adversaria no le levantó demanda en ese sentido, *«y además la prueba estuvo más encaminada a demostrar una ausencia por dos años»*.

5. Bien que los testimonios coinciden en el distanciamiento de los cónyuges desde hace más de dos años, ningún medio de prueba ofrece datos certeros sobre la capacidad del solicitante o la necesidad de las menores. Es por ello que la cuota alimentaria seguirá siendo *«la que ha venido aportando el demandante en favor de las hijas referenciadas»*, cuya custodia queda a cargo de la madre, *«sin perjuicio de que el (padre) pueda estar con ellas cada que regrese del extranjero»* en virtud de la patria potestad.

REPAROS DE LA APELACIÓN

Apeló el apoderado de la parte demandada, quien sustentó sus reparos por escrito ante el despacho de origen y los reiteró ante esta Sala, así³

1. Erró el juzgador al tener por configurada la causal octava de divorcio sin hacer un análisis detallado y crítico de todas las pruebas evacuadas, concluyendo ligeramente que la separación sucedió al nivel de marzo de 2020. No motivó cómo era esa fecha y no otra, o bien, cómo era que se solidificaba la causal cuando no habían transcurrido dos años entre aquella y la demanda. En ello tampoco explicó qué valor merecía la confesión del demandante en torno a la fecha de separación ni sopesó el sesgo detrás de los testigos convocados por dicha parte.

2. Amén de que la demanda se radicó antes de tiempo, el juzgador no hizo mérito de lo «*especialísimo*» del matrimonio, siendo el demandante una persona que comúnmente labora en el extranjero. Bajo este prisma, una interrupción en el trato conyugal no podía ser asumida como muestra de separación objetiva.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Durante el trámite de la alzada intervino el procurador delegado para asuntos de familia ante esta Sala.

Frente al análisis probatorio del *a-quo*, manifestó que este comprendió todo el material, al punto de cuestionar al demandante por la existencia de una serie de relaciones paralelas que fueron toleradas.⁴

Sobre la fecha de la separación de la pareja, señaló que «*la misma podría haber sido más pretérita*» que la alegada por el apoderado recurrente. Tal fecha «*podría*» ser el 4 de agosto de 2019, momento hasta el cual se vieron personalmente y, según declaró la misma demandada, el adversario expresó su intención de divorcio, premonición que se consolidó aún más para marzo de 2020 cuando supo que éste había vuelto al país sin visitarla. Lo anterior es convincente si se tiene en cuenta que ya existía una relación alterna de su esposo para junio del año precedente.

De lo contrario, expone el Ministerio Público, «*si tomáramos como fecha de inicio de separación marzo de 2020, ello nos llevaría a afirmar que la causal de los dos años, no se podría haber consolidado al momento de presentar la demanda, la cual fue el 2 de septiembre del 2021 en la oficina de apoyo de la ciudad de Medellín, en otras palabras, habían concurrido tan solo 18 meses aproximadamente*».

³ Cuaderno principal de primera instancia: archivo 030 / Cuaderno de segunda instancia: archivo 0008.

⁴ Cuaderno de segunda instancia: archivo 0010.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Verificada en detalle la actuación de ambas instancias, y vista la silenciosa conformidad de las partes al respecto, la Sala no advierte ningún vicio o deficiencia procesal que impida proferir sentencia definitiva.

2. Facultad decisoria del Tribunal en segunda instancia

Los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso restringen la órbita funcional del Tribunal a los puntos de inconformidad del recurso. Es por ese motivo que su despliegue analítico se limitará al examen de la estructuración de la causal octava de divorcio, y específicamente a la fecha de inicio de la separación, habida consideración del enfoque fáctico de los reparos.

No revisará la posible configuración de la primera causal que la demandada sugirió por vía de excepción, puesto que ésta, a renglón seguido, expuso un ánimo reconciliador pese a las supuestas infidelidades; y en todo caso, porque no fustigó las averiguaciones del juez *a quo* sobre la inocencia de los casados.

Tampoco rebatirá la decisión de mantener el *statu quo* que habían pactado los cónyuges en torno a la custodia, patria potestad y alimentación de las dos hijas menores, de nuevo, porque nada criticó el recurso en ese punto. Vale apuntar que no hay necesidad de un pronunciamiento oficioso en la medida en que la conformidad de los padres merece ser respetada, y porque no se encuentran a disposición elementos de juicio que objetivamente impongan a esta Corporación realizar o introducir un cambio (C. C., arts. 62-1, 253 y 423).

3. Problema jurídico

En razón de los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala establecer, a partir de lo hallado por el juez de primera instancia y lo criticado por el apoderado recurrente, si la prueba conduce a la convicción de que entre los cónyuges perduró una separación de hecho por más de dos años, con anterioridad a la presentación de la demanda el 1° de septiembre de 2021.

4. Marco jurídico

El pacto matrimonial trae consigo el deber de respetar una serie de deberes jurídicos. Uno de ellos consiste en hacer vida conjunta y de recibirse mutuamente en la casa compartida, salvo causa justificada (C. C., art. 178).

La prolongada inobservancia de tal mandato conlleva al perfeccionamiento de la causal de divorcio que prevé el numeral 8.° del artículo 154 *ibídem*, alterado

por el 6 de la Ley 25 de 1992, en que se refiere «*la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años*». Este alejamiento autoriza a cualquiera de los cónyuges distanciados para exorar el divorcio, y con ello, la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, de acuerdo con la reforma incorporada por el artículo 42 de la Constitución Política y el 5 de la precitada legislación.⁵

Conviene recordar que la causal en comento fue diseñada con el propósito legislativo de remediar una atávica problemática social, en la que muchas parejas optaban por declinar el lecho común sin más razón que la mera voluntad. Se quiso entonces que la separación fuera causa suficiente de divorcio, «*porque los cónyuges que no logran convivir demuestran por este solo hecho el resquebrajamiento del vínculo*», dado que «*la convivencia de la pareja que se une en vínculo matrimonial no puede ser coaccionada*» por caros motivos de autonomía personal (C. Pol., arts, 1, 2, 5, 15, 16 y 42).⁶

Fluye de lo anterior que cuando uno de los cónyuges prueba la interrupción de la vida común procede la declaración judicial del divorcio, así el demandado se oponga, porque una relación objetivamente inviable no puede mantenerse vigente contra la libre resolución de la otra persona.

5. Hechos probados

(i) Consta en el registro civil de matrimonio que Félix Antonio Parra Banquet y Paola Andrea Machuca Teherán contrajeron nupcias religiosas (*in facie ecclesiae*) el 13 de septiembre de 2014 en el municipio de Turbo.⁷

(ii) Aparece, igualmente, que durante ese vínculo procrearon a María Antonia Parra Machuca y a Grettel Parra Machuca, nacida aquella el 17 de marzo de 2016 y ésta el 16 de junio del 2018.⁸

(iii) El demandante declaró en su interrogatorio que venía a Colombia cada diez meses o cada año, según las circunstancias, y que pasaba en Medellín, Turbo o Montería. En ello señaló que tuvo un accidente en «2019» mientras iba en camino de Turbo con su prima hermana «*Sacha Katerine*», notando que se separó del hogar poco después, «*desde el 2019 desde el mes de agosto, me fui y no volví más, desde ahí dejé las cosas claras*». Al respecto, expuso que su inconformidad surgió de conflictos con la administración de algunos dineros que él le daba a ella para invertir. Preguntado sobre la última vez que hubo intimidad entre ellos, resaltó que «*julio de 2019*», y que

⁵ Sobre la aplicabilidad actual de dichas disposiciones de cara al Concordato que la República celebró con la Santa Sede en 1973, vid. CC, C-027 de 1993: «*No se trata –se repite– de consagrar el divorcio del matrimonio católico. De ninguna manera la Constitución se ha pronunciado así, pues tan solo remitió a la ley civil los efectos de todo matrimonio para indicar que cesarán los efectos civiles, mas no los sacramentales, por divorcio; es decir, que se respetan tanto el fuero de la Iglesia de estimar que ese divorcio para los fines sacramentales no opera, como el fuero interno de la conciencia del católico, mas las consecuencias jurídicas del estado civil que el matrimonio y el divorcio generan sí se someten a la potestad del Estado*».

⁶ CC, C-1495 de 2000.

⁷ Cuaderno principal de primera instancia: archivo 001, págs. 11-12.

⁸ *Ibidem*: págs. 13-14.

en «agosto» se le acabó la estadía en el territorio nacional, momento desde el cual expresó sus deseos de separarse por las «mentiras» de su esposa en relación con los dineros comunes.⁹

(iv) La demandada declaró en ese mismo escenario que siempre habitó en casa de sus padres porque el demandante sólo venía «45 días» al año, por manera que no veía necesidad para incurrir en el gasto de vivienda independiente. Explicó seguidamente que desde el comienzo hubo acuerdo sobre la falta de cohabitación permanente, dadas las labores del esposo. Preguntada sobre los dos años en que venía fundada la demanda, dijo: «Bueno, yo pienso que los dos años que él dice son desde el momento que él me dijo que nos divorciáramos, en el 2019 él vino que [eso] fue cuando se accidentó, yo me acuerdo que yo fui hasta Bogotá el 4 de agosto que viajó él, hasta ese día nos vimos, y de ahí pues seguíamos en contacto con el teléfono por WhatsApp, bueno, sí teníamos peleas, que él se ausentara, no me hablaba no me respondía, pero para mí era algo normal, él me dijo a mí que nos divorciáramos en agosto de 2020».¹⁰

(v) Yeffry Cirro Parra, un primo del demandante, testificó que los cónyuges «en sí no tenían un hogar [porque] ellos no vivían juntos, ellos siempre han vivido en la casa de los papás de la señora Paola». Sobre la vida en común de la pareja, informó que «Félix iba a la casa de los papás [de la contraparte] por año, venía y duraba como un mes» mientras disfrutaba sus vacaciones del trabajo que lo retenía en el extranjero. Respecto de la última vez que los vio o conoció juntos, dijo que «que fue como en el 2018 [o] 2019 cuando él tuvo un accidente, a partir de eso, hasta donde tengo entendido, no son pareja» por desavenencias en el manejo de dineros, y porque el demandante «siempre quiso su privacidad y ella nunca ha querido salir de la casa de los padres». Preguntado sobre su sitio habitual de residencia, precisó que era Medellín, y que solamente estuvo en casa de la pareja «para eso del 2016 [o] 2017». No obstante, expresó tener un conocimiento cercano del caso porque el demandante «lo usaba prácticamente como intermediario en hablar con [la demandada] en varias ocasiones», ya que «las veces que él venía [a Colombia] después [del alejamiento] no iba a Turbo sino que se quedaba en Medellín». Con todo, anotó que sólo supo de las disputas económicas de la pareja por la información brindada directamente por el demandante, «que esa información se la dio el señor Félix».¹¹

(vi) Yurani Pineda Teherán, prima de la demandada y confidente del actor, corroboró que era bien poco lo que éste compartía en la casa paterna porque sólo se paseaban en vacaciones. Frente a la ruptura del matrimonio expresó que «tenía más o menos un tiempo de 4 años», en razón de los malos manejos que la demandada daba a los dineros de inversión de la pareja. Agregó que «en esos cuatro años, como le digo, una vez nació la niña [Grettel] esa fue como la última vez que los vi unidos, de resto él se fue allá donde él trabaja, volvió al año, y [al volver] tuvo un pequeño accidente, prácticamente desde ahí empezó todo este proceso y comenzaron las dificultades». En ello precisó que el demandado sólo iba a Turbo para visita de las niñas, pero que, en conversaciones telefónicas, echaba que «por allá no se quedaba». Interrogada sobre cómo compartía

⁹ Ibidem.: archivos 021 (mins. 11:00 y ss.) y 024 (mins. 13:45-14:50).

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.: archivos 024 (mins. 34:50 y 38:00) y 025 (mins. 3:00 en adelante).

con los casados, reconoció que sólo lo hizo en Medellín, «pero no en Turbo». Señaló que «no toda la información me la decía Félix», sino que «compartía mucho con Paola [y] hay cositas que sí me constan». En lo que hace a su relación con la prima, manifestó que actualmente no era la mejor, «porque yo al conocer los problemas de su matrimonio hablé con ella, y le fue diciendo, “Pao, ¿está pasando esto con las inversiones” ... “Demuéstralo Pao que si no tu matrimonio se va a romper ... [al final] ella le dijo que no se metiera más en su vida [y] que la dejara en paz» hace más o menos tres años.¹²

(vii) Bertilda Murillo Amaranto, tía del demandante, declaró que de hecho dijo verlo como un hijo, señaló que «él trabaja en Dubái» y que está «bravo» con su mujer desde «enero de 2021», aunque luego admitió llanamente que no sabía nada con respecto de esos enojos de la pareja, «porque Paola para mí es una señora que sólo veo en la casa con sus hijas, de lo demás no sé qué pasa entre ellos dos». También señaló que el marido solamente venía una vez «cada año» por vacaciones, y que de ahí se iba de paseo con las hijas a Medellín. En su relato dijo que era una mujer aficionada a la cocina doméstica, y que cocinó para los casados «hace año y medio», viendo para entonces que la relación estaba como «muriéndose, [pues] él andaba bravo por allá, diciéndole ¡vaya pa’ su casa hombre!». Sobre el accidente de tránsito de su hijo dijo acordarse porque acompañó a la demandada a visitarlo en un hospital, mas no supo decir fecha, ya que «no me recuerdo porque yo mantengo la cabeza bien envoltada picando chicharrón».¹³

(viii) Kelly Lizeth Teherán Pineda, prima y familiar cercana a la demandada, dijo que antes veía a la pareja «cada año en razón de que el señor Félix vive por fuera de Colombia». Preguntada sobre el último año de relación, respondió que «el último año que ellos compartieron fue en el 2019, pero él llegó en esa fecha, luego en el 2020 no vino, pero en agosto del 2020 llamó [a la demandada] pidiéndole el divorcio, [y pues ya] en el 2021 que él vino a Colombia y no se quedó en la casa, se dedujo que era la separación». Supo que aquél tuvo un accidente «en junio de 2019», cuando «Paola no sabía que el señor Félix Antonio estaba acá en Colombia, ella no sabía, y menos que venía viajando con la señora Sacha, [sobre quien] se escuchaban muchos rumores de que ellos tenían una relación sentimental, pero como eran primos, no podría argumentar más al respecto». En lo demás corroboró que el actor sólo compartía un mes en Colombia con la mujer y sus hijas. Finalmente, informó que «la última vez que vi a don Antonio, eso fue como en el 2019, sí en el 2019».¹⁴

6. Caso concreto

6.1. La sentencia de primera instancia encontró probada la separación de los cónyuges por más de dos años, teniendo en cuenta que los dichos de uno y otro en torno a ese hecho no fueron desvirtuados por la prueba testimonial, sino que, incluso, salieron corroborados en buena proporción.

¹² Ibíd.: archivo 025, mins. 10:00 y ss. – mins. 16:00 y ss.

¹³ Ibíd.: mins. 36:50 a 44:30 (cfr. archivo 015, mins. 17:20 y ss.).

¹⁴ Ibíd.: mins. 52:10 a 1:00:30.

El apoderado apelante controvierte ese raciocinio porque, a su juicio, obedece a una valoración defectuosa de las pruebas, además de mostrar una grave imprecisión en lo que hace a la fecha de separación, y de ahí, en el cómputo del bienio que exige la causal octava de divorcio.

6.2. Es cosa segura y prontamente reconocida por las partes que llevaban vidas del todo alejadas antes de la demanda, exceptuado el precario contacto que habían de guardar por las hijas comunes. Es de forzosa lógica, entonces, suponer que la separación ocurrió con anterioridad a dicho acto procesal.

En ese orden, la Sala debe fijar si la separación física de la pareja (*terminus post quem*) se dio en algún instante de 2019, visto que la apoderada del demandante utilizó la vaga expresión de «*hace dos años*» o «*hace más de dos años*» para referirse a la calenda del rompimiento.¹⁵ No puede ser una oportunidad más lejana porque la pareja procreó una hija en junio de la anualidad inmediatamente precedente, aplicándose la presunción de contacto que contienen los artículos 92 y 214 del Código Civil.¹⁶

Más precisamente, en la fijación del litigio se aceptó por la parte demandante que el trato físico cesó «*desde julio de 2019*», abandonándose esa primitiva postura que hacía alusión al 2016 (cfr. hechos § 4).¹⁷

En consecuencia, el estudio del Tribunal parte de presuponer que la separación pudo haber sucedido en algún momento entre el 31 de julio de 2019 y el 1 de septiembre de 2021.

6.3. La impugnante insiste en que la separación de cuerpos afloró en agosto de 2020, cuando, según su contestación, el actor le escribió por mensajería instantánea –desde el extranjero– para que dieran por concluida la relación.

Para la Sala, de entrada se advierte que esta fecha es poco probable o por lo menos poco convincente, no sólo por los supuestos episodios de infidelidad que le había detectado al marido desde el año antecedente, sino por su propia narración, según la cual ella «*trató de comunicarse con él (a mediados de enero de 2020) como de costumbre y se enteró de que la había bloqueado del celular, después, a inicios de marzo de 2020, contestó el teléfono y le indicó que se iba de misión para otro país y dejó de hablarle ... ni siquiera intentó comunicarse con sus hijas*».¹⁸

Y continuó exponiendo que ella «*se enteró de que (el demandante) le mintió, pues él sí estuvo en Colombia en marzo de 2020 y nunca llegó a su hogar en Turbo, nunca llamó, no visitó a sus hijas ... trató de comunicarse con el señor (demandante) y fue imposible, solo hasta mediados de agosto de 2020 fue que pudieron comunicarse*».

¹⁵ Cuaderno principal de primera instancia: archivo 004, hechos 4.º y 6.º de la demanda.

¹⁶ Obviamente que esa referencia de los «*dos años*» debe entenderse retrospectivamente, en el contexto del escrito genitor que fuera radicado en septiembre del 2021.

¹⁷ Cuaderno principal de primera instancia: archivos 021 y 022.

¹⁸ *Ibíd.*: archivo 009, contestación al hecho 3.º de la demanda.

Visto ese trasfondo de incomunicación, la postura de la recurrente luce abiertamente inverosímil y, por supuesto, disonante con las más elementales máximas de la experiencia. Incluso suponiendo que la milicia o trabajo en el exterior del solicitante impidiera mantener un contacto permanente, es evidente que «*bloquearla del celular*» y «*mentir*» sobre su regreso al territorio nacional constituyen muestras inequívocas del desdén –físico y emocional– que existía a principios del año en cuestión.

Siete meses de correspondencia intencionadamente obstruida es cosa que no puede ser vista como normal en esta o alguna otra relación a distancia, máxime dentro del contexto de la profesión bélica, ejercida por el varón, en tanto se espera que éste o la mujer mantengan un mínimo de contacto recíproco.

Luego es insostenible la afirmación de que la «*relación estaba funcionando y se tenía ánimo de continuar hasta*» ese mensaje electrónico en que el actor patentizó sus intenciones de divorcio, como si estas fueran las palabras mágicas o precisas que configuran la separación, y no lo más probable, la exteriorización del deseo que se tenía para legalizar lo que ya se había consolidado de hecho, esto es, la separación física ocurrida en 2019, y que corroboró con las pruebas el juzgado de primera instancia.

6.4. En este punto, el Tribunal observa que la separación física de la pareja, producida en lo materia en agosto de 2019, también se corroboró en lo anímico en ese mismo instante, pues, como explicó el *a quo*, fue la misma demandada quien dijo que su opositor exteriorizó su malestar para la época de su accidente automovilístico «*en el 2019*», más particularmente «*el 4 de agosto*», calenda desde la cual cesó todo contacto físico; y aun el telefónico, ya que se indicó que muchas veces aquél «*no hablaba [ni] no respondía*» a sus mensajes.

De ahí que la averiguación de la primera instancia sobre una fecha pretérita de separación se muestre persuasiva a los ojos de esta Colegiatura, toda vez que quedó probada una degradación de la vida compartida para la época del referido siniestro. En efecto:

Yeffry Cirro Parra declaró que él solo vio a las partes comportarse como pareja hasta los años de «*2018 o 2019*», algo de lo que pudo dar fe porque el demandante recurría a él como intermediario para comunicarse con su contraparte. Si bien adujo que la pareja se mostró un tanto separada por las labores del hombre en el exterior, fue expreso en señalar que esa distancia creció con el tiempo, pues éste dejó de regresar a Turbo como antes lo hacía.

Yurani Pineda Teherán comunicó que la demandada no quiso dejar la casa paterna por el largo tiempo que su marido pasaba afuera, y que, cuando éste venía del extranjero, poco era lo que permanecía. De ahí precisó que la ruptura acaeció «*más o menos hace 4 años*» por discrepancias económicas, refiriéndose de una forma

expresa al accidente automovilístico como hito temporal del alejamiento. Bien que reconoció que la mayoría de su conocimiento era de oídas, sí dijo que sus fuentes dimanaban de ambos extremos, obviamente incluida la demandada, su prima, con quien compartía mucho *«hasta hace 3 años»*, cuando, al parecer, aquella se disgustó por sus sugerencias para salvar la relación matrimonial.

A propósito de tales testimonios, la Sala no encuentra motivos de sospecha en que el grueso de su contenido emane del relato de los litigantes, pues, situados bajo el prisma de una unión a distancia, donde la pareja no era vista sino en breves períodos vacacionales, es congruente suponer que la intimidad matrimonial no era prestamente aprehensible o deducible por el trato cotidiano, o que, a la postre, no era menos viable llegar a ella por la vía oblicua de la confidencia.

Lo verdaderamente relevante es que ambos coincidieron en la apreciación directa de que el reclamante empezó a permanecer en Medellín desde hace varios años, contrariando su previa costumbre vacacional y dando muestras, por ahí, del cambio que los testigos dijeron ver en la relación marital desde la época siguiente a la hospitalización por el accidente de tránsito.

Bertilda Murillo Amaranto no contradijo lo antes testimoniado porque afirmó no saber *«nada de por qué Félix est[aba] bravo con Paola»*, amén de que adujo una fecha poco plausible –enero de 2021– para el inicio de esa bravura. Cabe resaltar que dicha testigo también percibió que la relación estaba *«muriéndose»* para la última vez que trató con ellos, hace más o menos *«año y medio»*, tanto así que el accionante le dijo a su compañera que *«¡vaya pa' su casa hombre!»*. Sobre el accidente de tránsito supo decir que acompañó a la demandada a visitar al demandado, sin saber fecha, que *«yo ahí no me recuerdo porque yo mantengo la cabeza bien envoltada picando chicharrón»*.¹⁹

Kelly Lizeth Teherán Pineda testificó abiertamente que *«él último año que ellos [los esposos] compartieron fue en el 2019»*, y que el demandado no se apareció durante la anualidad siguiente más que para mensajear o comunicarse con la demandada pidiéndole el divorcio. Al otro año, agregó, *«se dedujo la separación»* porque el militar volvió al país sin retornar a la casa. En lo que hace al accidente de tránsito del demandante, señaló la misma fecha de otros testigos, esto es, junio de 2019, notando que la opositora *«no sabía que él [había venido] a Colombia y estaba viajando»* con otra mujer. Preguntada sobre cuándo fue la última vez que vio al actor, finalmente apuntaló con seguridad que eso fue en el año del sobredicho siniestro.

Ubicado todo en un mismo punto, la Sala concluye sin mayor dificultad que los testimonios convergen hacia la plausibilidad de la tesis expuesta en la demanda y corroborada fácticamente por el juez de primera instancia, a saber: que la ruptura definitiva se retrotrae a los meses inmediatamente siguientes al accidente vial de 2019, para mayor concreción, a agosto de ese año, que fue el

¹⁹ Razón tuvo el a quo al notar que la terminología usada por esta declarante era algo *«folclórica»*.

instante en el que el cónyuge emprendió nuevo viaje a su labor en el exterior, y que de paso selló o cerró la convivencia física con su pareja.

Es que la demandada reconoció que su marido le propuso separarse desde el año de previa mención, a partir de la cual oportunidad perdió todo contacto físico y comenzó a fallar el telefónico. Hasta ahí, en principio, no existía nada claramente demostrativo del alejamiento, porque, según todos los deponentes, la pareja venía acostumbrada a una vida de cíclicas vacaciones por el trabajo. Pero más adelante consta que el demandante sí hizo efectiva su intención de separación, cercenando todo trato a distancia y ocultando sus regresos al país, con lo que, al final, sí puede hablarse de un apartamiento rotundo desde la fecha en que el actor comunicó por viva voz su ánimo de separación, sin importar que, en agosto del 2020, haya insistido telefónicamente en la formalización o legalización del divorcio. Lo dijo Kelly Lizeth: la última vez que los esposos compartieron fue en el 2019.

Este es el elemento objetivo que permite configurar la causal de separación fáctica, más allá, claro, de lo que pudiera haber pensado el solicitante o la opositora sobre el cumplimiento de ciertas formas para convencerse sobre la consolidación del distanciamiento, v. gr., la llamada después del hecho.

Partiendo desde la precitada fecha, entonces, sí era posible decidir en favor de la causal invocada para la época de la demanda. Basta anotar que entre agosto de 2019 y septiembre de 2021 medió un bienio completo.

6.5. Corroborada así la viabilidad de la causal objetiva, se impone confirmar la sentencia de primer grado, sin más, porque la parte recurrente no cuestionó los hallazgos que fijó el *a quo* en torno a la inocencia de los cónyuges ni la durabilidad del primitivo acuerdo paterno sobre sus dos hijas.

7. Conclusión

En resumen, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia porque se logró acreditar una separación de hecho que perduró por más de dos años con anterioridad a la presentación de la demanda.

8. Costas

Las costas de esta instancia correrán contra la demandada por lo fallido de su recurso, siguiendo la regla general (CGP, art. 365-1). Las agencias en derecho serán fijadas en auto posterior de ponente (ibíd., arts. 35 y 366-3).

DECISIÓN

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, procedencia y naturaleza indicadas en la parte introductoria.

SEGUNDO: Se condena en costas de esta instancia a la parte demandada. En función del canon 366 del Código General del Proceso, las agencias en derecho se fijarán mediante auto del magistrado ponente.

TERCERO: En firme esta sentencia, devuélvase el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 071

Los Magistrados,

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

(Firma electrónica)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
(Ausencia justificada)

Firmado Por:

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
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: **069990c01c1266d8d01f5711c5763fb163c8317c9638ddf5f4a565e470ea30b7**

Documento generado en 26/02/2024 09:41:24 a. m.

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