

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

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 0121

Fecha 24/09/2020

Página: 1

Estado:

| Nro Expediente | Clase de Proceso | Demandante | Demandado | Observacion de Actuación | Fecha Auto | Cuad | FOLIO | Magistrado |
|-------------------------|--|-------------------------------------|--------------------------------------|---|------------|------|-------|------------------------------|
| 05440318400120170028702 | Liquidación Sucesoral y Procesos Preparatorios | JULIO EBERTO VILLEGAS HINCAPIE | MARIA MAGDALENA HINCAPIE DE VILLEGAS | Auto confirmado CONFIRMA AUTO - SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. Providencia notificada por estados electrónicos el 24/09/2020, ver https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia | 22/09/2020 | | | OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA |
| 05615750300120160000501 | RECURSO DE ANULACION LAUDO ARBITRAL | FLOTA CORDOBA RIONEGRO LTDA | FLOTA CORDOVA RIONEGRO S.A. | Sentencia DECLARA INFUNDADO EL RECURSO - CONDENA EN COSTAS. Providencia notificada por estados electrónicos el 24/09/2020, ver https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia | 22/09/2020 | | | TATIANA VILLADA OSORIO |
| 05664318900120110022301 | Ordinario | ALVEIRO DE JESUS BARRIENTOS JIMENEZ | COOPERATIVA COLANTA LTDA | Auto declaración de incompetencia y ordena DECLARA QNE ESTA SALA CARECE DE COMPETENCIA Y ORDENA REMITIR A LA SALA LABORAL. Providencia notificada por estados electrónicos el 24/09/2020, ver https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia | 22/09/2020 | | | OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA |
| 05809318900120160009801 | Verbal | CLEMENTE VELASQUEZ JIMENEZ | VALERIA VELÁSQUEZ ESCOBAR | Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA - SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. Providencia notificada por estados electrónicos el 24/09/2020, ver https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia | 22/09/2020 | | | OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA |
| 05887318400120200006401 | Conflicto de Competencia | GEOVANY ARENAS MONTOYA | LUZ YANETH MONTOYA ORTIZ | resuelve conflicto de competencia ASIGNA COMPETENCIA AL JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE URRAO. Providencia notificada por estados electrónicos el 24/09/2020, ver https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia | 22/09/2020 | | | OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA |

Estado:

| Nro Expediente | Clase de Proceso | Demandante | Demandado | Observacion de Actuación | Fecha Auto | Cuad | FOLIO | Magistrado |
|-------------------------|--------------------------|------------------------|-----------------------|--|------------|------|-------|------------------------------|
| 05887318400120200007001 | Conflicto de Competencia | ABIGAIL ARENAS MONTOYA | ELKIN DE JESUS ARENAS | resuelve conflicto de competencia ASIGNA COMPETENCIA AL JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DE URRAO. Providencia notificada por estados electrónicos el 24/09/2020, ver https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia | 22/09/2020 | | | OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA |

LUZ MARÍA MARÍN MARÍN

SECRETARIO (A)

Katherine y Carolina Barrientos Echeverri, contra la Cooperativa Colanta Ltda., el examen cuidadoso del expediente, permite establecer que la pretensión de la acción es de naturaleza laboral, porque se circunscribe a la reclamación de perjuicios ocasionada en un accidente de trabajo y de los causados a terceros víctimas, pero en virtud de tal siniestro laboral; que aunque el Juez de primer nivel cumple funciones civiles y laborales, el asunto que se estudia debió orientarse por los postulados y reglas propias de la especialidad laboral, cuyo control de legalidad está reservado a la Sala Laboral del Juez Colegiado de segunda instancia; que la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Antioquia no puede invadir la órbita funcional de su homóloga laboral, ni siquiera para invalidar las actuaciones que a simple vista pueda encontrar distanciadas del debido proceso (porque de hacerlo estaría asumiendo la competencia por especialidad de la que carece), y que por ello, lo procedente es, como en efecto será ordenado, la remisión de lo actuado al Juez designado por el legislador para resolver los litigios como el que aquí se plantea.

I. ANTECEDENTES

1. De la demanda y su trámite.

Con la presente actuación, pretende la parte actora se declare que la Cooperativa Colanta Ltda., es responsable de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, con ocasión de las lesiones sufridas por el señor Alveiro de Jesús

Barrientos Jiménez el 9 de mayo de 1999, en momentos en que este le prestaba sus servicios.

Dentro de la exposición de la situación fáctica que motivó la demanda *sub examine*, su impulsora fue contundente y clara en manifestar “*que el día 9 de mayo de 1999, el señor ALVEIRO DE JESÚS BARRIENTOS JIMÉNEZ, se encontraba laborando (...) se le ordenó que derramara en uno de los silos (tanque de almacenamiento de leche de 100.000 litros), Tiosanato y Peróxido (...) pero esto lamentablemente produjo una reacción química que desprendió un vapor altamente inflamable, causándole quemaduras en el rostro, el tuvo respiratorio, pérdida de la vista derecha y disminución en la izquierda...*”. (fls. 11 y 12, cuad. ppal.), resaltando que no le habían impartido instrucciones para el manejo de químicos, ni le proporcionaron los elementos adecuados de protección y que además, aquél no era su oficio habitual.

2. De la decisión recurrida.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, con conocimiento de asuntos laborales, impartió a la demanda el trámite propio de un proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual, que culminó con la sentencia del 23 de noviembre de 2016, en la que declaró probada la excepción de mérito denominada “*prescripción extintiva de la acción*” propuesta por la demandada; desestimó las pretensiones de la demanda y condenó a los demandantes al pago de las costas a favor de la convocada a juicio.

II. CONSIDERACIONES

1. El Debido Proceso consagrado por el artículo 29 de la Carta Política que al efecto preceptúa: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se les imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. ...*

Es nula, de pleno derecho, toda prueba obtenida con la violación del debido proceso...”

De tal disposición constitucional, se desprende que en garantía del debido proceso (el proceso que se debe), las actuaciones judiciales (al igual que en las administrativas), deben cumplir los ritos, las formas, las etapas, secuencia procesal y las reglas básicas previstas por el legislador para cada trámite específico, de manera que el procedimiento, que es de interés general y público, no quede al arbitrio del Juez o de las partes, que para todos los miembros de la comunidad se apliquen las mismas reglas, plasmadas en la ley, cuando promuevan trámites de la misma naturaleza y especie, lo que sin duda se traduce en que ninguna autoridad pública puede desconocer los principios y reglas que gobiernan el derecho procesal.

La jurisdicción es ejercida por el Estado, de acuerdo a la naturaleza de cada asunto y por ello han sido creadas las distintas especialidades, constitucional, civil, comercial, agraria, penal, penal

militar, laboral, administrativa, disciplinaria, entre otras, dotadas de una organización judicial propia, por regla general ejercida por funcionarios especializados, que conocen de la correspondiente materia.

3. En el caso que se estudia, basta observar la exposición fáctica del libelo demandatorio para entender que los reclamantes fundan claramente su aspiración en la existencia de una relación laboral, entre la demandada Cooperativa Colanta Ltda., y el señor Alveiro de Jesús Barrientos Jiménez, y en que al momento del accidente del que buscan deducir los perjuicios que demandan, éste se encontraba laborando para aquélla, cumpliendo órdenes de dicha empresa; hecho que fue aceptado pacíficamente por la demandada en su respuesta, especialmente cuando manifestó que para la fecha de ocurrencia del accidente “...domingo 9 de mayo de 1999, en las horas de la noche, cerca de las 11:00 P.M. el señor Barrientos Jiménez, se encontraba laborando...” (fl. 161, C-1); y siendo coherente con tal afirmación, en la audiencia de instrucción y juzgamiento prevista en el artículo 373 del C.G.P., el mismo apoderado de la accionada reiteró en sus alegatos de conclusión: “...ya se encuentra probado en el proceso y que no es materia de discusión en el proceso, es que hay una culpa probada de carácter laboral por parte de la jurisdicción de este mismo rango laboral en la integridad de don Alveiro, por un accidente ocurrido en el año 1999, en ejercicio de sus labores y así fue decantado en la sentencia del Tribunal de Medellín – Sala Laboral”, y más adelante, dijo: “la Cooperativa Colanta considera que la directriz que debe darse para impartir en este caso, **la**

decisión final no puede desconocer la naturaleza del daño ocasionado a don Alveiro y el origen de la misma, ese origen es de carácter laboral, sus perjuicios fueron ocasionados en una relación de carácter laboral¹.

En las circunstancias descritas, en que demandantes y demandados admiten que la reclamación tiene origen en la existencia de una relación de carácter laboral, no es fácil entender porqué su actuación se ciñó a las reglas del proceso civil y no por las del laboral que es el que rige ese tipo de reclamaciones (responsabilidad civil extracontractual), cuando todos los acontecimientos facticos señalan que la discusión se contrae a las consecuencias que se desprendieron del accidente de trabajo y de las lesiones que sufrió el señor Barrientos Jiménez, mientras este prestaba sus servicios a la demandada, lo que fehacientemente lleva a colegir que se está en una situación que debe ser ventilada ante la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria, como bien lo entendió el extremo pasivo, por tratarse de un accidente de trabajo, cuya declaratoria e indemnización ha de obtenerse en la mencionada jurisdicción, incluso en lo que tiene que ver con el reclamo que terceros hacen de los perjuicios derivados del accidente de trabajo, que como lo tiene definido la jurisdicción laboral, deben reclamarse ante el Juez de esa especialidad.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia SC21712-2017 de diciembre 18 de 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez, citó lo dicho por la misma Corte,

¹ Según reproducción del disco compacto que recoge la grabación con audio, del respectivo acto de alegaciones (fl. 192, minutos 14:01 y 15:11, respectivamente).

en providencia CSJ SC 22 sep. 2000, que trató el tema de la competencia funcional desde la perspectiva de la doble instancia explicando que

(...) para la distribución de la competencia entre los distintos funcionarios judiciales, deben tenerse en cuenta ciertos criterios que en el derecho procesal se conocen como factores determinantes de competencia, uno de los cuales es el funcional, referido al repartimiento vertical o por grado de la competencia, en consideración a estadios procesales. Sin duda alguna, la noción distintiva entre jueces a-quo y ad-quem, nace de la aplicación de este criterio distributivo, porque entre uno de sus roles está, precisamente, el de poner en vigencia el principio constitucional de la doble instancia, según el cual al superior jerárquico funcional le corresponde conocer, entre otros, del recurso de apelación interpuesto contra las providencias dictadas por sus inferiores.

(...) Por virtud del recurso de apelación el superior estudia “la cuestión decidida en la providencia de primer grado”, con el objeto de revocarla o reformarla, según los fines pragmáticos que al mismo le da el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, ese conocimiento del “superior”, juez de segunda instancia, surge con ocasión de la presencia de las condiciones que el legislador ha establecido para la adquisición de esa competencia (funcional); exigencias que no son otras distintas a las señaladas por los arts. 351 y 352 ibídem, como requisitos para la concesión y admisibilidad del recurso de apelación, a los cuales debe aunarse los generales para todo recurso, siendo en su totalidad los

siguientes: a) que la providencia sea apelable; b) que el apelante se encuentre procesalmente legitimado para recurrir; c) que la providencia impugnada cause perjuicio al recurrente, por cuanto le fue total o parcialmente desfavorable, y d) que el recurso se interponga en la oportunidad señalada por la ley, consultando las formas por ella misma establecidas (...). Si los citados requisitos no se cumplen, por referirse ellos a condiciones formales de procedibilidad que tocan con la admisibilidad del recurso y no con su fundabilidad, entonces, el inferior debe negar su concesión, pues de no proceder así el superior debe inadmitirlo, como expresamente lo indica el inciso 3o. del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, cuando preceptúa: “Si no se cumplen los requisitos para la concesión del recurso, éste será declarado inadmisibile y se devolverá el expediente al inferior...”.

(...) Si no obstante las previsiones legales, el a-quo y el ad-quem, separándose de ellas, conceden y admiten un recurso de apelación con olvido de los requisitos vistos, no por ello se puede concluir en el abono o prórroga de la competencia funcional, porque siendo normas de orden público las reguladoras del recurso y por ende del factor funcional que opera, son de imperativo cumplimiento, lo cual a la postre implica que la competencia se adquiere pero bajo la pauta de un principio de reserva y estricta legalidad, que sólo tiene realización en tanto se agoten los requisitos mínimos para la admisibilidad del recurso. Por razones semejantes, la parte in fine del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, consagra como no saneable la nulidad derivada de la falta de competencia funcional, instituyéndola por

consecuencia como una de las causas de nulidad que luego se puede aducir como motivo de casación (artículo 368, ord. 5o., ibídem), así la parte impugnante en el recurso extraordinario no la haya denunciado en el curso de la segunda instancia.”.

La distribución de competencias, mediante la cual el legislador asigna a cada Juez la potestad de dirimir conflictos y administrar justicia, escapa de la esfera particular, en tanto que las normas que la regulan son de orden público y por tal virtud, indisponibles por el propio Juez y por las partes, de ahí que en el artículo 16 del Código General del Proceso, se hubiere establecido: “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 subjetivos 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.” Es decir, cuando el vicio afecta el factor funcional, la declaratoria de nulidad es inminente, pero su declaratoria es exclusiva de los Jueces de la especialidad respectiva.

Como hubo oportunidad de anticiparlo, la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia carece de competencia abordar el estudio de la presente apelación (Porque la naturaleza del asunto es laboral), pese a que el Juez Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros esté facultado para resolver conflictos civiles

y laborales, porque reclamaciones como la que aquí se estudia, corresponden a la especialidad laboral, conforme a lo dispuesto por el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En efecto, la jurisdicción laboral conoce, entre otros, de los siguientes asuntos:

“ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. **Los conflictos jurídicos que se originen de forma directa o indirectamente en el contrato de trabajo**”.

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia SL7576-2016 de junio 8 de 2016, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, precisó:

“Claramente el Tribunal no incurrió en yerro jurídico alguno, al estimar que los perjuicios morales ocasionados por un accidente de trabajo se pueden reconocer tanto a la víctima como a las personas más cercanas a la misma, que sufren igualmente con los padecimientos que aquejan a aquélla, por cuanto, según el actual criterio de esta Sala de la Corte, cualquier persona, diferente del trabajador, puede demandar la indemnización plena de perjuicios contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, siempre y cuando, teniendo una relación jurídica con aquél, demuestre haber padecido una lesión o un menoscabo en

sus condiciones materiales o morales con ocasión de la muerte, la discapacidad o la invalidez generadas por el infortunio laboral derivado de una culpa patronal, pues lo cierto es que el accidente de trabajo puede tener consecuencias indirectas frente a terceros que resultan afectados en su situación concreta.” (Se resalta).

Así entonces, la cónyuge e hijas del señor Alveiro de Jesús Barrientos Jiménez, en calidad de víctimas indirectas en la ocurrencia del accidente sufrido por aquel trabajador, se encuentran legitimadas para reclamar ante el Juez Laboral, por el procedimiento de tal especialidad y ante el Juez competente, la indemnización plena que establece el artículo 216 del C.S.T., derivada de tal accidente de trabajo, pues conforme a decantada jurisprudencia, tal legitimación no está limitada solamente al trabajador, *“por lo que, como se vio, los hijos pueden pretenderla, así como la compañera permanente o la cónyuge, si se verifica en el juicio que son víctimas indirectas del daño ocasionado”*².

3. En el *sub-judice*, menester resulta advertir que este Magistrado sustanciador debe declarar la incompetencia para decidir el asunto que se revisa, toda vez que los sufrimientos que aquejan a los demandantes, por haber padecido una lesión o un menoscabo en sus condiciones materiales o morales, tienen su génesis en un accidente de trabajo; si bien las pretensiones de la demanda se orientan a la declaración de responsabilidad civil extracontractual, los hechos en los que se sustenta la misma, indican que entre el señor Alveiro de Jesús Barrientos Jiménez y la

² *Idem* (Sentencia SL7576-2016 de junio 8 de 2016, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno)

Cooperativa Colanta Ltda., existió una relación de carácter laboral, surgida de manera formal, y en desarrollo de la cual se presentó el acontecimiento que concluyó con la invalidez generada al señor Barrientos Jiménez, por el infortunio laboral que hoy lo agobia, además calificado como accidente de trabajo.

No obstante, las fallas que puedan avizorarse en el trámite de la actuación que se revisa, como el conocimiento del presente asunto, por su naturaleza, corresponde a la especialidad laboral y no a la civil, forzoso resulta remitir lo actuado a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, mediante reparto que efectuará el Centro de Servicios y Apoyo Judicial, para lo de su competencia.

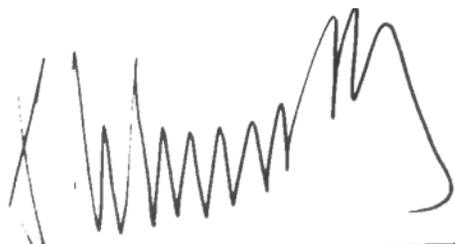
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Civil- Familia,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Antioquia carece de competencia para efectuar el control de legalidad que vía impugnación de la sentencia proferida por el Juez Civil del Circuito de San Pedro de Los Milagros, con funciones laborales, el día 23 de noviembre de 2016, dentro de la presente actuación, en razón a que el asunto que se debate y las súplicas de la demanda son de naturaleza laboral y se originan en un accidente de trabajo, conforme fue expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Por medio del Centro de Servicios y Apoyo Judicial, remitir a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, las presentes diligencias, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA', written over a horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado



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

Referencia Procedimiento: Verbal Reivindicatorio
Demandante: Véljica S.A.
Demandados: Valeria Velásquez Escobar
Asunto: Confirma la sentencia apelada por no haberse acreditado la calidad de poseedora de la demandada, respecto de quien se estableció que no ostenta posesión, sino la tenencia del bien.
Radicado: 05809 31 89 001 2016 00098 01
Sentencia No.: 008

Medellín, veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida en audiencia el 15 de mayo de 2017, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí, dentro del proceso verbal reivindicatorio instaurado por Véljica S.A., contra Valeria Velásquez Escobar.

I. ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí, pidió la parte demandante se condene a la demandada Valeria

Velásquez Escobar, como poseedora de mala fe, a reivindicar a la sociedad Véljica S.A., el inmueble denominado La Palmerita, del corregimiento La Albania de Titiribí, con matrícula inmobiliaria No. 033-20 de la Oficina de Registro del mismo municipio; y que como consecuencia de ello, se condene a pagar el valor de los frutos civiles que se hubiesen podido obtener durante el tiempo de posesión, hasta su entrega, así como a las costas del proceso.

2. Como sustento fáctico de sus pretensiones, aduce la demandante que conforme al certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula 033-20 y la escritura pública No. 268 del 29 de diciembre de 1995 de la Notaría Única de Titiribí, la sociedad Véljica S.A., es titular del derecho de dominio sobre el lote de terreno denominado La Palmerita, con mejoras y pasto, agua y energía eléctrica, casa principal (la hacienda) y otra más (para agregados y mayordomo), situado en el corregimiento La Albania de Titiribí, alinderado así: *“Por la cabecera, con cañaduzales de propiedad de Darío Montoya; por un costado, con la quebrada que sale a la carretera al puente El Peñasco, se sigue hacia arriba carretera central hasta encontrar el camino a pueblecito; y por el otro costado, camino al Pueblecito arriba hasta encontrar en la cabecera, cañaduzales de Darío Montoya, punto de partida”*¹, con un área de 45 ha.

Informa la impulsora de la acción, que adquirió el inmueble que describe, mediante compraventa celebrada con Fausto Flórez Acevedo, según escritura referida; que desde hace más o menos cinco meses, la señora Valeria Velásquez Escobar, ostenta de manera ilegal, a la fuerza y de mala fe, posesión sobre el predio; que

¹ Hecho primero de la demanda, folio 1, C-1.

la ha requerido en varias ocasiones para la entrega, pero que aquella se niega a hacerlo sin justificación.

3. Verificado por el *A quo* el cumplimiento de los requisitos inicialmente echados de menos, la demanda fue admitida por auto del 26 de julio de 2016², que además dispuso darle el curso del proceso verbal establecido en el artículo 368 del C.G.P.; notificar a la demandada, correrle traslado por el término de 20 días, en garantía de su derecho a la defensa; e inscribir la demanda en el folio de matrícula 033-20.

4. La parte resistente concurrió al proceso³ en término, y a través de apoderado judicial, dio respuesta a la demanda⁴, aceptando como ciertos los hechos 1 y 2⁵, y negando el 3 y 4; precisando que Clemente Velásquez Jiménez (representante legal de la sociedad demandante) y Valeria Velásquez Escobar (demandada) son hijos de Jorge de Jesús Velásquez, quien falleció el 22 de julio de 2012; y que ante el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Medellín, se inició el proceso de sucesión a instancia de Clemente Velásquez, con radicado 05001 31 10 002 2015 00628 00, dentro del cual fue citada como heredera.

Aseguró que en la relación de activos de aquel proceso liquidatorio, se incluyó una participación accionaria de Jorge de Jesús Velásquez en la sociedad Véljica S.A., propietaria del inmueble objeto de este proceso; que en febrero de 2005, Clemente Velásquez le comunicó en forma verbal, que le iba a hacer entrega de la finca La

² Folio 26, cuad. Ppal.

³ Folio 36, C-1.

⁴ Folios 37 a 43 ídem.

⁵ Que se refieren a la descripción de inmueble por ubicación, cabida y linderos; y de la forma como lo adquirió el acá demandante.

Palmerita, a través del mayordomo Luis Emilio Velásquez, como parte de los bienes que le puedan corresponder en la referida sucesión; que a su vez, el mayordomo encargó a Humberto Herrera, para entregarle las llaves junto con la finca, previa directrices de Clemente, lo que efectivamente sucedió; agregando que la tenencia de la finca ha sido de manera legal, sin violencia ni mala fe.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y solicitó sean reconocidas las mejoras que hizo a la finca La Palmerita, que ascienden a \$24'926.062. Como excepciones de mérito, formuló las denominadas:

a) “**Falta de causa para demandar en proceso reivindicatorio**”, sustentada en que la demandada es heredera de Jesús Velásquez, y que como tal, fue reconocida en el proceso de sucesión; que tiene los mismos derechos que Clemente Velásquez, sobre los bienes que hacen parte de la masa sucesoral de su padre, y que sobre ellos tiene la expectativa de ser titular del derecho real de dominio; encontró incongruente que el demandante pretenda la restitución del inmueble objeto de este proceso, afirmando que ella ostenta posesión ilegal, a la fuerza y de mala fe. Aúna, que el actor se basa en la titularidad del inmueble en cabeza de la sociedad que representa, sin manifestar que éste hace parte de los bienes de su progenitor y que tal componente accionario está afectado con medida cautelar, significando con ello, que no hay certeza de su titularidad en cabeza de aquel, ni mucho menos de los bienes que posee la sociedad. Finalmente, insistió en que fue Clemente Velásquez, quien le entregó la finca La Palmerita, de manera libre y espontánea, con cargo a los bienes que le corresponderán en la adjudicación de la sucesión.

b) “**Temeridad en las pretensiones**”, cimentada en que los hechos y pretensiones de la demanda carecen de fundamento y faltan a la verdad, y que lo que pretende la actora, es distorsionar su realidad.

c) “**Mala fe**”, indica que las manifestaciones de la demandante son inexactas, puesto que le endilga ilegalidad, fuerza o mala fe, careciendo de fundamento fáctico y jurídico.

d) “**Genérica**”, pide se declare probada cualquier excepción que se halle en el proceso.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue celebrada audiencia de que tratan los artículos 372 y 432 del Código General del Proceso; fue agotada la etapa de conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo⁶, a consecuencia de lo cual, se abrió paso al interrogatorio al demandante y demandada, el saneamiento del proceso, fijación del objeto del litigio y posteriormente el decreto de las pruebas solicitadas, que fueron evacuadas en cuanto hubo interés de las partes. Posteriormente, fueron convocados los litigantes, conforme al artículo 373 del Código General del Proceso, para audiencia de alegaciones y sentencia.

El apoderado de la demandante, inició sus alegaciones citando los artículos 946, 947, 669, 740, 745, 756, 759 y 762 del Código Civil, para luego indicar que la acción reivindicatoria incoada, cumple con los elementos axiológicos establecidos en el artículo 946,

⁶ Minuto 11:40 del CD obrante a folio 191, cuad. ppal.

en tanto que se demostró el derecho de dominio en cabeza de la demandante, la posesión material de la demandada y la identidad del inmueble pretendido en reivindicación; manifestó además, que *“otro de los elementos esenciales a tener en cuenta su señoría, es que en incontables fallos (...) viene diciéndose por nuestra Corte Suprema de Justicia, que cuando el demandado en juicio de reivindicación no contesta el libelo o a contestarlo guarda silencio respecto al hecho de la posesión y de la identidad, ese silencio o la falta de contestación, implica asentimiento a la posesión y a la identidad afirmados por el demandante, **en este juicio no se pudo demostrar en qué calidad adquirió la señora Valeria Velásquez, si como administradora, si como albacea, si como propietaria, se desconoció a todas luces la calidad de poseedora**”*⁷, pero que en todo caso, le solicita al Juez de la causa, establecer si la demandada es poseedora de mala fe. De otra parte, hizo reparos a las declaraciones de Juan Diego Velásquez y de la madre de la demandada, acusándolas de haber sido *“recitadas”*, que no se explica como una persona siendo asesora inmobiliaria, permite que su hija reciba un inmueble sin escritura pública y sin un pacto de venta de derechos hereditarios; expuso además, que Valeria fue vinculada en un proceso de sucesión como heredera y que en aquel se está discutiendo el inmueble objeto de la litis, según el hecho octavo de aquella demanda; discrepa del dictamen pericial porque en este se incluyen gastos de mercado e insumos de aseo, lo que no es conducente para cuantificar mejoras. Finalmente, solicitó se acojan las pretensiones de la demanda y que no se reconozcan las mejoras reclamadas por la demandada, porque no fue demostrado que aquellas aumentarían el valor del inmueble.

⁷ Minuto 01: 32: 31, CD. Folio 455, cuad. ppal.

Por su parte, el abogado que representa a la demandada, adujo que no existen elementos para que se configure la acción reivindicatoria en cabeza de la sociedad Véljica S.A. Manifestó que en el hecho tercero de la demanda se afirmó que la demandada es poseedora del inmueble, hace 5 meses, lo que no es cierto, porque a la fecha de la presentación de la demanda, aquella tenía la tenencia desde hace 2 años, puesto que lo recibió en febrero de 2015, probándose que la demandada es tenedora del inmueble y no poseedora; que los anexos allegados con la contestación de la demanda, demuestran pagos de nóminas y seguridad social; que con respecto a los interrogatorios de parte, no existe una manifestación clara por parte del señor Clemente Velásquez, en cuanto a la entrega del inmueble, que al final de tal entrevista, reconoció que hace dos años hizo entrega de la finca La Palmerita a la demandada; que además ésta reconoció que el inmueble objeto de la pretensión está en cabeza de la sociedad Véljica S.A., y que dentro de los bienes que hacen parte de la masa sucesoral de su padre, puede existir una vocación en que uno de ellos pueda corresponderle como heredera; también refirió que la declaración de Juan Diego Vélez, confirma lo narrado en los hechos y señala de manera clara el acuerdo verbal a que llegaron Clemente y Valeria, condicionado a la firma de la escritura pública de la finca Chingaleal, en contraprestación a la entrega parcial para la conservación y administración de la finca La Palmerita; discrepó de la prueba pericial, porque no se refirió a mejoras, sino a gastos erogados para la conservación del inmueble; y por último, indicó que está demostrada la titularidad del inmueble pretendido en reivindicación, en cabeza del demandante, así como la identidad mismo, pero que no se probó la posesión en cabeza de la demandada Valeria Velásquez, porque la actividad que cumple sobre

la heredad, es la de administrar y conservar, velando por la masa sucesoral que ha tenido un detrimento considerable. Aclaró que las inversiones que aquella ha hecho al inmueble, sólo apuntan a su conservación, en el entendido que su detrimento afecta la masa sucesoral de la cual hacen parte ella y Clemente, como herederos de Jorge de Jesús Velásquez.

Finalmente, fue proferida decisión de fondo, que al ser apelada por la parte demandante, ocupa la atención de la Sala

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Concluida la etapa de alegaciones, el *A quo* profirió sentencia, en la que negó las pretensiones de la sociedad demandante y la condenó en costas.

Para arribar a tal conclusión, empezó el *A quo* por hacer un recuento de los hechos y pretensiones de la demanda, así como de su contestación y de las excepciones de mérito formuladas por la demandada, resumió el trámite procesal surtido y abordó posteriormente dentro de sus consideraciones, un análisis conceptual de la acción reivindicatoria, que la lleva a concluir que es aquella dirigida por el dueño de la cosa, desposeído de aquella, en contra del actual poseedor de la misma; luego de abordar el artículo 946 del C.C., indicó que quien ejercita la acción reivindicatoria, debe acreditar: a) derecho de dominio en cabeza del actor; b) posesión del bien materia del reivindicatoria por la demandada; c) identidad del bien poseído con aquel del cual es propietario el demandante; y d) que se trate de cosa singular o cuota proindiviso en cosa singular; para luego sostener que no fue acreditado el presupuesto de la

posesión en cabeza de la demandada, anunciando que la pretensión reivindicatoria está llamada al fracaso; que en el ámbito procesal rige el principio de la carga de la prueba, reglado por el artículo 167 del C.G.P., y que si bien es cierto, el Juez puede impulsar la actuación, decretando pruebas de oficio, no lo es menos, que tal ejercicio tiene carácter excepcional. Que para el caso, con la contestación de la demanda y del material probatorio, fue desvirtuada la afirmación de la demandante, según la cual la demandada es poseedora, puesto que no se evidenció el elemento esencial (para que pueda considerarse posesión), de *animus domini*, para hacerse dueña de la propiedad, que reconoce dominio ajeno y en cabeza de la sociedad actora y que la demandada recibió la propiedad de sus anteriores administradores o tenedores con una expectativa que este bien pudiera serle entregado como herencia, dentro de la sucesión de su padre, que era también el progenitor del representante legal de la sociedad actora, mismo que dispuso que el inmueble le fuera entregado. Destacó que la demandada declaró en su interrogatorio de parte: *“no soy la dueña, estoy en transición esperando que el proceso de sucesión de mi señor padre vaya a culminación, que podía ser una posibilidad yo quedar ahí o podría ser otras propiedades o dinero, yo no estoy diciendo que soy señora y dueña, estoy en la administración...”*⁸; que tal aserto, no dista de lo afirmado por Clemente Velásquez, en declaración de parte, cuando dijo que: *“ingresó Valeria en el mes de febrero de 2015, se le enviaron las llaves con Emilio Velásquez para que mostrara la finca con fines de venta”* y que como *“representante legal de Véljica, era quien disponía de la finca y del manejo de trabajadores”*⁹. En cuanto a la prueba testimonial, dijo el juez de instancia, que ninguno de los testigos refirió

⁸ Minuto 24:06, CD visible a folio 459 del cuad. ppal.

⁹ Minuto 25:12 ídem.

el ánimo de señora y dueña por parte de Valeria respecto del predio. Finalmente, consideró el A quo que se pudo establecer que *“la demandada no desconoce el dominio o titularidad del derecho real de la sociedad Véljica S.A. y sólo realiza actos de conservación del inmueble con una mera expectativa de que dicho bien pueda hacer parte de la herencia”*¹⁰; agregó que los hechos externos que denotan la administración o tenencia del inmueble objeto de la litis, no puede construirse una inequívoca dirección a predicar posesión, puesto que en virtud del alegado acuerdo o entrega voluntaria con vocación herencial, se torna tal circunstancia más creíble que un apoderamiento, como se afirmó en los hechos de la demanda. Concluyó el juez de la causa, que luego de analizado todo el material probatorio, se estableció que la demandada es una mera tenedora, reconociendo dominio ajeno de la propiedad, y que tales circunstancias lo llevan a inferir que *“la acción reivindicatoria elegida por quien demanda, no es la correcta para obtener la restitución del bien raíz materia del debate, debió perfilarse a la acción judicial hacia la restitución en su real condición o en el trámite sucesoral correspondiente que es el escenario propicio para zanjar sus intereses o expectativas, no solo con este bien inmueble sino con los demás bienes de la herencia”*¹¹

III. LA APELACIÓN

La decisión fue apelada por la parte demandante, en pro de su revocatoria, para que en su lugar se acceda a las pretensiones de la acción reivindicatoria.

¹⁰ Minuto 29:27 ídem.

¹¹ Minuto 32:38 CD, ídem.

a) De los reparos y sustentación del recurso de alzada en primera instancia. Expuso como razones de su disenso, que: *i)* no existe contrato de administración entre Clemente y Valeria, porque no hubo acuerdo de voluntades ni se configuraron los requisitos y elementos de validez (consensual y bilateral); *ii)* que en la contestación de la demanda, se evidencia la aceptación de la tenencia que sobre el bien ostenta la demandada, al afirmar a través de su apoderado, que tiene la expectativa de ser señora y dueña sobre el inmueble objeto del litigio, ya que en la sucesión de su padre Jorge de Jesús Velásquez, se incluyó en la relación de activos, la participación accionaria sobre a sociedad Véljica S.A., propietaria del inmueble; *iii)* que como lo dijo el juez, una cosa es la sucesión y otra el proceso de reivindicación, y que si se inclina por el primero de aquellos, el señor Jorge Velásquez, tenía un paquete accionario que no se podía mezclar con los bienes de la sociedad, y que además la sucesión es una mera expectativa porque puede haber causales de indignidad para suceder; y *iv)* calificó como desequilibrio procesal, el dictamen pericial aportado, que incluso lo objetó por error grave, porque su finalidad era probar y cuantificar mejoras, pero el experto se limitó a incluir gastos de insumos de aseo y hasta de gasolina. Concluyó asegurando, que de la prueba recaudada se avizora la posesión que sobre el inmueble ejerce la señora Valeria.

b) De lo actuado en segunda instancia. Por auto del 10 de septiembre de 2020, en Sala Unitaria, el Magistrado ponente resolvió de forma adversa la solicitud elevada por el apoderado judicial de la parte demandada, mediante la cual rogó que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida dentro del presente proceso, con fundamento en que no fue sustentada la alzada dentro de la

oportunidad de que trata el artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020. La negativa a tal pedimento, se centró básicamente en que:

“Pese a que a primera vista podría pensarse que es consecuencia implacable de la norma trascrita¹², para cuando no es allegado por el recurrente el escrito de argumentación, dentro del término otorgado en dicha disposición para sustentar la alzada ante el funcionario de segundo nivel, la declaratoria de desierto, valores supremos como la garantía del acceso a la justicia, la primacía del derecho sustancial sobre las formalidades, y otros de carácter procesal, como los principios de economía y celeridad, obligan a profundizar en el análisis de tal exigencia para buscar su verdadera esencia y sentido, desde la óptica del Estado social de derecho, de la razón de ser del control de legalidad de las decisiones judiciales, de la lógica y del sistema procesal aplicable, que impiden entender a raja tabla que en todos los casos, la ausencia de tal escrito conduce a la declaratoria de desierto de la apelación, porque en algunos eventos, como ocurre cuando en primera instancia ha sido suficiente, claro y contundente el reproche a la decisión de primer nivel, ello podría conducir, contra toda lógica, contra el derecho a la segunda instancia, contra el derecho a obtener un verdadero acceso a la justicia, a que se privilegie una simple forma, sobre el derecho sustancial que justifica la existencia de la actuación procesal a y que por exceso de rigor procesal, termine deshonrándose el derecho que con tales actuaciones pretendía honrarse.

Como las decisiones judiciales están amparadas por las presunciones de legalidad y acierto, se hace necesario que la parte

¹² Art. 14 del decreto 806 de 2020.

con ellas inconforme, esgrima las razones, (especialmente jurídicas), por las que aquellas deben ser expulsadas del ordenamiento y no surtan los efectos que de ellas se desprenden y ello justifica la exigencia de una sustentación de los ataques que puedan merecer, para que el Juez de superior nivel funcional, obtenga los elementos de juicio que le permitan decidir el asunto, vía apelación.

La necesidad de la sustentación y el rigorismo con que debe efectuarse son todavía más acentuados dentro de los sistemas procesales que acogen la oralidad, porque en aquellos, la inmediación, que poca importancia tiene en los regímenes escriturales, (salvo en el recaudo de algunas pruebas), es pilar fundamental y gobierna los vitales encuentros de comunicación que el legislador tiene previstos entre el Juez y las partes, para que aquellas expresen y fundamenten ante su Juez natural sus súplicas y reproches, para que aquél las escuche y sopesa sus argumentos y para que el juzgador pueda darles a conocer cara a cara su veredicto y ello explica que la falta de sustentación genere la consecuencia de tener por no presentado el recurso.

Dadas las circunstancias especiales de distanciamiento social que se generan con la pandemia que sufre la humanidad, temporalmente fue limitada a eventos excepcionalísimos que no dan cabida al proceso que se estudia, la celebración de audiencias de sustentación y fallo, para retomar el sistema escritural de argumentación, que no exige la concurrencia del Juez y los interesados a un recinto y que autoriza que el sustento de la impugnación y su contradicción, que constituyen lo verdaderamente esencial del recurso, ocurra por escrito y sin el encuentro físico de los litigantes con su Juez.

Lo verdaderamente trascendente, a la hora de resolver una impugnación, es que quien se alza contra el proveído pueda expresar su inconformismo y argumentar con la profundidad que estime necesaria, las razones en que se funda; que su contradictor tenga la oportunidad de rebatir tales fundamentos y sentar su posición y que el Juez pueda contar con los argumentos y sustento de los involucrados, de manera que cuente con los insumos necesarios para resolver de fondo el asunto. Si todas esas circunstancias hacen presencia, se habrá hecho merecido homenaje al derecho a la defensa, al acceso a la justicia y a la primacía del derecho sustancial protegido, sobre las meras formas.

El Código General del Proceso y la legislación provisional de emergencia, consagran dos oportunidades para que la parte que se considere afectada con una decisión judicial pueda expresar su disconformidad y las consideraciones en que se funda; la primera, al momento de interponer el recurso, ante el mismo funcionario que profiere el proveído, con la opción de enunciar apenas su pretensión impugnativa, o a más de ello, de desarrollar los argumentos, de manera que su teoría del caso quede plenamente sustentada y la segunda, de profundizar ante el Juez de segundo nivel, la síntesis que dibujó ante el primero, no para aportar nuevas causas de apelación, porque ello le está vedado por expreso mandato del legislador, que exige circunscribir la sustentación a la materia de inconformismo que orientó la presentación del recurso, sin posibilidad de acudir a nuevos motivos de reproche, sino para reforzar y mejorar el fundamento de su presentación inicial.

Si la formulación del recurso ocurre de la manera escueta enunciada, no cabe duda que el recurrente debe presentar el escrito que sustente su alzada, porque ante la simplicidad de su formulación, pueden quedar ocultos los detonantes necesarios para derrumbar las presunciones de acierto y legalidad que rodean la decisión y porque el Juez de superior jerarquía sería privado de los elementos de juicio que requiere y del análisis y respaldo argumentativo suficiente para adoptar la definición que le ha sido confiada.

Por el contrario, si ante el Juez de la causa se formula una proposición jurídica completa y argumentada, que contiene las razones jurídicas por las que el impugnante considera que el auto o sentencia atacados deben decaer, y ella se cimenta sobre la argumentación pertinente, (no necesariamente triunfante), ilógico, ajeno a la realidad e infundado resultaría negar que el recurso fue sustentado, y de extrema gravedad y abiertamente desafiante de los principios fundantes del Estado social de derecho, del acceso a la justicia y de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, que ello fuera acogido como excusa para que la jurisdicción se negara a estudiar si el mecanismo de defensa tiene o no vocación de prosperidad, que es lo verdaderamente sustancial, para anteponer a la justicia un simple formalismo, por demás cumplido ante el Juez primera instancia, de no haber repetido en un escrito, la sustentación que ya y con lujo de detalles formalizó ante el Estado. Es que la jurisdicción es una sola y ningún sentido tendría (como si lo pudo tener exigir la presencia en la audiencia de sustentación del sistema oral, dada la inmediación que gobierna ese sistema), negar un derecho, porque no se duplicó una sustentación debidamente

autorizada y efectuada ante el Juez del proceso, que además no puede variarse por expresa prohibición legal.

La aplicación de una consecuencia de la magnitud que tiene la que pretende el memorialista se derive por falta del escrito que extraña, implica una restricción excesiva de los derechos fundamentales al debido proceso (defensa, contradicción y doble instancia), al acceso a la administración de justicia y a que se privilegie lo formal sobre lo sustancial y se erige como un monumento al excesivo rigorismo procesal, que no puede imponerse. Nótese que en el asunto bajo estudio, **desde la primera instancia, la parte recurrente sustentó ampliamente y de fondo, la inconformidad que plantea contra la sentencia proferida por el a quo y no se limitó a enunciar los puntos de su desacuerdo; no pospuso la argumentación de sus reparos a la oportunidad de sustentación de segundo nivel, por lo que la jurisdicción civil tiene ya en sus manos todos los elementos de juicio que requiere para decidir y en esas circunstancias resultaría, por decir lo menos, desproporcionado, que el Tribunal le niegue la dispensa de justicia que viene a deprecar, escudándose en lo que en tales condiciones es simplemente un formalismo que nada nuevo puede aportar al proceso, al recurso ni al Juzgador, (Además porque la ley se lo impide)**, de manera que como tal obligación se advierte cumplida, se insiste, dada la sustentación realizada previamente en la oportunidad de que trata el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, ya están puestos sobre la mesa los argumentos de fondo, de manera que tanto la corporación de segundo nivel, como los demás sujetos procesales cuentan con la información que requieren para asumir el rol que les corresponde, con la salvedad eso sí, que como la parte no recurrente esperaba la

llegada del escrito que no llegó y entendió que al no ser presentado, el recurso sería declarado desierto y no necesitaba rebatir por ello los argumentos en que la alzada fue soportada ante el Juez de la causa, contará con la oportunidad de pronunciarse frente a ellos y con tal fin gozará del traslado de tal recurso y argumentación, por el término de cinco (5) días, para que ejerza frente a ellos su derecho a la defensa.”

Venció el término que le fue concedido a la parte demandada -*no apelante*, para que se pronunciara frente al recurso y argumentos en que la alzada fue soportada ante el Juez de primera instancia, sin que se pronunciara frente a ello.

IV. CONSIDERACIONES

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

2. No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración, reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto la demandante como la demandada, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamante y reclamada, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, además, el juez que conoció el asunto está investido de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para

definir en segunda instancia en su condición de superior funcional del Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. Problema jurídico. Para dirimir la impugnación planteada y establecer si la decisión acusada debe o no mantenerse, precisa el Tribunal verificar si en el presente asunto concurren los presupuestos axiológicos de prosperidad de la acción y de manera especial, porque se ha convertido en el eje central de la contienda, la calidad jurídica de la demandada Valeria Velásquez Escobar, respecto al inmueble objeto del proceso, que permitirá definir si ella es poseedora, como asegura la parte demandante, o si conforme a la teoría del caso que ha defendido, tiene la simple condición de tenedora.

4. La acción de dominio. La reivindicación o acción de dominio, consagrada en el artículo 946 del Código Civil, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.

El éxito de la reivindicación presupone la concurrencia de los siguientes elementos: i) que el actor ostente la propiedad del bien; ii) **que el demandado sea el poseedor del mismo**; iii) la identidad entre lo poseído y lo pretendido; y iv) la singularidad de la cosa perseguida. Artículos 946, 947, 949, 950 y 952 C.C.

Pese a lo anterior, en cada caso pueden presentarse particularidades que den al traste con la prosperidad de la acción de dominio, pese a que estén acreditados los cuatro elementos referidos.

A manera de ejemplo, ello puede suceder cuando se excepciona posesión superior al tiempo necesario para adquirir por prescripción ordinaria o extraordinaria, según sea el caso y, **cuando se demuestra la existencia de un vínculo contractual o convencional entre el titular del dominio y el poseedor en virtud del cual al demandado se le hizo entrega del bien.**

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“(...) la pretensión reivindicatoria excluye de suyo todos los casos en que la posesión del demandado sea de naturaleza contractual, es decir, se rija por un contrato celebrado entre el dueño y el actual poseedor. En tales casos, mientras el contrato subsista constituye ley para las partes (artículo 1602 del Código Civil) y como tal tiene que ser respetado por ellas. Entonces, la restitución de la cosa poseída, cuya posesión legitima el acuerdo de voluntades, no puede demandarse sino con apoyo en alguna cláusula que la prevea, mientras el pacto esté vigente. La pretensión reivindicatoria sólo puede tener cabida si se la deduce como consecuencia de la declaración de simulación, de nulidad o de resolución o terminación del contrato, es decir, previa la supresión del obstáculo que impide su ejercicio”.

En la misma decisión agregó:

*“Cuando quiera que alguien posea en virtud de un contrato, es decir, **no contra la voluntad del dueño que contrató, sino con su pleno consentimiento, la pretensión reivindicatoria queda de suyo excluida, pues sólo puede tener lugar en los casos en que el propietario de la cosa reivindicada ha sido***

privado de la posesión sin su aquiescencia. La acción de dominio es por su naturaleza una pretensión extracontractual, que repugna en las hipótesis en que los interesados han convenido en que uno de ellos autoriza al otro para poseer en virtud de un determinado contrato celebrado entre el uno y el otro” (GJ. CLXVI. P. 366; Cfme: Sent. de 18 de mayo de 2004; exp. 7076). (Negrita y subraya intencionales)

Significando la Corte, que si el titular del dominio, entregó la posesión en cumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato o en la ejecución de una convención, para que el poseedor sea compelido a restituir el bien, es necesario que, previamente, se deje sin efectos, se finiquite el vínculo jurídico – contrato o hecho jurídico- que lo ata con el propietario y que lo autoriza para detentarlo.

5. De la posesión.

5.1. Definida en el artículo 762 del Código Civil como: “...*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo*”.

De tal definición, se deduce que la posesión se integra por dos elementos, material el uno e intelectual el otro, cuales son el corpus y el ánimus; el elemento material o corpus es la tenencia de una cosa determinada, y el elemento intelectual es el *ánimus dómine* esto es la creencia de ser el dueño de la cosa que materialmente se tiene; siendo este último el característico y relevante de dicha figura.

Es el factor psicológico el que permite determinar en un caso dado si se está frente a un poseedor o a un tenedor. Todo lo anterior, por cuanto no basta la sola tenencia, la que a contrario sensu es definida por el artículo 775 ibídem, como “...*la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño...*”.

Sobre el animus y el corpus, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, que “*El elemento subjetivo en la relación posesoria implica la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien, desconociendo dominio ajeno; el siguiente, el corpus, – elemento externo– conlleva ocupar la cosa, lo que se traduce en su explotación económica. Estos dos específicos requisitos, en particular el inicial, cuya base sustancial la constituye el artículo 762 del Código Civil, a cuyo tenor «[l]a posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño», son los que diferencian el instituto en cuestión, de la mera tenencia, o sea, «(...) la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño (...)», como el «(...) acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación (...),» calidad que «(...) se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno», según las voces del artículo 775 ibídem, pues mientras en ésta solo externamente se está en relación con la cosa, en la posesión a ese vínculo material es menester añadir la voluntad de comportarse ante propios y extraños como dueño. Es decir, la distinción entre la una y la otra gira en el ánimo o conducta reclamada en cada situación.”¹³*

¹³ SC1716-2018 del 23 de mayo de 2018. M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona. Proceso radicado No. 76001-31-03-012-2008-00404-01.

Es claramente perceptible, pues, el celo del legislador por destacar que las manifestaciones externas de la posesión son aquellos hechos positivos que suelen ejecutar los dueños, de modo que los actos de detentación en los que no se perciba señorío sobre la cosa, no pueden constituir soporte sólido de una demanda de pertenencia, por supuesto que los hechos que no aparejen de manera incuestionable el ánimo de propietario de quien los ejercita (animus rem sibi habendi), apenas podrán reflejar tenencia material de las cosas”¹⁴.

Se puede concluir que la posesión se entiende como la tenencia de un bien determinado, con el ánimo de señor y dueño en forma pública y continua sin reconocer dominio ajeno, que bien puede ejercer directamente o por intermedio de otra persona, pero en todo caso siempre a su nombre. Ese señorío se debe manifestar públicamente en forma inequívoca, mediante la ejecución de actos externos que identifiquen al poseedor como su propietario, así en realidad no lo sea.

5.2. La posesión debe ejercerse con exclusividad, se exige el desconocimiento de mejor o igual derecho (en el caso de la coposesión) sobre el bien poseído, al mismo tiempo que se ejercen actos de señor y dueño de iguales características de las que comúnmente realiza el propietario, por ejemplo, ocupar el bien como residencia propia o de su familia, darlo en arrendamiento, efectuar mejoras, levantar obras de cerramiento, pagar impuestos, defender el bien de perturbaciones de terceros, acciones estas, que llevan a que quien desarrolla esos actos sea reputado como el propietario. Se

¹⁴ Sala de Casación Civil CSJ sentencia del treinta (30) de noviembre de dos mil cinco (2005) M.P Pedro Octavio Munar Cadena

exige que dicha posesión no se haya dado como resultado del acuerdo con otra persona.

6. Requisitos para la procedencia de la acción de dominio o reivindicatoria.

Con fundamento en los artículos 946, 947, 950 y 952 del Código Civil, la doctrina y la jurisprudencia, han señalado como presupuestos de la acción reivindicatoria o de dominio, los siguientes: a) derecho de dominio del demandante; b) posesión actual del demandado; c) identidad entre el bien perseguido por el demandante y el poseído por el demandado, y d) que se trate de una cosa singular reivindicable, o una cuota determinada proindiviso de ella.

6.1. Título de dominio de la parte actora.

Con la demanda se aportó la escritura pública No. 268 del 29 de diciembre de 1995, de la Notaría Única de Titiribí¹⁵, mediante la cual se solemnizó la compraventa efectuada por Fausto Flórez Acevedo, a la sociedad Véljica Ltda., hoy Véljica S.A., sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 033-20, en la que quedó descrito y alinderado el referido bien; de igual forma, se aportó el certificado de tradición y libertad de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Titiribí, en el que se puede apreciar que la titular del dominio es la sociedad actora, según anotación No. 10.¹⁶

6.2. Posesión actual de la demandada

¹⁵ Visible a folios 11 a 13, C-1.

¹⁶ Folios 8 a 10, C-1.

En el hecho tercero de la demanda se expresa que la demandada “*obstenta (sic) de manera ilegal, a la fuerza y de mala fe la posesión sobre el inmueble de propiedad de la sociedad VELJICA S.A., conociendo que dicha sociedad es la propietaria del inmueble*”¹⁷.

Por su parte, la demandada funda su defensa en el hecho que ella no ejerce posesión sobre el predio, que simplemente es tenedora del mismo por convenio o acuerdo verbal que hizo con el señor Clemente Velásquez Jiménez, representante legal de la sociedad propietaria del inmueble, quien desde febrero de 2005, a través del señor Juan Diego Vélez, decidió entregarle la finca La Palmerita “*como parte de los bienes que le corresponderán en la adjudicación de la sucesión de su padre...*”¹⁸, y que en efecto, dicha entrega se hizo a través del señor Luis Emilio Velásquez Restrepo, quien para esa fecha, era el mayordomo de dicha heredad, precisando que tal entrega fue voluntaria, pacífica y acatando las directrices del señor Velásquez Jiménez.

Las anteriores manifestaciones de las partes en la demanda y contestación son más que suficientes para dar al traste con la pretensión reivindicatoria, especialmente porque de un lado la demandante acepta que la demandada detenta el inmueble reconociendo dominio ajeno, negando de esta manera su condición de poseedora, **atribuyéndole únicamente y de manera expresa ser tenedora del fundo.**

¹⁷ Folio 2, ídem.

¹⁸ Folio 38, C-1.

En el mismo sentido y con la consecuencia de enervar las pretensiones de la demanda, la demandada niega a toda costa que su calidad jurídica respecto al inmueble sea la de poseedora, explica que su llegada al fundo se produjo por la anuencia, consentimiento o aquiescencia del señor Clemente Velásquez Jiménez, representante legal de la sociedad demandante Véljica S.A.S., quien sin contraprestación alguna le permitió su ingreso a la finca, a lo que aceptó como una expectativa que tiene, respecto a que le puede corresponder en la partición y adjudicación que se hiciera en la sucesión de su padre Jorge de Jesús Velásquez, que se tramita ante el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Medellín, con radicado 05001 31 10 002 2015 00628 00¹⁹, siendo citada como heredera.

Si lo hasta aquí dicho no fuera suficiente para confirmar que la demandada no es poseedora del bien que se pide reivindicar, sino simple tenedora, bastaría agregar que es ella misma quien reconoce que no paga el impuesto (hecho en el que la mayor parte de poseedores fundan su aspiración) y que el proceso no tuvo evidencia de algún un acto de la demandada, de aquellos a los que sólo da derecho el dominio, o que pretendiera desconocer la titularidad que sobre el mismo tiene la actora y que ni siquiera cuando el inmueble fue incluido dentro de los activos de la sucesión, reaccionó para protestar y oponerse a que el bien entrara a la masa partible, como habría sido natural en quien disputa la posesión para sí y de manera excluyente. No, la aquí respondiente estuvo de acuerdo con que el bien se someta a partición, como bien de los

¹⁹ En la que se relacionó una participación accionaria del causante Jorge de Jesús Velásquez.

herederos y se declaró en espera del resultado de la liquidación, dentro del que puede o no, serle adjudicado.

Interrogatorios y Testimonios relacionados con la posesión de la demandada.

Clemente Velásquez Jiménez, en declaración de parte dijo²⁰ que la Finca La Palmerita, es de propiedad de la sociedad demandante Véljica S.A., y que Valeria es su hermana media; que fue citada como heredera, a la sucesión de su padre, que se tramita en el Juzgado Segundo de Familia de Medellín; aclaró que parte de los bienes de su padre fueron rematados por las deudas que tenía, y que Valeria debe tener en cuenta que *“así como ella tiene herencia, también tiene deudas, y que está contando con todos los bienes, que algunos se remataron y ya no existen”*. Ratificó que Valeria ingresó a la finca La Palmerita a mediados de febrero de 2015, se le “mandaron las llaves con Emilio Velásquez que es el que trabaja conmigo hoy en día”²¹, y que con Juan Diego Vélez²² no le mandó las llaves *“simplemente fue con Emilio, para que ella²³ mostrara la finca porque desde hace mucho tiempo está en venta”²⁴*, que incluso Gladys Jiménez *“mí mamá”* sacó los muebles (describió todo el menaje que la integraba), porque éstos no se incluían en la venta; que cuando se hizo la entrega de la finca a Valeria, no había ningún tipo de animales (ganado, semovientes); aclaró que esa finca entró en los bienes de la “sucesión de mi papá, porque hay un porcentaje que está a su nombre en una sociedad”²⁵.

²⁰ Minuto 15:24, CD folio 191, C-1

²¹ Minuto 23:17, ídem.

²² Que es su tío paterno, pero no la va con él.

²³ Refiriéndose a Valeria Velásquez, literalmente así lo expresó, que fue encomendada para esa finalidad.

²⁴ Minuto 23:49, ídem.

²⁵ Minuto 33:42, ídem.

Valeria Velásquez Escobar, declaró²⁶ que se hizo presente en la sucesión de su padre, y que está a la espera de “*en manos de quién van a quedar los bienes, por el momento se hizo un acuerdo entre las partes, donde el señor Juan Diego Vélez, mi tío, me dijo que me iban a entregar la finca por parte de la sucesión, mientras se define como van a quedar los otros bienes*”; que en efecto, hicieron entrega de la finca hace aproximadamente dos años, a través del mayordomo que trabajaba con Clemente, y que este sacó todos los enseres de la finca. Luego de intentarse un acuerdo conciliatorio entre las partes, concluyó la demandada afirmando que “sigue con la administración del bien (...)”, asegurando que Clemente tiene la administración de otros bienes de la sucesión, que comparados con el que ocupa este proceso, es el de menos valor, por lo que consideró que “tengo el derecho de por lo menos tener la administración de este bien mientras que llegamos a un acuerdo dentro de la sucesión de cómo vamos a quedar...”. Puntualizó que no es la dueña, que está en transición esperando que el proceso de sucesión de su padre Jorge de Jesús Velásquez llegue a su fin, que podría ser una posibilidad de quedarse ahí o de otras propiedades, “yo no estoy diciendo que soy señora y dueña al día de hoy, estoy en la administración, la he cuidado mucho, la he sacado adelante...”²⁷, todo estaba en mal mantenimiento; que en la propiedad está desde mediados de febrero de 2015, y que se la entregaron “*por medio de mí tío Juan Diego Vélez, él algún día me llama y me dijo Valeria te van a entregar la finca La Palmerita, por ahora para que estés ahí, mientras se decide cómo va a quedar la sucesión*”, y que le fue entregada a través del mayordomo, señor Emilio Velásquez; precisó que luego del

²⁶ Minuto 21:10, ídem.

²⁷ Minuto 56:42, CD folio 191, C-1.

fallecimiento de su señor padre (julio de 2012), la administración de la finca quedó a cargo de Clemente Velásquez, y que éste fue quien se la entregó para que la siguiera administrando, y en tal calidad le ha hecho arreglos a las casas de mayordomos y principal, mantenimiento a la piscina, pesebreras y potreros (**que los gastos erogados, los acreditó en el proceso para que le fueran reconocidos**). Reiteró que a la finca “*ingresé en calidad de administradora por parte de una herencia*”²⁸, aclarando que para el momento de su ingreso al fundo, no se había iniciado la sucesión de su padre; luego indicó que tiene alquilada las pesebreras por \$500.000, y que con esto paga el salario al mayordomo; finalmente dijo que desconoce el valor del impuesto predial porque no lo recibe.

William Alberto Ocampo Mejía y Luis Roberto Mejía Madrid, en audiencia del 23 de febrero de 2017²⁹, dijeron que trabajan para el señor Henry Calle, que su labor es montador de caballos, el primero, y el segundo, cuida los animales, el pasto y limpia las pesebreras; que hace un poco más de un año que están en la finca La Palmerita, que no reciben órdenes ni contraprestación económica de parte de la señora Valeria, y que desconocen en qué calidad su empleador tiene los caballos en ese lugar.

Luis Emilio Velásquez Restrepo³⁰, manifestó que conoce a Clemente Velásquez, hace 20 años porque es su patrón, y a Valeria hace 12 años, porque es hermana de aquel; también indicó que conoce a la sociedad Véljica S.A., que está compuesta por 4 socios, don Clemente, su madre doña Gladys, que era la esposa de don Jorge Velásquez, Jorge Andrés y el difunto Jorge Humberto;

²⁸ Minuto 17:41, ídem.

²⁹ CD visible a folio 195, C-1.

³⁰ Minuto 1:42:10: CD folio 455, C-1.

manifestó que ha administrado la finca La Palmerita, que fue mayordomo por un periodo de veinte años más o menos, y que actualmente Valeria está en esa finca y no sabe en qué calidad, pero que personalmente le entregó las llaves, asumiendo que era para mostrar la finca que estaba para la venta; manifestó que la finca se arrendaba los fines de semana con un costo de \$600.000 de sábado a domingo, y cree que Valeria la arrendó en una ocasión, y que también arrendó potreros para 40 animales; precisó que para el año 2015, se encontraba como administrador de la finca La Palmerita, reiterando que en esa época, mes de febrero, entregó las llaves a Valeria, sin inventario porque no habían enseres y porque la instrucción era sólo entregarle las llaves porque su fin era mostrarla para la venta, y que es de conocimiento que si ella lograba venderla, se ganaba el 3% sobre el valor de la venta, como comisión; aseguró que después de entregarle las llaves a Valeria, no volvió a la finca porque ella permanecía allí y cambió las cerraduras de la portería, impidiendo su ingreso. Aseguró que la finca la tenían para la venta porque esa fue la información que recibió de los señores Clemente y Gladys (sus patronos), que incluso, antes de entregarle las llaves a la demandada, había mostrado en varias ocasiones la finca a terceras personas con expectativas de compra, al igual que sus empleadores lo hacían.

Juan Diego Vélez, informó que Clemente y Valeria Velásquez son sus sobrinos, hijos de Jorge, su hermano; indicó que la sociedad Véljica S.A. era de Jorge y desconoce sus socios; manifestó que la sociedad quiere reclamarle a Valeria la finca La Palmerita, luego de habérsela entregado hace dos años; contó que se reunió hace 3 años con Gladys (esposa de su hermano Jorge), en presencia del abogado de ella, para hablar de la finca Chingaleal, que esta colinda con La Palmerita; que aquella finca aparecía a su

nombre, pese a que el propietario era Jorge, y que la intención de él, era que esa finca le correspondía a Gladys y La Palmerita a Valeria, que incluso, firmó un poder para que ese inmueble quedara a nombre de Gladys, pero esos papeles no pasaron por registro y seguía figurando a su nombre; adujo que Gladys quedó de entregarle a Valeria la finca La Palmerita a través del señor Luis Emilio, quien laboraba por muchos años para Jorge; que la voluntad de Jorge era que esa finca fuera para Valeria, y se le hizo la entrega después de él estar muerto, asegurando que estaba en total abandono; desconoce que esa finca hubiera estado para la venta; dijo que Valeria es reconocida como heredera de Jorge Velásquez; al ser indagado si Valeria fue nombrada albacea o administradora de los bienes de Jorge Velásquez, dijo que *“no, eso fue solo verbal”*³¹; indicó que en la finca La Palmerita hay de 27 a 28 pesebreras, las cuales arrendó Valeria a William Calle, por \$500.000 mensuales; que hace dos años que Valeria recibió la finca La Palmerita, y eso hace que se posesionó de ella, que la visita con frecuencia porque tiene una finca cercana a esa, desde que ella recibió el predio, empezó a hacer arreglos de inmediato, porque la casa estaba desvalijada, sin muebles, le faltaban dos o tres sanitarios, le quitaron unas puertas, que estaba en total abandono, la piscina sin mantenimiento con el agua verde, y que además, Valeria no tuvo que pedirle autorización a nadie para poderla arreglar; finalmente indicó que Valeria mantiene dos vacas para el consumo de la leche.

La señora **Gloria Piedad Escobar Botero**, quien afirmó ser madre de Valeria Velásquez, y que Clemente Velásquez es hermano de su hija; igualmente manifestó que conoce a la sociedad

³¹ Minuto 23:00, CD folio 455 – parte II.

Véljica S.A., cuyos socios son Clemente, Gladys y Jorge; que conoce la finca La Palmerita que está ubicada en el corregimiento La Albania de Titiribí; que se enteró que Gladys y su hijo Clemente le están reclamando la finca que ellos mismos le habían entregado a Valeria; que el papá de Clemente y Valeria dejó muchísimo ganado, dinero y propiedades, que hay muchos conflictos y enredos con la herencia del señor Jorge, hasta que un día el tío de mi hija, Diego, la llamó y le dijo que fuera a recibir La Palmerita que se la iban a entregar, y en efecto se la entregaron a través de un trabajador de Clemente, Emilio, él fue el que nos entregó las llaves de la finca, a mediados de febrero de 2015, que la casa estaba totalmente deshabitada, solo había un mueble con unas sábanas y era donde aquel señor Emilio dormía; y que la propiedad estaba deplorable.

6.3. En cuanto a la identidad entre el bien perseguido por la demandante y el poseído por la demandada.

En el hecho primero de la demanda, se describen los linderos del inmueble denominado La Palmerita con folio de matrícula 033-20, con un área aproximada de 45 hectáreas; señalándose que es el que adquirió la demandante, mediante escritura 268 del 29 de diciembre de 1995 de la Notaría de Titiribí, siendo los mismos linderos plasmados en el referido título³². En el hecho segundo se describe la manera como el anterior propietario Fausto Flórez Acevedo había adquirido el inmueble, circunstancia que no tiene ninguna incidencia en el presente proceso, porque no fue objeto de reparo de ninguna de las partes.

³² Folios 11 a 13, C-1.

6.4. Existencia de un vínculo contractual.

El representante legal de la sociedad demandante aseveró que con la demandada tuvo un acuerdo verbal en virtud de la cual le suministraba las llaves de la finca La Palmerita, a través de su mayordomo Luis Emilio Velásquez, con un fin específico, y era “para que ella³³ mostrara la finca porque desde hace mucho tiempo está en venta”³⁴. Por otro lado, la demandada fue categórica en la contestación de la demanda, en reafirmar que Clemente, su hermano le entregó las llaves de la finca, a través del señor Emilio Velásquez (mayordomo), produciéndose su ingreso al predio con la anuencia o aceptación del representante legal de la sociedad demandante - propietaria, que a su vez es su hermano, quien sin contraprestación alguna permitió no solo hacer uso del bien sino también de administrarlo.

De las anteriores afirmaciones de las partes, sumado al hecho que la demandada no es poseedora, surge que la pretensión reivindicatoria queda de suyo excluida, la detentación de Valeria Velásquez Escobar, del inmueble se produjo con la aquiescencia o aceptación de Clemente Velásquez Jiménez, con fines específicos, que como se dijo, para que lo mostrara para la venta, permitiéndole además que lo administrara mientras se resolvía la sucesión del padre, en común, que se adelanta ante el Juzgado Segundo de Familia de Medellín, en la que como interesado, citó a Valeria Velásquez, como heredera.

³³ Refiriéndose a Valeria Velásquez, literalmente así lo expresó, que fue encomendada para esa finalidad.

³⁴ Minuto 23:49, CD, folio 195, C-1.

Significa lo anterior, que si el titular del dominio, entregó la tenencia en cumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato o en la ejecución de una convención, (mandato, comodato o cualquiera sea la modalidad.), para que ese tenedor pueda ser compelido a restituir el bien, es necesario que, previamente, se deje sin efectos, se finiquite el vínculo jurídico –contrato o hecho jurídico– que lo ata con la propietaria y que la autoriza para detentarlo.

El principio de la carga de la prueba coloca sobre los hombros de quien persigue obtener el efecto jurídico de una norma, el peso de probar los supuestos de hecho que lo generan; en tal sentido, en el presente asunto, correspondía a la actora acreditar la calidad de poseedora de la accionada, lo cual no ocurrió, no solo porque aquella negó tener esa calidad jurídica, sino porque ningún acto posesorio pudo probar en cabeza de Valeria Velásquez Jiménez; por el contrario, el material recaudado conduce al Juez a la convicción que la demandada es una mera tenedora, “mejorista”; que ingresó al fundo con la anuencia del representante legal de la sociedad propietaria, calidad jurídica que no muta en posesión, con el simple paso del tiempo, tal como lo señala el artículo 777 del Código Civil.

Al referir a la carga de la prueba en los procesos reivindicatorios ha sostenido la doctrina que cuando se invoca la acción de dominio, dicha carga opera de idéntica manera y acorde a la regla general, correspondiéndole a quien pretenda deducir en su favor los efectos jurídicos de la reivindicación³⁵.

³⁵ Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Edit. Temis. Edición 2006. Págs. 479-480.

Desde luego, no es suficiente la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, pues la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de llevar al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que las pretensiones alegadas efectivamente pueden salir avantes, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan.

Por esa razón, el artículo 1757 del Código Civil prevé de manera especial que *“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”*, precepto que se complementa por el artículo 167 del Código General del Proceso, cuando establece en forma perentoria que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Esta, desde luego, no representa una obligación de la parte, ni un mero derecho, sino una verdadera carga procesal, o sea, *“el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él... la carga es una conminación o compulsión a ejercer el derecho. Desde este punto de vista, la carga funciona, diríamos, à double face; por un lado el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; en ese sentido es una conducta de realización facultativa; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones. Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés...”*³⁶.

³⁶ Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª edición, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958, págs. 211 a 213

Los hechos en que se funda la demanda deben probarse y no basta, para que se tengan como ciertos, con la simple mención que de ellos se haga y por ello, ante la falta de demostración de los que alegaba la parte actora, especialmente respecto a la posesión que atribuyó a la demandada, para poder reclamarle la reivindicación del bien, desvanece la pretensión que por falta de prueba de los elementos de tal acción, ha de ser desestimada, como con atino lo decidió el Juez de primer nivel.

Aunque el expediente tuvo noticia que Valeria Velásquez Escobar habita en el predio denominado La Palmerita, con folio 033-20, y que ha arrendado los potreros para 40 animales, como lo afirmó el testigo Luis Emilio Velásquez Restrepo, tal actitud no configura la condición jurídica de poseedora que se requiere para que triunfe la reivindicación pretendida, porque simplemente indican que detenta materialmente dicho inmueble, es decir, que es simple tenedora, pero no que su ánimo frente al predio sea el de un verdadero señor y dueño, porque en todo momento admite que su propietaria es la sociedad Véljica S.A., representada legalmente por Clemente Velásquez, porque es clara en cuanto a que detenta el bien en virtud de la entrega que su hermano medio (representante legal de la actora) le hiciera, y mientras se define la sucesión y que simplemente lo ha administrado mientras ello ocurre, al punto que está reclamando dentro de la causa mortuoria los gastos e inversiones en que ha incurrido y se encuentra en espera, con una mera expectativa, de que le pueda corresponder o no en la adjudicación y partición que se haga dentro de la sucesión de su señor padre. Esa calidad jurídica de “administradora”, en palabras de la misma demandada, hacen que la acción de dominio o reivindicatoria no sea la vía procesal idónea para

que a la demandante se le restituya la detención material del inmueble de su propiedad, porque la posesión, la que, como se dijo en este caso no existe, no puede derivar de un acuerdo entre las partes, primero debe romperse o desaparecer el vínculo jurídico que dio lugar a la entrega del inmueble.

En conclusión, como en el proceso no se probó la posesión actual de la demandada y ha sido incumplida la carga probatoria que pesaba sobre el demandante, por ser uno de los elementos axiológicos de la pretensión reivindicatoria, sus suplicas no pueden salir victoriosas. En las condiciones descritas, forzoso resulta confirmar la sentencia recurrida.

7. No habrá condena en costas en esta instancia conforme al artículo 365, numeral 8 del Código General del Proceso, puesto que no se causaron.

En virtud de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Civil-Familia**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

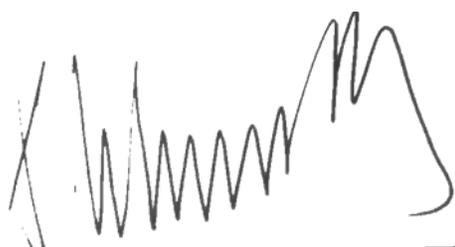
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de naturaleza, fecha y procedencia anotadas, por los argumentos expuestos en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, por cuanto no se causaron.

El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 132 de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, consisting of several vertical strokes followed by a larger, more complex flourish.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

A handwritten signature in purple ink, featuring a horizontal line followed by a stylized 'E' and 'A'.

TATIANA VILLADA OSORIO

A handwritten signature in black ink, with a large, stylized 'T' and 'V'.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veintidós de septiembre de dos mil veinte

| | |
|-------------------|---------------------------------|
| Proceso | : Laudo Arbitral |
| Asunto | : Anulación |
| Ponente | : TATIANA VILLADA OSORIO |
| Sentencia | : 10 |
| Demandante | : Flota Córdoba Rionegro Ltda. |
| Demandado | : Flota Córdoba Rionegro S.A |
| Radicado | : 05615 75 03 001 2016 00005 01 |
| Consecutivo Sría. | : 2834 – 2017 |
| Radicado Interno | : 695 – 2017 |

ASUNTO A TRATAR.

Se procede a decidir el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento conformado para conocer del conflicto suscitado entre Flota Córdoba Rionegro Ltda y Flota Córdoba Rionegro S.A.

ANTECEDENTES

1. La demanda

Se solicitó que la sociedad Flota Córdoba Rionegro S.A restituya a la sociedad Flota Córdoba Rionegro Ltda, las ochenta mil ciento cincuenta y un mil (80.151) acciones, con su respectiva capitalización de treinta y nueve mil ciento ochenta y dos (39.182) acciones, que se transfirieron sin el cumplimiento de lo establecido en los estatutos sociales a OLIVA ÁLVAREZ o en su defecto se condene a la sociedad convocada a pagar a la convocante

el valor nominal correspondiente a estas acciones que asciende a la suma de once millones novecientos treinta y tres mil trescientos pesos (\$11.933.300.00).

Asimismo, solicitó se ordene a la sociedad Córdoba Rionegro S.A restituir a Flota Córdoba Rionegro Ltda. las ochenta mil ciento cincuenta y un mil (80.151) acciones, con su respectiva capitalización de treinta y nueve mil ciento ochenta y dos (39.182) acciones, que se transfirieron sin el cumplimiento de lo establecido en los estatutos sociales a DARÍO ECHEVERRÍ o en su defecto se condene a la sociedad convocada a pagar a la convocante el valor nominal correspondiente a estas acciones que asciende a la suma de once millones novecientos treinta y tres mil trescientos pesos (\$11.933.300.00).

El **petitum se basó en los hechos relevantes** que seguidamente se sintetizan:

La sociedad Flota Córdoba Rionegro y Cia. S.C.A se transformó mediante escritura pública 1.610 del 11 de septiembre de 1999 otorgada en la Notaría Primera del Círculo Notarial de Rionegro – Antioquia, en la sociedad Flota Córdoba Rionegro S.A.

La sociedad Flota Córdoba Rionegro Ltda. era socio gestor y comanditario de la sociedad Flota Córdoba Rionegro y Cia S.C.A, y en consecuencia poseía 12 acciones por valor de doce mil pesos mcte (12.000.00), mismas que según acuerdo de transformación, serían reemplazadas en la nueva sociedad.

Que en el folio 47 del libro de accionistas de la sociedad Flota Córdoba Rionegro S.A aparecía inscrita la sociedad Flota Córdoba Rionegro Ltda. con ciento noventa y siete mil quinientas cincuenta y cuatro (197.554) acciones y que posteriormente el 28 de marzo de 2004 se incrementó el número de sus acciones a doscientas cuarenta y seis mil novecientos cuarenta y tres (246.943) acciones.

La apoderada judicial de la sociedad convocante aduce que, en el libro de accionistas de la sociedad convocada aparecen dos anotaciones donde Flota Córdoba Rionegro Ltda. cede parte de sus acciones a Darío Echeverrú y a Oliva Álvarez, cada transferencia de ochenta mil ciento cincuenta y un (80.151) acciones, por lo que la última sociedad en mención, pasó de tener doscientas cuarenta y seis mil novecientas cuarenta y tres (246.943) acciones a tener ochenta y seis mil seiscientos cuarenta y un (86.641) acciones, transferencia que se surtió sin que mediara ofrecimiento por parte del titular de éstas, ni contrato alguno, por lo que dicha situación, "*constituye un despojo arbitrario de las acciones*". (Fl.271 C.1)

Señala que la sociedad Flota Córdoba Ltda. aun tiene en su poder los títulos valores representativos de las acciones que posee en la sociedad Flota Córdoba Rionegro S.A, sin que medie endoso, transformación o reposición por orden judicial.

Informa que en el año 2010 se capitalizó una deuda de la sociedad convocada y de la repartición de las acciones resultantes de dicha operación, le correspondió solamente cuarenta y dos mil trescientas cincuenta y cinco (42.355) acciones, que surgió del porcentaje que aparecía inscrito a su favor de ochenta y seis mil seiscientos cuarenta y un (86.641) acciones, quedando por fuera de dicha capitalización las ciento sesenta mil trescientas dos (160.302) acciones transferidas de manera irregular a las personas naturales indicadas en párrafos anteriores.

Indica que Oliva Álvarez cedió a Deisser Suárez cuarenta mil ciento cincuenta y un (40.151) acciones y a Adriana Suárez y Andrés Elejalde veinte mil (20.000) acciones a cada uno, siendo las dos primeras hijas de Marina Vásquez quien se desempeñaba como gerente de la sociedad convocada, esto, sin que mediara autorización de la junta directiva para dichas cesiones e irrespetando el derecho de preferencia.

Igualmente apunta que, las acciones que fueron retiradas de la sociedad Flota Córdoba Rionegro Ltda. y pasaron a Darío Echeverrú, fueron cedidas ulteriormente a Karol Suárez, hija de la gerente de la época de la sociedad, cesión, de la cual, también se predica varias irregularidades.

Dijo que, a la sociedad Flota Córdoba Rionegro Ltda. la excluyeron de la participación de las decisiones y de las últimas Asambleas de la sociedad Flota Córdoba Rionegro S.A por un concepto jurídico que emitió un profesional del derecho, donde sin fundamento alguno, manifestó que la convocante no es accionista de la sociedad anónima porque no aparece en el "libro fundador", desconociendo con ello el "libro de accionistas" donde sí esta inscrita y que es el oponible, previo registro, para verificar los miembros de una sociedad.

Por último, anotó que dicho litigio debe resolverse ante un tribunal de arbitramento, toda vez que en el artículo 54 de los estatutos sociales, se pactó cláusula compromisoria.

2.Trámite y réplica.

1. El 21 de septiembre de 2016, el Tribunal de Arbitramento una vez constituido, inadmitió la demanda por no cumplir con algunos requisitos establecidos en el artículo 82 y ss. del Código General del Proceso; los cuales una vez subsanados, condujeron a que en sesión del 07 de octubre de 2016, se admitiera la misma. (Fls. 262 al 280 C.1).

2. El procurador judicial de la sociedad convocada se pronunció frente a los hechos, indicando frente a la mayoría, que debían probarse, que otros se trataban de conclusiones y apreciaciones personales y los demás, que son ciertos parcialmente. Además, dijo oponerse a todas las pretensiones elevadas por la sociedad convocante y

propuso como excepciones las siguientes: "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans, inexistencia del negocio jurídico, ineficacia, falta de legitimación por activa y por pasiva*"

Como medios probatorios, solicitó el interrogatorio de parte y declaraciones de terceros.

3. Mediante auto del 2 de mayo de 2017, el Tribunal de Arbitramento ordenó integrar el contradictorio por pasiva con los señores Oliva del Socorro Álvarez Franco, Darío de Jesús Echeverrú Rendón, Luz Deisser Suárez Vásquez, Adriana Suárez Vásquez, Andrés Ignacio Elejalde Gallego y Karol Silvana Suárez Vásquez.

Los litisconsortes necesarios vinculados al presente trámite contestaron la demanda, pronunciándose sobre cada uno de los hechos, oponiéndose a las pretensiones y formulando excepciones de mérito, sin solicitudes probatorias. Se exceptúa de dicho proceder a la señora Adriana Suárez Vásquez quien no otorgó debidamente el poder al togado encargado.

4. Se decretaron y practicaron las pruebas que solicitaron las partes y las de oficio. Agotado el periodo probatorio, y escuchados los alegatos de los apoderados de cada extremo litigioso, se emitió el laudo arbitral.

EL LAUDO ARBITRAL

El 05 de septiembre de 2017, el Tribunal de Arbitramento profirió laudo arbitral por medio del cual declaró lo siguiente:

"PRIMERO: Por las razones consignadas en la parte motiva, se declara que no prosperan las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: Se declara que las anotaciones que realizó la sociedad FLOTA CÓRDOVA RIONEGRO S.A., por intermedio de su representante legal, el 18 de marzo de 2006, en el folio 47 del libro de registro de accionistas, como correspondientes a una cesión de 80.151 acciones efectuada por FLOTA CÓRDOBA RIONEGRO LTDA. a favor de OLIVA DEL SOCORRO ÁLVAREZ FRANCO, no fueron efectuadas con fundamento en una orden contenida en una decisión judicial o administrativa o en un acto de voluntad de la sociedad demandante y por consiguiente deben ser rectificadas en el aludido folio.

TERCERO: Consecuencialmente con la declaración anterior, se dispone que la sociedad FLOTA CÓRDOVA RIONEGRO S.A. inscriba el presente laudo en el folio 47 del libro de registro de accionistas, en forma que se restituya a la sociedad FLOTA CÓRDOBA RIONEGRO LTDA. el número de acciones (80.151) que fue anotado a favor de OLIVA DEL SOCORRO ÁLVAREZ FRANCO

CUARTO: Se declara que las anotaciones que realizó la sociedad FLOTA CÓRDOVA RIONEGRO S.A., por intermedio de su representante legal, el 18 de marzo de 2006, en el folio 47 del libro de registro de accionistas, como correspondientes a una cesión de 80.151 acciones efectuada por FLOTA CÓRDOBA RIONEGRO LTDA. a favor de DARÍO DE JESÚS ECHEVERRI RENDÓN, no fueron efectuadas con fundamento en una orden contenida en una decisión judicial o administrativa o en un acto de voluntad de la sociedad demandante y por consiguiente deben ser rectificadas en el aludido folio.

QUINTO: Consecuencialmente con la declaración anterior, se dispone que la sociedad FLOTA CÓRDOVA RIONEGRO S.A. inscriba el presente laudo en el folio 47 del libro de registro de accionistas, en forma que se restituya a la sociedad FLOTA CÓRDOBA RIONEGRO LTDA. el número de acciones (80.151) que fue anotado a favor de DARÍO DE JESÚS ECHEVERRI RENDÓN.

SEXTO: Se dispone la inscripción de este laudo en los folios 7 y 43 correspondientes a OLIVA DEL SOCORRO ÁLVAREZ FRANCO y DARÍO DE JESÚS ECHEVERRI RENDÓN, para que se haga constar que las acciones que habían sido anotadas a su favor no fueron fruto

de cesión hecha por la sociedad FLOTA CÓRDOBA RIONEGRO LTDA., por no haber existido tal cesión.

SÉPTIMO: Consecuencialmente, se dejarán sin efecto las anotaciones registradas en los folios 7, 43, 125, 127, 129 y 45, conforme a los precisado en la parte motiva.

OCTAVO: En relación con los registros efectuados el 30 de octubre de 2010, como consecuencia de la capitalización ordenada en asamblea extraordinaria de accionistas de FLOTA CÓRDOVA RIONEGRO S.A. de 30 de diciembre de 2009 y autorizada por escritura pública número 499 del 18 de marzo de 2010, otorgada en la Notaria Primera de Rionegro, la sociedad FLOTA CÓRDOVA RIONEGRO S.A. deberá retrotraer las anotaciones efectuadas en los folios 45, 125, 127 y 129 correspondientes a los señores ANDRÉS ELEJALDE G, KAROL SUAREZ V, LUZ DEISSER SUÁREZ V, y ADRIANA SUÁREZ VÁSQUEZ, vinculadas a las acciones que en virtud de este laudo deberán inscribirse en el folio 47, correspondiente a FLOTA CÓRDOBA RIONEGRO LTDA.

NOVENO: En congruencia con las pretensiones, se limita la decisión a la orden de rectificación del libro de registro de accionistas de la manera indicada, en los folios 7 (OLIVA DEL SOCORRO ÁLVAREZ FRANCO) 43 (DARÍO DE JESÚS ECHEVERRI RENDÓN) 45 (ANDRÉS ELEJALDE GALLEGO) 47 (FLOTA CÓRDOBA RIONEGRO LTDA) 125 (KAROL SILVANA SUÁREZ VÁSQUEZ) 127 (LUZ DEISSER SUÁREZ VÁSQUEZ) Y 129 (ADRIANA SUÁREZ VÁSQUEZ).

DÉCIMO: Se condena a los convocados a pagar a la sociedad demandante la suma de TREINTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRÉS MIL SETECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$32.743.736) por concepto de agencias en derecho y costas procesales, según lo expuesto en la parte motiva. (...) (Fl. 1284 al 1363 C.3)

RECURSO DE ANULACIÓN

El vocero judicial de la sociedad FLOTA CÓRDOVA RIONEGRO S.A y de los litisconsorcios necesarios -a excepción de Adriana Yaneth Suárez Vásquez quien no se encuentra

representada por dicho togado- presentaron recurso de anulación, invocando las causales quinta y novena del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, sustentándolo como pasa a esquematizar:

1. CAUSAL 5 Art.41 Ley 1563 de 2012: *“Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiere tener incidencia en la decisión.”*

i). Sostuvo que el Laudo Arbitral omitió gravemente darle valor legal a pruebas existentes en el proceso como los libros de actas de asamblea de accionistas, libro de registro de accionistas, testimonios, pruebas documentales e indicios donde los litisconsorcios, actuaron y se legitimaron de manera pública, pacífica y a título de señor y dueño de acciones.

ii). Arguye que Karol Silvana Suárez Vásquez, Oliva del Socorro Álvarez Franco, Darío de Jesús Echeverri Rendón, Luz Deisser Suárez Vásquez, Adriana Yaneth Suárez Vásquez y Andrés Ignacio Elejalde Gallego, estaban atados a la demanda escrita, a los hechos descritos allí, a las pretensiones de la misma y a las pruebas aportadas por las partes inicialmente; que al no ser citados como demandados se les vulneró su derecho de propiedad de las acciones, el cual estaba consolidado, firme, con justo título, buena fe y registrado a sus nombres, dándose por tanto, una expropiación de dominio.

iii). Que no se valoró debidamente el libro de asamblea de accionistas, pues en el acta No.3, si bien aparece inscrito que Oliva Álvarez y Darío Echeverri venden a la sociedad Flota Córdova Rionegro Ltda., esto fue sin la ritualidad debida para la cesión de acciones y no tiene como legitimarse en el tiempo.

iv). Afirma que de las deponencias de Oliva Álvarez y Darío Echeverri, que rindieron antes de ser vinculados al presente proceso, se extrae que éstos no otorgaron poder de representación de sus acciones a Flota Córdova Rionegro Ltda, ni se realizó negocio alguno sobre las mismas, pues simplemente hubo un acercamiento entre éstos y Alfredo Aguirre, pero no se llegó a un acuerdo, y por lo tanto este último, se valió de ellas de manera ilegal e injusta, situación que no fue tenida en cuenta por el Tribunal de Arbitramento.

v). Expone que no se valoró el libro de accionistas original donde aparecen inscritos Darío Echeverri y Oliva Álvarez, cada uno con 10.000 acciones, y al darse la transformación a sociedad anónima, se debió dar dicha gestión, sin solución de continuidad. Además, insiste en que la sociedad convocante no probó la titularidad de sus acciones.

vi). Sostiene que, la prueba del dominio de las acciones que correspondían a Oliva Álvarez y Darío Echeverri, en cabeza de la sociedad Flota Córdova Rionegro Ltda., es ilícita, toda vez que es construida y fabricada de conductas mentirosas, torcidas y de despojo injustificado de patrimonios de terceros, pues el representante legal (de la sociedad convocante y convocada), valiéndose de su doble condición, consiguió el dominio sobre las acciones en disputa.

vii) Se duele de que el Tribunal de Arbitramento ignoró que la prueba que presentó la convocante sobre la propiedad de las acciones es solo una referencia anecdótica, errónea y equivocada del libro de accionistas, y no probó que dichas acciones ingresaron a su patrimonio de forma lícita.

viii). Finalmente, el recurrente manifestó que, en el presente asunto la sociedad convocante dejó vencer todos los términos de caducidad de la acción y prescripción, pues

no objetó en el término debido las actas de asamblea de accionistas.

2. CAUSAL 2da Art.41 de la Ley 1563 de 2012: "*Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.*"

a). Hace hincapié en que el laudo arbitral violó el principio de la congruencia, al haberse dispuesto una extinción al derecho a la propiedad de terceros que contaban con justo título y buena fe y que eran ajenos a la disputa inicial, suscitada entre dos sociedades, desconociéndoles así la posesión notoria, pública y pacífica de sus acciones.

b). Centró gran parte de sus argumentos en indicar que el laudo arbitral carece de motivación y por ende suplica la nulidad del mismo, pues desde el principio de la sentencia se omitió el estudio de la "*cadena de tradición*" y que la prueba de la propiedad originaria de la convocante era "*inconcluyente*" por lo que debió dirigir su argumentación hacia dicho enfoque y no como erradamente lo asumió. (Fl.1412 C.3)

c). Manifestó que, en armonía con las pretensiones de la demanda, la sentencia arbitral es abusiva, porque en ella se dispuso de derechos de dominio consolidados, ajenos y a todas luces ULTRA-PETITA.

d). Aduce que esta causal que invoca se sustenta en la vulneración al debido proceso por haberse dispuesto la extinción de dominio de los litisconsortes aquí involucrados.

En últimas, hace alusión a la excepción de inconstitucionalidad, en atención a que el Tribunal de Arbitramento transgredió el derecho fundamental "*debido proceso*" al suplantar a la autoridad judicial y declarar la extinción de dominio de las acciones que tenían los

litisconsortes en la sociedad Flota Córdoba Rionegro S.A., sin ser competente para ello.

Alega que la convocante debió acudir a la figura de la reivindicación de sus acciones, pues estas ya se encontraban en cabeza de terceros.

En conclusión, peticionó la nulidad del Laudo Arbitral y hacer prevalecer los derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad.

El convocante dentro del proceso arbitral se opuso a los argumentos del recurrente indicando frente a la causal 5 invocada que, los recurrentes no presentaron recurso de reposición frente a las decisiones adoptadas por el tribunal mediante las cuales se decretaron las pruebas, requisito *sine qua non* para invocarla, máxime cuando dicho togado tuvo la oportunidad de solicitar las que estimara hacían falta y no lo hizo.

Asimismo, refirió que según lo preceptuado en el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, la autoridad competente de conocer el recurso de anulación, le está vedado pronunciarse sobre valoraciones probatorias.

Respecto a la causal 9 invocada, dijo que lo solicitado fue la restitución de las acciones que le pertenecían a la sociedad convocante y sobre eso fue lo que decidió el tribunal de arbitramento, y que los derechos de los litisconsortes necesarios fueron garantizados en todo el trámite.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

En primera medida, la Sala reitera su competencia para conocer del recurso interpuesto contra el laudo

pronunciado por el Tribunal de Arbitramento que conformó el Centro de Conciliación y Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley 1563 de 2012 el cual reza:

“Para conocer del recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, será competente la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial del lugar en donde hubiese funcionado el tribunal de arbitraje.”

(...)

2. El recurso de anulación

Respecto de este recurso extraordinario y restringido que procede excepcionalmente, cabe resaltar varios aspectos para entender su naturaleza jurídica y su procedencia. En primera instancia, contrario a lo que se ha pensado, el recurso de anulación no opera como una segunda instancia del Tribunal de Arbitramento, pues el juez del recurso no es su superior jerárquico, habida cuenta que no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias, ni sobre la interpretación hecha por los árbitros de las normas aplicables en el caso concreto, tal y como lo establece el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012. Quiere ello decir, que no se evaluarán los errores *in judicando*, sino los errores *in procedendo* en que se hayan incurrido al momento de aplicar el procedimiento arbitral, de ser el caso.

Otro aspecto relevante, es que el recurrente al presentar el recurso podrá ampararse solamente en las causales señaladas en la Ley, sustentándolas en debida forma.

Respecto al recurso de anulación la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

“Su procedencia está restringida en gran medida, y de manera particular porque solo es dable alegar a través de él las precisas causales que taxativamente enumera la ley con lo que es bastante para destacar que se trata de un recurso limitado y dispositivo. Su naturaleza jurídica especial así advertida, sube más de punto si se observa que a través de dichas causales no es posible obtener, stricto sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como en tal caso, entre otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a ese tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes....Por el contrario, las causales de anulación del laudo miran es el aspecto procedimental del arbitraje, y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento”. (Sentencia 13 de junio de 1990). Posteriormente señaló: “Por esta vía no es factible revisar las cuestiones de fondo, que contenga el laudo ni menos aún las apreciaciones críticas, lógicas o históricas en que se funda en el campo de la prueba, sino que su cometido es el de controlar el razonable desenvolvimiento de la instancia arbitral” (CSJ SC de 21 de feb. de 1996, Rad. 5340).

Es pertinente resaltar que el proceso arbitral como mecanismo alternativo de solución de conflictos, surge de la autonomía privada y libertad contractual de las partes, en virtud de la cual, sustraen de la justicia ordinaria el conocimiento de una controversia susceptible de transacción y someten su resolución a un tribunal conformado por particulares vestidos transitoriamente de la función pública de administrar justicia, cuyo Laudo Arbitral tiene el carácter de jurisdiccional, obligatorio, definitivo y hace tránsito a cosa juzgada, es decir, que se

encuentra cobijado por el principio de la inmodificabilidad de las decisiones judiciales, por lo que solo se podrá enervar cuando afecte el derecho al debido proceso por vicios procesales.

3. El caso concreto

Como se ha indicado, el recurso fue propuesto por la parte convocada dentro del proceso arbitral, quien, desde el punto de vista normativo, sustentó sus pretensiones amparándose en las causales de anulación, previstas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012; específicamente, en las causales 5 y 9, las cuales establecen:

"Son causales de anulación del laudo las siguientes:

(...)

5. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiere tener incidencia en la decisión.

(...)

9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento."

3.1. Primera causal invocada (numeral 5 del Art. 41 de la Ley 1563 de 2012)

La causal sometida a consideración de esta Sala tiene dos implicaciones; por una parte que se niegue el decreto de una prueba pedida oportunamente y por otro que se no se practique una prueba decretada, siendo requisito de procedibilidad que contra esa desatención la parte interesada haya interpuesto recurso de reposición.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio, desde el p^ortico se advierte que el reclamante pretende replantear por esta v^oa, el fondo de la controversia puesta a consideraci^on de los ^orbitros, pues n^otese que en su escrito de sustentaci^on manifest^o *"debe afirmarse que la causal se estructura, tambi^on, cuando se superan tales actos de naturaleza ^onica^omente procedimental (decreto y pr^octica) y los ^orbitros, a pesar de haber decretado y practicado la prueba, se deja de evaluar."* (Fl.1374 C.3). Asimismo, m^os adelante se refiri^o de la siguiente manera *"El caso concreto se aportaron Libros de Acta de Asamblea de Accionistas, libro de registro de accionistas, testimonios y pruebas documental suficiente, pruebas que fueron desconocidas en forma flagrante por el Tribunal de Arbitramento."* (Fl. 1375 C.3)

Ulteriormente destac^o *"El Tribunal de Arbitramento abusando de su ENCARGO TEMPORAL de manera irresponsable, desconoci^o las pruebas existentes en el proceso que eran significativas y protuberantes, como el hecho de existir en cabeza de los llamados en litisconsorcio, el t^oitulo (compraventa) y "MODO" de la INSCRIPCI^oN de los derechos de PROPIEDAD sobre las acciones en el libro de accionistas. Y, es m^os, el cumplimiento de los requisitos de "CESI^oN" en acta de asamblea de accionistas."* (Fl.1376 C.3)

Estos apartes trasuntados, aunados a otros que se encuentran a lo largo del extenso escrito de sustentaci^on, deja entrever que el interesado en la anulaci^on del Laudo, se aleja por completo de la interpretaci^on de la causal esbozada y estudiada en este ^otem, por lo que de manera anticipada se dir^o que a simple vista no se cumple con los presupuestos indicadas en dicha causal, pues si bien, direcciona su reproche a la falta de valoraci^on de los elementos suasorios, su falta de t^ocnica impide anular la decisi^on controvertida por esta v^oa, amparado en esta causal, tal y como se pasa a explicar.

Del escrito de sustentaci^on del presente recurso, centr^ondonos en la causal en estudio, se logra colegir que su disentir radica en la falta de valoraci^on del *"Libro de*

Asamblea de Accionistas” pues enfatiza que el Tribunal de Arbitramento sin fundamento alguno, no tuvo en cuenta en su motivación, varias actas que reposaban en dicho compendio, entre ellas las número 3 y 12. Asimismo, sigue su retórica, sintiéndose de que no se valoró las deponencias de OLIVA ÁLVAREZ y DARÍO ECHEVERRY, en cuanto a lo siguiente: “...en ningún caso otorgaron PODER de representación a Flota Córdova Rionegro para sus acciones y algo más, que NO REALIZARON Negocio alguno en el caso de Oliva y en el de Darío, que en planteamiento o principio de negocio no se llevó ni siquiera a documento escrito, porque el señor Alfredo de Jesús Aguirre, lo ENGAÑO en el precio y por lo tanto, ninguno de estos socios cedió sus acciones.” (Fl.1381 C.1)

Se extracta, además, que se duele de la falta de consideración del “*Libro de accionistas ORIGINAL*”, que considera prueba reina y demuestra la cadena de transferencias y dominio de las acciones en disputa, desconociendo así el Tribunal de Arbitramento el sistema de tarifa legal.

De otra parte, se desprende del amplio escrito, que citó como prueba no valorada los libros de comercio – libros contables, siendo esta referencia confusa y sin argumentación definida de ello.

Por último, se refirió a que los indicios de la conducta procesal de la parte convocante, no fueron tenidos como medios de prueba

A grandes rasgos, los elementos probatorios desconocidos por el Tribunal de Arbitramento, se resumen a los referidos en precedencia, pues del vasto escrito argumentativo del recurso, y de la forma en que se estructuró el mismo, se concluye que los restantes considerandos para sustentar la casual en comento, son conjeturas del togado encartado, pues a simple vista y sin mayores elucubraciones se concluye que giran en torno a desavenencias del trabajo intelectual de los árbitros

definitorios de la contienda puesta a su consideración y no de la inobservancia de las pruebas adosadas al plenario.

A manera de prefacio el Tribunal de Arbitramento se refirió a la prueba recaudada así: *"...mediante auto número 10 del 17 de marzo de 2017 obrante a folio 338 a 341, se decretó: la adjunción de todos los documentos allegados con la demanda y al cumplir los requisitos para la admisión de la demanda; declaración de parte de los representantes legales de convocante y convocada, así como las declaraciones de terceros WILDER FERNANDO DE LA HOZ CUESTA, LUZ DEISSER SUÁREZ VÁSQUEZ, ANDRÉS IGNACIO ELEJALDE GALLEDÓ, MARINA DEL SOCORRO VÁSQUEZ HENAO, LUIS FERNANDO GÓMEZ, LEONARDO ADOLFO RICO, exhibición de documentos: el libro de Accionistas de la Sociedad Flota Córdova Rionegro S.A y el acta de la asamblea ordinaria celebrada en 2016. De oficio el Tribunal ordenó recibir las declaraciones de OLIVA DEL SOCORRO ÁLVAREZ FRANCO y DARÍO DE JESÚS ECHEVERRI RENDÓN."* (Fls.1301 y 1302 C.3)

Más adelante, el Tribunal puntualizó lo que pasa a transcribirse: *"...siendo su punto de partida la prueba contenida en el libro de registro de accionistas, fue demostrado que para el 18 de marzo de 2006 FLOTA CÓRDOBA RIONEGRO LTDA. figuraba con 246.943, pero no fue establecido con suficiente poder de persuasión, que las 80.151 acciones que en esa fecha se anotaron como cedidas a OLIVA DEL SOCORRO ÁLVAREZ FRANCO y que pudieran pertenecer a ésta, o las 80.151 acciones que se apuntaron como cedidas a DARÍO DE JESÚS ECHEVERRI RENDÓN y de las cuales pudiera ser su titular, hacían parte del grupo de acciones de la sociedad demandante."* (Fls.1306 y 1307 C.3)

Asimismo, reprodujo en gran parte las declaraciones rendidas por Darío de Jesús Echeverri Rendón y Oliva del Socorro Álvarez Franco, en audiencias celebradas el 06 y 25 de abril de 2016. (Fls. 1307 al 1309), y se refirió al alcance probatorio que le dio a los mismos.

De igual forma sostiene *"...toda vez que los documentos de la transformación de la sociedad FLOTA CÓRDOVA RIONEGRO Y CIA. S.C.S y los libros de actas y de registro de accionistas de éstas no*

suministran la información requerida para alcanzar una conclusión específica sobre los derechos alegados...” (Fl. 1320 C. 3)

Además, a lo largo del Laudo se refiere en varios apartados al libro de registro de accionistas, haciendo las pertinentes valoraciones de lo allí encontrado. Es más, sobre las actas de asamblea apuntó *“En cuanto las actas de asambleas de la sociedad comandita, allegadas al expediente (folios 409 a 511), no se observa en su contenido que la demandante haya hecho uso del derecho de receso o de retiro a la hora de la transformación. (Fl. 1338 C.3)*

Más tarde anotó *“La revisión del libro de socios de Flota Córdova Rionegro S.C.A y del libro de accionistas de FLOTA CÓRDOVA S.A., para establecer quiénes figuraban con acciones en la S.C.A., y luego en el primer registro del 21 de abril del 2002 en la anónima (...)” (Fl.1348 C.3)*

Respecto a la prueba indiciaria, el tribunal se refirió a los que consideró se configura en dicho asunto, y a la postre dijo *“Concluyen los árbitros, al despejar estos interrogantes, que de los hechos que denotan, brotan indicios serios del comportamiento procesal de los demandados (...)” (Fl.1327 C.3)* por lo que resulta diáfano, que fue un medio suasorio abordado en el laudo recurrido.

De todo lo anterior, se evidencia que el tribunal solucionó el caso puesto a su consideración, haciendo referencia con mayor o menor puntualidad a las distintas probanzas que respaldan la motivación del Laudo Arbitral emitido por dicha autoridad, lo que de contera, desarma la acusación omisiva que hace el recurrente.

Refulge diamantino, que la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral no se fundó en la simple percepción de los árbitros sino que se cimentó en múltiples medios de prueba allegados al *dossier* para ordenar la restitución de las acciones a la sociedad Flota Córdova Rionegro S.A que habían sido anotadas a favor de Oliva del Socorro Álvarez Franco y Darío de Jesús Echeverri Rendón.

Consecuente con lo reseñado, se tiene que el recurrente no dirige su intervención a alguna falencia formal que afecte la validez de la decisión adoptada por el tribunal sino que toca aspectos sustanciales, que como se dejó sentado en precedencia no se trasgredió el derecho al debido proceso, como lo hizo ver éste, pues en lo que realmente se enfocó a la hora de argumentar la causal anotada, fue en la valoración probatoria que hicieron los árbitros, y que en sentir del interesado en el presente recurso, provocó un error de juzgamiento, situación que se insiste, no puede ser objeto de pronunciamiento del juez del recurso de anulación pues no se trata de una instancia adicional.

Por consiguiente, debe ser desestimada la causal objeto de análisis.

3.2 Segunda causal invocada (numeral 9 Art. 41 de la Ley 1563 de 2012)

El opugnante se adentra a cuestionar la vinculación de los litisconsortes necesarios al presente proceso y la "EXTINCIÓN" del dominio de las acciones sobre la sociedad Flota Córdova Rionegro S.A., y con base en ello, considera que el Laudo Arbitral violó el principio de congruencia.

Para abordar dicho prospecto, es forzoso recordar que ésta causal esta delimitada por los Laudos Extra petita, ultra petita y citra petita, correspondiendo en su orden, a resolver sobre asuntos no sujetos a su decisión, conceder más de lo pedido o no resolver sobre una cuestión sometida al arbitraje.

Así pues, es diametralmente inobjetable la íntima relación de esta causal con el principio de congruencia contenido en el artículo 281 del Código Adjetivo, el cual es del siguiente tenor:

“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. (...)”

Por lo anterior, es imperioso realizar una comparación de los supuestos fácticos esbozados por el actor en la demanda, las pretensiones y las excepciones planteadas por el opositor y los terceros vinculados.

Es preciso aclarar, antes de abordar el planteamiento que antecede, que la figura del litisconsorcio, no es ajena a la de parte; es pues, la conformación de las mismas por un número plural de sujetos de derecho, que dependiendo de su injerencia en la relación sustancial puesta en conocimiento de la respectiva autoridad, serán necesarios, facultativos o cuasinecesarios.

De hecho, es pertinente resaltar que el recurso de anulación sustentado en la causal bajo estudio tiene los mismos limitantes que la anterior, esto es, que solo debe dirigirse a los vicios de procedimientos del Laudo recurrido, y en ningún evento a los aspectos de fondo o sustantivos del mismo.

Respecto a esta especial causal, los argumentos del disidente desentonan en su gran mayoría con la causal invocada, pero a pesar de ello, se logra interpretar que se refiere a la indebida vinculación al proceso de los litisconsortes necesarios, quienes eran terceros ajenos a la disputa dada entre las sociedades confrontadas en el presente asunto, pues los primeros en mención, resultaron perjudicados por la extinción del derecho de dominio sobre las acciones que éstos tenían en la sociedad Flota Córdova Rionegro S.A, lo que en su sentir, convierte a todas luces al laudo arbitral en incongruente, por decidir sobre situaciones consolidadas, y calificándolo de *ultra petita*.

Pese a ello, se tiene que el Laudo Arbitral fue claro sobre el aspecto de la integración del contradictorio con los litisconsortes necesarios, expresando lo siguiente: “...en el presente proceso era indispensable la intervención de quienes fueron vinculados al proceso por pasiva en calidad de litisconsortes necesarios, toda vez que por la naturaleza jurídica del asunto objeto de debate la posible decisión que se llegaría a adoptar podría afectar a terceras personas que no fueron en principio demandadas ni convocadas (...)” (Fl.1324 C.3)

Los hechos que sustentaron el petitum de la demanda, que fueron sintetizados al principio de esta providencia, se pueden recopilar en que la Sociedad Flota Rionegro Córdoba Ltda era propietaria de doscientas cuarenta y seis mil novecientas cuarenta y tres (246.943) acciones y posteriormente en el libro de accionistas de la sociedad convocada aparecieron dos anotaciones donde Flota Córdoba Rionegro Ltda. cede parte de sus acciones a Darío Echeverrú y a Oliva Álvarez, cada transferencia de ochenta mil ciento cincuenta y un (80.151) acciones, transferencia que se circunscribe a un despojo arbitrario al no mediar ofrecimiento alguno de ellas.

Como pretensiones se planteó, entre otros, la restitución de las acciones aludidas en el párrafo anterior, a la sociedad Flota Córdoba Rionegro Ltda con sus respectivas capitalizaciones.

El recurrente formuló como excepciones *Nemo auditur propiam turpitudinem allegans, inexistencia del negocio jurídico, ineficacia, falta de legitimación por activa y por pasiva.*

A su vez, los litisconsortes necesarios, a excepción de Adriana Suárez Vásquez, contestaron la demanda y formularon como medios exceptivos los siguientes: “*Falta de legitimación en la causa por activa y pasiva, prescripción y caducidad de las acciones, temeridad y mala fe, inexistencia de derecho de dominio de la parte*

demandante y de la parte demandada e inexistencia de justo título, genérica y debido proceso”.

El Laudo Arbitral resolvió el asunto puesto a su consideración, ordenando la restitución de las acciones tal y como fueron solicitadas por la demandante, y el registro de ellos en los folios correspondiente a Oliva del Socorro Álvarez Franco y Darío de Jesús Echeverri Rendón, además dejó sin efecto las anotaciones registradas en los folios 7, 43, 125, 127,129 y 45 correspondientes a OLIVA DEL SOCORRO ÁLVAREZ FRANCO, DARÍO DE JESÚS ECHEVERRI RENDÓN, KAROL SILVANA SUÁREZ VÁSQUEZ, LUZ DEISSER SUÁREZ VÁSQUEZ, ADRIANA SUÁREZ VÁSQUEZ y ANDRÉS ELEJALDE GALLEGO.

Se anota que del difuso argumento de esta causal por parte del recurrente, se observa además que hace alusión a la prescripción y caducidad de la acción, figuras procesales que fueron planteadas como medio exceptivo, indicándole que éstos fueron abordados por el Tribunal de Arbitramento, concluyendo que no prosperaban las mismas (Fls.1355 y 1356 C.3) sin que sea competencia de la Sala analizar la motivación de la excepción, ni poner en tela de juicio la decisión del Tribunal, en atención a que dicho análisis se relaciona con aspectos sustanciales o de fondo y no de procedimiento.

De lo anterior se concluye, que el Tribunal de Arbitramento, se pronunció sobre la relación sustancial fijada por los extremos procesales -demanda y excepciones-, por lo que el precitado argumento del recurso no puede prosperar. Decidir de manera contraria desbordaría los límites del recurso de anulación, en vista de que conllevaría a estudiar los criterios y valoraciones de fondo realizadas por el Tribunal; en virtud de ello, la Sala considera infundado la causal de anulación interpuesta.

4. Conclusión: En definitiva, de lo hasta aquí discurrido y como ninguna de las causales invocadas para

solicitar la anulación del laudo arbitral resultó avante, se profiere decisión adversa del recurso.

5. Costas: Toda vez que el recurso de anulación se declarará infundado, se condenará en costas a la parte recurrente de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012.

Con base en el artículo 366 del Código General del Proceso, por secretaría se deberá liquidar las costas, donde se incluirán las agencias en derecho que se fijarán en auto de ponente.

LA DECISIÓN.

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

F A L L A :

PRIMERO: Declarar infundado el recurso extraordinario de anulación interpuesto en contra del Laudo Arbitral del 05 de septiembre de 2017, proferido por el Tribunal Arbitral convocado para dirimir las controversias surgidas entre las sociedades Flota Córdova Rionegro Ltda. y Flota Córdova Rionegro S.A. y otros.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la sociedad Flota Córdova Rionegro S.A., Karol Silvana Suárez Vásquez, Oliva del Socorro Álvarez Franco, Darío de Jesús Echeverri Rendón, Luz Deisser Suárez Vásquez y Andrés Ignacio Elejalde Gallego. Por Secretaría liquidense las costas donde se incluirán las agencias en derecho que se fijarán en auto de ponente.

TERCERO: En firme esta sentencia y la liquidación de costas que habrá de efectuarse en esta instancia,

devuélvase el expediente al Tribunal Arbitral, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado según consta en Acta.157

Los Magistrados,



TATIANA VILLADA OSORIO



CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



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

Referencia **Proceso:** **Sucesión**
Causante: **MARIA MAGDALENA HINCAPIE DE VILLEGAS**
Asunto: **Confirma el auto recurrido en queja.**
Radicado: **05-440-31-84-001-2017-00287-01**
Auto No.: **155**

Medellín, veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala a resolver el recurso de queja interpuesta por el apoderado de las cesionarias reconocidas ISABEL CRISTINA y YENSI VIVIANA VILLEGAS VALLEJO, contra el auto proferido el 4 de agosto de 2020, mediante la cual el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, no concedió la alzada frente a la determinación mediante la cual se tomó atenta nota del oficio del JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ENVIGADO, que comunicaba un embargo de remanentes, dentro de la sucesión de la señora MARIA MAGDALENA HINCAPIE DE VILLEGAS acumulada a la del señor LUIS EDUARDO VILLEGAS LOPEZ.

I. ANTECEDENTES

1.- En la sucesión de la señora MARIA MAGDALENA HINCAPIE DE VILLEGAS acumulada a la del señor LUIS EDUARDO

VILLEGAS LOPEZ, el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, mediante auto del 10 de enero de 2020, entre otras cosas, decidió "... como el 24 de febrero de se recibió el oficio 015 del JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ENVIGADO mediante el cual "decreto el embargo y secuestro preventivo de los derechos o créditos que pudieran corresponder al finado MARIO LUIS VILLEGAS HINCAPIE" (folio 372) se ORDENA TOMAR ATENTA NOTA de dicha comunicación y en consecuencia el juzgado continuará con la custodia de los títulos y dineros que se encuentra consignados a órdenes de este despacho hasta nueva orden..."

2.- Posteriormente, el apoderado de las cesionarias reconocidas ISABEL CRISTINA y YENSI VIVIANA VILLEGAS VALLEJO, solicitó revocar dicha determinación a través de los recursos de responsión y en subsidio apelación.

3.- Mediante providencia del 4 de agosto de 2020, el juez no accede a la reposición rogada y tampoco concede el recurso de apelación en subsidio interpuesto, bajo el argumento de que el auto atacado no se encuentra enlistado dentro de las providencias que son apelables, según lo dispuesto en el artículo 321 del CGP, lo que originó la inconformidad del recurrente, quien solicitó la revocatoria de esa decisión y en subsidio el recurso de queja.

4.- Negada la reposición por parte del *a quo*, argumentando que "...evidentemente esta impugnación fue interpuesta de manera inadecuada en tanto que con ella pretende nuevamente cuestionar que este juzgado hubiese tomado atenta nota al embargo de

derechos ordenado dentro de este proceso en franco desconocimiento de lo dispuesto por el inciso cuarto del artículo 318 del CGP cuando debió orientar su inconformismo es a las razones concretas por las cuales considera que el proveído del 10 de febrero de 2020 es susceptible del recurso vertical. Por tanto, como no se plasman argumentos en el recurso de reposición tendientes a reconsiderar las razones por las cuales este juzgado estima que el auto del 10 de febrero de 2020 es apelable, se sostendrá lo dicho y concederá el recurso de queja subsidiariamente interpuesto a fin que el superior determine su viabilidad.”, se remitieron a esta Corporación las copias para surtir el recurso de queja, que ocupa la atención de la Sala.

II. LA DECISIÓN RECURRIDA

Manifestó el juez de conocimiento para negar la concesión de la apelación que *“...si bien es cierto el numeral 8 del artículo 321 del CGP establece como apelable el auto que “resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.”, este juzgado no está resolviendo sobre ella, simplemente está acatando una orden emanada de otra agencia judicial conforme las voces del numeral 5 del artículo 593 del CGP, por lo que las recurrentes deberán ejercer dicho medio de impugnación ante la judicatura que decretó la medida cautelar.”.*

III. EL RECURSO DE QUEJA

Sostuvo la parte quejosa como argumento de su recurso que: *“Me permito entonces solicitar al despacho, se sirva reponer el*

aparte del auto del 4 de agosto de 2020, que niega la concesión del recurso de apelación subsidiariamente interpuesto y subsidiariamente interpongo el recurso de Queja, para que lo cual solicito sean expedidas por su despacho las piezas procesales pertinente (escaneadas) y remitirlas al superior para el trámite respectivo y con fundamento en lo siguiente:

Efectivamente, existe una decisión del Juzgado Segundo (02) Civil del Circuito de la Oralidad de Envigado (Ant), de embargar los derechos hereditarios que le puedan corresponder al difunto: MARIO LUIS VILLEGAS HINCAPIE, en la sucesión doble e intestada de sus difuntos padres, los señores: LUIS EDUARDO VILLEGAS LÓPEZ y MARÍA MAGDALENA HINCAPIE DE VILLEGAS (nombre de casada) y/o MARÍA MAGDALENA HINCAPIE AGUIRRE (nombre de soltera), y se dice allí: " ...se decreta el embargo y secuestro preventivo de los derechos o créditos que pudieran corresponderle al finado MARIO LUIS VILLEGAS HINCAPIE en la sucesión doble e intestada de sus progenitores, radicado en el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla radicado 2017-00267 – sic- (acumulado 2005-00320)" y sobre esto no hay discusión de ninguna naturaleza.

No empece a lo anterior, mediante escritura pública número 283 del 22 de Abril de 2016 de la Notaria Única de El Peñol (Ant), el señor: MARIO LUIS VILLEGAS HINCAPIE, procedió a vender los derechos hereditarios que le pudiesen corresponder en la sucesión de sus padres, los difuntos: LUIS EDUARDO VILLEGAS LÓPEZ y MARÍA MAGDALENA HINCAPIE DE VILLEGAS (nombre de casada) y/o MARÍA MAGDALENA HINCAPIE AGUIRRE, a los señores: ISABEL CRISTINA,

YENSI VIVIANA, y CARLOS MARIO VILLEGAS VALLEJO, reconocidas en la presente causa por el despacho como subrogatarios o cesionarios de los derechos hereditarios que le pudiesen corresponder al difunto MARIO LUIS VILLEGAS HINCAPIE, en la sucesión doble e intestada de sus progenitores, los señores: LUIS EDUARDO VILLEGAS LÓPEZ y MARÍA MAGDALENA HINCAPIE DE VILLEGAS (nombre de casada) y/o MARÍA MAGDALENA HINCAPIE AGUIRRE.

La pregunta que debe hacerse es: que derechos conlleva la subrogación o cesión de derechos hereditarios en una sucesión?. Se dice que el principal efecto de la cesión de derechos hereditarios es que el cesionario ocupe el lugar del cedente en la relación sustancial hereditaria, pero no adquiere por ello la calidad de heredero. Es decir, que la condición misma de heredero, que es personal e intransferible, no queda comprendida por la cesión. Ha de entenderse siempre que lo que es objeto de disposición respectivo es la atribución patrimonial que a título testamentario o por llamamiento de la ley, haya de corresponderle al cedente de los bienes dejados por el causante.

Para nuestro caso específico, la orden de embargo de los derechos hereditarios del difunto MARIO LUIS VILLEGAS HINCAPIE, promulgada por el Juzgado Segundo (02) Civil del Circuito de la Oralidad de Envigado, en la sucesión de sus difuntos padres, los señores: LUIS EDUARDO VILLEGAS LÓPEZ y MARÍA MAGDALENA HINCAPIE DE VILLEGAS (nombre de casada) y/o MARÍA MAGDALENA HINCAPIE AGUIRRE, es inaplicable en el presente proceso, en la medida que los derechos económicos del causante en dicha sucesión ya le pertenecen a unos terceros que los compraron y el Juzgado Promiscuo de Familia

de la Oralidad de Marinilla además los reconoció como subrogatarios o cesionarios de derechos hereditarios, y al ordenar el embargo que se bien cuestionando se excedió en su decisión, debido a que embargo derechos o bienes de terceros y no los derechos o bienes del difunto: MARIO LUIS VILLEGAS HINCAPIE, tal cual lo ordeno el Juzgado comitente, ya que se puede establecer que literalmente este último se desprendió en vida de ellos, hago relación a los derechos económicos. Dicho de otra manera, este último (MARIO LUIS VILLEGAS HINCAPIE), no tiene bienes o derechos que le puedan ser embargados en la presente sucesión doble e intestada. Luego como es su despacho el que decide embargar, según auto del 10 de febrero de 2020, lo que a nuestro juicio no era embargable, y no fue precisamente lo que decidió el Juzgado comitente según oficio, por los argumentos anteriores y en discrepancia total con la interpretación del despacho, considero que cabe otorgar la concesión del recurso subsidiario de apelación debidamente interpuesto y negado por su honorable despacho según auto 214 del 04 de agosto de 2020.

Independientemente también del hecho cierto que mis mandantes, son igualmente herederos, son ellos, los que al momento de aceptar la herencia de su difunto padre, el señor: MARIO LUIS VILLEGAS HINCAPIE, lo pueden hacer con o sin beneficio de Inventario, para no confundir su patrimonio propio con el patrimonio de su difunto padre. Y los derechos económicos que poseen ó tienen en la presente sucesión doble e intestada son personales o de su propio patrimonio. Y de otro lado, si tienen mis mandantes unas expectativas de derechos en relación la sucesión de su padre, esto no es lo que se ordenó se embargara.

Con fundamento en lo anterior, le insisto al despacho para que reponga su decisión de negar el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto según auto interlocutorio 214 del 04 de agosto de 2020 y de no acceder interpongo entonces el recurso de Queja y solicito se expidan las copias (escaneadas) de piezas procesales necesarias para ello con destino al superior.

Si hay que pagar expensas, solicito me informe el número de la cuenta de depósitos judiciales del despacho, para proceder a consignar.”

IV. CONSIDERACIONES

1.- El recurso de queja tiene por objeto que el superior, a petición de parte legítima, conceda el de apelación o el de casación que haya negado el *A quo* o el tribunal, según el caso, o también que se varíe el efecto en que se hubiera concedido la segunda instancia (artículo 352 del Código General del Proceso); pero aflora procedente únicamente cuando se cumplen los requisitos legalmente establecidos, entre otros, en los artículos 321 y 322 del C. G. del P., a la sazón: (1) que la providencia impugnada sea susceptible de apelación; (2) que la alzada haya sido intentada por la parte principal o incidental que tenga algún interés para intervenir procesalmente; (3) que dicha providencia cause algún perjuicio o agravio actual, y; (4) que el recurso haya sido interpuesto en tiempo oportuno.

2.- En lo tocante con la procedencia de la alzada, resulta esclarecedor recordar que, en línea de principio, el recurso dispuesto para impugnar los autos es la reposición, y como es el natural para atacar las sentencias; la apelación, ambos dentro de los denominados ordinarios, lo cual no impide que, por sendero excepcional, permita el legislador, en especiales eventos, la apelación frente a algunos autos.

De ello fluye que la permisión de recurrir verticalmente un auto surge estrictamente excepcional y, por tal razón, ha de ser expresa y contundente en la norma, como se vislumbra en la taxativa enunciación que trae el canon 321 del CGP, que no admite interpretaciones extensivas para hacer aparecer como apelable un proveído que de suyo no lo es. Es que, como lo ha sostenido la doctrina nacional, *"vanos serán los esfuerzos por buscar providencias que por parecidas también deben ser apelables y menos dolernos que se trató de una omisión del CGP."*¹ .

3.- Es importante señalar, que el recurso de queja debe ser sustentado exponiendo los motivos por los cuales considera que la decisión recurrida sí es apelable, en otras palabras, dicha sustentación o fundamentación no debe ir encaminada a exponer las razones por las cuales se debe reponer el auto inicialmente atacado; sino, dirigida y con miras a argumentar las razones por las cuales debe admitirse o concederse el recurso de apelación.

¹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso, Parte General*. Editorial Dupree, 2017. Edición 1. Pág. 794

En el presente asunto, la parte recurrente en queja expone las razones por las cuales considera que el juzgado de conocimiento debe revocar el auto del 10 de enero de 2020, entre otras cosas, decidió *"... como el 24 de febrero de se recibió el oficio 015 del JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ENVIGADO mediante el cual "decreto el embargo y secuestro preventivo de los derechos o créditos que pudieran corresponder al finado MARIO LUIS VILLEGAS HINCAPIE" (folio 372) se ORDENA TOMAR ATENTA NOTA de dicha comunicación y en consecuencia el juzgado continuará con la custodia de los títulos y dineros que se encuentra consignados a órdenes de este despacho hasta nueva orden..."*, pero no argumenta ni explica absolutamente nada con relación al porqué la decisión que ataca es apelable.

Considera la Sala que el recurso de queja aquí elevado es carente de fundamentación para lograr el cometido y darle el alcance que el legislador quiso, porque la recurrente expuso los motivos para que sea revocada la decisión citada en el párrafo anterior, pero no arguyó fehaciente y contundentemente las razones para que pueda ser concedida la apelación, máxime si se tiene en cuenta que ningún fundamento legal, jurisprudencial o doctrinal esbozó respecto a la posibilidad de que esa decisión pueda recurrirse verticalmente.

Como si lo anterior no fuera suficiente para considerar bien denegada la apelación, advierte la Sala que la decisión recurrida en alzada, que fue por medio de la cual se acató una orden emanada de otra agencia judicial conforme las voces del numeral 5 del artículo 593 del CGP, es decir, mediante la cual se tomó nota de un embargo de remanentes, a la luz de la normatividad procesal civil vigente,

indiscutiblemente no admite tal recurso, como lo adujo el a-quo, toda vez que, el artículo 321 del Código General del Proceso que taxativamente enlista los autos que son susceptibles de alzada, no relaciona el aquí atacado, pues pese a que en su numeral 8º establece como apelable el auto que *"resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla."*, el auto que ahora se pretende impugnar, se insiste, a través del cual se tomó nota de unos remanentes, no está allí contenido y por ende no puede considerarse como un auto apelable.

En las condiciones descritas, se considera que fue bien denegada la alzada interpuesta, pero no se impondrá condena en costas.

Por lo anterior, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala Civil - Familia de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: ESTIMAR BIEN DENEGADO el recurso de apelación y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la decisión recurrida en queja, por las razones expuesta en esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, devuélvase el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of connected, somewhat irregular loops and lines, positioned above a thin horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA.

Magistrado



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

| | | |
|-------------------|------------------------|---|
| Referencia | Proceso: | Restablecimiento de Derechos |
| | Menor Afectado: | Geovany Arenas Montoya |
| | Asunto: | Resuelve conflicto de competencia. |
| | Radicado: | 05887 31 84 001 2020 00064 01 |
| | Auto No.: | 154 |

Medellín, veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a resolver el conflicto negativo de competencia, suscitado dentro del proceso de Restablecimiento de Derechos del menor Geovany Arenas Montoya, promovido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal, frente al Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao.

ANTECEDENTES

1.- La Comisaria de Familia del Municipio de Concordia, inició proceso administrativo de restablecimiento de derechos del menor Geovany Arenas Montoya, y tramitada dicha actuación, remitió el asunto a la Defensoría de Familia, Centro Zonal Penderisco del municipio de Urrao, que declaró en situación de adoptabilidad al menor referido.

2.- Con el fin de homologar la mentada resolución de adoptabilidad, según lo dispuesto en el artículo 119 de la ley 1098 de 2006, fue conducido el asunto ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao, agencia judicial que dispuso su envío al Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal, considerándose incompetente para asumir el conocimiento del trámite de restablecimiento de derechos de la referencia, argumentando que: *"...con la remisión a este despacho, se ha incurrido en un error que se debe corregir por el juzgado, puesto que se omitió una norma de carácter superior cual es el domicilio actual de GEOVANY ARENAS MONTOYA, ya que el niño, hoy por hoy según las diligencias adjuntas con el auto que remite para homologación suscrito por la Defensora de Familia del Centro Zonal Penderisco de la Regional Antioquia, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el 16 de julio del 2020, lo ubica en el municipio de Yarumal y una vez verificada la información, actualmente, el infante, se encuentra en hogar sustituto a cargo de la señora Martha Nidia Peláez Álvarez, ubicado en la calle 20 N° 14 - 41 Barrio la Cabaña del municipio de Yarumal, Antioquia; lo que implica que éste despacho no tiene competencia territorial para conocer de la actuación..."*, es decir, aseverando que como el menor está ubicado actualmente en un hogar sustituto en el municipio de Yarumal, el Juzgado de Familia de tal localidad, debe conocer del trámite aludido.

4.- Al Recibir el expediente, el Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal, se negó a asumir su conocimiento, asegurando que: *"...De acuerdo a los prolegómenos jurisprudenciales transcritos y lo manifestado en precedencia, este Despacho concluye que carece de competencia para conocer del restablecimiento de derechos que*

para efectos de homologación de la resolución que declara la adoptabilidad de GEOVANY ARENAS MONTOYA, en tanto para la fecha en que acaecieron los hechos que dieron lugar a la apertura del PARD el menor se encontraba domiciliado en el municipio de Concordia, localidad que también hace parte del Centro Zonal el Penderisco y donde además residen sus progenitores, mientras que Yarumal, corresponde a una ubicación transitoria en razón a la asignación del hogar sustituto con que se contaba para restablecer los derechos conculcados al menor Arenas Montoya.”

CONSIDERACIONES

1.- La Constitución Política de Colombia, en su artículo 44 consagra: *"Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los

infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."

Igualmente la Carta Política en el artículo 45 establece: *"El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud."*

El proceso de restablecimiento de derechos de menores constituye un instrumento fundamental para la realización de los mandatos constitucionales arriba transcritos y, claro está, para la operatividad del Código de la Infancia y la Adolescencia. Este proceso especial, encierra las acciones, competencias y procedimientos necesarios para que las autoridades facultadas por la Ley, restablezcan a los niños, las niñas y los adolescentes el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos.

Así, el artículo 51 de la Ley 1098 de 2006 establece: *"El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar o conducir ante la Policía, las Defensorías de Familia, Las Comisarías de Familia o en su defecto, los Inspectores de Policía o las Personerías Municipales o Distritales a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra la autoridad competente deberá asegurarse de que el*

Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales”.

2.- En el caso estudiado, advierte la Sala que partiendo de los preceptos normativos contenidos en los artículos 28 del Código General del Proceso y 97 de la ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), el Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao, consideró que la competencia para conocer del proceso de restablecimiento de derechos de la referencia, corresponde a la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente, y que como en este caso el menor involucrado está actualmente en hogar sustituto ubicado en el municipio de Yarumal, debe conocer del asunto el Juez de Familia de esa última municipalidad, por lo que dispuso enviar la cartilla a tal agencia judicial, que contrariando dicho argumento, consideró competente para tal actuación al juez remitente, porque según jurisprudencia patria, para el momento en que ocurrieron los hechos que generaron la actuación administrativa de restablecimiento de derechos, el menor estaba domiciliado en el municipio de Concordia, donde además residen sus progenitores, mientras que el municipio de Yarumal, corresponde a una ubicación transitoria por la asignación del hogar sustituto con que se contaba para restablecer los derechos infringidos a dicho menor.

Los argumentos expuestos por el Juez Promiscuo de Familia de Urrao para sustentar su incompetencia para conocer del asunto de la referencia, no son de recibo para la Sala, mientras que los utilizados por el Juez Promiscuo de Familia de Yarumal, se

advierten armónicos con la actual jurisprudencia que regula la materia, pues aunque el artículo 97 del Código de la Infancia y la Adolescencia, establece que en los procesos de restablecimiento de derechos *"...será competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente..."*, no puede desconocerse que recientes pronunciamientos jurisprudenciales, explican que tal manifestación ha de entenderse atendiendo al lugar donde se encuentre el menor al momento de iniciarse la correspondiente actuación administrativa que originó el restablecimiento de sus derechos, máxime si se tiene en cuenta que, esos mismos pronunciamientos, enseñan que la sola existencia de una medida de protección en un hogar sustituto, por ser de naturaleza transitoria, no necesariamente varía la competencia asignada por el artículo 97 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Sobre el particular la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante Auto Nro. AC 1632-2020 del 27 de julio de 2020, dentro del proceso con radicado Nro. 11001-02-03-000-2020-01501-00, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Alonso Rico Puerta, expresó: *"...el fuero privativo que prevé, en asuntos como este, el artículo 97 de la Ley 1098 de 2006, opera atendiendo el «lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente» al momento de iniciar la actuación; por consiguiente, la eventual variación del paradero del NNA que tenga lugar posteriormente no constituye, por regla, una excepción adicional al principio de perpetuatio iurisdictionis previamente expuesto.*

Así lo señaló la Corte en providencia CSJ AC020-2019, 17 ene., al afirmar, en un caso de contornos fácticos similares a este, lo siguiente:

«(...) al comenzarse el proceso, el domicilio de la menor hija se encontraba en Bogotá y el trámite se adelantó acorde con lo estableció en el inciso 2° del numeral 2° del artículo 28 del Código General del Proceso. Sin embargo, ni la codificación en mención, ni ninguna otra norma, establece que la variación en el domicilio de la menor implique que la alteración de la competencia, pues una vez radicada ésta en cabeza de un funcionario judicial determinado, no podrá ser modificada».

Y la misma Alta Corporación, a través del auto Nro. AC2022-2020 del 31 de agosto de 2020, dentro del expediente con radicado Nro. 11001-02-03-000-2020-01637-00, igualmente con ponencia del Magistrado Dr. Luis Alonso Rico Puerta, fuera de plasmar idénticos planteamientos a los citados en la providencia anterior, agregó: *"... Véase que, según lo reflejan los elementos de juicio que obran en la foliatura, la estancia de la adolescente en la ciudad de Medellín –lugar al que llegó solo después de haber iniciado el PARD que aquí interesa, obedeció únicamente a una «medida de protección de hogar sustituto», la cual, dada su naturaleza transitoria, impide colegir que sus efectos se prolongarán por un lapso que amerite el desconocimiento a la regla de perpetuatio iurisdictionis que, en línea de principio, también informa al procedimiento restaurativo que incumbe a esta tramitación"*

En las condiciones descritas, atendiendo a que el trámite de restablecimiento de derechos del menor referido inició en el municipio de Concordia, que paso a manos de la Defensoría de Familia, Centro Zonal Penderisco del municipio de Urrao, que declaró en situación de adoptabilidad al menor referido, y que como lo expresa la jurisprudencia trascrita, la estancia actual del menor en el municipio de Yarumal, obedece a una medida de protección de hogar sustituto de naturaleza transitoria, que no logra variar el domicilio del menor, necesario resulta concluir que la competencia para conocer del trámite que se estudia, debe estar en cabeza del Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao, y por ello se ordenara la remisión del asunto a la mentada agencia judicial, para que asuma el conocimiento de tal asunto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR QUE EL CONOCIMIENTO DEL PRESENTE ASUNTO CORRESPONDE AL al Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao, según lo expuesto en la motivación de este proveído.

SEGUNDO. REMITIR el expediente al Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao, para que asuma su conocimiento.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión al Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a final flourish, positioned above a horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
Magistrado



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

| | | |
|-------------------|------------------------|---|
| Referencia | Proceso: | Restablecimiento de Derechos |
| | Menor Afectado: | Abigail Arenas Montoya |
| | Asunto: | Resuelve conflicto de competencia. |
| | Radicado: | 05887 31 84 001 2020 00070 01 |
| | Auto No.: | 153 |

Medellín, veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a resolver el conflicto negativo de competencia, suscitado dentro del proceso de Restablecimiento de Derechos de la menor Abigail Arenas Montoya, promovido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal, frente al Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao.

ANTECEDENTES

1.- La Comisaria de Familia del Municipio de Concordia, inició proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la menor Abigail Arenas Montoya, y tramitada dicha actuación, remitió el asunto a la Defensoría de Familia, Centro Zonal Penderisco del municipio de Urrao, que declaró en situación de adoptabilidad a la menor referida.

2.- Con el fin de homologar la mentada resolución de adoptabilidad, según lo dispuesto en el artículo 119 de la ley 1098 de 2006, fue puesto el asunto en consideración del Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao, agencia judicial que por considerarse incompetente, dispuso el envío al Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal, para que asumiera su conocimiento, argumentando que: *"...con la remisión a este despacho, se ha incurrido en un error que se debe corregir por el juzgado, puesto que se omitió una norma de carácter superior cual es el domicilio actual de ABIGAIL ARENAS MONTROYA ya que la niña, hoy por hoy según las diligencias adjuntas con el auto que remite para homologación suscrito por la Defensora de Familia del Centro Zonal Penderisco de la Regional Antioquia, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el 16 de junio del 2020, la ubica en el municipio de Yarumal y una vez verificada la información, actualmente, la infanta, se encuentra en hogar sustituto a cargo de la señora Martha Nidia Peláez Álvarez, ubicado en la calle 20 No. 14-41 Barrio la Cabaña del municipio de Yarumal, Antioquia; lo que implica que este despacho no tiene competencia territorial para conocer de la actuación..."*, es decir, aseverando que como la menor está ubicado actualmente en un hogar sustituto en el municipio de Yarumal, el Juzgado de Familia de tal localidad, debe conocer del trámite aludido.

4.- Al Recibir el expediente, el Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal, se negó a asumir su conocimiento, asegurando que: *"...De acuerdo a los prolegómenos jurisprudenciales transcritos y lo manifestado en precedencia, este Despacho concluye que carece de competencia para conocer del restablecimiento de derechos que para efectos de homologación de la resolución que declara la*

adoptabilidad de ABIGAIL ARENAS MONTOYA, en tanto para la fecha en que acaecieron los hechos que dieron lugar a la apertura del PARD la menor se encontraba domiciliada en el municipio de Concordia, localidad que también hace parte del Centro Zonal el Penderisco y donde además residen sus progenitores, mientras que Yarumal, corresponde a una ubicación transitoria en razón a la asignación del hogar sustituto con que se contaba para restablecer los derechos conculcados a la niña Arenas Montoya”

CONSIDERACIONES

1.- La Constitución Política de Colombia, en su artículo 44 consagra: *"Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los

infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."

Igualmente la Carta Política en el artículo 45 establece:
"El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud."

El proceso de restablecimiento de derechos de menores constituye un instrumento fundamental para la realización de los mandatos constitucionales arriba transcritos y, claro está, para la operatividad del Código de la Infancia y la Adolescencia. Este proceso especial, encierra las acciones, competencias y procedimientos necesarios para que las autoridades facultadas por la Ley, restablezcan a los niños, las niñas y los adolescentes el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos.

Así, el artículo 51 de la Ley 1098 de 2006 establece: *"El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar o conducir ante la Policía, las Defensorías de Familia, Las Comisarías de Familia o en su defecto, los Inspectores de Policía o las Personerías Municipales o Distritales a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra la autoridad competente deberá asegurarse de que el*

Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales”.

2.- En el caso estudiado, advierte la Sala que partiendo de los preceptos normativos contenidos en los artículos 28 del Código General del Proceso y 97 de la ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), el Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao, consideró que la competencia para conocer del proceso de restablecimiento de derechos de la referencia, corresponde a la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente, y que como en este caso la menor involucrada está actualmente en hogar sustituto ubicado en el municipio de Yarumal, debe conocer del asunto el Juez de Familia de esa última municipalidad, por lo que dispuso enviar la cartilla a tal agencia judicial, que contrariando dicho argumento, consideró competente para tal actuación al juez remitente, porque según jurisprudencia patria, para el momento en que ocurrieron los hechos que generaron la actuación administrativa de restablecimiento de derechos, el menor estaba domiciliado en el municipio de Concordia, donde además residen sus progenitores, mientras que el municipio de Yarumal, corresponde a una ubicación transitoria por la asignación del hogar sustituto con que se contaba para restablecer los derechos infringidos a dicha menor.

Los argumentos expuestos por el Juez Promiscuo de Familia de Urrao para sustentar su incompetencia para conocer del asunto de la referencia, no son de recibo para la Sala, mientras que los utilizados por el Juez Promiscuo de Familia de Yarumal, se

advierten armónicos con la actual jurisprudencia que regula la materia, pues aunque el artículo 97 del Código de la Infancia y la Adolescencia, establece que en los procesos de restablecimiento de derechos *"...será competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente..."*, no puede desconocerse que recientes pronunciamientos jurisprudenciales, explican que tal manifestación ha de entenderse atendiendo al lugar donde se encuentre el menor al momento de iniciarse la correspondiente actuación administrativa que originó el restablecimiento de sus derechos, máxime si se tiene en cuenta que, esas mismas decisiones enseñan que la sola existencia de una medida de protección en un hogar sustituto, por ser de naturaleza transitoria, no necesariamente varía la competencia asignada por el artículo 97 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Sobre el particular la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante Auto Nro. AC 1632-2020 del 27 de julio de 2020, dentro del proceso con radicado Nro. 11001-02-03-000-2020-01501-00, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Alonso Rico Puerta, expresó: *"...el fuero privativo que prevé, en asuntos como este, el artículo 97 de la Ley 1098 de 2006, opera atendiendo el «lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente» al momento de iniciar la actuación; por consiguiente, la eventual variación del paradero del NNA que tenga lugar posteriormente no constituye, por regla, una excepción adicional al principio de perpetuatio iurisdictionis previamente expuesto.*

Así lo señaló la Corte en providencia CSJ AC020-2019, 17 ene., al afirmar, en un caso de contornos fácticos similares a este, lo siguiente:

«(...) al comenzarse el proceso, el domicilio de la menor hija se encontraba en Bogotá y el trámite se adelantó acorde con lo estableció en el inciso 2° del numeral 2° del artículo 28 del Código General del Proceso. Sin embargo, ni la codificación en mención, ni ninguna otra norma, establece que la variación en el domicilio de la menor implique que la alteración de la competencia, pues una vez radicada ésta en cabeza de un funcionario judicial determinado, no podrá ser modificada».

Y la misma Alta Corporación, a través del auto Nro. AC2022-2020 del 31 de agosto de 2020, dentro del expediente con radicado Nro. 11001-02-03-000-2020-01637-00, igualmente con ponencia del Magistrado Dr. Luis Alonso Rico Puerta, fuera de plasmar idénticos planteamientos a los citados en la providencia anterior, agregó: *"... Véase que, según lo reflejan los elementos de juicio que obran en la foliatura, la estancia de la adolescente en la ciudad de Medellín –lugar al que llegó solo después de haber iniciado el PARD que aquí interesa, obedeció únicamente a una «medida de protección de hogar sustituto», la cual, dada su naturaleza transitoria, impide colegir que sus efectos se prolongarán por un lapso que amerite el desconocimiento a la regla de perpetuatio iurisdictionis que, en línea de principio, también informa al procedimiento restaurativo que incumbe a esta tramitación"*

En las condiciones descritas, atendiendo a que el trámite de restablecimiento de derechos de la menor referida inició en el municipio de Concordia, que paso a manos de la Defensoría de Familia, Centro Zonal Penderisco del municipio de Urrao, que declaró en situación de adoptabilidad a la menor referida, y que como lo expresa la jurisprudencia trascrita, la estancia actual del menor en el municipio de Yarumal, obedece a una medida de protección de hogar sustituto de naturaleza transitoria, que no logra variar el domicilio de la menor, necesario resulta concluir que la competencia para conocer del trámite que se estudia, debe estar en cabeza del Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao, y por ello se ordenara remitirlo a tal judicatura a fin de que lo asuma.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR QUE EL CONOCIMIENTO DEL PRESENTE ASUNTO CORRESPONDE AL al Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao, según lo expuesto en la motivación de este proveído.

SEGUNDO. REMITIR el expediente al Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao, para que asuma su conocimiento.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión al Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of connected, somewhat irregular loops and strokes, positioned above a thin horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
Magistrado