



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada Ponente

AC3940-2021

Radicación n.º 11001-02-03-000-2021-02935-00

Bogotá D. C., ocho (08) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ANOTACIÓN PRELIMINAR

De conformidad con el Acuerdo n° 034 de esta Corporación y en aras de cumplir los mandatos que propenden por la protección de la intimidad y bienestar de los niños, niñas y adolescentes, **en esta providencia paralela**, los nombres de las partes involucradas en el presente asunto serán reemplazados por otros ficticios a fin de evitar la divulgación real de sus datos.

Anotado lo anterior, decide la Corte el recurso de queja interpuesto por Omar Camargo Suárez contra la providencia emitida el 8 de julio de 2021, a través de la cual la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, le negó la concesión del recurso extraordinario de casación formulado contra la sentencia de 28 de junio de 2021, en el juicio de restitución internacional de menores promovido en su contra por Adriana Valencia Medina.

I. ANTECEDENTES

1. Adriana Valencia Medina incoó la restitución internacional de la menor María Alejandra Camargo Valencia, aduciendo que, sin su autorización, el 13 de julio de 2020, el progenitor la sacó de Miami (Florida) de donde es oriunda y tiene su residencia habitual, y la trasladó, a través de la frontera con Ecuador, al municipio de El Peñol (Antioquia), aprovechando que era el mes de vacaciones de la pequeña, desconociendo el acuerdo de custodia realizado el 15 de septiembre de 2014.

2. Mediante sentencia de 14 de abril de 2021, el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, Antioquia, ordenó el reintegro inmediato de la infante a su lugar de origen. La pasiva apeló.

3. En fallo de 28 de junio de 2021, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia confirmó la decisión del *a-quo*. El convocado formuló el recurso extraordinario de casación.

4. Por auto de 8 de julio de 2021, el *ad-quem* denegó la censura por improcedente, pues consideró que este medio excepcional de impugnación “*solo procede frente a los procesos relativos al estado civil siempre y cuando se reclame o impugne el mismo, o se pretenda la declaración de uniones maritales de hecho*” y su admisibilidad no está prevista en ninguna de las normas

especiales que regulan este tipo de litigios.

5. Inconforme con la última decisión, el extremo pasivo de la litis propuso reposición y, en subsidio, queja, arguyendo que el legislador no limitó el señalado mecanismo de defensa en la forma entendida por el colegiado, *“todo lo contrario, la norma alude de manera general a los fallos que versen sobre el estado civil”*; por otra parte, cuestionó que el *ad-quem* diera al recurso impetrado el alcance de una tercera instancia cuando la Corte Constitucional (C-203 de 2011) ha dejado sentado que esa no es su finalidad y, por tanto, ningún atentado se cometería contra el principio de la doble instancia al concederlo. Adicionalmente, recriminó que no se diera curso a su súplica por tratarse de un proceso que no versa sobre pretensiones *“esencialmente económicas”*, cuando tal exigencia no constituye requisito de procedibilidad.

Para finalizar, pidió dar aplicación al principio *“in dubio pro recurso”*, según el cual *“cuando existe un dilema sobre la concesión, tramitación o decisión de cualquier medio de impugnación, debe preferirse la interpretación que mejor convenga a la eficacia del recurso, con prescindencia de cuál ha de ser la resolución de fondo”*, en especial, tomando en consideración el precedente de los órganos de cierre de la jurisdicción ordinaria y constitucional en materia de prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y observancia al bloque de constitucionalidad, a la jurisprudencia y a la legislación foránea que propugnan por la tramitación de dicha censura, tal como ocurre en países como Panamá, Nicaragua, Uruguay, Perú y Chile.

6. En proveído de 26 de julio de 2021, se resolvió adversamente la impugnación horizontal y se concedió la expedición de copias.

7. Al descorrer el traslado del remedio subsidiario, el extremo vencedor se opuso a su prosperidad con fundamento en el criterio jurisprudencial expuesto en la providencia CSJ AC4366-2017, cuyo contenido transcribió *in extenso* y, de otra parte, acusó al convocado de utilizar maniobras dilatorias en contravía de la celeridad requerida en este asunto y solicitó condenarlo a pagar las costas.

II. CONSIDERACIONES

1. El artículo 352 del Código General del Proceso establece que «*cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente. El mismo recurso procede cuando se deniegue el de casación*» (Se subraya).

El fin primordial de la queja, cuando no se concede el recurso de casación, es que el superior examine si la impugnación estuvo bien o mal denegada por el inferior; por ello, la competencia funcional de la Corte se circunscribe a precisar si el recurso extraordinario es procedente de conformidad con los lineamientos del artículo 334 de la ley adjetiva; si se propuso en la forma y términos establecidos en el artículo 337 *eiusdem*; y si la parte impugnante se encuentra legitimada para ello, según el mismo canon.

2. La primera disposición establece que serán susceptibles del mecanismo defensivo en comento, las sentencias “*proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia*”, provenientes de “*toda clase de procesos declarativos*”, “*acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria*” y “*las dictadas para liquidar una condena en concreto*”. No obstante, el párrafo de la misma norma señala que “*tratándose de asuntos relativos al estado civil sólo serán susceptibles de casación las sentencias sobre impugnación o reclamación de estado y la declaración de uniones maritales de hecho*”.

No obstante, de conformidad con la Ley 1008 de 2006, los asuntos “*(...) que sean materia de Tratados y Convenios Internacionales vigentes en Colombia en los que se reconozcan principios, derechos, garantías y libertades de los niños y de las familias (...)*”, deben tramitarse “*(...) mediante las reglas del proceso verbal sumario salvo en lo referente a la única instancia. En las controversias judiciales a que se refiere esta ley, que se resuelven en el marco de Tratados y Convenios Internacionales, se garantizará el principio de la doble instancia, la cual se tramitará de acuerdo con las disposiciones que la regulan para el proceso verbal de mayor y menor cuantía (...)*” (art. 2).

El proceso de restitución internacional de menores de edad, se encuentra consagrado en el Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, suscrito en la Haya el 25 de octubre de 1980, cuyo texto fue incorporado a nuestro ordenamiento interno mediante la Ley 173 de 1994 y su finalidad es la de “*(...) asegurar el regreso **inmediato** de niños ilícitamente trasladados o retenidos en cualquier Estado Contra[tante] y (...) hacer respetar efectivamente en los otros Estados contra[tantes] los*

derechos de guarda y de visita existentes en un Estado Contra[tante]” (art. 1º), para lo cual los Estados Parte deben adoptar “*todas las medidas apropiadas para asegurar dentro de los límites de sus territorios*”, la aplicación de tales objetivos recurriendo a sus procedimientos de **urgencia** -la negrilla es para resaltar- (art. 2, 11 y 12).

3. Significa lo anterior, que el proceso en desarrollo del cual fue emitida la sentencia que el demandado pretende controvertir a través del recurso extraordinario de casación, fue adelantado bajo el cauce del proceso verbal sumario, esto es, en única instancia, empero, para garantizar la revisión del respectivo veredicto por el superior, en cumplimiento a la primera disposición de la Ley 1008 de 2006, se dio curso a la apelación formulada contra la sentencia emitida el 14 de abril de 2021 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, Antioquia; sin embargo, ello no implica que, por tratarse de una providencia dictada por un tribunal en un juicio declarativo, deba acudirse a las reglas del artículo 334 del Código General del Proceso, pues, al ser éste un pleito especial, la normatividad que lo regula prevalece sobre la general.

Así lo consideró esta Corporación en un asunto de similares contornos al que ahora nos ocupa, al señalar:

«[L]a ley especial, aplicable particularmente a la acción de restitución internacional de menor, aunque toleró, para las que han de resolverse en el marco de Tratados y Convenios Internacionales, el principio de la doble instancia, permitiendo así la apelación, pese a ordenar su trámite por el proceso verbal sumario, cuya naturaleza, se sabe, es de única instancia; sin

embargo no consintió, frente a la sentencia en ellos proferida, el recurso de casación, pues al respecto guard[ó] hermético silencio.

*De esa manera, acorde con el artículo 119 del Código de la Infancia y la Adolescencia, «[s]in perjuicio de las competencias asignadas por otras leyes, corresponde al Juez de Familia en Única Instancia (...) [conocer d]e la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes»; precepto que ha de interpretarse en armonía con el inciso tercero del artículo 1° de la Ley 1008 de 2006 –por la cual se fijan algunas competencias y procedimientos para la aplicación de convenios internacionales en materia de niñez y de familia–, a cuyo tenor, aquellos funcionarios judiciales «(...) tramitarán los asuntos a que se refiere este artículo, mediante las reglas del proceso verbal sumario **salvo en lo referente a la única instancia** [y e]n las controversias judiciales a que se refiere esta ley, que se resuelven en el marco de Tratados y Convenios Internacionales, **se garantizará el principio de la doble instancia**, la cual se tramitará de acuerdo con las disposiciones que la regulan para el proceso verbal de mayor y menor cuantía» (CSJ AC4366-2017, 11 jul., rad. 2017-01352-00).*

Tal hermenéutica encuentra su fundamento en los compromisos de celeridad, urgencia y eficacia adquiridos por Colombia para la decisión de este tipo de controversias donde se hallan en juego los derechos fundamentales y prevalentes del niño, niña o adolescente que ha sido separado de su familia y sustraído de su lugar habitual de residencia, eventos en los cuales resulta, no solo aconsejable, sino imperativo obrar con prontitud y diligencia en aras de lograr el retorno del infante a su hogar, evitando la dilación injustificada del proceso en perjuicio de su interés superior.

Recuérdese que ante la tensión entre las garantías de un niño, niña o adolescente con las de otra persona, priman las del primero, en atención al canon 44 de la Constitución Política de Colombia, por lo que el demandado no puede pretender que se privilegie un recurso extraordinario improcedente, en perjuicio de los derechos de su pequeña hija,

respecto de quien, tanto las autoridades administrativas como judiciales de la República, declararon que fue ilegalmente sustraída de su país natal y de residencia habitual (Estados Unidos de Norteamérica), máxime, cuando para ingresar a territorio nacional fue sometida a atravesar ilegalmente la frontera con Ecuador, de modo que no cuenta con permiso de ingreso ni estadía, ni vinculación a los sistemas de salud y educación propios de su corta edad -7 años-.

De manera que no es dable la aplicación del principio *pro recurso* incoada por el memorialista, porque ello solo contribuiría a seguir dilatando una determinación adoptada por las instituciones legalmente facultadas y bajo los cauces del procedimiento previamente establecido para el efecto.

4. Aunque, como se dijo, el decurso objeto de este pronunciamiento es de naturaleza especial y por tanto las reglas de procedencia establecidas en el artículo 334 del estatuto adjetivo, no son las llamadas a gobernar el asunto, conviene precisar que la restitución internacional de un menor no hace parte de los asuntos de que trata el párrafo de dicha disposición, como parece entenderlo el inconforme, pues aquí no se discute el estado civil de la pequeña Lorena María Von Karin. Aun de considerarse que el pleito involucra tal tópico, la misma norma impondría la inviabilidad de la censura, porque tratándose de dichas controversias, solo son recurribles en casación las atinentes a la *“impugnación o reclamación de estado y la declaración de uniones maritales de hecho”*, nada de lo cual es materia del *sub lite*.

5. Lo anotado conduce a concluir que la casación estuvo bien denegada y así se declarará, pues, ciertamente, la sentencia dictada el 28 de junio de 2021 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del juicio de restitución internacional de menores de edad, no es susceptible de ese medio de impugnación excepcional.

6. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso y la solicitud elevada por el extremo actor, se condenará en costas al recurrente, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, **RESUELVE:**

PRIMERO. DECLARAR bien denegado el recurso de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2021, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

SEGUNDO. Condenar en costas al recurrente. En la liquidación, la Secretaría incluya la cantidad de \$1.000.000 por concepto de agencias en derecho.

TERCERO. DEVOLVER la presente actuación a la corporación de origen para que forme parte del expediente respectivo.

Notifíquese,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 5E9473B5C5BBAC302CE5C737C44D775CD50BA60A9A9D3C2169EE90459AF AE915

Documento generado en 2021-09-08