



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA  
PEREIRA – RISARALDA**

**SF-0003-2023**

ASUNTO	: APELACIÓN DE SENTENCIA - FAMILIA
TIPO DE PROCESO	: JURISDICCIÓN VOLUNTARIA – MUERTE PRESUNTA
SOLICITANTE	: CARLOS HUMBERTO MONTOYA ORTÍZ
PRESUNTO DESAPARECIDO	: ALBERTO RODRÍGUEZ
PROCEDENCIA	: JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE PEREIRA, R.
RADICACIÓN	: 66001-31-10-004- <b>2019-00307-01</b>
TEMAS	: TASACIÓN Y CARGA PROBATORIAS
MAG. SUSTANCIADOR	: DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	: 76 DE 22-02-2023

**VEINTIDÓS (22) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).**

## **1. EL ASUNTO POR DECIDIR**

La alzada propuesta por el extremo activo, contra la sentencia del día **16-02-2022** (Expediente recibido el 02-03-2022), que terminó la primera instancia.

## **2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA**

**2.1. LOS HECHOS RELEVANTES.** Carlos H. Montoya O. prestó dinero al señor Alberto Rodríguez el 19-03-2016, pagadero el 20-03-2017; hasta diciembre de 2016 cubrió los intereses y desde esa época no tiene noticia de este, aquel hizo averiguaciones en su última dirección de Pereira, sin resultados positivos; desconoce que fuera casado o tuviese hijos, así como su paradero actual, pero obtuvo constancia de su desaparecimiento según registro

SIRDEC de la Fiscalía General de la Nación. Don Alberto aparecía como pensionado de Colpensiones, al tiempo de la desaparición (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1CUADERNO PRINCIPAL, pdf No.01, folios 10-11).

**2.2. LAS PRETENSIONES.** **(i)** Declarar la muerte presuntiva por desaparecimiento del señor Alberto Rodríguez; **(ii)** Fijar como fecha presunta: febrero de 2017 o, en su defecto, el 10-07-2017, según anotación en el SIRDEC; **(iii)** Disponer el registro del deceso; **(iv)** Publicitar la decisión; **(v)** Autorizar la promoción del juicio sucesorio una vez publicada la sentencia (Sic) (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1CUADERNO PRINCIPAL, pdf No.01, folios 11-12).

### **3. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA**

En la resolutive: **(i)** Negó las pretensiones; y ordenó **(ii)** Reintegrar al actor, el título valor aportado con la demanda.

Explicó que el interesado como acreedor está legitimado y es su carga acreditar el desaparecimiento. Se acopiaron documentales de Colpensiones, Bancolombia y Registraduría que son insuficientes para presumir ese hecho, el señor Alberto ha ejercido su derecho al voto y gastado en pasajes de transporte masivo, de donde se infiere está vivo, sin requerir cobrar su mesada pensional (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1CUADERNO PRINCIPAL, pdf No.68 y archivo 67, tiempo 00:01:25 a 00:08:18).

### **4. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA**

**4.1. LOS REPAROS CONCRETOS DEL ACTOR.** Indebida valoración probatoria: **(i)** La información de retiros o gastos de mesada pensional fue insuficiente; **(ii)** El ejercicio del voto cesó en 2016; y, **(iii)** La presunta solvencia económica del desaparecido es cuestionable (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta

Co1CUADERNO PRINCIPAL, pdf No.68 y archivo 67, tiempo 00:10:42 a 00:19:11).

**4.2. LA SUSTENTACIÓN.** Según el Decreto Presidencial No.806 de 2020, se corrió traslado en esta instancia (También se negó una solicitud probatoria por extemporánea) y el impugnante guardó silencio, sin embargo, con proveído de 02-05-2022 se tuvo por sustentado dado que, al interponer la alzada, expuso la motivación (Carpeta 02SegundaInstancia, pdf No.09); se sintetizarán más adelante.

## **5. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR**

**5.1. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA.** La ciencia procesal mayoritaria<sup>1</sup> en Colombia los entiende como los presupuestos procesales. Otro sector<sup>2-3</sup> opta por la denominación aquí formulada, pues resulta más sistemático con la regulación procesal nacional. La demanda es idónea y las partes tienen aptitud jurídica para participar en el proceso. Ninguna causal de nulidad se advierte, que pudiera afectar el trámite procedimental.

**5.2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.** Muchas veces ha dicho esta judicatura que este estudio es oficioso<sup>4</sup> y así ha reiterado recientemente (25-05-2022)<sup>5</sup> la CSJ. Cuestión distinta es analizar la prosperidad de las súplicas. Es presupuesto de las pretensiones para decidir de mérito, es decir, resolutoria de la postulación, que no de una sentencia favorable.

No hay reparos en la legitimación del actor, pues en su condición de acreedor,

---

<sup>1</sup> DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p.266.

<sup>2</sup> LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.987.

<sup>3</sup> ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

<sup>4</sup> CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01; (iv) SC -1182-2016, reiterada en SC-16669-2016. (iv) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

<sup>5</sup> CSJ, Civil. SC-592-2022.

conforme a la letra de cambio aportada con la demanda (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1CUADERNO PRINCIPAL, pdf No.01, folio 7), acredita su interés<sup>6</sup>, como autoriza el Estatuto Sustantivo [Art. 97-3º, CC].

**5.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER.** ¿Se debe revocar la sentencia desestimatoria, proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, R., según la apelación del acreedor demandante; o, debe confirmarse o modificarse la decisión?

#### **5.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO**

**5.4.1. LOS LÍMITES DE LA APELACIÓN.** En principio, el análisis en esta instancia queda delimitado a los aspectos materia de recurso, patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil colombiano [Arts. 320 y 328, CGP].

Acoge la aludida restricción, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra<sup>7</sup>. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017<sup>8</sup>, eso sí como criterio auxiliar, ya en decisiones posteriores y más recientes, la CSJ<sup>9</sup> (2019 y 2021), en sede de casación reiteró la tesis de la referida pretensión. El profesor Parra B.<sup>10</sup>, arguye en su obra (2021): *“Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.”* De igual parecer Sanabria Santos<sup>11</sup> (2021).

La reseñada regla general tiene salvedades como las excepciones declarables

---

<sup>6</sup> ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procesos de familia e infancia, tomo 6, ESAJU, 2021, Bogotá, p.386.

<sup>7</sup> TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

<sup>8</sup> CSJ. STC-9587-2017.

<sup>9</sup> CSJ. SC-2351-2019 y SC-3148-2021.

<sup>10</sup> PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

<sup>11</sup> SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.703 ss.

de oficio [Artículo 282, CGP], los casos prescritos en forma expresa por el artículo 281, CGP, y otros como los presupuestos procesales y sustanciales, las nulidades absolutas y las prestaciones o restituciones mutuas<sup>12</sup>.

Ahora, en asuntos de familia, la consonancia en vigencia del CGP, autoriza al juez, de forma manera expresa, para decir *ultra y extrapetita* [Parágrafo 1º, artículo 281], por lo que nada se opone a que se puedan debatir hechos y pedimentos no invocados de manera expresa, siempre que sea para brindar protección a: **(i)** Los niños, niñas y adolescentes (NNA); **(ii)** La pareja; **(iii)** Personas en situación de discapacidad mental; o, **(iv)** Personas de la tercera edad.

**5.4.2. EL TEMA PARA DECIDIR.** Los reproches del recurrente se centran en la valoración probatoria.

El tema de prueba, es decir, los hechos que son materia de acreditación en este particular evento, se circunscriben a demostrar que el señor Alberto Rodríguez **(i)** Está desaparecido de su lugar de residencia, trabajo y lugares de habitual desarrollo de su vida social; que se desconoce su paradero actual, y que **(ii)** Hace, mínimo dos (2) años, desde diciembre de 2016 o el 17-07-2017, según remarcó la demanda, no se tienen noticias de él, pese a tratar de localizarlo.

Como enseguida se explicará, la apreciación que admite el cúmulo demostrativo, es insuficiente para declarar la presunta muerte del señor Rodríguez, la gestión probática de la parte actora fue harto precaria, se limitó a aseverar que aquel carecía de parientes, informar que percibía ingreso pensional y que se encontraba registrado como desaparecido en el SIRDEC, sin presentar versiones de personas (Amigos, compañeros de trabajo, vecinos, familia) que lo hubiesen conocido y pudieran dar datos concretos sobre su ausencia.

---

<sup>12</sup> CSJ, Civil. Sentencia del 24-11-1993; MP: Romero S.

La noción de carga probatoria, en palabras del maestro Azula Camacho<sup>13</sup>: “(...) se considera como una regla de conducta para las partes, por concretarse a observarla mediante la realización de todas aquellas actuaciones necesarias para establecer los hechos que apoyan su derecho en el proceso, sean las pretensiones o excepciones; mientras que para el juzgador es una regla de juicio, por indicarle la forma como le corresponde pronunciarse, concretamente en contra de la parte sobre la cual gravita. (...)”. En este sentido el profesor Rojas Gómez<sup>14</sup>.

Al efecto el artículo 167, CGP, prescribe la regla general de que a cada parte le corresponde demostrar el supuesto fáctico de las normas invocadas, con algunas salvedades que no operan para este caso.

Nótese que el hecho cardinal de la desaparición de la dirección domiciliaria solo cuenta con la afirmación de la demanda (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1CUADERNO PRINCIPAL, pdf No.01, folio 10, hecho 4º), una manifestación de parte, sin respaldo alguno y, sin vacilación, es esa la hipótesis normativa que incumbía acreditar. Explica el maestro López Blanco en su obra: “(...) es decir, debe mencionar que la persona ha desaparecido del territorio nacional y que no se volvió a tener noticia de ella en los últimos dos años, (...)”<sup>15</sup>.

**5.4.2.1. REPARO No.1. SÍNTESIS.** La información de retiros o gastos de mesada pensional es insuficiente, porque se desconoce quién los efectuó, ninguna certeza hay de que los hubiese realizado el presunto desaparecido; faltaron videos que permitieran identificar quién los hizo. Los descuentos han sido cifras pequeñas, sin periodicidad, que puede hacer un tercero con la tarjeta o libreta de ahorros de aquel. Lo común es que el pensionado saca su mesada para solventar gastos (En montos cómo la mitad o incluso la tercera parte de lo recibido).

Al formular los reparos se solicitó oficiar al banco, para complementar los

---

<sup>13</sup> AZULA C., Jaime. Manual de derecho probatorio, 4ª edición revisada y puesta al día, Temis, Bogotá DC, 2015, p.46.

<sup>14</sup> ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo III, pruebas civiles, ESAJU, Bogotá DC, 2015, p.215.

<sup>15</sup> LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte especial, 2ª edición, Bogotá DC, Dupre editores, 2018, p.722.

datos de quién retiró, petición probatoria denegada por extemporánea, mediante auto del 17-03-2021 (Carpeta 02SegundaInstancia, pdf No.05).

**5.4.2.2. RESOLUCIÓN. *Infundado.*** Se comparte con el despacho e, incluso, con el mismo recurrente que, la constancia remitida por la entidad financiera carece de certeza de que fue o no el señor Rodríguez quien hizo esos movimientos bancarios, tampoco evidencia con contundencia la ausencia de la mentada persona; cabe la posibilidad de que pudiera ser él.

Con miras a lo que es tema de prueba, sin dudas, las transacciones de descuento que se han realizado de la cuenta que a nombre del desaparecido hay en Bancolombia, pone en duda la ausencia de don Alberto, pues bien pudo realizarlos directamente o mediante un tercero.

La información suministrada por el banco (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1CUADERNO PRINCIPAL, pdf No.42, folio 2 y ss, pdf No.46 y archivo No.60), en forma alguna especifica que la cuenta sea de uso exclusivo del presunto desaparecido o, acaso, una persona autorizada. En suma, solo documenta que ha habido transacciones para debitar la cuenta y que podieron ser efectuadas por el señor Alberto. El recaudo probatorio más que verificar situaciones dudosas, debe encausarse a provocar certeza o al menos, alta probabilidad de que los hechos afirmados, son ciertos.

Ahora, si bien al resolver sobre la admisibilidad del recurso, se denegó oficiar al banco para obtener más datos, y esa negativa quedó en firme (Carpeta 02SegundaInstancia, pdf Nos.05 y 06); es menester señalar que, tampoco reluce que fuera un medio para esclarecer las dudas planteadas, pues como se advierte, la mayoría de los descuentos son pagos de pasajes en transporte masivo (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1CUADERNO PRINCIPAL, archivo No.60), que pueden efectuarse en cualquiera de las diferentes estaciones de ese sistema y, por ende, es información externa a la órbita de la entidad financiera.

La inactividad bancaria no es sinónimo de desaparecimiento de una persona,

máxime cuando la declaratoria invocada, implica los severos efectos de la extinción de la personalidad.

**5.4.3.1. REPARO No.2. SÍNTESIS.** Solo hay constancia que el señor Alberto Rodríguez sufragó en el año 2016, desde ese momento han transcurrido seis (6) años y no volvió a hacerlo.

**5.4.3.2. RESOLUCIÓN. *Fracasa.*** La falta del ejercicio del voto, carece de aptitud para inferir con grado de probabilidad que el señor Alberto ha desaparecido. Constitucionalmente, fue establecido como un derecho y deber, nunca una obligación [Art.258, CP]; en esas condiciones, que no participara en votaciones desde esa anualidad, en forma alguna, implica su ausencia definitiva.

Es cierto que la información suministrada por la Registraduría (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1CUADERNO PRINCIPAL, pdf No.21), es indicativa de que el señor Rodríguez votó por última vez en octubre de 2016, pero la apatía a sufragar, no puede considerarse como un acto positivo de desaparición, ese ejercicio al ser facultad, pone de presente que pudo mediar la voluntad de abstenerse.

Obsérvese que el oficio tampoco da certidumbre alguna de que el señor Alberto haya sido un ciudadano acostumbrado a participar en los comicios, la información es solo a partir del 2016 (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1CUADERNO PRINCIPAL, pdf No.21).

Así las cosas, para esta Sala, se trata de una prueba que acredita la falta del ejercicio ciudadano y que, si acaso, sugiere incipientemente que no se hizo por una ausencia prolongada, está falta de contundencia para afirmar una desaparición, con miras ser base para declarar una muerte presunta.

**5.4.4.1. REPARO No.3. SÍNTESIS.** La presunta solvencia económica del señor Rodríguez, concluida por el despacho, por el no retirar sino pequeñas cantidades de la pensión, se contradice con la necesidad de adquirir deudas

como la que se obligó con el actor.

**5.4.4.2 LA RESOLUCIÓN. *Impróspero.*** Sin que sea necesario consultar la veracidad que pudiera tener cualquiera de esas aseveraciones, la capacidad económica del señor Alberto Rodríguez, no es el hecho a probar sino, se reitera, su ausencia permanente, en términos jurídicos.

Como ya se dijera, aquí el supuesto fáctico materia de acreditación, es la ausencia definitiva del señor Rodríguez de su hogar, familia, lugar de trabajo o círculo social, no obstante, ni su solvencia ni su endeudamiento son manifestaciones que puedan connotar esa desaparición, por más que se demostrase la verdad de una u otra cosa, la conclusión a la que se llegare en nada contribuiría al esclarecimiento sobre la desaparición de aquel, que le competía probar a la parte peticionaria.

Evidenciadas las coruscantes deficiencias probatorias advertidas en el *sub lite*, acaso pudiera pensarse en emplear los poderes oficiosos para recolectar las piezas suficientes que permitan fundar con solvencia la decisión final, sin embargo, el ejercicio de esos deberes probatorios no entraña suplir la desidia de las partes en su quehacer particular, se trata de, ante el avistamiento de la eficacia de un medio pretermitido, procurar su incorporación para despejar la incertidumbre. Acaso presentar testimonios que circunstanciaran en tiempo, modo y lugar, cuándo dejaron de ver el señor Alberto Rodríguez, la frecuencia con la que veían o compartían con él y cómo eso se dejó de dar por su desaparición.

Sobre las pruebas de oficio, señala la doctrina del órgano de cierre, constitutiva de precedente (CSJ) explica: “*Todo esto no conlleva a exonerar a las partes de la carga demostrativa que se les impone para abrir paso a sus pretensiones o excepciones, según corresponda, puesto que el ejercicio de esa facultad - deber salvo los casos en que el decreto y práctica resulte un imperativo para el funcionario su ejercicio*

queda sujeto a su discreta autonomía”<sup>16</sup>; respecto a los eventos donde es viable, ha señalado (2016)<sup>17</sup>:

... el juez tiene el deber de decretar oficiosamente pruebas cuando existe un mandato imperativo que se lo ordena, hipótesis en la cual podrá alegarse la causal quinta de casación; y también cuando sean necesarias para establecer hechos relacionados con las alegaciones de las partes o para impedir fallos inhibitorios y evitar nulidades, y adicionalmente, cuando después de la demanda sobreviene un suceso que altera o extingue la pretensión inicial y es demostrado con una prueba idónea que no fue legal y oportunamente aportada al proceso, o si existen elementos de juicio suficientes que indican con gran probabilidad la existencia de un hecho que reviste especial trascendencia para la decisión, de suerte que solo falte completar las pruebas que lo insinúan (CSJ SC, 27 Ago. 2015, Rad. 2004-00059-01) o incorporar legalmente las que obrando en el expediente, no fueron aportadas oportunamente o con el cumplimiento de los requisitos de ley, eventos en los cuales, la omisión es denunciabile bajo la causal primera por error de derecho.

Por manera que, refulge contundente que, en el caso ventilado, no era propicio usar los aludidos deberes probatorios, so capa de subsanar las falencias probatorias y remediar la apatía de la parte actora en la tarea asignada, cuando ninguna justificación se resaltó, que imposibilitaran acatar aquella carga procesal.

## **6. LAS DECISIONES FINALES**

En armonía con lo discernido se confirmará la sentencia atacada en lo que fue motivo de apelación.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**F A L L A,**

---

<sup>16</sup> CSJ, Civil. SC-2215-2021.

<sup>17</sup> CSJ, Civil. SC-8456-2016.

1. CONFIRMAR el fallo emitido el **16-02-2022** por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, R., en lo que fue motivo de apelación.
2. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**  
**MAGISTRADO**

(Ausente por compensatorio)

**EDDER J. SÁNCHEZ C.**      **JAIME A. SARAZA N.**  
**MAGISTRADO**                      **MAGISTRADO**

DGH /DGD/ 2023

LA PROVIDENCIA ANTERIOR  
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

23-02-2023

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO  
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera  
Magistrado  
Sala 001 Civil Familia  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

**Jaime Alberto Zaraza Naranjo**  
**Magistrado**  
**Sala 004 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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

Código de verificación: **8ca275b69fd28b26a4e455b94d403a9ca92d84d7d32428318e5188a7ea1908c6**

Documento generado en 22/02/2023 10:55:06 AM

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