

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-391/24

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales de procedibilidad

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisito de subsidiariedad/**MEDIDAS CAUTELARES**-Oposición al secuestro

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Propiedad sobre semovientes/**MALTRATO ANIMAL**-Prohibición

(...) la sujeción de los animales al régimen jurídico de los bienes muebles o inmuebles -legislación civil-, de manera alguna constituye una autorización tácita o indirecta de maltrato animal. En efecto, en la Sentencia C-467 de 2016, tras analizar la constitucionalidad de los artículos 655 y 658 del Código Civil, esta Corte concluyó que ni desde la perspectiva de los efectos simbólicos ni de los efectos jurídicos del derecho, la aludida categorización infringe la prohibición constitucional de maltrato animal. Así las cosas, en el caso sub examine está claro que el accionado ordenó como medida cautelar el secuestro de dos animales que, conforme a la ley, son muebles semovientes; actuación que per se no constituye maltrato animal, conforme a la jurisprudencia constitucional.

ANIMALES SENTIENTES-Características

INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Deberes de las autoridades administrativas y judiciales

(i) Deben contrastarse sus “circunstancias individuales, únicas e irrepetibles” con los criterios generales que, según el ordenamiento jurídico, promueven el bienestar infantil. (ii) Los jueces cuentan con un margen de discrecionalidad para determinar cuáles son las medidas idóneas para satisfacer el interés prevalente de una niña o niño en determinado proceso. (iii) Las decisiones judiciales deben ajustarse al material probatorio recaudado en el curso del proceso, considerar las valoraciones de los profesionales y aplicar los conocimientos técnicos y científicos del caso. Esto, para garantizar que lo que se decida sea lo más conveniente para la niña, niño o adolescente. (iv) Los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos, lo que implica que no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos. Lo expuesto, en atención al impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo, sobre todo si se trata de niñas y niños de temprana edad. (v) Las decisiones susceptibles de afectar a una niña, niño o adolescente deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.

DEBER DE PROTECCION ANIMAL-Obligación de los seres humanos de evitar el maltrato, la tortura o los actos de crueldad y velar por la protección de la vida e integridad de los animales

(...) el mandato constitucional de prohibición del maltrato animal y los estándares de su bienestar obligan tanto al legislador y demás autoridades así como a los particulares a garantizar que los animales: (i) no sean sometidos a sed, hambre y malnutrición; (ii) no sean mantenidos en condiciones de incomodidad en términos de espacios físico, temperatura ambiental y nivel de oxigenación del aire; (iii) sean atendidos frente al dolor, a la enfermedad y a las lesiones; (iv) no sean sometidos a condiciones que les generen miedo o estrés; y (v) se les permita manifestar el comportamiento natural propio de su especie.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Quinta de Revisión

Sentencia T-391 de 2024

Referencia: Expediente T-9.350.590

Revisión del fallo de segunda instancia relacionado con la solicitud de tutela presentada por *Sofía*, en nombre propio y en representación del menor de edad *Mateo*, en contra del Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar

Magistrado Sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Síntesis de la decisión. La Sala Quinta de Revisión confirmó las decisiones adoptadas por los jueces de tutela de instancia, tras advertir que la accionante cuenta con un mecanismo judicial idóneo y eficaz para plantear sus pretensiones, como la oposición en la diligencia de secuestro que tendrá que llevarse a cabo en cumplimiento de la providencia del 26 de noviembre de 2021 -decisión cuestionada en este trámite-, por medio de la cual el accionado impuso medida cautelar sobre los caninos dentro del proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico adelantado por *Lucía* contra *Andrés*. En consecuencia, la Sala concluyó que la tutela es improcedente por incumplir el requisito de subsidiariedad.

Adicionalmente, en esta sentencia, la Sala insistió en el deber que tienen las autoridades judiciales de velar por la protección y la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como de garantizar el bienestar animal, en las actuaciones judiciales.

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales en el trámite de revisión de la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual confirmó la adoptada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué dentro del trámite de tutela de la referencia¹, profiere sentencia en los siguientes términos:

Aclaración previa

Comoquiera que en el presente caso se expone información de carácter personal y familiar, así como información relativa a la salud de un menor de edad, la Sala advierte que, como medida de protección a su intimidad, los nombres de las partes serán cambiados por nombres ficticios en el ejemplar de la providencia que se publique en la página Web de la Corte Constitucional. De igual manera, atendiendo a la directriz de “evitar la inclusión de otros datos que permitan la identificación de la persona” se suprimirán los nombres de los caninos objeto de discusión².

I. ANTECEDENTES

La solicitud de tutela. Sofía, en nombre propio y en representación del menor de edad Mateo, presentó solicitud de tutela contra el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales y los de su hijo Mateo a la salud, a la unidad familiar, al libre desarrollo de la personalidad, y a la intimidad personal y familiar³. En su criterio, la accionada vulneró estos derechos al imponer una medida cautelar respecto de caninos que se encontraban bajo su custodia y cuidado.

1. Hechos relevantes

1.1. La accionante señala que desde el mes de marzo de 2019 inició una relación sentimental extramatrimonial con Andrés, quien desde el 14 de mayo de 2016 se encontraba casado con Lucía⁴. Asimismo, indica que previo a contraer matrimonio con la señora Lucía, en julio de 2015 y abril de 2016, respectivamente, el señor Andrés recibió en donación un perro de raza criolla y un perro de raza *American Bully*, los cuales se encontraban al cuidado de los progenitores de aquel en la ciudad de Bogotá, debido a que se desempeña como oficial del Ejército Nacional⁵.

1.2. Afirma que, tras enterarse de la relación extramatrimonial que sostenía con ella, la progenitora del señor Andrés se negó a continuar con el cuidado de los

¹ El expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Seis -conformada por los magistrados Diana Fajardo Rivera y José Fernando Reyes Cuartas-, mediante Auto del 30 de junio de 2023 y repartido por sorteo a la Sala Cuarta de Revisión, presidida por el magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar para su decisión. Expediente seleccionado bajo el criterio subjetivo de urgencia de proteger un derecho fundamental; y los criterios objetivos de asunto novedoso y de exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental.

² Estas medidas de protección de la intimidad se adoptan con fundamento en los literales a y b de la Ley 1712 de 2014, artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, y artículo 62 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, así como en la Circular Interna No.10 de 2022 sobre anonimización de nombres en las providencias disponibles al público en la página Web de la Corte Constitucional.

³ Cfr. Escrito de tutela presentado el 16 de agosto de 2022, Expediente Digital “01EscritoTutela”, p. 1.

⁴ Cfr. Escrito de tutela presentado el 16 de agosto de 2022, Expediente Digital “01EscritoTutela”, p. 2.

⁵ Cfr. Escrito de tutela presentado el 16 de agosto de 2022, Expediente Digital “01EscritoTutela”, p. 3.

caninos, por lo que desde el 16 de enero de 2020 estos se encuentran bajo su custodia y cuidado⁶. Por otra parte, indicó que el 13 de febrero de 2021 nació *Mateo*, quien es su hijo y del señor *Andrés*⁷.

1.3. Refiere que el 4 de agosto de 2021, la señora *Lucía* presentó una demanda de divorcio en contra del señor *Andrés*, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar⁸.

1.4. Señala que, a finales de octubre de 2021, uno de los caninos requirió atención veterinaria y fue apartado de su casa con el propósito de que recibiera el tratamiento indicado por su veterinario. No obstante, su hijo *Mateo* se vio afectado por la ausencia de su animal de compañía en el hogar y debió recibir atención psicológica para afrontar esta situación⁹, dado que había generado fuertes vínculos afectivos con sus mascotas.

1.5. Sostiene que el 20 de enero de 2022, el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar notificó al señor *Andrés* el auto admisorio de la demanda de divorcio presentada por la señora *Lucía*¹⁰.

1.6. También, que en el desarrollo de la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., llevada a cabo el 25 de julio de 2022, el señor *Andrés* se enteró de la medida cautelar de secuestro de los caninos que había sido decretada por el accionado el 26 de noviembre de 2021, por solicitud de la apoderada de la demandante¹¹; y que, finalizada dicha diligencia, el señor *Andrés* le informó de la decisión adoptada por el juzgado respecto de los caninos.

1.7. Refiere que, tanto ella como su hijo no son parte dentro del proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio religioso que se adelanta ante el juzgado Primero Promiscuo de Familia de Melgar (Tolima); y que la decisión cuestionada se adoptó sin tener en cuenta el vínculo afectivo que existe entre los caninos y su hijo, así como su naturaleza de seres sintientes. A este respecto, indica que la ejecución de dicha cautela podría tener efectos físicos y emocionales nocivos para la salud del menor, en tanto los episodios de estrés y ansiedad que sufrió anteriormente, al ser separado de forma momentánea de uno de los animales, podrían verse intensificados al sobrevenir su separación definitiva de los dos caninos.¹²

1.8. Cuestiona el hecho de que la medida cautelar se haya efectuado con fundamento en el artículo 588 y siguientes del Código General del Proceso, dándoles un trato de bienes y no como seres sintientes e integrantes de su familia¹³. Lo cual, dice, desconoce los precedentes de la jurisprudencia y la ley que reconoce a los animales como seres sintientes, así como el deber que surge para el Estado y la sociedad de asistir y proteger a los animales.

⁶ Cfr. Escrito de tutela presentado el 16 de agosto de 2022, Expediente Digital “01EscritoTutela”, p. 3.

⁷ Cfr. Escrito de tutela presentado el 16 de agosto de 2022, Expediente Digital “01EscritoTutela”, p. 3.

⁸ Cfr. Escrito de tutela presentado el 16 de agosto de 2022, Expediente Digital “01EscritoTutela”, p. 3.

⁹ Cfr. Escrito de tutela presentado el 16 de agosto de 2022, Expediente Digital “01EscritoTutela”, p. 3, 4, 5 y 6.

¹⁰ Cfr. Escrito de tutela presentado el 16 de agosto de 2022, Expediente Digital “01EscritoTutela”, p. 7.

¹¹ Cfr. Escrito de tutela presentado el 16 de agosto de 2022, Expediente Digital “01EscritoTutela”, p. 7.

¹² Cfr. Escrito de tutela presentado el 16 de agosto de 2022, Expediente Digital “01EscritoTutela”, p. 10.

¹³ Cfr. Escrito de tutela presentado el 16 de agosto de 2022, Expediente Digital “01EscritoTutela”, p. 8.

1.9. Adicionalmente, refiere que debido a que los perros fueron donados al señor *Andrés* antes de contraer matrimonio con la señora *Lucía*, se trata de bienes propios del demandado, que no hacen parte de la sociedad conyugal¹⁴. Sostuvo que la señora *Lucía* podía solicitar el secuestro y el embargo de los bienes que hacen parte de la sociedad conyugal pero no sobre los bienes y derechos reales adquiridos a cualquier título antes del matrimonio o de la vigencia de la sociedad conyugal - según art.1782 del Código Civil-. En consecuencia, sostiene que el “buen derecho para señora *Lucía* se distorsiona al momento de conocer en realidad las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto de cómo el señor *Andrés* adquirió la titularidad de propietario de [los caninos]”¹⁵.

1.10. Finalmente, precisa que la señora *Lucía* “no se preocupó por el cuidado y estado de los caninos, pero ahora resulta que depende emocionalmente de los mismos”¹⁶.

2. Pretensiones

La accionante solicita que le sean amparados sus derechos fundamentales y los de su hijo a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar y a la unidad familiar. Y, en consecuencia, se ordene al juzgado accionado suspenda definitivamente la medida cautelar de embargo y secuestro que dispuso sobre los animales de compañía, y se abstenga de imponerla nuevamente¹⁷.

3. Trámite procesal y decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. *Auto admisorio*. La solicitud de tutela correspondió a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué¹⁸, la cual, mediante auto del 19 de agosto de 2022 resolvió (i) avocar conocimiento, (ii) vincular a todas las personas que intervienen en el proceso ordinario en el cual se decretó la medida cautelar, y (iii) acceder a la medida provisional solicitada¹⁹.

¹⁴ Cfr. Escrito de tutela presentado el 16 de agosto de 2022, Expediente Digital “01EscritoTutela”, p. 10.

¹⁵ Cfr. Escrito de tutela presentado el 16 de agosto de 2022, Expediente Digital “01EscritoTutela”, p. 10.

¹⁶ Cfr. Escrito de tutela presentado el 16 de agosto de 2022, Expediente Digital “01EscritoTutela”, p. 11.

¹⁷ La accionante pidió, como medida provisional, que se ordene al Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar suspender la medida de secuestro de los caninos hasta que se resuelva la acción de tutela de manera definitiva. Por otra parte, solicitó que al resolver de fondo el amparo se le ordenara al juzgado accionado (i) suspender definitivamente la medida cautelar de embargo y secuestro decretada respecto de los caninos, dado que se trata de seres sintientes y no de bienes muebles; (ii) abstenerse de emitir nuevas medidas cautelares sobre los caninos en el marco del proceso de divorcio que actualmente conoce; y, (iii) que al momento de adoptar la decisión de tutela se diera prevalencia al principio de interés superior del menor. Cfr. Escrito de tutela presentado el 16 de agosto de 2022, Expediente Digital “01EscritoTutela”, p. 13.

¹⁸ Inicialmente, la presente acción de tutela fue conocida por la Sala Tercera de decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia. Esta autoridad judicial, en auto del 17 de agosto de 2022, declaró su falta de competencia para conocer del asunto de conformidad con el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 333 de 2021, según el cual “[l]as acciones de tutelas dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo funcional o autoridad jurisdiccional accionada.” De esta forma, se precisó que, considerando que la tutela se dirige contra el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Melgar, la competencia para conocer de la misma recaía en el superior funcional de la precitada autoridad judicial, esto es el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué. Cfr. Link Expediente Completo.docx, auto del 17 de agosto de 2022 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia.

¹⁹ Cfr. Expediente Digital “04.00. Admite 1ra Inst TUTELA [...]”, p. 1.

3.2. El *Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar*, mediante escrito de fecha 22 de agosto de 2022, solicitó declarar improcedente el amparo por haberse configurado un hecho superado, en la medida en que ordenó la suspensión del despacho comisorio que había remitido a Florencia, Caquetá, hasta tanto se decidiera de fondo la acción de tutela. Además, indicó que mediante providencia del 26 de noviembre de 2021 decretó como medida cautelar el embargo y secuestro de los caninos, debido a que las pruebas documentales aportadas por la demandante sobre su delicado estado de salud eran indicativas de la viabilidad de la solicitud elevada en tal sentido²⁰.

3.3. La señora *Lucía* se pronunció sobre los hechos alegados en la demanda de tutela.²¹ Afirmó que los caninos son sus mascotas y generaron un fuerte vínculo emocional con ella, pues nacieron dentro de la unión marital de hecho que sostuvo con el señor *Andrés* desde el 1 de julio de 2010 y continuaron conviviendo con ellos luego de su matrimonio, celebrado el 14 de mayo de 2016.²² Por ende, los trató como a sus “*hijos*” durante aproximadamente seis (6) años, en los cuales los caninos vivieron con ellos. De otro lado, adujo que luego de ser separada arbitrariamente de sus animales de compañía por el señor *Andrés*, en septiembre de 2020, quien se negó a llegar a un acuerdo sobre la custodia de los caninos, su salud física y mental se vio afectada porque tuvo una crisis depresiva calificada como grave, la cual requirió atención psiquiátrica y exacerbó los síntomas de la enfermedad de lupus eritematoso que padece²³.

Advirtió que existe la posibilidad de que los derechos fundamentales del menor *Mateo* estén siendo vulnerados por su propia progenitora, *Sofía*, y no por la posibilidad de ser separado de los caninos, como la actora quiere hacerlo ver. Lo anterior, porque la Comisaría de Familia de Kennedy II en Bogotá ordenó una medida de protección en favor del hijo mayor de la actora, le asignó temporalmente su cuidado personal al progenitor debido a hechos de violencia propiciados por la señora *Sofía*²⁴ y, actualmente, también es procesada penalmente por el delito de violencia intrafamiliar, aparentemente ejercido en contra de su hijo mayor.²⁵ En esa medida, sugirió que los síntomas psicológicos de ansiedad y estrés diagnosticados al menor *Mateo* pueden estar directamente relacionados con las situaciones de maltrato intrafamiliar y la separación de su hermano mayor, de 10 años de edad, quien habría sido apartado de su núcleo familiar por orden de la aludida comisaría de familia²⁶.

3.4. *Primera instancia.* Mediante sentencia del 29 de agosto de 2022, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué “*negó*” la solicitud de amparo, tras considerar que la acción de tutela era improcedente, dado que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad. Esto, porque la actora contaba con los medios ordinarios para probar la propiedad o la posesión que ejercía sobre las

²⁰ Cfr. Expediente Digital “*ContestacionTutela Rad.[...]/CEC*”, p. 1.

²¹ Cfr. Expediente Digital “*TrazabilidadRecibidoCorreo*”, p. 1.

²² Cfr. Expediente Digital “*Contestacion2*”, p. 10.

²³ Cfr. Expediente Digital “*Contestacion2*”, p. 9, 14 y 195.

²⁴ El trámite de las medidas de protección indicadas por la interviniente se adelanta bajo el radicado N°[...] y, según se indica, fue remitido por competencia a la comisaría de familia del municipio de Puerto Berrío, Antioquia, por ser el lugar en donde actualmente residiría el menor. Cfr. Expediente Digital “*Contestacion2*”, p. 197.

²⁵ De acuerdo con la interviniente, la investigación penal en contra de la actora se adelanta bajo el número único de noticia criminal [...]. Cfr. Expediente Digital “*Contestacion2*”, p. 8.

²⁶ Cfr. Expediente Digital “*Contestacion2*”, p. 8 y 12.

mascotas, como lo es la oposición a la diligencia de secuestro, actuación que podía ser surtida al interior del proceso ordinario²⁷. De otra parte, ordenó la cancelación de la medida provisional que había decretado con el auto admisorio de la tutela²⁸. La decisión fue impugnada por la actora²⁹.

3.5. *Nulidad de la sentencia de primera instancia.* Mediante auto del 3 de octubre de 2022, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de lo actuado al considerar que el *a quo* incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso³⁰. Lo anterior, al estimar que la no vinculación al trámite de la Defensoría de Familia, del Agente del Ministerio Público delegado para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia y de la Inspección de Policía de Florencia, Caquetá (o la autoridad encargada de materializar la medida cautelar de embargo y secuestro cuestionada) implicaba una grave irregularidad procesal. En consecuencia, se ordenó regresar el expediente al Tribunal de origen para que éste rehiciera la actuación procesal y formulara una nueva decisión de primera instancia. En cumplimiento del auto referido, mediante providencia del 5 de octubre de 2022, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué ordenó vincular al proceso a la Procuraduría delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, al ICBF – Defensoría de Familia regional Tolima y a la Inspección de Policía de Florencia – Caquetá (o la autoridad encargada de materializar la medida cautelar de embargo y secuestro cuestionada)³¹.

3.6. *Pronunciamiento de las entidades vinculadas tras la declaratoria de nulidad.* Mediante oficio del 6 de octubre de 2022 la Procuraduría General de la Nación – Procuraduría Judicial de Familia de Ibagué emitió pronunciamiento con respecto al trámite del asunto. En síntesis, solicitó al Tribunal declarar improcedente el amparo al considerar que la controversia planteada por la actora habría de surtir en el marco del proceso ordinario correspondiente a la cesación de los efectos civiles del matrimonio. Por lo anterior, pese a reconocer la posible implicación de una controversia constitucional asociada al trámite en cuestión, recomendó no abordar el fondo de la tutela, declarar la improcedencia del amparo e instar a la accionante a agotar los caminos procesales ordinarios³². Por otro lado, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional del Tolima, mediante comunicación del 7 de octubre de 2023, solicitó se le desvinculara del trámite de tutela al estimar que carecía de legitimación en la causa por pasiva. Lo anterior, puesto que el menor *Mateo* se encontraba ubicado en Florencia (Caquetá) y, en consecuencia, “*corresponde por factor de competencia territorial a la Regional Caquetá asignar a un Defensor de Familia*”³³. Finalmente, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional del Caquetá, mediante comunicación radicada el 11 de octubre de 2022, se pronunció frente a la acción de tutela y recalcó que no había intervenido en el proceso judicial en el que se decretaron las medidas cautelares

²⁷ Cfr. Expediente Digital “Fallo1ra (1)”, p. 5 y 6.

²⁸ Cfr. Expediente Digital “Fallo1ra (1)”, p. 7.

²⁹ Cfr. Expediente Digital “Impugnacion”.

³⁰ Cfr. [Link Expediente Completo.docx](#), auto del 3 de octubre de 2022 proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

³¹ Cfr. [Link Expediente Completo.docx](#), auto del 3 de octubre de 2022 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

³² Cfr. [Link Expediente Completo.docx](#), Carpeta No. 25, “Oficio No.[...]”.

³³ Cfr. [Link Expediente Completo.docx](#), Carpeta No. 26, “CONTESTACIÓN [...]”.

objeto de controversia. Por tal razón, sostuvo que carecía de legitimación en la causa por pasiva y solicitó fuese desvinculado del trámite de tutela³⁴.

3.7. *Sentencia de primera instancia tras declaratoria de nulidad.* Mediante sentencia del 19 de octubre de 2022, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué profirió la decisión definitiva de primera instancia. En ésta se “negó” la solicitud de amparo, tras considerar que la acción de tutela era improcedente, puesto que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad. Para tal efecto, se adujeron las mismas consideraciones planteadas en la anulada providencia de primera instancia del 29 de agosto de 2022.

3.8. *Impugnación.* La parte accionante presentó escrito de impugnación en contra de la sentencia de primera instancia. En tal documento, se reiteraron los argumentos planteados en el escrito contentivo de la tutela y se adujo que la oposición al secuestro no era un mecanismo adecuado para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados, en particular las prerrogativas fundamentales en cabeza del menor *Mateo*.³⁵

3.9. *Segunda instancia.* Mediante sentencia del 2 de marzo de 2023, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del *a quo*, con el mismo fundamento. A su juicio, la actora no satisfizo el requisito de subsidiariedad, porque aquella contaba con la posibilidad de presentar oposición a las medidas cautelares ordenadas dentro del proceso de divorcio y, en ese orden, tuvo la oportunidad de demostrar la “*alegada propiedad sobre los perros y la existencia de vínculos afectivos*”³⁶.

4. Actuaciones en sede de revisión

4.1. Una vez seleccionado el proceso de la referencia y puesto a disposición de esta Sala de Revisión³⁷, el magistrado sustanciador, mediante Auto del 25 de agosto de 2023, en procura de aclarar los elementos fácticos que motivaron la tutela y lograr un mejor proveer, solicitó diferentes elementos probatorios a las partes³⁸:

³⁴ Cfr. [Link Expediente Completo.docx](#), Carpeta No. 28, “*Respuesta Rad.[...]*”.

³⁵ Cfr. [Link Expediente Completo.docx](#), Carpeta No. 34, “*IMPUGNACIÓN*”.

³⁶ Cfr. Expediente Digital “0014Sentencia”, p. 8.

³⁷ Remitido el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y debido a la insistencia presentada por el M. José Fernando Reyes Cuartas, mediante Auto del 30 de junio de 2023, notificado el 17 de julio del mismo año, la Sala de Selección de Tutelas Número Seis lo seleccionó y repartió por sorteo a la Sala Cuarta de Revisión, presidida por el M. Jorge Enrique Ibáñez Najar, para que lo tramitara y decidiera. Dado que el 15 de diciembre de 2023 tomó posesión de su cargo el M. Vladimir Fernández Andrade, en ejercicio de la atribución que le confiere el literal c) del artículo 5 del Reglamento Unificado de la Corporación, la Sala Plena decidió reorganizar la composición de las salas de revisión. En consecuencia, mediante el Acuerdo 02 del 5 de diciembre de 2023, se estableció que la Sala Quinta de Revisión sería presidida por el Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar y estaría conformada, además, por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Paola Andrea Meneses Mosquera. En virtud de lo dicho, le corresponde a la Sala Quinta de Revisión de Tutela fallar el presente asunto.

³⁸ En este mismo auto, se consideró pertinente invitar a diferentes profesionales, entidades, universidades y organizaciones para que, desde el ámbito de su experiencia institucional, laboral, social y académica respondieran varias preguntas, organizadas en dos ejes temáticos, para ilustrar de mejor manera la deliberación que llevaría a cabo la Sala. Para el efecto, se concedió a las expertas y expertos invitados diez (10) días, contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, para remitir sus conceptos técnicos. En el *primer eje temático* se cuestionó sobre la posibilidad jurídica de otorgar reconocimiento a los animales de compañía como integrantes de una familia, en tanto se trata de seres sintientes que conviven con seres humanos. En contraste, el *segundo eje temático* se abordó bajo el presupuesto de que los animales son seres sintientes y se indagó por las eventuales afectaciones al bienestar animal, ocasionadas por la separación de los humanos con los cuales convive un canino doméstico. En dicha

(i) En primer lugar, dado que el hecho señalado por la actora como generador de la vulneración de los derechos fundamentales invocados se refiere a un yerro en la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar, al decidir sobre la medida cautelar de embargo y secuestro solicitada por la señora *Lucía*, se ordenó requerir a ese despacho judicial para que, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, remitiera copia digitalizada del expediente completo dentro de la actuación identificada con el radicado [...]. Igualmente, se le solicitó informar si la medida cautelar decretada fue materializada y cuál era su estado actual de ejecución.

(ii) En segundo lugar, se estimó indispensable conocer la situación actual de salud tanto del menor *Mateo* como de los caninos, así como ampliar la información aportada por la actora respecto a los hechos que fundamentan su solicitud de amparo. En consecuencia, se requirió a la señora *Sofía* para que, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, informara al despacho sobre el estado de salud física y psicológica actual del menor *Mateo* y aportara copia de la historia clínica actualizada del menor. Igualmente, para que informara acerca del estado de salud actual de los caninos y aportara copia de la historia clínica o documentos equivalentes de los mismos.

(iii) En tercer lugar, se consideró preciso contar con información adicional a la proporcionada por la actora frente a la persona o personas encargadas del cuidado y custodia de los caninos, desde el momento en que fueron recibidos por el señor *Andrés* y hasta que, al parecer, fueron entregados por él a la señora *Sofía*. Para el efecto, se requirió al señor *Andrés* para que, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, entregara al despacho esta información de manera detallada. Igualmente, se le requirió para que, en el mismo plazo, se pronunciara frente a cada uno de los hechos y pretensiones expuestos por la actora en la demanda de tutela.

(iv) En cuarto lugar, se solicitó información adicional sobre la evolución del estado de salud la señora *Lucía*, por lo cual se le requirió para que, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, aportara copia de su historia clínica debidamente actualizada.

(v) En quinto lugar, con el propósito de esclarecer si las actuaciones aparentemente adelantadas contra la actora por la Comisaría de Familia de Kennedy II en Bogotá y la Fiscalía General de la Nación por escenarios de violencia intrafamiliar en contra de su hijo mayor tienen alguna relación con los hechos que fundamentan la presente acción de tutela, se requirió a estas entidades con el propósito de que aportaran copia completa, en medio digital, de los procesos administrativos y judiciales allí adelantados en contra de la actora e informaran el estado procesal de dichos trámites.

En atención al auto en comento, se recibieron las siguientes respuestas³⁹:

oportunidad se aclaró a los expertos que el concepto técnico solicitado debía ser rendido en abstracto sobre los hechos allí expuestos, por lo cual no requerían de acceso al expediente ni ostentarían la calidad de terceros legitimados en el trámite de revisión.

³⁹ El auto de pruebas fue comunicado por la Secretaría General de la Corporación a las partes, autoridades intervinientes y expertos técnicos el 28 de agosto de 2023. Cfr. Expediente Digital “OficioRemiteLink-*InformaciónExpT-9.350.590Rad[...]*”, p. 1.

- El *Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar*, mediante oficio N°[...] del 29 de agosto de 2023, remitió un link de acceso digital al expediente a su cargo e informó que el 10 de mayo anterior había remitido un despacho comisorio a la Inspección de Policía de Florencia, Caquetá, el cual hasta esa fecha no había sido devuelto con el diligenciamiento requerido.⁴⁰
- La señora *Lucía*, el 11 de septiembre de 2023, a través de su apoderada, remitió copia de su historia clínica y presentó algunas consideraciones adicionales frente a los hechos expuestos en la acción de tutela.
- La señora *Sofía*, por fuera del término concedido y luego del traslado ordenado, el 18 de septiembre de 2023, remitió la información solicitada respecto del estado de salud actual del menor *Mateo* y los caninos.
- El señor *Andrés*, el 19 de septiembre de 2023, dio respuesta al requerimiento efectuado. En ella, sostuvo que el cuidado y manutención de los caninos estuvo exclusivamente a su cargo hasta el año 2020 y, en su ausencia, era asumido por su progenitor, *Pablo* o contratado con una guardería especializada.

4.2. Sin embargo, transcurrido el término probatorio allí previsto, no se recibió respuesta de los requerimientos efectuados a la Comisaría de Familia de Kennedy II en Bogotá y la fiscalía general de la Nación, por lo cual, el magistrado sustanciador consideró necesario insistir en la práctica de estas pruebas, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 19 del Decreto 2591 de 1991, así como en los artículos 64 y 65 del Acuerdo 02 de 2015. En consecuencia, mediante auto del 22 de septiembre de 2023 se ordenó requerir, bajo apremio de multa, al funcionario (a) titular de la Comisaría de Familia de Kennedy II en Bogotá y a la señora Vicefiscal General de la Nación para que, en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, dieran cumplimiento a las órdenes impartidas en los numerales sexto y séptimo del Auto del 23 de agosto de 2023, respectivamente. Lo anterior, de conformidad con las facultades correccionales previstas en los artículos 58 y 60A de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. De otra parte, en el citado auto, se ordenó requerir a los señores *Pablo* y *Amelia* para que, en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, indiquen si tienen conocimiento de quien era la persona o personas encargadas del cuidado y custodia de los caninos, desde el momento en que fueron recibidos por el señor *Andrés* y hasta que, al parecer, fueron entregados por él a la señora *Sofía*.

En atención a este auto, se recibieron las siguientes respuestas:

- El *director de Asuntos Jurídicos de la fiscalía general de la Nación*, el 28 de septiembre de 2023, informó que, de acuerdo con la consulta efectuada en los sistemas misionales de información de la entidad, la investigación adelantada en contra de la señora *Sofía* se encuentra en estado activo y allegó copia del expediente de dicha investigación.⁴¹

⁴⁰ Cfr. Expediente Digital “*informe de pruebas auto 23-08-23*”.

⁴¹ Esta información fue reiterada posteriormente, mediante correo electrónico del 3 de octubre de 2023, por el Fiscal 1 Local de Florencia, quien informó que en dicho proceso se encontraba pendiente la

- La titular de la Comisaría de Familia de Kennedy II en Bogotá, el 29 de septiembre de 2023, aportó copia de una medida de protección tramitada ante ese despacho por la señora *Sofía* en contra del progenitor de su hijo mayor, *Daniel*.

- El señor *Pablo*, el 2 de octubre de 2023, remitió un correo electrónico en el cual indicó que, en marzo de 2016, previo a que su hijo *Andrés* se uniera en matrimonio con la señora *Lucía*, le regaló al primero el canino, lo cual generó un fuerte disgusto entre la pareja al punto que plantearon la posibilidad de cancelar la boda. Esto, debido a que la señora *Lucía* no compartía el entusiasmo de su hijo por los animales y se oponía a la recepción de un nuevo canino, pues el señor *Andrés* ya convivía con un perro y su pareja no estaba dispuesta a asumir la responsabilidad de su cuidado. Adicionalmente, afirmó que el matrimonio finalmente se realizó bajo la condición de que, en ausencia de su hijo, los caninos serían llevados a una guardería para su cuidado, pues por su estado de salud, *Lucía* no estaba dispuesta a cuidar de los animales. Por último, indicó que, cuando las ausencias de su hijo se extendían por semanas, él personalmente se hacía cargo del cuidado de los caninos, al punto de tenerlos en su casa durante varias semanas.⁴² Además, sostuvo que “la intención de *Lucía* es la de perjudicar los vínculos afectivos que se han creado entre mi nieto y (los) caninos”⁴³.

- En la misma fecha, la señora *Amelia*, progenitora de *Andrés*, manifestó que “cuando él [*Andrés*] conoce a *Lucía* ya él tenía sus perros”,⁴⁴ por lo que empezaron a tener conflictos debido a que a su pareja no le gustaban los animales y no estaba dispuesta a asumir su cuidado. Ante esa situación, destaca, el cuidado de los caninos era contratado con una guardería y, cuando se extendían las ausencias de su hijo, éstos eran llevados a su casa. No obstante, también señaló que la cercanía de *Lucía* con los caninos generó en ella “cariño por [ellos], los llevaba al parque y algunas veces los cuidó, sin dejar de ver que son perros de raza grande y que ella por su enfermedad en muchas ocasiones no podía sostenerlos [...] *Andrés* era muy consciente de esta situación y por eso prefería dejarlos en guardería”⁴⁵.

4.3. *Pérdida de competencia del Juzgado Promiscuo de Familia Melgar.* Habiéndose seleccionado el expediente por la Corte Constitucional y decretado las pruebas anteriormente referidas —mediante auto del 01 de septiembre de 2023— el Juzgado Promiscuo de Familia Melgar resolvió declarar la pérdida de competencia frente a la demanda ordinaria de cesación de efectos civiles del matrimonio. Ello, al constatar que se había superado el término establecido en el inciso 2 del artículo 121 del Código General del Proceso.⁴⁶ Con fundamento en lo anterior, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué —mediante acta [...] del 04 de septiembre de 2023— acordó asignar la competencia al Juzgado Primero de Familia del Circuito de Espinal, autoridad judicial que actualmente conoce del proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio.⁴⁷

realización de la audiencia concentrada, prevista en el procedimiento penal abreviado. De otra parte, el aludido servidor aportó algunas consideraciones teóricas para dar respuesta a las preguntas formuladas al grupo GELMA de esa entidad, mediante el Auto del 25 de agosto de 2023.

⁴² Cfr., Expediente digital T-9.350.590, “*Correo_Pablo.pdf*”.

⁴³ Cfr., Expediente digital T-9.350.590, “*INFORME DE CUIDADO DE [LOS CANINOS].pdf*”, p. 3.

⁴⁴ Cfr., Expediente digital T-9.350.590, “*Correo_Amelia.pdf*”, p. 1.

⁴⁵ Cfr., Expediente digital T-9.350.590, “*Correo_Amelia.pdf*”, p. 1.

⁴⁶ Cfr. Expediente Digital “*Correo_JPromFlia Melgar.pdf*”, Link del Proceso, Archivo No. 94.

⁴⁷ Cfr. Expediente Digital “*Correo_JPromFlia Melgar.pdf*”, Link del Proceso, Archivo No. 95 y 96.

4.4. *Sobre la convocatoria formal a una sesión técnica.* A partir de los antecedentes y las respuestas proporcionadas por los diferentes expertos, la Sala estimó necesario ordenar la realización de una sesión técnica para profundizar en las apreciaciones y planteamientos presentados en los conceptos técnicos rendidos por los expertos invitados a intervenir, con el propósito de obtener mayores elementos de juicio que le permitieran adoptar la decisión de fondo requerida en la acción de tutela objeto de revisión. En consecuencia, mediante el Auto 2564 del 17 de octubre de 2023, la Sala dispuso convocar la realización de una sesión técnica para el 10 de noviembre de 2023 y, teniendo en cuenta que la información aportada por las partes, autoridades y expertos invitados a intervenir en la sesión técnica debía ser objeto de valoración y estudio, decidió suspender los términos en el presente proceso hasta que transcurrieran dos (2) meses, contados a partir del día siguiente a aquél en el cual se realizaría dicha sesión técnica⁴⁸.

II. CONSIDERACIONES

1. *Competencia.* La Corte Constitucional, a través de esta Sala de Revisión, es competente para examinar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Delimitación del objeto de la tutela, problema jurídico y estructura de la decisión

2. La accionante solicita que le sean amparados sus derechos fundamentales y los de su hijo a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar y a la unidad familiar. Para el efecto, considera necesario ordenar al juzgado accionado que suspenda definitivamente la medida cautelar de embargo y secuestro que dispuso sobre los animales de compañía, y se abstenga de imponerla nuevamente.

3. Dentro de las razones aducidas para sustentar la solicitud de tutela, la accionante refirió que la decisión cuestionada se adoptó sin tener en cuenta (i) el vínculo afectivo que existe entre su hijo y los caninos, ya que la ejecución de la medida cautelar podría tener efectos físicos y emocionales nocivos para la salud del menor de edad; (ii) que al imponer la medida cautelar con fundamento en el artículo 588 y siguientes del Código General del Proceso, desconoce los precedentes de la jurisprudencia y la ley que reconoce a los animales como seres sintientes, así como el deber que surge para el Estado y la sociedad de asistirlos y

⁴⁸ Posteriormente, mediante auto del 3 de noviembre de 2023, el magistrado sustanciador fijó la metodología y agenda de acuerdo con la cual el 10 de noviembre siguiente se llevó a cabo la sesión técnica. En esta diligencia se formularon preguntas sobre los siguientes ejes temáticos: (i) la posibilidad jurídica de otorgar reconocimiento a los animales de compañía como integrantes de una familia, en tanto se trata de seres sintientes que conviven con seres humanos y, al mismo tiempo, son clasificados por la legislación colombiana como bienes objeto de derechos reales; (ii) las eventuales afectaciones al bienestar animal, ocasionadas por la separación de los humanos con los cuales convive un canino doméstico; y, (iii) las eventuales afectaciones que tendrían los seres humanos por la separación de un canino doméstico con el cual conviven, particularmente tratándose de menores de edad. Habiéndose surtido la correspondiente suspensión de términos, el proyecto se registró para fallo el día 01 de febrero de 2024.

protegerlos; y, (iii) que se trata de bienes propios del demandado, que no hacen parte de la sociedad conyugal.

4. Si bien la accionante centra sus pretensiones en el amparo de los derechos fundamentales a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar y a la unidad familiar, considera la Sala necesario referirse principalmente a la presunta vulneración del debido proceso, en tanto que, conforme a lo manifestado por la solicitante, éste podría ser el origen del presunto desconocimiento de los derechos fundamentales alegados en el escrito de tutela. En efecto, las razones de inconformidad recaen directamente en la decisión del 26 de noviembre de 2021, por medio de la cual, el despacho judicial accionado decretó como medida cautelar el embargo y secuestro de los caninos dentro del proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico adelantado por *Lucía* contra *Andrés*. Así las cosas, esta tutela tendrá por objeto la providencia judicial en comento.

5. En consecuencia, de acuerdo con la situación fáctica antes expuesta y las decisiones de instancia mencionadas, le corresponde a la Sala Quinta de Revisión determinar si la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, decidieron acertadamente al declarar improcedente la solicitud de amparo bajo revisión o si, por el contrario, la accionada vulneró el derecho fundamental al debido proceso de *Sofía* y de su hijo menor de edad y, como consecuencia, sus derechos a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar y a la unidad familiar al imponer la medida cautelar sobre los caninos.

6. Para resolver el problema jurídico planteado, se reiterará la doctrina constitucional referente a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial – aplicado al caso *sub examine* (apartado 2); y, solo en caso de superar el análisis de procedencia, se revisará si la providencia proferida el 26 de noviembre de 2021 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar - Tolima vulneró o no los derechos fundamentales invocados por la actora.

2. Análisis de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

7. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, es posible acudir a la acción de tutela para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales “*cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública*”. Sin embargo, con el fin de salvaguardar los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica que podrían verse comprometidos en los casos de tutela contra decisiones judiciales, para esta Corporación, tal mecanismo de protección constitucional procede de manera excepcional siempre que se cumplan los estrictos requisitos que han sido señalados para el efecto.

8. Así, la viabilidad procesal de la acción de tutela requiere satisfacer integralmente los siguientes requisitos generales de procedibilidad⁴⁹, los cuales serán analizados a la luz del caso concreto:

⁴⁹ Sentencia C-590 de 2005.

9. *Legitimación en la causa por activa.* Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario al que puede acudir cualquier persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos señalados en la ley.

10. En efecto, la legitimación por activa está determinada por cuatro reglas básicas: (i) toda persona puede acudir directamente en defensa de sus derechos fundamentales; (ii) toda persona puede perseguir la defensa de estos, a través de apoderado judicial o representante legal; (iii) excepcionalmente, una persona puede actuar como agente oficioso de derechos ajenos, siempre que el titular esté imposibilitado para hacerlo y ratifique su interés en el ejercicio de la acción; o (iv) la Defensoría Pública y los personeros municipales pueden presentar acción de tutela, en defensa de los derechos de cualquier persona, en virtud de sus funciones constitucionales⁵⁰.

11. En el caso bajo estudio, se constata que la solicitud de tutela cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa. De un lado, la solicitud fue presentada por *Sofía*, actuando en nombre propio, y de otro, actuando como representante legal de su hijo menor de edad *Mateo*. De igual forma, tanto *Sofía* como su hijo son titulares de los derechos que estiman vulnerados con la providencia judicial cuestionada; máxime cuando, según la solicitud de tutela, es la medida cautelar impuesta -a través de dicha providencia- la causante de la vulneración alegada, en tanto que dispone la entrega de los caninos que se encuentran bajo su cuidado.

12. Ahora bien, recuerda la Sala que la accionante manifestó que también actuaba en nombre y representación de sus animales de compañía los perros. Al respecto, se advierte que no es posible legitimar la representación manifestada, pues en materia de tutela es necesario que exista un sujeto determinado, titular de derechos fundamentales, lo cual no ocurre en el caso de los animales. La jurisprudencia constitucional ha precisado que “de la existencia de un mandato constitucional de protección al bienestar animal, no se desencadena la existencia de un derecho fundamental en cabeza de éstos, ni la exigibilidad por medio de la acción de tutela al tratarse de un interés difuso, no individualizable”⁵¹. En el mismo sentido, en la Sentencia T-142 de 2023 se dijo:

*“Ahora bien, la Corte reitera que de la existencia de un mandato constitucional de protección al bienestar animal **no se desencadena la existencia de un derecho fundamental en cabeza de éstos**, ni la exigibilidad por medio de la acción de tutela al tratarse de un interés difuso y no individualizable. De dicha noción se extrae una serie de obligaciones para los seres humanos, entre ellas, velar por la protección de los animales y evitar el maltrato, la tortura o los actos de crueldad, además del cuidado de su integridad y vida; los cuales pueden ser resguardados a través de diferentes mecanismos judiciales (...) Por lo tanto, **la Corte concluye que la acción de tutela es improcedente para la protección del deber constitucional de protección animal**, como quiera que no se puede extraer la existencia de un derecho*

⁵⁰ SU-196 de 2023.

⁵¹ Sentencia T-095 de 2016.

fundamental, ni la exigibilidad para ser protegido por medio de la acción de tutela”.⁵²

13. *Legitimación en la causa por pasiva.* Respecto de la legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela, los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991 prevén que esta se puede promover contra todas las autoridades públicas y, también, contra los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público o respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

14. La Sala advierte que la solicitud de tutela bajo revisión se dirige contra el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar - Tolima, autoridad judicial que profirió la decisión contentiva de la medida cautelar sobre los caninos, a la cual se le atribuye la vulneración de los derechos de la parte accionante.

15. En estos términos, en la medida en que de dicha autoridad se predica la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo, y que estaría llamada a satisfacer sus pretensiones, la Sala constata que está legitimada en la causa por pasiva dentro de la presente acción de tutela.

16. *Inmediatez.* La tutela debe interponerse en un término razonable a partir del hecho que originó la vulneración. En este caso se observa que la acción de tutela fue ejercida oportunamente. La providencia que cuestiona la accionante fue proferida el 26 de noviembre de 2021 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar, pero la decisión en ella contenida fue conocida por la accionante el 28 de julio de 2022⁵³. En el escrito contentivo de la acción de tutela se afirmó —sin que este hecho fuese controvertido por las partes del proceso— que la aquí accionante se enteró de la precitada medida cautelar tras la realización de la audiencia de los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso en el marco del proceso de familia para la cesación de los efectos civiles del matrimonio; en efecto, se verificó que la precitada audiencia se surtió el 28 de julio de 2022. Entre este hecho, a partir del cual la actora habría tenido conocimiento de la existencia de la providencia que señala como vulneradora de los derechos invocados, y la presentación de la acción de tutela -18 de agosto de 2022- transcurrió aproximadamente veinte días⁵⁴.

17. Por ende, esta Sala considera que el tiempo transcurrido entre la decisión que originó el presente trámite y la interposición de la acción de tutela es razonable, con lo cual queda satisfecho el requisito de inmediatez.

18. *Subsidiariedad.* De acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación, deben haberse agotado los recursos ordinarios y extraordinarios al alcance del accionante dentro del proceso en que se profirió la providencia, salvo que, atendiendo a las circunstancias del caso, no sean eficaces o que se pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁵⁵.

⁵² Sentencia T-142 de 2023.

⁵³ Por un aparente error de digitación en la tutela se mencionó que la precitada audiencia se realizó el 25 de julio de 2022. No obstante, se verificó que —en realidad— la audiencia de los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso en el marco del proceso de familia para la cesación de los efectos civiles del matrimonio tuvo lugar el 28 de julio de 2022.

⁵⁴ Expediente digital, link expediente completo “02.ActaDeReparto”, p. 1.

⁵⁵ SU-386 de 2023.

19. Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y, ante la existencia de otros mecanismos de protección, aquella procederá (i) cuando el medio o recurso principal no resulte idóneo o eficaz, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante⁵⁶, o (ii) cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

20. En el caso bajo revisión, la Sala advierte de forma anticipada que la accionante dispone de otro medio de defensa judicial, como pasa a explicarse.

21. La providencia cuestionada por la accionante fue proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Melgar (Tolima) dentro del proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico adelantado por *Lucía* contra *Andrés*, con fundamento en el título I de medidas cautelares, del libro cuarto del Código General del Proceso.

22. En lo que interesa al caso objeto de revisión por parte de la Sala, el artículo 598 se refiere a las medidas cautelares aplicables en los procesos de familia. Dicho artículo establece en su numeral 1° que, entre otros procesos, en los que se tramite la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso -como ocurre en el caso analizado- cualquiera de las partes podrá pedir el embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra.

23. Según indicó el accionado, por solicitud de la demandante dentro del proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico en comento y debido a las pruebas documentales por ella aportadas sobre su delicado estado de salud, mediante providencia del 26 de noviembre de 2021 decidió imponer la medida cautelar de embargo y secuestro sobre los *caninos* -decisión cuestionada-.

24. De acuerdo con el artículo 655 del Código Civil, modificado por el 2 de la Ley 1774 de 2016, “[m]uebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas”. Esto es, que la medida cautelar que decretó el accionado en este caso, se impuso sobre dos caninos, los cuales, conforme a la regulación civil (i) son *bienes muebles semovientes* y (ii) se les aplica el régimen jurídico de los bienes. Y, esto será así hasta que el legislador disponga otra cosa.

25. Si bien es cierto, como alega la accionante, el mismo artículo 655 reconoce “la calidad de seres sintientes a los animales”, lo cierto es que esta corporación determinó que la sujeción de los animales al régimen jurídico de los bienes muebles o inmuebles -legislación civil-, de manera alguna constituye una autorización tácita o indirecta de maltrato animal. En efecto, en la Sentencia C-467 de 2016, tras analizar la constitucionalidad de los artículos 655 y 658 del Código Civil, esta Corte concluyó que ni desde la perspectiva de los efectos simbólicos ni de los efectos jurídicos del derecho, la aludida categorización infringe la prohibición constitucional de maltrato animal.

26. Así las cosas, en el caso *sub examine* está claro que el accionado ordenó como medida cautelar el secuestro de dos animales que, conforme a la ley, son

⁵⁶ Decreto 2591 de 1991, art.6.1.

muebles semovientes; actuación que *per se* no constituye maltrato animal, conforme a la jurisprudencia constitucional.

27. En cuanto al secuestro de bienes semovientes, el artículo 595 del Código General del Proceso, prevé una regla específica que dispone: “Si se trata de semovientes o de bienes depositados en bodegas, se dejarán con las debidas seguridades en el lugar donde se encuentren hasta cuando el secuestro considere conveniente su traslado y este pueda ejecutar, en las condiciones ordinarias del mercado, las operaciones de venta o explotación a que estuvieren destinados, procurando seguir el sistema de administración vigente”.

28. Adicionalmente, el siguiente artículo 596 del mismo código, consagra la posibilidad de ejercer la oposición en la diligencia de secuestro de los bienes, para lo cual, señala expresamente que “a las oposiciones se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega”.

29. Esta remisión nos lleva al artículo 309 del Código en comento, el cual contiene las reglas relacionadas con las oposiciones a la entrega. En lo que concierne al caso bajo revisión, resultan relevantes las siguientes:

«2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurren a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias.

5. Si se admite la oposición y en el acto de la diligencia el interesado insiste expresamente en la entrega, el bien se dejará al opositor en calidad de secuestro. (...)

6. Cuando la diligencia haya sido practicada por el juez de conocimiento y quien solicitó la entrega haya insistido, este y el opositor, dentro de los cinco (5) días siguientes, podrán solicitar pruebas que se relacionen con la oposición. Vencido dicho término, el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas y resolverá lo que corresponda. (...)

7. Si la diligencia se practicó por comisionado y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de ella, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente, y el término previsto en el numeral anterior se contará a partir de la notificación del auto que ordena agregar al expediente el despacho comisario.

8. Si se rechaza la oposición, la entrega se practicará sin atender ninguna otra oposición, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario. Cuando la decisión sea favorable al opositor, se levantará el secuestro, a menos que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del auto que decida la oposición o del que ordene obedecer lo resuelto por el superior, el demandante presente prueba de haber promovido contra dicho tercero el proceso a que hubiere lugar, en cuyo caso el secuestro continuará vigente hasta la terminación de dicho proceso. Copia de la diligencia de secuestro se remitirá al juez de aquel.»

30. De la transcripción efectuada se puede advertir que se trata de un incidente en el que las partes, así como el opositor, tienen todas las posibilidades y garantías para discutir los derechos que pretendan hacer valer sobre los bienes objeto de la medida de secuestro. En efecto, el opositor tiene la posibilidad de aportar o solicitar los medios probatorios que considere pertinentes a sus intereses.

31. En el caso que nos ocupa, la accionante cuestionó la providencia al

considerar que fue tomada sin tener en consideración (i) el vínculo afectivo que existe entre los caninos y su hijo, ni los efectos físicos y emocionales nocivos que para la salud del menor de edad podría ocasionar la ejecución de la medida cautelar; (ii) que al imponer la medida cautelar con fundamento en el artículo 588 y siguientes del Código General del Proceso, desconoce los precedentes de la jurisprudencia y la ley que reconoce a los animales como seres sintientes, así como el deber que surge para el Estado y la sociedad de asistirlos y protegerlos; y, (iii) que se trata de bienes propios del demandado, que no hacen parte de la sociedad conyugal. Específicamente alegó que, en todo caso, se trata de bienes propios del demandado, debido a que los perros fueron donados al señor *Andrés* antes de contraer matrimonio con la señora *Lucía*. Argumento este último que la Corte considera como propio del demandado dentro del proceso de familia y no de la accionante en este trámite de tutela.

32. Más allá de todo esto, se advierte que la accionante afirma ser la actual propietaria de los caninos, tal como lo da a entender en la declaración bajo juramento rendida ante la Notaría Segunda de Florencia del 29 de julio de 2022, de la cual se cita:

“(…) Declaro bajo la gravedad del juramento que soy propietaria de dos caninos desde el 01 de enero de 2020, y desde ese tiempo forman parte de mi núcleo familiar (…) Declaro además que es de todo ese tiempo que resido con los caninos en mención, han formado parte importante de mi vida, incluso el rol que se desempeñan con mi hijo menor han logrado su desarrollo emocional, afectivo y físico, por lo cual separar a mis mascotas de mi hijo menor causaría un gran impacto psicológico emocional y mental, los caninos desde el 01 de enero de 2020, me fueron entregados y desde ese día soy su propietaria, respondiendo económicamente, en tiempo, espacios, salud en sus visitas al veterinario, vacunas, alimentación paseos, cirugías por las cual han pasado, traslado de una ciudad a otra, gastos los cuales he asumido teniendo en cuenta que son mis mascotas y forman parte de mi núcleo familiar y ninguna otra persona me ha brindado apoyo económico para su sostenimiento. (…).”

33. En otras palabras, la accionante tiene un interés como presunta propietaria o poseedora de los caninos y, por ese motivo, en principio, está legitimada para oponerse dentro de la diligencia de secuestro decretada por el juez accionado. Esto, sin perjuicio de que, de presentarse la oposición en la diligencia de secuestro de los caninos, la autoridad judicial correspondiente deba valorar si en el caso concreto se satisface la legitimación de la eventual opositora.

34. Por consiguiente, en principio, la accionante puede ejercer los derechos y potestades que tal calidad le confiere. Así, dentro de las oportunidades que el artículo 309 del Código General del Proceso dispone, la accionante puede aportar o solicitar los medios probatorios que considere pertinentes y necesarios para demostrar los derechos que tiene sobre los caninos.

35. Incluso, esa sería la oportunidad de la accionante para exponer al juez de familia las demás razones que sustentan su petición, tales como (i) la posible afectación que tendría su hijo con la ejecución de esa decisión judicial, así como (ii) la necesidad de que su determinación se compadezca del deber que tiene como autoridad de garantizar el bienestar de los caninos.

36. En cuanto a la primera situación, debe recordarse que siempre que las autoridades administrativas o judiciales se enfrenten a casos en los que puedan

resultar afectados los derechos de una niña, niño o adolescente, “*deberán aplicar el principio de primacía de su interés superior, y en particular acudir a los criterios fácticos y jurídicos fijados por la jurisprudencia constitucional para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen sus derechos*”⁵⁷. Esto, en tanto que de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política y el artículo 9 del Código de la Infancia y la Adolescencia, las niñas, niños y adolescentes no solo son sujetos de derechos, sino que sus derechos e intereses prevalecen en el ordenamiento jurídico.

37. Por esa razón y con el propósito de materializar dicha garantía superior, la jurisprudencia ha fijado algunas reglas dirigidas a asegurar que los procesos judiciales propendan por “[...] *la salvaguarda de su bienestar y [...] su condición de sujeto[s] de especial protección constitucional*”⁵⁸, a saber:

(i) Deben contrastarse sus “*circunstancias individuales, únicas e irrepetibles*” con los criterios generales que, según el ordenamiento jurídico, promueven el bienestar infantil.

(ii) Los jueces cuentan con un margen de discrecionalidad para determinar cuáles son las medidas idóneas para satisfacer el interés prevalente de una niña o niño en determinado proceso.

(iii) Las decisiones judiciales deben ajustarse al material probatorio recaudado en el curso del proceso, considerar las valoraciones de los profesionales y aplicar los conocimientos técnicos y científicos del caso. Esto, para garantizar que lo que se decida sea lo más conveniente para la niña, niño o adolescente.

(iv) Los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos, lo que implica que no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos. Lo expuesto, en atención al impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo, sobre todo si se trata de niñas y niños de temprana edad.

(v) Las decisiones susceptibles de afectar a una niña, niño o adolescente deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.

38. Conforme a lo expuesto, el juez de familia en cumplimiento de dicho deber constitucional habrá de corroborar con el material probatorio que obre o se aporte, entre otros aspectos, si en efecto, con la ejecución de la medida cautelar impuesta sobre los caninos se vería afectada la salud del menor de edad y con ello, deberá concebir una decisión razonable y proporcional que se ajuste a los parámetros antes enumerados, así como a los derechos de las personas involucradas en el conflicto judicial.

39. Respecto al segundo ítem -relacionado con el bienestar de los caninos-, es oportuno recordar que la jurisprudencia de la Corte ha destacado que dentro del ordenamiento jurídico los animales son sujetos de protección no solo en función de su valor o aporte ecosistémico, sino por su característica intrínseca de seres

⁵⁷ T-387 de 2016, reiterada en la T-225 de 2022.

⁵⁸ T-033 de 2020, reiterada en la Sentencia T-351 de 2021.

sentientes, individualmente considerados⁵⁹. A partir de ello, también ha advertido que el mandato constitucional de prohibición del maltrato animal y los estándares de su bienestar obligan tanto al legislador y **demás autoridades así como a los particulares** a garantizar que los animales: (i) no sean sometidos a sed, hambre y malnutrición; (ii) no sean mantenidos en condiciones de incomodidad en términos de espacios físico, temperatura ambiental y nivel de oxigenación del aire; (iii) sean atendidos frente al dolor, a la enfermedad y a las lesiones; (iv) no sean sometidos a condiciones que les generen miedo o estrés; y (v) se les permita manifestar el comportamiento natural propio de su especie⁶⁰. Bajo ese contexto, ha reconocido también que los fundamentos, contenido y alcance de la prohibición constitucional de maltrato animal se encuentran en un proceso de constante construcción⁶¹.

40. Conforme a lo anterior, el juez de familia tiene también un deber, como autoridad que es, de tomar decisiones que garanticen el bienestar de los animales involucrados y evitarles con ellas un sufrimiento injustificado.

41. En definitiva, la accionante tiene la posibilidad de exponer su situación y la de su hijo, así como el pretendido derecho real sobre los caninos, ante el juez de familia en la diligencia de secuestro, al ejercer su derecho de oposición en los términos antes descritos. Máxime cuando, conforme a lo indicado por el accionado, la diligencia de secuestro ordenada a través de la providencia del 26 de noviembre de 2021, dentro del proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico adelantado por *Lucía* contra *Andrés*, se encuentra suspendida.

42. Adicionalmente, porque no resulta razonable cuestionar el actuar del juez accionado, a pesar de que, para el momento de adoptar la decisión de la medida cautelar, aquel desconocía las pretensiones y las circunstancias manifestadas por la accionante en este trámite tutelar. Ello, en tanto que para entonces aún no se habría causado la oportunidad procesal correspondiente para que la autoridad judicial accionada tuviera conocimiento del interés de la accionante y de su hijo respecto de los caninos; como sí lo sería la diligencia de secuestro, la cual aún no ha tenido lugar.

43. Por consiguiente, encuentra la Sala que la accionante aún cuenta con un mecanismo judicial que se torna idóneo y eficaz, razón por la cual, la solicitud de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad.

44. Tal como se expuso previamente, la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial depende de la satisfacción íntegra de todos los requisitos generales; y, teniendo en cuenta que la solicitud no cumple con uno de ellos - subsidiariedad-, la presente acción de tutela es improcedente, tal y como la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvieron en sus fallos de tutela de instancia⁶². Por tanto, se confirmarán dichas decisiones judiciales.

⁵⁹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-760 de 2007, C-666 de 2010, C-283 de 2014, T-296 de 2013, T-436 de 2014, T-095 de 2016, T-146 de 2016 y C-467 de 2016, citadas en la SU-016 de 2020.

⁶⁰ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-467 de 2016.

⁶¹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-016 de 2020.

⁶² En consecuencia, resulta inocho abordar los restantes requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial, tales como: relevancia constitucional, que el accionante identifique de forma razonable los yerros que generan la vulneración y que estos hayan sido cuestionados dentro del proceso judicial, y que no se dirija contra una sentencia de tutela.

45. Finalmente, del expediente se advierte que, mediante auto del 1 de septiembre de 2023, el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar -accionado dentro de este trámite- perdió competencia en los términos del inciso segundo del artículo 121 del Código General del Proceso; razón por cual, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante Acta [...] del 04 de septiembre de 2023, acordó asignar la competencia al Juzgado Primero de Familia del Circuito de Espinal. Por consiguiente, con el propósito de que las consideraciones acá desarrolladas, relacionadas con los deberes de los operadores judiciales de protección y prevalencia de los derechos de los menores de edad, así como el de garantizar el bienestar animal, en las actuaciones judiciales, sean también de su conocimiento, se dispondrá a comunicarle esta decisión a la autoridad judicial que actualmente conoce del proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico adelantado por *Lucía* contra *Andrés*.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de marzo de 2023 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia proferida el 19 de octubre de 2022 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que declaró improcedente la solicitud de tutela.

SEGUNDO. COMUNICAR, por medio de la Secretaría General, al Juzgado Primero de Familia del Circuito de Espinal, el contenido de esta providencia.

TERCERO. LIBRAR, por medio de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado
Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
A LA SENTENCIA T-391/24**

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-
Procedencia por defectos procedimental y sustantivo (Salvamento de voto)

(...) la providencia... proferida por (la autoridad judicial accionada), mediante la cual se adoptó la medida cautelar de embargo y secuestro de los caninos... incurrió en dos defectos. Un defecto sustantivo por haber aplicado una norma que no resulta aplicable al caso, con fundamento en la suposición de que el embargo y secuestro de los animales de compañía resultaba equiparable a la medida cautelar establecida por el legislador para proteger los bienes gananciales en el marco de los procesos ordinarios de familia. Y, de otra parte, un defecto procedimental absoluto debido a que la controversia se canalizó a través de un mecanismo procesal por completo inadecuado, porque no permite tener en cuenta las diferentes tensiones que surgen a partir de la solicitud elevada por la demandante en el proceso ordinario.

PROTECCION DE LOS ANIMALES-Relación con la dignidad humana
(Salvamento de voto)

FAMILIA-Diversidad de conceptos/**COMUNIDAD MULTIESPECIE-**Concepto
(Salvamento de voto)

TENENCIA DE ANIMALES DOMESTICOS QUE TIENEN LA CONDICION DE MASCOTAS-Supone para el propietario el ejercicio de derechos fundamentales tales como la autonomía, libre desarrollo de la personalidad, la intimidad individual y familia (Salvamento de voto)

MEDIDAS CAUTELARES-Procedencia y finalidades generales (Salvamento de voto)

ANIMALES SENTIENTES-Necesidad de protección integral a través de nuevos instrumentos jurídicos y legales (Salvamento de voto)

(...) el ordenamiento jurídico colombiano y, en particular, el Código General del Proceso, en el contexto de las medidas cautelares en procesos de familia, no regula lo relativo a los animales, que son bienes muebles, pero también seres sintientes, y mucho menos lo que tiene que ver con los denominados animales de compañía. A la luz de esta norma, las medidas cautelares de embargo y secuestro se predicán de los bienes, de manera indistinta, sin que haya una regulación específica frente a los bienes-seres sintientes.

Acción de tutela presentada por *Sofía*, en nombre propio y en representación de *Mateo*, en contra del Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar

Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, procedo a presentar las razones que me llevan a salvar mi voto en esta oportunidad. Para tal propósito, comenzaré por dar cuenta de la decisión de la mayoría y, a partir de ella, explicaré el sentido y alcance de mi discrepancia.

En este caso, la mayoría declaró improcedente la acción de tutela porque consideró que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad. En la sentencia se destaca que el problema jurídico consiste en determinar una posible vulneración del debido proceso, pues “[e]n efecto, las razones de inconformidad recaen directamente en la decisión del 26 de noviembre de 2021, por medio de la cual, el despacho judicial accionado decretó como medida cautelar el embargo y secuestro de los caninos *Romeo y Salvador* (...).” A partir de esta inteligencia del asunto, el análisis de la sentencia se centra en determinar si el incidente de oposición al secuestro, previsto en los artículos 596 y 309 del Código General del Proceso, en adelante CGP, es un medio idóneo para proteger dicho derecho fundamental. La conclusión es que sí lo es, pues el referido incidente brinda “todas las posibilidades y garantías para discutir los derechos que pretendan hacer valer sobre los bienes objeto de la medida de secuestro.”

La anterior aproximación al asunto, que conlleva a establecer la improcedencia de la acción de tutela, privilegia una visión patrimonial de los caninos y, en todo caso, destaca en su amplitud las competencias del juez ordinario, que es el competente para conocer de dicho trámite, frente a la posible afectación del menor de edad y a la garantía del bienestar de los caninos. En cuanto a lo primero, la sentencia destaca que “la accionante tiene un interés como presunta propietaria o poseedora de los caninos y, por ese motivo, está legitimada para oponerse dentro de la diligencia de secuestro decretada por el juez accionado.” En cuanto a lo segundo, la sentencia pone de presente que dicho trámite es idóneo para resolver las controversias relativas a las posibles afectaciones a la salud del menor de edad, derivadas de la separación de los caninos, con los que convive, y a lo referente al bienestar de los dos caninos.

Fijado así el contexto de este salvamento, debo precisar, **en primer lugar**, que discrepo de la decisión de declarar la improcedencia de la acción de tutela. A mi juicio, incluso si se aceptara la aproximación que al asunto hace la sentencia, la cual estoy lejos de compartir, no es posible sostener que el incidente de oposición a la diligencia de secuestro sea un mecanismo idóneo para proteger los derechos fundamentales en el contexto de este caso.

Antes de dar cuenta de las razones en las cuales se funda mi postura debo destacar que el CGP es anterior al reconocimiento de los animales como seres sintientes. En efecto, dicho código fue promulgado el 12 de julio de 2012, aunque su vigencia estuvo sometida a una gradualidad, y el referido reconocimiento se hizo en la Ley 1774 del 6 de enero de 2016. Por lo tanto, es evidente que la figura del incidente de oposición a la diligencia de secuestro no fue diseñada para resolver controversias

en torno a seres sintientes como los caninos, porque para la época en que se reguló en la más reciente codificación procesal dichos animales sólo se consideraban bienes muebles, a los que se denominaba semovientes. El pretender sostener la idoneidad de un medio que no fue diseñado para un propósito como el que ahora se discute, además de un anacronismo evidente, tiene importantes dificultades en cuanto a la aproximación al caso.

En efecto, las medidas cautelares del embargo y del secuestro se plantean sobre la base de que ellas recaen sobre cosas, valga decir, sobre bienes. Quizá esto haga comprensible la aproximación que propone la sentencia al caso, a partir de su matiz puramente patrimonial. Sin embargo, los animales no son sólo cosas, sino que también son seres sintientes. Frente a ellos, como incluso lo reconoce la sentencia, el análisis no se puede reducir al derecho de propiedad, con los matices que ello tiene frente al nudo propietario, al poseedor o al tenedor. Hay otros elementos a considerar, como el del bienestar animal.

Lo anterior es de suma relevancia para la comprensión del caso pues si el embargo y el secuestro se predica de cosas, a partir del derecho de propiedad, la oposición al secuestro también se predica sólo de cosas y su fundamento, como no puede ser de otra manera, es la existencia de un derecho relacionado con la propiedad, que impida concretar la diligencia. Así, por ejemplo, el juez puede ordenar el embargo y secuestro de un bien mueble no sujeto a registro y, en la diligencia de oposición al secuestro, un tercero puede comparecer para hacer valer un mejor derecho sobre el bien, como sería, por ejemplo, el de ser su verdadero propietario.

La referida diligencia de oposición al secuestro, en principio, no está diseñada para discutir sobre la condición de embargable y secuestrable de un bien, pues existen ciertos bienes sobre los cuales no puede recaer ninguna de dichas medidas, más allá de que ellos no se consideren seres sintientes. Eso es justamente lo que ocurre en este caso, pues ninguna de las partes considera a los caninos como cosas, valga decir, como meros bienes, sino que las dos partes los tienen como mascotas que “*hacen parte de su familia*”, de las cuales no quieren separarse. No se discute, entonces, sobre la mera propiedad, sino sobre algo más complejo y profundo, como es la existencia de vínculos emotivos entre humanos y animales, entendidos estos últimos como seres sintientes.

Luego de estudiar con detalle el contenido del expediente y lo dicho por los expertos en la sesión técnica que se convocó en este caso, se puede precisar, frente a la pretendida idoneidad de la diligencia de oposición al secuestro, que (i) a partir de una interpretación sistemática de la tutela debe concluirse que, en últimas, lo pretendido es que se valore la especial relación de *afecto* y *compañía* que aparentemente existe entre éstos y su núcleo familiar; (ii) la actora no pretende oponerse a las medidas cautelares mediante la demostración de un título de tenencia en los términos en que lo describe el artículo 596.1 CGP; y (iii) si en gracia de discusión se estimara que la oposición es idónea para pronunciarse sobre la inembargabilidad de los caninos, lo cierto es que en el caso concreto los bienes no se encuentran en *poder* exclusivo de la actora (eventual *tenedora*), pues su propietario sería su pareja, Jhonatan Felipe Cuevas López, quien los habría adquirido antes de su unión con la actora, por lo que tampoco es clara la legitimidad para oponerse al secuestro de los caninos.

De hecho, sobre esto último debe destacarse que ni la actora ni su hijo tienen título de tenedor alguno que pueda contener alguna especificación sobre los caninos.

Tampoco pretenden reclamar a los caninos como su propiedad, ni proponen una controversia puramente patrimonial. De esa forma, el supuesto de hecho del cual parte el numeral 1° del artículo 596 no se acompasa con el marco fáctico y alcance procesal del caso concreto y, por ende, la consecuencia jurídica de la referida norma no es aplicable a esta controversia. Entonces, la oposición al secuestro es una medida idónea para defender el *derecho* que se pueda llegar a tener sobre una cosa, pero no para defender el vínculo que puede haber con un ser sintiente.

Continuando con el análisis de la figura procesal de la *oposición al secuestro*, el numeral 2° del artículo 596 del ya mencionado estatuto procesal dispone que “[a] las oposiciones se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega”,⁶³ motivo por el cual es relevante atender a lo dispuesto en el artículo 309 del CGP, el cual dispone una serie de reglas atinentes a las “oposiciones a la entrega.” El numeral 1° del artículo 309 prevé que el juez ha de rechazar de plano la oposición a la entrega que formule la persona frente a la cual produzca efectos la sentencia o aquella formulada por quien sea tenedor a nombre de la persona frente a la cual produce efectos la sentencia.

Descendiendo al estudio de la situación concreta, es dable concluir que la eventual sentencia que se profiera en el proceso civil ordinario para la cesación de los efectos civiles de matrimonio no produciría efecto alguno frente a la actora, quien no es parte del precitado proceso. En principio, los efectos de la eventual providencia afectarían, entre otros, al señor Cuevas López, y una eventual oposición presentada por él frente a las medidas cautelares en cuestión debería ser rechazada de plano (puesto que frente a este sí produce efectos la sentencia).

Adicionalmente, se tiene que, en caso de estimarse que la actora es tenedora de los caninos Romeo y Salvador, lo cierto es que accedió a tal condición *a nombre* de su actual pareja (a quién la misma actora reconoce como propietario de los caninos). Por tal razón, atendiendo al imperativo del artículo 309.1 del Código General del Proceso, una eventual oposición a la entrega formulada por ella también tendría que ser rechazada de plano. En ese sentido, es evidente que el camino procesal de la oposición, aun atendiendo a una perspectiva ceñida al derecho de propiedad y de bienes, no es un medio idóneo para la defensa de los derechos fundamentales de la actora en el caso objeto de análisis.

A su turno, el numeral 2° del precitado artículo 309 del Código General del Proceso plantea una serie de reglas procesales relacionadas con la oposición a la diligencia de entrega que puede realizar el *poseedor* de los bienes. La procedencia de dicha oposición depende de la satisfacción de los siguientes presupuestos: (i) que el bien se encuentre en poder del *poseedor*, (ii) que frente a éste la sentencia no produzca efectos, (iii) que se aleguen hechos constitutivos de posesión y se presente prueba, siquiera sumaria, que demuestre esos hechos. Según el artículo 309.3 las mismas condiciones anteriormente referidas aplican para el *tenedor* que “*derive sus derechos*” de quien se estime *poseedor* de los bienes sobre los cuales ha de realizarse la entrega.

Atendiendo al caso concreto, conviene plantear lo siguiente: (i) como se dijo anteriormente, en la acción de tutela la actora no plantea que sea *poseedora* de los caninos e, interpretando los hechos, el concepto de la violación y las pretensiones

⁶³ Al respecto, véase el numeral 2 del artículo 596 del Código General del Proceso.

insertas en el amparo, es evidente tampoco pretende el reconocimiento de la condición de *poseedora* frente a los caninos Romeo y Salvador; (ii) en todo caso, como ya se mencionó, en la situación objeto de decisión los bienes cautelados no se encuentran en su *poder* exclusivo, por cuanto el eventual *propietario* de los mismos, reconocido por ella, es su pareja. Siendo así, es palmaria la falta de idoneidad de esta variante de la oposición como mecanismo procesal, adecuado y efectivo, para dirimir el fondo de la controversia planteada en la acción de tutela.

Conviene mencionar que la oposición al secuestro o a la entrega no es el mecanismo procesal oportuno para discutir la inembargabilidad de los bienes objeto de secuestro. Para tales efectos, existirían dos caminos procesales: (i) los recursos ordinarios de reposición y en subsidio de apelación frente al auto que decreta el embargo y secuestro; y (ii) el mecanismo especial previsto en el parágrafo del artículo 594 del CGP. En cuanto al primero, debe decirse que la actora no hace parte del proceso ordinario para la cesación de los efectos civiles de matrimonio y, por tal motivo, no está legitimada para interponer los recursos de reposición y apelación frente al auto que decretó el embargo. Por ende, el precitado camino procesal para debatir la embargabilidad de los caninos no es idóneo desde la situación procesal de la actora. En cuanto al segundo mecanismo, quien se encuentra legitimado para *abstenerse* de cumplir la orden judicial o administrativa de embargo frente a recursos de naturaleza inembargable es “*el destinatario de la orden de embargo*.”⁶⁴ De esta manera, en el caso concreto, la orden de embargo no estaba destinada a la actora y, en consecuencia, ella también carecía de legitimidad procesal para agotar el instrumento procesal en cuestión.

El anterior recuento normativo permite concluir, que la diligencia de oposición al secuestro, desde una perspectiva sustancial, está prevista para la discusión de aspectos asociados con la propiedad, tenencia o posesión de los bienes frente a los cuales recae la medida cautelar de secuestro. En ese sentido, discusiones sobre la inembargabilidad de los bienes son ajenas al precitado camino procesal. Lo anterior, se refuerza al verificar que la embargabilidad de los bienes puede discutirse por otros mecanismos procesales (que, como ya se explicó, tampoco eran susceptibles de ser usados por la actora).

Si se insiste en asumir como presupuestos del debate que la controversia gira exclusivamente respecto de bienes muebles embargables, y que los argumentos de la tutela se plantean sobre la base de que la actora es tenedora de los mismos y obra a nombre de su pareja, que sería el dueño, se llegaría a la conclusión de que la norma aplicable es la prevista en el artículo 309.1 del CGP. De ser así, **la eventual oposición al secuestro sería rechazada de plano.**

Como se ha mostrado, la oposición no se encuentra prevista para discutir el acierto de la decisión judicial de cara a la razonabilidad de su adopción o de desarrollar el debate constitucional presentado en la tutela, el cual implica poner en consideración la doble naturaleza de bienes y seres sintientes de los caninos, en el marco de la medida cautelar adoptada en el proceso de familia, así como la especial relación de *apego* que alega tener la actora con respecto a los caninos. De acuerdo con lo anterior, en **este caso sí se satisfacía el requisito de subsidiariedad** porque el medio ordinario de defensa diligencia de oposición al secuestro no resulta idóneo.

⁶⁴ Al respecto, véase el parágrafo del artículo 594 del CGP.

En segundo lugar, no sólo discrepo del análisis que hace la sentencia sobre la idoneidad del referido medio ordinario, sino que también lo hago de la aproximación que en ella se hace a la acción de tutela. De una parte, no comparto que el debate constitucional pueda circunscribirse meramente a una posible vulneración del debido proceso. Y, de otra, tampoco comparto que ello pueda asumirse en un contexto principalmente patrimonial.

Por el contrario, la actora fundamentó sus pretensiones en una eventual afectación al bien jurídico de la unidad familiar, partiendo de la base según la cual Romeo y Salvador, en su condición de seres sintientes, son parte de su familia. Tan es así que ninguno de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados y de los cuales se reclama su protección (“*unidad familiar, salud del menor, ambiente sano, libre desarrollo de la personalidad, intimidad personal y familiar*”)⁶⁵ está asociado al ámbito del derecho al debido proceso.

Ciertamente, en los hechos de la acción de tutela se dijo que “*no se pretende realizar un análisis respecto de los derechos reales (...) quienes son parte en el proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico (...),*” sino que “*al momento de solicitar el embargo y secuestro de ROMEO y SALVADOR [se] olvidó por completo que son seres sintientes y animales de compañía que han creado un vínculo de amor y efecto con un menor de edad.*” (Negrillas añadidas). De esta manera, es evidente que más que una discrepancia procesal con la decisión del embargo, la actora requería de un pronunciamiento sobre aspectos que excedían las consideraciones propias de un trámite de embargo.

Por lo tanto, estimo que la Sala erró al entender que la acción de tutela objeto de análisis se circunscribía a una discusión relacionada con el debido proceso, ya que un entendimiento sistemático de los hechos señalados en la tutela, del concepto de la violación y de las pretensiones permitía comprender que la actora buscaba que se defendiera su derecho a custodiar los caninos en virtud del vínculo afectivo que había generado con los mismos.

En tercer lugar, sobre la base de considerar que la acción de tutela sí es procedente, considero que la Sala ha debido pronunciarse de fondo sobre la controversia. Así lo propuse en su momento, al presentar el proyecto de sentencia a consideración de la Sala, el cual a la postre no fue acogido. Por considerar que dicho proyecto proponía importantes elementos de juicio tanto para comprender en su profundidad y complejidad el caso como para plantear una propuesta de solución, considero que es necesario dar cuenta de ellos, *in extenso*, en los siguientes párrafos.

El estatus de los animales de compañía en el ordenamiento jurídico

El estatus de los animales de compañía en el ordenamiento jurídico colombiano se aborda desde dos perspectivas principales. Primero, el Código Civil los considera bienes muebles, lo que permite establecer derechos reales sobre ellos. Segundo, la Ley 1774 de 2016 y la Ley 84 de 1989 los reconocen como seres sintientes,

⁶⁵ Cfr. Escrito de tutela presentado el 16 de agosto de 2022, Expediente Digital “01EscritoTutela”, p. 14.

introduciendo la prohibición del maltrato animal y el mandato de procurar su bienestar, aunque con algunas excepciones. Este reconocimiento constitucional implica que los animales no son meros recursos para satisfacer necesidades humanas, sino sujetos de protección autónoma.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha abordado diversas veces el deber de protección y bienestar animal. En la Sentencia C-666 de 2010, la Corte analizó la exequibilidad del artículo 7 de la Ley 84 de 1989, que exceptúa ciertas actividades culturales de las sanciones por maltrato animal. La Corte señaló que la dignidad humana permea las relaciones entre humanos y animales y que la libertad legislativa debe basarse en la dignidad humana al regular estas relaciones.⁶⁶

Si bien el concepto de animales de compañía no está claramente delimitado en la legislación colombiana, es crucial para resolver ciertos problemas jurídicos. Estos animales domésticos, se diferencian de los silvestres y de otros animales domésticos por su vínculo social y afectivo con los humanos. La relación cercana entre humanos y animales de compañía demanda una protección especial en el ordenamiento jurídico, distinta a la de otros animales domésticos utilizados para trabajo, investigación, recreación o alimentación.

La legislación colombiana enfrenta una tensión entre considerar a los animales como bienes muebles y reconocerlos como seres sintientes, lo que implica que no pueden ser tratados como meros objetos. La Corte, en la Sentencia C-467 de 2016, concluyó que definir legalmente a los animales como bienes muebles no autoriza el maltrato animal, ya que su bienestar debe regirse por los imperativos constitucionales.

La protección de los animales de compañía debe incluir la regulación de medidas cautelares para evitar maltrato, especialmente en procesos familiares que discutan su cuidado temporal. Aunque hay propuestas legislativas en curso para mejorar la protección de estos animales, como su inembargabilidad, la adopción de medidas cautelares debe enfocarse en garantizar el bienestar animal y proteger los derechos de las partes involucradas. En conclusión, la legislación y jurisprudencia colombianas están en constante evolución para reconocer y proteger a los animales como seres sintientes, con especial atención a los animales de compañía debido a su estrecha relación afectiva con los humanos.

El tratamiento jurídico de los animales de compañía en escenarios asociados con la ruptura de la unidad familiar

La relación entre seres humanos y animales, en particular luego de darse el fenómeno de la domesticación de varias especies animales, ha tenido en los últimos años importantes novedades, muchas de las cuales han pasado del ámbito social al jurídico y, por lo tanto, han motivado serios y profundos debates legislativos y jurisprudenciales.

En el presente acápite se pretende, acudiendo al derecho comparado, ilustrar de qué forma los ordenamientos legales de otros países han abordado las controversias relacionadas con la tenencia o custodia de los *animales de compañía*, en escenarios

⁶⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-666 de 2010.

asociados con la ruptura de la unidad familiar.⁶⁷ De entrada, debe aclararse que la solución jurídica brindada por los diferentes ordenamientos objeto de estudio depende, en gran medida, de la *naturaleza jurídica* que estos determinan para los *animales*; no obstante, la finalidad de la presente sección no es ahondar en las profusas discusiones que pueden abrirse paso sobre la *naturaleza jurídica* de los *animales en general*, sino limitar el estudio a escenarios relacionados con su tenencia y cuidado en los casos en que se fractura o termina la unidad familiar a la cual pertenecen.

En aras de sistematizar la información recabada, se constató que las diferentes soluciones o alternativas previstas en los ordenamientos jurídicos analizados para dirimir sobre la tenencia de los animales de compañía o de las mascotas, cuando se produce una ruptura de la unidad familiar, pueden agruparse en tres categorías: (i) el enfoque *tradicional* fundamentado en el derecho de propiedad, (ii) el enfoque asociado al *bienestar del animal de compañía* y (iii) el enfoque de este último como parte integrante de la unidad familiar.

El enfoque “tradicional”, fundamentado en el derecho de propiedad. La premisa básica del presente enfoque consiste en definir la tenencia de la mascota, en escenarios asociados a la ruptura de la unidad familiar, acudiendo a las normas civiles ordinarias, relacionadas con el derecho de propiedad y la repartición de bienes en caso de divorcio o separación. En ese sentido, en el marco de la presente perspectiva la mascota no recibe ningún tratamiento o consideración especial frente a los demás bienes que han de repartirse entre las partes involucradas. Cabe precisar que en esta categoría se puede ubicar tanto ordenamientos legales que consideran a los animales como meros *bienes semovientes* como aquellos en los que se les ha dado la connotación de *seres sintientes*, pero que, pese a ello, su tratamiento legal continúa dependiendo de las reglas civiles sobre la propiedad de los bienes.

En tal sentido son ilustrativos los casos de Alemania,⁶⁸ Austria,⁶⁹ Francia⁷⁰ y Portugal,⁷¹ ordenamientos en los que se reconoce que los animales son *seres sintientes*, instituyéndose así una tercera categoría jurídica distinta de la de *persona* y de la de *cosa* para aplicarla a los animales no humanos. No obstante, pese a dicho reconocimiento y salvo que exista una disposición legal específica, el tratamiento legal de los *seres sintientes* es el mismo que se aplica para las cosas. En esta línea, el artículo 90A del Código Civil de Alemania, incluido recientemente, dispone: “Los animales no son cosas. Están protegidos por estatutos especiales. Las disposiciones que se aplican a las cosas se aplicarán igualmente a los animales, salvo disposición en contrario.” [Se resalta por fuera del texto original]. En similar sentido se determinó en el artículo 515.14 del Código Civil francés: “Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Sujetos a las leyes que los protegen, los

⁶⁷ Para la estructuración de la presente sección, se analizaron antecedentes relevantes de los siguientes países: Alemania, Francia, Austria, República Checa, España, Portugal, Suiza, Estados Unidos, Argentina, Brasil, México. Lo anterior, al estimar que en dichas naciones existían avances relevantes asociados al tema objeto de controversia.

⁶⁸ Artículo 90(a) del Código Civil alemán (Bürgerliche Gesetzbuch - BGB).

⁶⁹ Artículo 285(a) del Código Civil austriaco (Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches - ABGB).

⁷⁰ Artículo 2 de la Ley No. 2015-177 del 16 de febrero de 2015 por la cual se incluyó el Artículo 515-14 y se modificó el artículo 528 del Código Civil francés.

⁷¹ Consultar la Ley No. 8/2017 del 03 de marzo de 2017 por la cual se incluyeron los artículos 201 B, D y C en el Código Civil de Portugal.

animales están sujetos al régimen de propiedad.” [Se resalta por fuera del texto original].

En ese sentido, en el caso de Francia y Alemania es evidente que los animales de compañía se reconocen como seres vivos dotados de sensibilidad y son diferenciables frente a las cosas, pero continúan rigiéndose por las normas sobre el derecho de propiedad (salvo que se instituyan normas especiales). Por ello, en dichos países, se ha especificado que en caso de divorcio o separación de la unidad familiar, y ante la inexistencia de normas específicas sobre la materia, la tenencia de la mascota se definirá de conformidad con las normas que regulan la repartición en relación con los demás bienes de la unidad familiar.⁷²

Así mismo, el mencionado enfoque *tradicional* continúa siendo aplicado en algunos Estados de los Estados Unidos de América. En estos, se considera que las mascotas son propiedad privada⁷³ y, en tal sentido, en caso de divorcio o ruptura de la unidad familiar su tenencia dependerá del modelo que se utilice para la repartición de los bienes conformados por la pareja.⁷⁴ En cuanto a escenarios de ruptura de la unidad familiar, en Estados Unidos se aplican dos sistemas: (i) régimen de comunidad de bienes y (ii) el régimen de reparto equitativo.⁷⁵ En el sistema comunitario las propiedades se dividen por mitades iguales entre los miembros de la pareja, se analizan los bienes que son comunes, así como las ganancias y pérdidas obtenidas a lo largo de la relación.⁷⁶ Por otro lado, en el

⁷² Al respecto, por ejemplo, véase la página web oficial de la Administración Pública Francesa, la cual dispone: “¿Qué pasa con tu mascota en caso de separación? Una mascota es un ser vivo dotado de sensibilidad. Sin embargo, seguirá considerándose como propiedad, salvo que una disposición legal establezca lo contrario. En caso de separación, no existe previsión legal especial sobre la tenencia de la mascota. Por consiguiente, en caso de separación, la tenencia de la mascota se define por las mismas condiciones que los demás bienes de la pareja. Estas normas varían según se trate de una pareja de hecho o de un contrato matrimonial.” (<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F35366?lang=en>).

⁷³ Al respecto, véase: (1) *County of Pasco v. Riehl*, (Corte de Apelaciones del Distrito de Florida (2do Distrito), Sentencia del 16 de junio de 1993, Juez Hall): “Es indiscutible que los perros y otros animales domésticos, comúnmente denominados como mascotas, son sujetos de dominio o propiedad. De hecho, una vez cualquier animal sea legítimamente cautivado, controlado, confinado y tenido, se convierte en propiedad privada”; (2) *Marriage of Stewart*, 356 N.W.2d 611, 612-13 (Iowa Ct. App. 1984); y, (3) Rachael Bouwma. How to Apply the “Best Interest of the Pet” Standard in Divorce Proceedings in Accordance with Newly Enacted Laws. Animal Legal & Historical Center, 2019.

⁷⁴ Al respecto, véase *Arrington v. Arrington* (613 S.W.2d 565 // Tex. Civ. App. 1981): Una pareja en proceso de divorcio acordó un régimen de visitas para su perro, que el juez de primera instancia incorporó a la sentencia de divorcio, nombrando a la esposa como conservadora del perro. El marido apeló porque no se le había nombrado curador de su mascota. La Corte de Apelaciones declaró que los perros son **bienes personales y que el cargo de curador se había creado para los hijos humanos**. Aunque el tribunal sostuvo que los perros son bienes personales según la ley, también declaró que debía permitirse el régimen de visitas de los perros si las partes así lo habían acordado.

⁷⁵ El régimen comunitario tiene aplicación en los siguientes Estados: Alaska, Arizona, California, Idaho, Luisiana, Nevada, Nuevo México, Puerto Rico, Texas, Washington y Wisconsin; los demás aplican el modelo equitativo de reparto. Aunque cada estado tiene su propio estatuto relacionado con la división de bienes conyugales, la Conferencia Nacional de Comisionados sobre Leyes Estatales Uniformes ha creado dos leyes uniformes diferentes para abordar el tema: la Ley Uniforme de Matrimonio y Divorcio (UMDA) y la Ley Uniforme de Propiedad Matrimonial. (UMPA). La UMDA aboga por un enfoque de distribución equitativa; la UMPA, por otra parte, aboga por un enfoque de propiedad comunitaria, según el cual cada parte tiene derecho a la mitad de los bienes acumulados durante el matrimonio.

⁷⁶ Al respecto, véase: (1) Tabby McLain. Overview of Pet Custody in Divorce. Michigan State University Animal Legal & Historical Center. 2009. <https://www.animallaw.info/article/overview-pet-custody-divorce>; y, (2) Rachael Bouwma. How to Apply the “Best Interest of the Pet” Standard in Divorce Proceedings in Accordance with Newly Enacted Laws. Animal Legal & Historical Center. 2019.

sistema de reparto equitativo los bienes de la unidad familiar se dividen equitativamente, lo que no significa necesariamente en partes iguales. El juez considerará todas las ganancias y pérdidas de ambos cónyuges, pero distribuye los bienes basándose en “*los hechos de cada matrimonio*” y en la “*situación particular de cada parte*.”⁷⁷

Ahora, en ambos esquemas y en aras de proceder con la división de los bienes es imperativo que a la mascota se le asigne un valor monetario, asignación que, en gran medida, es discrecional del juez.⁷⁸ El método común para asignar valor monetario a las mascotas es el “*valor justo de mercado*”, el cual se fundamenta en auscultar cuál es el valor en el que se transa un animal con similares características; para el efecto, se estiman factores especiales que puedan afectar tal valor (por ejemplo, el pedigrí del animal, el precio de compra y de venta de su camada, las habilidades especiales o de adiestramiento, premios y reconocimientos, la edad y la salud general de la mascota).⁷⁹ En otros casos, el avalúo del animal de compañía se ha realizado considerando su “*valor intrínseco*”, que se centra en el animal como individuo, pero que en realidad se basa en el valor sentimental que representa para el guardián humano.⁸⁰

En todo caso, lo fundamental es poner de presente que en el modelo tradicional estadounidense a la mascota se le da un tratamiento equiparable al de los demás bienes o cosas que habrán de repartirse entre la unidad familiar. En el esquema de repartición comunitario, se pretende que la asignación de los bienes sea igualitaria entre ambas partes, considerando sus ganancias o pérdidas. En ese sentido, además de avaluar el precio de la mascota, es relevante determinar quién la compró y quién asumió los gastos que ésta implicó para la unidad familiar.⁸¹ En el régimen de reparto equitativo pueden llegar a considerarse factores adicionales para definir la tenencia de la mascota, como la relación de apego con alguno de los miembros de la pareja o la facilidad para el cuidado que implicará asignarla a uno u otro cónyuge.⁸² En todo caso, en ambos esquemas, se mantiene la lógica del derecho de propiedad y la repartición según los modelos tradicionales para divorcios o separación de la unidad familiar.

El enfoque asociado al bienestar del animal de compañía. En este enfoque, ante escenarios asociados con la ruptura de la unidad familiar, se pretende definir la tenencia o custodia de la mascota considerando el *bienestar* del animal; es decir, éste se asignará al cuidado de aquel miembro de la unidad familiar que se encuentre en posición para asegurar las mejores condiciones de cuidado. En esta segunda perspectiva, la determinación frente a cuál de los cónyuges o miembros de la pareja corresponde la guarda de la mascota se aleja de las normas tradicionales sobre la repartición de bienes en caso de divorcio o separación. Por eso mismo, se estima que las categorías de concebir las mascotas como meros *bienes semovientes* o como *seres sintientes* son insuficientes para tomar una determinación adecuada frente a

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Al respecto, véase *García v. García*, 638 P.2d 848, 849 (Colo. Ct. App. 1981).

⁷⁹ Al respecto, véase *Bennett v. Bennett* 655 So.2d 109 (Fla.App. 1 Dist.,1995).

⁸⁰ Al respecto, véase *Hoebelheinrich v. Hoebelheinrih*, 600 S.E.2d 152, 155 (Va. Ct. App. 2004).

⁸¹ Al respecto, véase *Houseman v. Dare*, 966 A.2d 24, 29 (N.J. Super. Ct. App. Div. 2009).

⁸² Al respect, véase *Baker v. Baker*, 861 A.2d 298, 302 (Pa. Super. Ct. 2004)

su tenencia y cuidado,⁸³ en caso de quebrarse la unidad familiar a la cual pertenecen y, por ello, se propone una categorización especial como *animales de compañía*.

En el ámbito del Consejo de Europa, conviene destacar un antecedente importante en materia del desarrollo jurídico del término *animal de compañía*: el Convenio Europeo para la Protección de los Animales de Compañía de 1987.⁸⁴ Desde el Preámbulo de dicho instrumento de derecho internacional se constata que su finalidad es acuñar un término y ciertas disposiciones jurídicas que respondan a las especiales relaciones que existen entre los seres humanos y ciertos animales no humanos, comúnmente denominados como mascotas. En efecto, se dispone en el Preámbulo: “(...) *Reconociendo que el hombre tiene la obligación moral de respetar a todas las criaturas vivas, y teniendo presentes las especiales relaciones existentes entre el hombre y los animales de compañía (...) [c]onsiderando la importancia de los animales de compañía por su contribución a la calidad de vida y su consiguiente valor para la sociedad (...) [c]onsiderando las dificultades dimanantes de la gran variedad de animales que conviven con el ser humano.*” Más adelante, en el artículo 1 del Convenio, se define animal de compañía como “*todo aquel que sea tenido o esté destinado a ser tenido por el hombre, en particular en su propia vivienda, para que le sirva de esparcimiento y le haga compañía.*” [Se resalta por fuera del texto original]. No obstante, pese al planteamiento de múltiples disposiciones asociadas al cuidado y trato de los *animales de compañía*, en el referido Convenio no se instituyen reglas asociadas con su tenencia en casos de separarse la unidad familiar a la cual pertenecen.

En este punto, conviene destacar dos antecedentes relevantes, tanto en lo que concierne al desarrollo del término *animal de compañía* como en la estructuración de reglas objetivas para definir su tenencia o custodia, en casos asociados con el rompimiento de la unidad familiar: la Ley 17/2021 del 15 de diciembre de 2021 (ley del régimen jurídico de los animales) y la Ley 7/2023 del 28 de marzo de 2023, ambas proferidas por las Cortes Generales de España.

En el artículo 3 de la Ley 7/2023 se define *animal de compañía* como aquel “*animal doméstico o silvestre en cautividad, mantenido por el ser humano, principalmente en el hogar, siempre que se pueda tener en buenas condiciones de bienestar que respeten sus necesidades etológicas, pueda adaptarse a la cautividad y que su tenencia no tenga como destino su consumo o el aprovechamiento de sus producciones o cualquier uso industrial o cualquier otro fin comercial o lucrativo (...) en todo caso perros, gatos y hurones, independientemente del fin al que se destinen o del lugar en el que habiten o del que procedan, serán considerados animales de compañía (...)*” [Se resalta por fuera del texto original].

Ahora, el artículo primero de la Ley 17/2021 modificó el Código Civil español (publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889) e introdujo una serie de reglas asociadas a la tenencia de los animales de compañía en casos de divorcio o separación. Se resalta la inclusión del literal “*b bis*” en el numeral 1º del artículo

⁸³ En este sentido, se estima que dichos términos son más apropiados para la resolución de asuntos comerciales, civiles o de responsabilidad civil, o temas asociados al maltrato animal; y no necesariamente para el abordaje de controversias asociadas con el derecho de familia.

⁸⁴ Consejo de Europa. Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía. Hecho en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987.

90 del Código Civil, en el que se indica que el juez, al momento de estructurar el convenio regulador del divorcio o de la separación, ha de definir “*el destino de los animales de compañía, en caso de que existan, teniendo en cuenta el interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal; el reparto de los tiempos de convivencia y cuidado si fuere necesario, así como las cargas asociadas al cuidado del animal.*” [Se resalta por fuera del texto original]. Así mismo, se previó que el juez cuenta con la facultad de aprobar los acuerdos realizados por los cónyuges para regular las consecuencias de la nulidad, separación y divorcio, y se dispuso que, si dicho acuerdo resultara “*gravemente perjudicial para el bienestar de los animales de compañía, la autoridad judicial ordenará las medidas a adoptar, sin perjuicio del convenio aprobado.*” [Se resalta por fuera del texto original].⁸⁵

En ese sentido, en el esquema español no sólo se introdujo legislativamente una especial definición para los *animales de compañía*, la cual los diferencia de otro “*tipo*” de animales (también definidos en la ley),⁸⁶ sino que se incluyeron reglas sobre los criterios que ha de analizar el juez al momento de definir cuál miembro de la pareja habrá de hacerse cargo del animal en caso de quebrarse la unidad familiar, entre esas la de velar por su *bienestar*. Ahora, el legislador español, en realidad, insta a los jueces a velar por el *bienestar* de todas las partes involucradas, tanto del animal de compañía como de los miembros que conformaban la unidad familiar; por ello se indica que el juez tendrá en cuenta: (a) el interés de los miembros de la familia y (b) el bienestar del animal.

Por otra parte, en esta perspectiva, conviene destacar el caso particular de dos Estados de EE. UU.: Illinois y Alaska,⁸⁷ en los cuales se profirieron leyes en las que se exige a los jueces tener en cuenta el *bienestar* (*well-being*) del animal, al momento de determinar su custodia en casos de divorcio o separación. En el caso de Illinois, en el año 2018, se aprobó la siguiente enmienda sobre la Ley que definía asuntos asociados a la propiedad conyugal: “*Si el Juez considera que un **animal de compañía** de las partes [involucradas en la separación o el divorcio] es un bien conyugal, asignará su propiedad y cuidado de manera exclusiva o conjunta. Al dictar una orden en virtud del presente apartado, el Juez **tendrá en cuenta el bienestar del animal de compañía**. Tal y como se utiliza en esta Sección, el término “animal de compañía” no incluye un animal de servicio tal y como se define en la Sección 2.01c de la Ley de Cuidado Humanitario de los Animales.*”⁸⁸ [Se resalta por fuera del texto original].

Del aparte transcrito conviene destacar, primero, la utilización del término “*animal de compañía*” como fórmula especial para asuntos relacionados con el rompimiento de la unidad familiar y, segundo, la orden dirigida a los jueces en el sentido de considerar el bienestar del animal al momento de definir cuál de los miembros de la unidad familiar asume su custodia. Por otro lado, la academia destaca que los jueces de Illinois aún no han creado un test para determinar qué significa específicamente el *bienestar* del animal, lo que otorga amplísima discreción en la toma de esas decisiones.

⁸⁵ Numeral 2° del artículo 90 del Código Civil Español.

⁸⁶ Como animal doméstico, animal silvestre, animal silvestre en cautividad, animal de producción, entre otras.

⁸⁷ Además de los Estados de Illinois y Alaska, en el Estado de California se aprobó una ley en similar sentido (Cal. Fam. Code § 2605(c)). No obstante, por brevedad, únicamente se puntualiza en el caso de los dos referidos Estados.

⁸⁸ Al respecto, véase: Ley ILCS 5/503 (sección 503(n)).

El caso de Alaska es ilustrativo, porque fue el primer Estado en promulgar una ley que considerase el *bienestar* del animal en casos de divorcio. Al respecto, se estableció que “(a) *En la sentencia dictada en una demanda de divorcio o en una demanda que declare la nulidad del matrimonio, o en cualquier momento posterior a la sentencia, el Juez podrá disponer (...) (5) si se posee un animal, la propiedad o copropiedad de este, teniendo en cuenta el bienestar del animal.*” [Se resalta por fuera del texto original]”.⁸⁹

Conviene destacar que esta modificación legislativa fue motivada por diferentes decisiones judiciales en las que se aplicó el criterio de *bienestar* para determinar cuál de los cónyuges debía hacerse cargo de la mascota.⁹⁰ Ahora, a diferencia del caso de Illinois, llama la atención que esta disposición no se limita a los *animales de compañía*, sino que utiliza la expresión omnicomprendensiva de *animal*.

Finalmente, se destaca que el Estado de Nueva York, por la vía de decisiones judiciales, ha adoptado una ruta similar a la de los Estados de Illinois y Alaska. No obstante, con una variación: se estima que al momento de definir la propiedad y custodia de un animal de compañía el criterio de *bienestar* no únicamente ha de aplicarse frente a él, sino también con respecto al *bienestar* que su tenencia genera para alguno(s) de los miembros de la unidad familiar.⁹¹ Además, en el caso *Travis v. Murray*⁹² se precisó que el criterio de *bienestar* para el caso de los animales no puede equipararse al que se aplica para definir la custodia de los hijos, puesto que éstos tienen la capacidad de expresar sus sentimientos o preferencias. Por el contrario, no existe método científico que permita definir los sentimientos del animal de compañía, razón por la cual el análisis de su bienestar ha de circunscribirse a criterios **objetivos**, como, por ejemplo, quién está en mejor capacidad económica o logística de ofrecer las mejores condiciones para garantizar su cuidado.

El enfoque del animal de compañía como parte integrante de la unidad familiar.

Por último, en el marco del presente enfoque se insta a modificar la tradicional concepción de la familia humana, bajo el entendido que las mascotas son parte integrante de la unidad familiar. En este sentido, se destaca la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Ciudad de México el 2 de marzo de 2023,⁹³ en la cual, en el marco de un proceso de amparo, se planteó lo siguiente: “(...) *la realidad actual es que los animales domésticos han pasado a ser en algunos senos familiares, parte de los miembros de la familia. Desempeñan un papel de protección, apoyo, compañía, cariño y cuidado hacia los humanos. Incluso, es clara la relación de apego recíproca entre las personas y los animales domésticos, en las familias multiespecie, porque se les trata como parte de la familia. Son, en pocas palabras miembros de ella, de allí la denominación de familia multiespecie o interespecie.*” No obstante, en esta providencia no se abordaron temas asociados con divorcio o ruptura de la unidad familiar. Sin embargo, a partir de la presente perspectiva y acudiendo a la lógica paradigmática de la mencionada sentencia, sería

⁸⁹ Alaska Stat. § 25.24.160(a) (West, Westlaw through the 2018 Second Regular Session of the 30th Legislature)

⁹⁰ Al respecto, véase *Juelfs v. Gough*, 41 P.3d 593, 597 (Alaska 2002).

⁹¹ Al respecto, véase *Travis v. Murray*, 977 N.Y.S.2d 621, 631 (N.Y. 2013).

⁹² Ibidem.

⁹³ Amparo Directo D.A.- 454/2021. Tribunal Administrativo de la Ciudad de México. M.P. Paula María García Villegas.

válido sostener que al momento de definir la custodia de la mascota en un escenario de ruptura de la unidad familiar podría ser posible acudir a las normas y preceptos legales que regulan, por ejemplo, la custodia de los hijos.

Conceptualización del término familia multiespecie

Definición y elementos teóricos del término familia multiespecie. La *familia multiespecie* es aquella que se conforma por un conjunto de individuos (humanos y animales no humanos) que conviven domésticamente y establecen un vínculo de afectividad familiar, generando un entorno de protección y afecto. Como elementos esenciales de esta tipología de familia (reseñados así por la gran mayoría de expertos e intervinientes) se destacan los siguientes: (i) la convivencia doméstica, (ii) el vínculo de afectividad familiar y (iii) su conformación por individuos de diferentes especies biológicas, específicamente entre humanos y animales no humanos. Algunos expertos añaden dos elementos: (iv) el reconocimiento que realiza el humano y la asignación de un rol familiar al animal y (v) la constitución de un entorno de afecto y protección. En los siguientes párrafos se profundizará frente a cada uno de los mencionados elementos.

La convivencia doméstica. Para la constitución de una *familia multiespecie* es fundamental la convivencia entre humanos y animales no humanos en un *entorno doméstico*.⁹⁴ Este elemento parte de la satisfacción de dos requisitos: (i) la convivencia física y (ii) la vocación doméstica de tal convivencia.⁹⁵ En cuanto al primero, implica que el animal se encuentre integrado, en términos físicos, al espacio doméstico en que habita el humano.⁹⁶ No existe convivencia con respecto a aquellos animales que no conviven en el mismo lugar físico del humano. En cuanto al segundo requisito, es menester que tal convivencia física tenga vocación doméstica;⁹⁷ es decir, que el hombre no disponga del animal para fines comerciales, científicos o suntuarios (entre otros), sino que lo conciba como un habitante doméstico de su entorno. Por ejemplo, carece de vocación doméstica la convivencia entre un ganadero y los bovinos, por cuanto si bien existe convivencia física (pueden convivir en el mismo inmueble) la vocación de tal convivencia es netamente comercial.

Vínculo de afectividad familiar. Como elemento esencial para la conformación de una *familia multiespecie* ha de ser evidente la relación de afecto entre el animal y sus cuidadores;⁹⁸ afecto de tal intensidad que resulta asimilable a los vínculos entre los miembros humanos de la familia.⁹⁹ Tal como expuso una de las intervinientes

⁹⁴ Al respecto, véase: *La familia y los animales: nuevo reto jurídico*. Tatiana Monroy Celis, Milton Monsalve Mantilla y Jeniffer Patricia Pineda Ardila. Revista IUSTITIA (19). 2021. p. 67-90. <https://doi.org/https://doi.org/10.15332/iust.v0i19.2807>.

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ Al respecto, véase: (i) Op. Cit. *La familia y los animales: nuevo reto jurídico*; (ii) *Familia multiespecie significados e influencia de la mascota en la familia*. Estefanía Carmona Pérez, Marly Zapata Puerta y Sonia Elena López Pulgarín. Revista Palobra 19(1). 2019. p. 77–90. <https://doi.org/10.32997/2346-2884-vol.19-num.1-2019-2469>; (iii) *El nuevo régimen jurídico de los animales en las codificaciones civiles de Europa y América*. David Fabio Esborraz. Revista de Derecho Privado. E-ISSN: 2346-2442 (44). 2023. p. 51-90.

⁹⁷ Al respecto, véase: Op. Cit. *El nuevo régimen jurídico de los animales en las codificaciones civiles de Europa y América*.

⁹⁸ Al respecto, véase: Op. Cit. *La familia y los animales: nuevo reto jurídico*.

⁹⁹ Al respecto, véanse las siguientes intervenciones: (i) Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes, (ii) Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, (iii) Roberto Elías Quintero Hoyos, (iv) Federación

en la sesión técnica del 10 de noviembre de 2023: “esta familia [la familia multiespecie] nace del afecto, producto de la voluntad libre y responsable de acoger a un animal de compañía en la vida familiar.”¹⁰⁰

Elemento multiespecie. En efecto, el tipo de familia en cuestión ha de integrarse por miembros humanos y animales no humanos.¹⁰¹ Conviene mencionar que existe una discusión asociada a qué tipo de animales no humanos pueden ser parte integrante de una *familia multiespecie*. Un interviniente sostuvo que la especie del animal es irrelevante a efectos de definir si es parte de la familia, lo relevante, a su juicio, es constatar la existencia de un vínculo afectivo de connotación familiar.¹⁰² Sin embargo, la gran mayoría de expertos precisaron que no cualquier especie animal puede ser parte de la mencionada tipología de familia.¹⁰³ En relación con este tema, se precisó que es importante limitar las especies animales que podrían integrar una *familia multiespecie*, para evitar escenarios indeseables en que *animales salvajes* o *silvestres* sean indebidamente retirados de su hábitat y domesticados.¹⁰⁴

El reconocimiento y la asignación de un rol familiar. Ciertos expertos consideraron que la conformación de una *familia multiespecie* requiere que el ser humano reconozca a su animal de compañía como un miembro de su familia, esto es, que lo conciba como parte integrante de su núcleo familiar y le otorgue un rol dentro de esta.¹⁰⁵ Esto, guarda relación con el requisito de vocación doméstica de la convivencia, pero profundiza en la concepción de familiaridad que ha de generarse en el ser humano con respecto al animal.

Razones para el no reconocimiento de la familia multiespecie. Ciertos expertos e intervinientes formularon argumentos para sostener que el reconocimiento de dicha institución es inconveniente o improcedente. En síntesis, se formularon tres argumentos: (i) en el ordenamiento jurídico colombiano la familia es una institución exclusivamente humana, (ii) la *familia multiespecie* reivindica una perspectiva antropocéntrica de las relaciones con la naturaleza y (iii) la adopción de dicha institución es innecesaria para brindar efectiva protección a los *animales de compañía* en casos de ruptura del núcleo familiar.

En el ordenamiento jurídico colombiano la familia es una institución exclusivamente humana. Algunos expertos e intervinientes pusieron de presente que, tanto del texto como de la intención del artículo 42 de la Carta, se sigue que la

de Entidades Defensoras de Animales y del Ambiente de Colombia (en adelante FEDAMCO), (v) Rosa Elizabeth Guio Camargo, docente de la Universidad Nacional de Colombia y (vi) Susana Gallón Guerrero, docente de la Pontificia Universidad Javeriana.

¹⁰⁰ Al respecto, véase la intervención de: María Eugenia Gómez, docente de la Universidad Externado de Colombia.

¹⁰¹ Al respecto, véase: (i) Op. Cit. *La familia y los animales: nuevo reto jurídico*, (ii) Op. Cit. *Familia multiespecie, significados e influencia de la mascota en la familia* y (3) *La familia multiespecie: cuestión y reto multidisciplinar*. José Sáez Olmos, Carmen Caravaca Llamas, Jerónimo Molina Cano. Apostá. Revista de Ciencias Sociales (97). 2023. p. 8-27. <http://apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/jsaez.pdf>

¹⁰² Al respecto, véase la intervención de: Terry Hurtado Gómez, concejal de Santiago de Cali.

¹⁰³ Al respecto, véanse las intervenciones de: (i) Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes, (ii) Dayana Lisbeth Becerra Alipio, docente de la Pontificia Universidad Javeriana y (iii) Paula Cristina Mira Bohórquez, docente de la Universidad de Antioquia.

¹⁰⁴ Al respecto, véanse las intervenciones de: Paula Cristina Mira Bohórquez, docente de la Universidad de Antioquia.

¹⁰⁵ Al respecto, véase: (i) la intervención de María Eugenia Gómez, docente de la Universidad Externado de Colombia, (ii) Op. Cit. *La familia multiespecie: cuestión y reto multidisciplinar* y (iii) la intervención del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes.

familia se conforma exclusivamente por seres humanos.¹⁰⁶ En este sentido, se reconoció que si bien esta Corte, interpretando el precitado artículo 42, ha extendido el concepto de familia a múltiples tipologías, todas ellas se caracterizan por ser exclusivamente humanas.¹⁰⁷ Por ende, se sostuvo que el reconocimiento jurídico de la *familia multiespecie* requeriría de una reforma constitucional en la que se acepte por el constituyente la posibilidad de conformarse familias entre humanos y animales de diferente especie.¹⁰⁸ Se argumentó que no cualquier vínculo o relación de afecto basta para sostener la conformación de una familia.

La familia multiespecie reivindica una perspectiva antropocéntrica de la relación con la naturaleza. En contra de la opinión mayoritaria, se sostuvo que la institución de la *familia multiespecie* refuerza la óptica antropocentrista en la relación humana con los animales, por cuanto implica una pretensión de humanización frente al animal.¹⁰⁹ En efecto, se indicó que la familia no es una institución propia de los animales, sino del ser humano, y que, en consecuencia, pretender incluir dentro de tal institución al animal de compañía es imponerle a este “como medida de lo bueno y lo deseable” las costumbres y necesidades que son propias y exclusivas del humano.¹¹⁰

La adopción de la familia multiespecie es innecesaria para brindar efectiva protección a los animales de compañía en casos de ruptura del núcleo familiar. Finalmente, se propuso que no es necesario reconocer al animal de compañía como miembro de la familia a efectos de buscar alternativas para velar por su bienestar en casos de quebrantarse la unidad familiar.¹¹¹ En este sentido, se puso de ejemplo el ordenamiento legal español, en el que se creó la categoría legal de *animal de compañía* y se establecieron regalías específicas para protegerlo en caso de quebrantarse el núcleo familiar al cual pertenece.¹¹²

Las medidas cautelares en el marco del proceso de familia para la cesación de los efectos civiles del matrimonio

Las medidas cautelares en el marco de los procesos de familia cumplen con la misma finalidad que se les atribuye en relación con los procesos ordinarios, de esta manera “*las medidas cautelares son concebidas como la herramienta procesal a través de la cual se pretende asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales, sean personales o patrimoniales.*”¹¹³ En términos generales, esta Corte ha precisado que: “*las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el*

¹⁰⁶ Al respecto, véanse las intervenciones de: (i) la Procuraduría Delegada con funciones mixtas para la defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y la Mujer; (ii) Fabián Cárdenas Castañeda, docente de la Pontificia Universidad Javeriana, (iii) Ana María Idárraga, docente de la Universidad de la Sabana y (iv) la Conferencia Episcopal de Colombia.

¹⁰⁷ Al respecto, véase la intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

¹⁰⁸ Al respecto, véase la intervención de Fabián Cárdenas Castañeda, docente de la Pontificia Universidad Javeriana: “*la Corte tiene un valor de preservador y garante de la Constitución: ¿Pero de cuál Constitución? ¿De la que quisiéramos tener? o ¿de la Constitución que tenemos?, y ahí viene el debate de si las valiosas opiniones que se han visto a lo largo de este panel son opiniones del lex ferenda o de lex lata.*”

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ Al respecto, véase: Op. Cit. *La familia y los animales: nuevo reto jurídico* y la intervención de Ana María Idárraga, docente de la Universidad de la Sabana.

¹¹² Al respecto, véase la intervención de Ana María Idárraga, docente de la Universidad de la Sabana.

¹¹³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia STC3917-2020.

*ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada.”*¹¹⁴ De esta forma, se dejó en claro que las referidas medias buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte en el proceso, como un mecanismo para garantizar que el fallo alcance su finalidad, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.¹¹⁵

Los artículos 588 a 604 del Código General del Proceso, ubicados en el libro cuarto de dicho cuerpo normativo, sistematizan las reglas sobre las medidas cautelares y las cauciones. Para efectos del caso concreto, de conformidad con el artículo 590 del precitado estatuto procesal y tal como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional,¹¹⁶ al momento de decretar una medida cautelar (en el marco de un proceso declarativo) el juez “*apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho*”¹¹⁷ y, además, “*tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada.*”¹¹⁸

En lo que interesa al caso objeto de revisión, el artículo 598 se refiere a las medidas cautelares aplicables en los procesos de familia. Dicho artículo establece en su numeral 1° que, entre otros procesos, en los que se tramite la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, como ocurre en el caso analizado, cualquiera de las partes podrá pedir el embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra. Por lo demás, en lo relacionado con medidas cautelares sobre bienes, el literal e) del numeral 5° admite la posibilidad de decretar el embargo y secuestro de los bienes sociales y los propios, con el propósito de garantizar el pago de alimentos al cónyuge y a los hijos.

Con fundamento en lo anterior, puede decirse que el ordenamiento jurídico colombiano y, en particular, el Código General del Proceso, en el contexto de las medidas cautelares en procesos de familia, no regula lo relativo a los animales, que son bienes muebles, pero también seres sintientes, y mucho menos lo que tiene que ver con los denominados animales de compañía. A la luz de esta norma, las medidas cautelares de embargo y secuestro se predicán de los bienes, de manera indistinta, sin que haya una regulación específica frente a los bienes-seres sintientes.

Análisis alternativo del caso concreto

El análisis del escrito de tutela y los medios de prueba aportados al expediente dan cuenta de una argumentación encaminada a mostrar que la autoridad judicial erró al proferir su decisión. De un lado, por haber basado su determinación sobre la tenencia provisional de los caninos en una norma que no era aplicable al caso, por

¹¹⁴ Corte Constitucional, sentencias C-379 de 2004, C-925 de 1999 y C-255 de 1998.

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-835 de 2013.

¹¹⁷ Al respecto, véase el inciso 2° del literal c) del numeral 1° del artículo 590 del Código General del Proceso.

¹¹⁸ Al respecto, véase el inciso 3° del literal c) del numeral 1° del artículo 590 del Código General del Proceso.

referirse exclusivamente a bienes muebles (defecto material o sustantivo) y, al mismo tiempo, por acudir a una figura procesal inadecuada para canalizar una controversia que desborda el objeto del embargo y secuestro como medida cautelar en materia de familia (defecto procedimental absoluto).

A juicio de la actora, al decidir sobre la medida cautelar solicitada en el proceso ordinario de familia, el juzgado demandado otorgó a los caninos Romeo y Salvador un tratamiento de bienes muebles y no tuvo en cuenta que son seres sintientes e integrantes de su familia, de modo que no solo desconoció con ello el vínculo afectivo que subsiste entre aquellos y su hijo de aproximadamente 2 años, sino que puso en riesgo su bienestar.¹¹⁹

De forma preliminar, debe decirse que en el ordenamiento jurídico los animales de compañía constituyen una categoría particular de bienes muebles, porque a su vez son reconocidos como seres sintientes. Esta especial característica no implica que, en el ámbito legal y bajo el concepto de familia interespecie o familia multiespecie, éstos puedan ser considerados como miembros de una familia. Lo anterior, a pesar de que esta categoría de animales domésticos se caracterice por sostener estrechos vínculos con los seres humanos con los cuales conviven.

De una parte, no se puede predicar de los animales de compañía una voluntad responsable de conformar familia en los términos del artículo 42 de la Constitución. Los animales de compañía no tienen la capacidad racional y volitiva de decidir sobre quiénes serán sus tenedores, sino que son acogidos por los humanos como sus compañeros y se adaptan a esta circunstancia en el contexto del milenario proceso de domesticación. Entre humanos y animales de compañía ciertamente existe un vínculo que va más allá de lo que podría existir entre una persona y un bien. Este vínculo se establece a partir de una relación bidireccional que tiene manifestaciones afectivas y emotivas, tanto del humano como del animal, y debe ser protegido por el derecho, pues su afectación impacta tanto a los humanos como a los propios animales. Con todo, el vínculo no puede equipararse con las relaciones entre miembros de una familia, porque los seres humanos tienen capacidad racional y volitiva, e incluso en los casos en que dicha capacidad esté afectada, pueden manifestar, por medio de las ayudas apropiadas, su voluntad.

De otra parte, tampoco se puede llegar a asumir que los animales de compañía tienen deberes frente a sus tenedores humanos, o que puedan radicarse en su cabeza obligaciones para con ellos. Además, si bien hay entre humanos y animales de compañía un vínculo que debe preservarse, hasta ahora ni el ordenamiento jurídico ni la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado a los animales y, en particular, a los de compañía, como sujetos de derechos y de obligaciones, lo cual es un presupuesto necesario para poder hablar de familia.

Con todo, el hecho de que la jurisprudencia vigente se decante por no reconocer a los animales como titulares de derechos no implica, importa precisarlo, la reducción o limitación del ámbito de protección que hasta ahora se les ha otorgado. Por el contrario, tanto el desarrollo normativo como la jurisprudencia de la Corporación apuntan a encontrar y desarrollar nuevos niveles de protección para maximizar los mandatos de prohibición de maltrato y de garantía del bienestar animal.

¹¹⁹ Cfr. Escrito de tutela presentado el 16 de agosto de 2022, Expediente Digital “01EscritoTutela”, p. 8.

Habiendo consultado las normas procesales que regulan las medidas cautelares en el marco de los procesos de familia, es cierto que al aplicarlas a seres sintientes desconocerían la prohibición constitucional de maltrato animal y el mandato de bienestar animal, lo cual es inaceptable en términos constitucionales. Los seres sintientes, y en particular los animales de compañía, tienen la capacidad de sentir dolor y de sufrir, como lo reconocen el Código Civil y el Código Penal, y su suerte no puede ser indiferente al momento de definir su tenencia. Así, por ejemplo, no sería justificable dejar a merced del embargo y al secuestro a un perro, o entregárselo a una persona que lo ha maltratado o que lo usa, por ejemplo, para las denominadas “*pelas de perros*”, incluso si dicha persona es la que tiene el mejor derecho de propiedad sobre él. De otra parte, cuando se trata de un animal de compañía, en este caso dos caninos, no se puede pasar por alto que entre humanos y animal de compañía existe una relación próxima que no puede predicarse de una cosa-no sintiente o de un animal silvestre.

Atendido este contexto, también es necesario precisar que el razonamiento presentado por el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar – Tolima en el auto del 26 de noviembre de 2021, para decretar la medida cautelar respecto de los caninos Romeo y Salvador, se circunscribe a tres argumentos. A su juicio, de acuerdo con el artículo 665 del Código Civil y ante la ausencia de jurisprudencia, “*se siguen considerando las mascotas como bienes muebles*”, por lo cual resulta viable acceder a la medida cautelar solicitada. Asimismo, dijo que los aludidos animales de compañía hacen parte de la familia que era conformada por la demandante en dicho proceso y quien fuera su esposo, de modo que en lugar de designar un secuestro, como lo dispone la ley, estos debían ser entregados en depósito a la demandante en el proceso ordinario. Y por último, consideró que el retiro arbitrario de los caninos de la vivienda familiar por parte del referido esposo se calificaba como violencia moral en contra de la demandante, lo cual pudo ocasionar la reactivación de una enfermedad autoinmune padecida por aquella y poner en riesgo su salud física y mental.

Sobre esta base, *en primer lugar*, debo sostener que el despacho accionado erró al establecer que las disposiciones medidas cautelares de embargo y secuestro en el proceso de familia resultaban aplicables a la controversia planteada. Con respecto a ese punto, considero que lo que en realidad se encuentra acreditado es la causal específica de procedibilidad de tutela contra providencia por defecto sustantivo. Lo anterior, al haberse basado la decisión judicial en una norma que no resultaba aplicable porque, a pesar de encontrarse vigente y ser, *prima facie*, constitucional, no es adecuada para solucionar la controversia a la cual se aplicó.

Por el contrario, como se ha señalado anteriormente, desde el punto de vista de la prohibición de maltrato animal y del mandamiento de garantizar su bienestar, la indebida adopción de este tipo de medidas cautelares puede tener un impacto negativo en los animales de compañía y en los seres humanos con los cuales ellos tienen una relación. Como lo precisaron algunos de los expertos en sus intervenciones en este proceso, por su naturaleza de seres sintientes y por tener una relación próxima con los seres humanos, los animales de compañía se encuentran dotados de características particulares, que les permiten experimentar diferentes sentimientos negativos, como ansiedad por separación, temor, estrés y dolor, debido a lo cual pueden ver menoscabado su bienestar con un trámite en el cual habría de ordenarse su custodia por parte de un secuestro, ajeno al entorno en el

cual regularmente convive el animal. La evidencia científica, según se puso de presente en la sesión técnica, muestra que ello ha podido verificarse respecto de caninos y que, frente a otros animales de compañía, tal aserto es todavía una hipótesis pendiente de verificación.

En efecto, no se puede pasar por alto que la controversia puesta en conocimiento del juez ordinario encierra un caso complejo, en el contexto de las disputas y tensiones que se suscitan al finalizar una relación familiar. Sin embargo, por esto mismo, la regulación actual de las medidas cautelares de embargo y secuestro en este tipo de procesos judiciales resulta insuficiente para considerar, en toda su dimensión constitucional, aspectos tan importantes como el bienestar animal, los intereses de cada una de las partes en conflicto e, incluso, como ocurre con la actora y su hijo, los derechos de terceros que puedan alegar una expectativa legítima respecto de la tenencia del animal de compañía.

En este sentido, el defecto sustantivo se configura por la aplicación *irrazonable* de aquellas normas que desarrollan las medidas cautelares de embargo y secuestro en el marco de los procesos ordinarios de familia. El precitado yerro se concretó por cuanto, al momento de decretar las medidas cautelares, la autoridad judicial accionada partió de la base según la cual, para efectos de las cautelas, los animales de compañía deben tratarse como meros bienes y, por ende, les son plenamente aplicables las normas que regulan las medidas cautelares de embargo y secuestro. Ello, sin considerar, por un lado, las particularidades propias asociadas con la condición de *animales de compañía* y, por otro lado, el conjunto de disposiciones legales que establecen la obligación de velar por el bienestar de los animales.

En línea con lo anterior, *en segundo lugar*, se estima que la providencia mediante la cual el juzgado accionado adoptó la medida cautelar configura al mismo tiempo un defecto procedimental absoluto, debido a que la controversia se canalizó a través de un mecanismo procesal, por completo inadecuado. A continuación, se exponen las razones que justifican la conclusión anunciada.

Con base en un análisis de tipología, en la Sentencia SU-016 de 2020 la Corte estimó que se configuraba un defecto procedimental absoluto en un caso en el cual un juez de *habeas corpus* tramitó de manera errónea un debate sobre la situación de cautiverio de un oso de anteojos que habitaba en un zoológico. En esa ocasión, la Sala consideró que el juez se equivocó al aplicar dicha acción constitucional a la controversia sobre el lugar de habitación de un animal silvestre, pues se trataba de un mecanismo procesal “*concebido y diseñado para dar una respuesta inmediata a privaciones injustas, arbitrarias o ilegales de la libertad de las personas.*”

Al aplicar esa estructura de análisis al presente caso, se advierte que el juez de familia incurrió en un desacierto similar. Esto, porque en el ordenamiento jurídico no se contempla un instrumento judicial diseñado específicamente para definir la custodia provisional de los animales de compañía y garantizar su bienestar cuando la relación familiar entre sus cuidadores se disuelve. Si bien existen otras instancias administrativas e incluso judiciales para garantizar su protección ante situaciones de maltrato, estas, en principio, no son especializadas en esta controversia ni contemplan su intervención en los casos en que debe definirse la persona con quien debe permanecer el animal de compañía mientras el juez ordinario determina, en el marco del proceso ordinario, todos los contornos sobre la finalización del vínculo familiar entre sus cuidadores.

Como viene de verse, las medidas cautelares previstas por el artículo 598 de la Ley 1564 de 2012 en los procesos de familia tienen como presupuesto que los bienes sobre los cuales recaiga una medida cautelar puedan ser objeto de gananciales o se trate de bienes sociales, por ello su objetivo es garantizar la posterior liquidación de la sociedad conyugal o el pago provisional de los alimentos requeridos. En contraposición, el asunto sometido a consideración de la Sala no envuelve una discusión de esta naturaleza, pues el debate jurídico se centra en la necesidad de garantizar los estándares de bienestar animal, así como en la protección transitoria del vínculo existente entre los animales de compañía y las personas con las cuales ellos conviven.

El análisis que eventualmente debe efectuar el juez para definir al cuidado de quien debe estar un animal de compañía, para garantizar su bienestar en el marco de un proceso de familia, no puede equipararse a la discusión que suscita la cautela de un bien ganancial o de un bien social de las partes de cara a la posterior liquidación de la sociedad conyugal o patrimonial. Como se ha insistido, el primero encierra un nivel de escrutinio y estándares de valoración judicial mucho más amplios y complejos que el diseñado por el legislador en el segundo caso para la adopción de las medidas cautelares de embargo y secuestro.

Lo que se advierte, a partir de las diferentes referencias al tratamiento de estas situaciones en el derecho comparado, es que las decisiones que debe adoptar el juez de familia al respecto requieren contar con un soporte probatorio adecuado e, incluso, con conceptos técnicos especializados que le permitan determinar cuáles serían las condiciones de vida más adecuadas para el animal de compañía de cara a su relacionamiento con sus cuidadores. Ninguna de estas características es reunida por el mecanismo procesal usado para decretar la medida cautelar en este caso, que, como se dijo, se centra en determinar si el bien sobre el cual se solicita la medida puede ser objeto de gananciales y si se encuentra en cabeza de la contraparte, lo cual puede ser acreditado sin entrar en un despliegue probatorio mayor.

De acuerdo con todo lo anterior, la contraposición entre las medidas cautelares previstas actualmente en el trámite de los procesos de familia y los contornos fácticos de la solicitud elevada por la demandante en el proceso ordinario, que dio lugar a la adopción de la medida cautelar respecto de los caninos Romeo y Salvador, también configura un defecto procedimental absoluto. Debe destacarse que, en esta controversia, como se puso de presente en sede de revisión por las partes involucradas, más que un propósito patrimonial, que es lo propio de los bienes, ambas buscan la tenencia de los dos caninos por un propósito emocional, porque los sienten próximos, porque tienen una relación especial con ellos y porque quieren cuidarlos y brindarles bienestar.

Con fundamento en lo expuesto, considero que la providencia del 26 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar – Tolima, mediante la cual se adoptó la medida cautelar de embargo y secuestro de los caninos Romeo y Salvador, incurrió en dos defectos. Un defecto sustantivo por haber aplicado una norma que no resulta aplicable al caso, con fundamento en la suposición de que el embargo y secuestro de los animales de compañía resultaba equiparable a la medida cautelar establecida por el legislador para proteger los bienes gananciales en el marco de los procesos ordinarios de familia. Y, de otra parte, un defecto procedimental absoluto debido a que la controversia se canalizó a

través de un mecanismo procesal por completo inadecuado, porque no permite tener en cuenta las diferentes tensiones que surgen a partir de la solicitud elevada por la demandante en el proceso ordinario.

Estos defectos, inciden de manera directa en la decisión adoptada por el juzgado, pues de no haber concluido que los animales de compañía deben ser considerados como bienes muebles, para efectos de adoptar medidas cautelares y haber usado como fundamento de su decisión las reglas para la adopción de medidas cautelares previstas en el artículo 598 de la Ley 1564 de 2012, se habría debido determinar que en este caso no era procedente decretar la medida cautelar solicitada.

Con este proceder, estimo que el despacho accionado transgredió principalmente el derecho al debido proceso de la actora y de su hijo, pues al basar su decisión en una norma que no era aplicable al caso expuesto y, con base en ello, tramitar inadecuadamente la controversia puesta a su consideración, limitó la posibilidad de que ésta pudiese intervenir en la discusión para procurar la garantía de sus derechos fundamentales y los de su hijo. Aunque durante el trámite de revisión la Sala conoció que la medida cautelar no se ha materializado, esta determinación adoptada por el juzgado puso en peligro los derechos de la actora y de su hijo a la unidad familiar, libre desarrollo de la personalidad, intimidad personal y familiar, así como el derecho a la salud del menor de edad.

Particularmente, la amenaza de los derechos fundamentales invocados por la actora en nombre propio y de su hijo se funda en la posibilidad cierta y real de que, mediante la ejecución de la medida cautelar decretada por el juzgado accionado, el vínculo que estos han establecido con los caninos Romeo y Salvador pueda verse limitado o finalizado de manera indebida por la sustracción de los animales del entorno en el cual conviven actualmente con ellos.

En los anteriores términos, de manera respetuosa, dejo planteado mi disenso respecto de la decisión.

Fecha *ut supra*.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado