

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
NOTIFICACION POR ESTADOS
 Art. 295 C.G.P

No. Estado: 096

Fecha Estado: 18/08/2020 Página: 1

Nro. Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observación de Actuación	Fecha Auto	Cuaderno	Folio	Magistrado
05887 31 84 001 2019 00001 01	DISCIPLINARIO -IMPEDIMENTO	JUEZ PROMISCUO DE FAMILIA DE YARUMAL	CLARA INÉS GÓMEZ CÁCERES	RECHAZA IMPEDIMENTO - ORDENA DEVOLVER EL PROCESO	13/08/2020			TATIANA VILLADA OSORIO
05282 31 84 001 2020 00001 01	DISCIPLINARIO	MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ	IVÁN DARÍO GARCÍA CARMONA	CONFIRMA Y ORDENA DEVOLVER A LUGAR DE ORIGEN	13/08/2020			TATIANA VILLADA OSORIO
05282 3184 001 2018 00086 01	CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO	LUIS ANÍBAL MORENO PENAGOS	OLGA LUZ GÓMEZ ÁLVAREZ	CONFIRMA - SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	11/08/2020			DARIO IGNACIO ESTRADA SÁNIN
05000 2213 000 2018 00021 00	RECURSO EXTRAORDINA RIO DE REVISIÓN	LUIS ALBERTO LÓPEZ VALENCIA	FABIO DE JESÚS ZULUAGA RAMÍREZ Y HEREDEROS INDETERMINADOS DE RAFAEL MARÍA RAMÍREZ.	DECLARA FUNDADO EL RECURSO - DECLARA LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO	11/08/2020			DARIO IGNACIO ESTRADA SÁNIN
05615 3103 001 2014 0183 01	VERBAL DE SIMULACIÓN	ASOCIACIÓN DE EXTRABAJADORES DE TEXTILES RIONEGRO Y RIOTEX EXSOCIOS DE SINTRATEXIL.	CORPORACIÓN DIGNIDAD ORIENTE- CODIORTE	CONFIRMA SENTENCIA - CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA \$700.000	11/08/2020			DARIO IGNACIO ESTRADA SÁNIN


LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
 SECRETARÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

Sentencia de 2ª instancia	No. 14
Demandante	Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex Exsocios de Sintratextil.
Demandado	Corporación Dignidad Oriente- CODIORTE
Proceso	Verbal de Simulación
Radicado No.	05615 3103 001 2014 0183 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro
Decisión	La Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex Exsocios de Sintratextil – ASODESTEX actualmente no es titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por la Escritura Pública Nro. 309 del 9 de febrero de 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro siendo que la conservación de ese acto no le causa perjuicio alguno, razón por la que se CONFIRMARÁ la sentencia enrostrada.

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 146

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte accionante en contra de la Sentencia proferida el día 23 de abril de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, dentro del proceso verbal de simulación cursado en dicho despacho a solicitud de la Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex Exsocios de Sintratextil – ASODEXTEX en contra de Corporación Dignidad Oriente- CODIORTE y el Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – Subdirectiva Rionegro.

I. ANTEDECENTES

1.1 Elementos fácticos

En Textiles Rionegro, factoría de Coltejer S.A. existió una organización sindical denominada “*Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia- SINTRATEXTIL Seccional Rionegro*” con personería jurídica Nro. 03648 del 18 de septiembre de 1973, no obstante, una vez aconteció la venta de Coltejer S.A., SINTRATEXTIL Seccional Rionegro fue quedando sin socios, hasta quedar con un número inferior a diez (10) socios, circunstancia que no permitía la existencia legal de la seccional sindical.

En ese estado de cosas, un grupo mínimo de exsindicalistas conformó lo que hoy se denomina como “*Corporación Dignidad Oriente – CODIORTE*”, otro grupo de exsindicalistas y extrabajadores constituyeron la denominada “*Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex Exsocios de Sintratextil – ASODESTEX*”.

La sede en la que desarrolló sus funciones SINTRATEXTIL Seccional Rionegro pertenece realmente a los exsindicalistas que hicieron parte de SINTRATEXTIL Seccional Rionegro.

El señor Jairo Osorio Arboleda, en su calidad de Presidente del Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – SINTRATEXTIL Directiva Nacional- suscribió la Escritura Pública Nro. 309 del 9 de febrero de 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro, suplantando al Representante Legal del Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – SINTRATEXTIL Seccional Rionegro- siendo el señor Rómulo Narváez Hernández quien debió suscribir dicho documento.

En la anotada compraventa, fungió como compradora la Corporación Dignidad Oriente- CODIORTE, constituyéndose ello en una simulación en tanto aquella no pagó el precio acordado de venta por la suma de \$311.000.000 y por su parte el Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – SINTRATEXTIL Seccional Rionegro- no recibió dicho valor a su favor, negociación que se adelantó con el fin de defraudar los intereses de la Asociación de Extrabajadores de Textiles

Rionegro y Riotex Exsocios de Sintratextil – ASODESTEX, siendo la calidad de exsocios lo que demuestra el interés de los hoy demandantes en la presente acción.

A juicio de los actores, la Corporación Dignidad Oriente- CODIORTE fue constituida con el propósito doloso de apropiarse de dicha sede, hecho evidenciado en que los integrantes de la Junta Directiva de la Corporación Dignidad Oriente- CODIORTE hacían parte de la Junta Directiva del Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – SINTRATEXTIL Seccional Rionegro.

Una vez suscrita la Escritura Pública Nro. 309 del 9 de febrero de 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro, la Corporación Dignidad Oriente- CODIORTE ya no permite el uso de la sede a lo demás trabajadores, hoy pertenecientes a la Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex Exsocios de Sintratextil – ASODESTEX, quienes como condueños de la sede, tienen derecho a su disfrute al haberlo adquirido inicialmente con dinero de todos, considerando que se trata de una simulación absoluta por falta de pago.

Con ocasión a los hechos narrados, la Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex Exsocios de Sintratextil – ASODESTEX solicitó que se declare que la Escritura Pública Nro. 309 del 9 de febrero de 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro es simulada absolutamente y en consecuencia se ordene su cancelación.

1.2 Trámite y oposición.

Mediante auto del 31 de julio de 2014, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro admitió la demanda ordenando imprimirle el procedimiento ordinario consagrado en los artículos 396 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Notificada la Corporación Dignidad Oriente- CODIORTE, a través de apoderado judicial contestó la demanda afirmando ser cierta la existencia de los sindicatos enunciados, sin embargo, centró su defensa en argumentar que jamás el inmueble que en la actualidad sirve como sede de la Corporación Dignidad Oriente- CODIORTE alguna vez pudo haber pertenecido a los exsindicalistas pues si bien es cierto que alguna vez perteneció a Sindicato de Trabajadores de la Industria

Textil de Colombia – SINTRATEXTIL Seccional Rionegro, ello no significa que su titularidad correspondió a personas naturales y el hecho que determinados individuos hayan pertenecido a dicha organización sindical, per se, no les genera un derecho de propiedad a perpetuidad, es decir, que una vez se encuentran por fuera del sindicato sigan gozando de los mismos derechos que tenían cuando hacían parte de él.

Precisó que no es cierto que el señor Jairo Osorio Arboleda haya suplantado al señor Rómulo Narváez siendo este último quien debía suscribir la escritura enrostrada, dado que el Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia es una organización sindical del primer grado y de industria a nivel nacional por lo que las diversas seccionales son subordinadas, por lo que quien ostenta la personería jurídica y representación real del sindicato es la directiva nacional y no la seccional. Adicionalmente, adujo que como afirmó la parte demandante, el Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – SINTRATEXTIL Seccional Rionegro entró en receso al tener menos de diez (10) miembros, por lo que toda operación debía darse a través de la directiva nacional.

Agregó que los extrabajadores y exsocios, ahora integrantes de la Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex Exsocios de Sintratextil – ASODESTEX, jamás han figurado en registro alguno como propietarios del inmueble transferido a través de la Escritura Pública Nro. 309 del 9 de febrero de 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro, por lo que carecen de legitimación para impetrar la presente acción simulatoria.

De otro lado, aseguró que si bien es cierto que dicho inmueble se consiguió con dineros de todos, también es cierto que fue adquirida para una persona jurídica y no para sus miembros en calidad de personas naturales, siendo aquella persona jurídica quien transfirió los derechos de propiedad con la voluntad de todos sus miembros mediante Asamblea y con la aprobación del Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – SINTRATEXTIL Directiva Nacional- tal y como consta en la directiva del 1° de marzo de 2009.

Con ocasión a los hechos descritos se opuso a la prosperidad de las pretensiones para lo que formuló aquella excepción previa que denominó “*Falta de legitimación en la causa por activa*” al considerar que los ahora pertenecientes a la Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex Exsocios de Sintratextil – ASODESTEX- y que otrora hicieron parte de Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – SINTRATEXTIL Seccional Rionegro no pueden acreditar una reclamación argumentando que alguna vez les perteneció a los miembros de una entidad que jamás tuvo vínculo directo con el inmueble, siendo que cuando aquellos dejaron de pertenecer a dicho sindicato, cesaron sus derechos derivados de su vínculo con aquella persona jurídica.

En ese estado de cosas, y a través de auto del 6 de julio de 2015, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro al advertir que en la Escritura Pública Nro. 309 del 9 de febrero de 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro, misma que es objeto de reproche, incluyó como sujeto negocial a Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – SINTRATEXTIL Subdirectiva Rionegro, por lo que ordenó integrar el contradictorio con aquella entidad, quien siendo emplazada no compareció a notificarse de lo propio por lo fue designado curador ad litem para la defensa de sus intereses, el cual adujo mediante escrito de réplica no constarle los hechos en los que se fundamenta la acción por lo que convino atenerse a lo que pudiese probarse en el decurso procesal.

A su vez, el Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – SINTRATEXTIL Directiva Nacional contestó la demanda indicando no ser cierto que el inmueble enajenado perteneciera a la Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex Exsocios de Sintratextil – ASODESTEX, pues basta con analizar la literalidad de los propietarios inscritos históricamente para advertir que aquella asociación nunca ha poseído el dominio del bien.

Indicó que no es cierto que con la Escritura Pública Nro. 309 del 9 de febrero de 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro se incurriera en maniobra fraudulenta alguna en tanto la Resolución emitida por el Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – SINTRATEXTIL Directiva Nacional el 1 de marzo de

2009 indicó que el inmueble pasaría a ser de propiedad de la Corporación Dignidad Oriente- CODIORTE a título de donación, por lo que el referido acto escriturario es simplemente la materialización de la directriz impartida.

Agregó que, por el contrario, es más evidente que la Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex Exsocios de Sintratextil – ASODESTEX se creó con el único fin de reclamar un inmueble que jamás la perteneció a sus asociados, puesto que al dejar de ser empleados de la industria textil dejan de ser sindicalistas y con ello, dejan de pertenecer al Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – SINTRATEXTIL-, perdiendo legitimación para reclamar, en razón a lo expuesto, propuso como medio exceptivo aquel de “*falta de legitimación en la causa por activa*”.

1.3. La sentencia del a quo.

Mediante sentencia del 23 de abril de 2019 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro resolvió declarar probada la excepción denominada “*Falta de legitimación en la causa por activa*”, por lo que consecuentemente negó las pretensiones de la demanda simulatoria.

Consideró el *a quo* que entendida la legitimación material por activa como la titularidad sobre el derecho sustancial discutido reside la misma en que el actor sufra un perjuicio cierto y actual sobre tal derecho y cuya eficacia resulte afectada por la situación anómala creada por la simulación, siendo que el interés recae en las partes contratantes quienes o derivan de su derecho personal que emana del mismo contrato simulado, así como en los sucesores *intervivos* o *mortis causa* y los terceros que resulten afectados por el negocio simulado padeciendo un detrimento cierto y actual, circunstancia que en el caso concreto debió acreditar la Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex Exsocios de Sintratextil – ASODESTEX.

No obstante, consideró que conforme el artículo 73 de los Estatutos del Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – SINTRATEXTIL- el cual señala que “*Al disolverse el sindicato, el liquidador designado por la Asamblea Nacional de*

Delegatarios o por el Juez según el caso, aplicará los fondos existentes al producto de los bienes fuere indispensable enajenar y el valor de los créditos que recaude, en primer término al pago de las deudas del Sindicato, incluyendo los gastos de liquidación. Del remanente se reembolsará a los miembros activos las sumas que hubieren aportado como cotizaciones ordinarias, previa deducción de deudas para con el sindicato; sino alcanzare, se le distribuirá a los miembros a prorrata de sus respectivos aportes por dicho concepto (...)” es dable extraer que en caso de disolución, sin duda alguna, las distribuciones han de efectuarse entre miembros activos del Sindicato, calidad que no ostentaban los actores que ahora hacen parte de la Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex Exsocios de Sintratextil – ASODESTEX, puesto que para el momento de celebración de la Escritura Pública Nro. 309 del 9 de febrero de 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro quienes fungen como demandantes ya no contaban con vínculo laboral alguno, lo que significa que no eran parte de SINTRATEXTIL por lo que no era posible que participaran la distribución de la que trata los Estatutos referidos.

Aunado a lo anterior, consideró el *a quo* que el Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – SINTRATEXTIL Seccional Rionegro para la fecha de suscripción de la Escritura Pública Nro. 309 del 9 de febrero de 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro no se encontraba disuelta pues conservó para sí el 25% de la titularidad del inmueble, circunstancia que no permitiría si quiera la distribución entre miembros activos, razón por la que consideró que la Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex Exsocios de Sintratextil – ASODESTEX no cuenta con legitimación en la causa por activa en el presente asunto al no advertirse perjuicios ciertos y actuales en su contra.

1.4 Impugnación y trámite en segunda instancia

El apoderado judicial de la parte actora formuló recurso de alzada en contra de la decisión adoptada al considerar que la Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex Exsocios de Sintratextil – ASODESTEX y sus miembros si están legitimados en la causa porque aunque si bien es cierto que para la fecha de presentación de la demanda ya eran ex miembros de SINTRATEXTIL, con dicha

venta están perjudicando a esa masa de extrabajadores por cuanto al no haber hecho la liquidación en debida forma los exmiembros del sindicato no tuvieron oportunidad de que se les devolvieran los aportes que hicieron durante su vigencia laboral.

Tras definir la simulación, los actos en los que agregó a través de escrito presentado el 15 de julio de 2020 que *“En el proceso está el documento donde consta que ni el que vende recibe, ni el que compra paga. Prueba más que suficiente para que el juzgado, de primera instancia de plano hubiese pronunciado sentencia anticipada y haber ejercido así, justicia como la que clama hoy grupo numeroso y humilde que represento (...) ya que el juzgado de primera instancia no lo hizo, solicita en forma respetuosa, que este honorable tribunal, lo haga y corrija así, este acto de corrupción y de trama cuasi delincriminal de pretenden seguir ejerciendo los hoy demandados, y entonces entendiendo el honorable tribunal el interés que tienen mis representados, entienden que existe la legitimidad en la causa para demandar, reclamar y lograr el derecho a la justicia contemplando en la constitución y en la declaración de los derechos universales del hombre, de que toda persona natural o jurídica tiene derecho a que un tribunal independiente lo proteja para lograr justicia y ejercer el derecho a la propiedad individual o colectiva, como para el caso actual de la organización que hoy represento.”*

Sostuvo además que *“todo aquel que tenga un interés jurídico, protegido por la ley, en que el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, está habilitado para demandar la declaración de simulación. Ese interés puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquéllas como éstos están capacitados para ejercitar la acción”, quedando librado al juez del caso del análisis de la relación procesal y de la posición jurídica del demandante con el fin de determinar su interés para actuar en el caso concreto”.*

Recalcó que *“Este interés, en los casos de litisconsorcio necesario por pasivo, deberá ser acreditado por el tercero -actor frente a una cualquiera de las partes del negocio fingido, por ejemplo, demostrando su calidad de acreedor de una u otra parte (Corte Suprema, 2000). Esto es suficiente porque, en el caso de la declaración*

de simulación, la cuestión litigiosa habrá de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes (art. 51 C.P.C.), haciendo imperativa la integración del contradictorio, donde la demostración del perjuicio actual y cierto no se exige frente a cada demandado sino a causa del negocio simulado en sí. Con esto bastará para entender que el actor tiene un interés serio y actual que ha sido amenazado con el acto de simulación que se incoa.” Razones por las que solicitó que se revocase la sentencia enrostrada y en su lugar se declarase la nulidad del negocio tacado.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Conforme los motivos de inconformidad presentados por la recurrente frente al fallo que finiquitara la primera instancia, el problema jurídico a resolver en esta audiencia se contrae en determinar (i) si en efecto el negocio jurídico protocolizado en la Escritura Pública Nro. 309 del 9 de febrero de 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro es absolutamente simulado, para lo cual es necesario determinar (ii) si existe legitimación en la causa por activa y si (iii) se configuran los elementos constitutivos de un acto simulado.

2.2. Requisitos formales

Es prioritario advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. Así le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada de acuerdo con el principio de consonancia; los sujetos enfrentados en la *Litis* ostentan *capacidad para ser parte y procesal*, dada su condición de personas en ejercicio de sus derechos a través de sus apoderados o representantes legales con adecuado ejercicio del *ius postulandi*.

Frente a los presupuestos materiales de la sentencia de mérito, hay inexistencia de las denominadas excepciones *litis finitae* como la renuncia o el desistimiento.

Por lo demás, no se vislumbra algún hecho constitutivo de nulidad que afecte el juicio que se surtió por el trámite adecuado bajo la salvaguarda del derecho de defensa y la tutela jurisdiccional.

Trazados los derroteros a seguir, y a fin de abordar el sesudo análisis de los puntos de censura, es preciso contextualizar en la naturaleza del juicio simulatorio, para ubicar causalmente los diversos tópicos impugnados.

2.3 Análisis del caso.

Entendida la voluntad como el principal elemento de todo negocio jurídico al llenar de sentido y razón de ser a la ciencia del derecho en tanto no hace más que realizar y dotar de consecuencias jurídicas el querer del individuo para lo que debe ésta, la voluntad, ser exteriorizada mediante la declaración que es simplemente uno de sus medios de revelación por ello se encuentra inescindible la comunión entre una y otra, en tanto lo deseable es la identidad de la voluntad interna y la declaración exacta, sin variación de la misma. Así, cuando la voluntad y la declaración entran en conflicto debe prevalecer aquélla puesto que la declaración de una voluntad no verdadera es una mera apariencia de declaración en atención a que la declaración sin voluntad es tanto como la voluntad sin declaración.

Lo normal es que la voluntad expresada por las partes de un negocio jurídico refleje de manera más o menos fidedigna el deseo de los contratantes. Si bien esto ocurre las más de las veces existen ocasiones en las cuales la deseada identidad entre la voluntad y la exteriorización de la misma ante el conocimiento de terceros se quiebra deliberadamente, y es allí cuando aflora la figura de la simulación. En palabras de Carnelutti (*SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Tomo III. Editorial UTEHA. Buenos Aires, 1944.*), la simulación es la divergencia entre la voluntad *verdadera* y la voluntad *declarada*.

La simulación se compone intrínsecamente de un divorcio deliberado entre la voluntad interna y la manifestación de la misma, entre lo que realmente se quiere y lo que se expresa querer. Es pues, un desacuerdo consciente entre la voluntad real y su declaración de manera que la simulación supone, siempre, la disconformidad

intencional entre las partes del acto simulado en orden a la exteriorización de su voluntad con el ánimo de fingir jurídicamente un negocio o algunos elementos del mismo con el fin de crear ante terceros la apariencia de cierto acto jurídico elegido por las partes, y sus efectos de ley, contrariando el objeto del acto jurídico concreto.

Es esa discordancia entre la voluntad real y la realmente declarada, lo que los demandantes, esto es, la Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex Exsocios de Sintratextil – ASODESTEX, pretendieron demostrar en el interregno del presente proceso, esto es, que la Escritura Pública Nro. 309 del 9 de febrero de 2012 no corresponde con la voluntad interna de las partes que la suscribieron y que, en efecto, la intención era crear una pantomima jurídica protocolizando aquella, por lo que denunciaron que el precio de venta allí estipulado nunca fue pagado.

Ahora bien, centrándose en el embate realizado a la decisión adoptada por el a quo asoma determinante establecer si los deprecantes están legitimados para el ejercicio de la acción simulatoria, para lo que es preciso traer a colación lo que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil en Sentencia del 19 de junio de 2000 (expediente nº 6266) Ponente: Jorge Santos Ballesteros Bogotá) ha dejado por sentado al respecto y que en resumen se reduce a que el interés para actuar está calificado al quedar ligado inescindiblemente al perjuicio real y determinante de los derechos del que se diga lesionado, es decir, cuando el acto fingido le acarrea un perjuicio cierto y actual, dejando sin fundamento y por consiguiente sin legitimación para quien considere que “se le podría causar” un perjuicio eventual o futuro.

De ninguna manera puede pasarse por alto que la legitimación en la causa no es un presupuesto procesal porque lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción contempla la relación sustancial que debe existir en el caso concreto entre el sujeto demandante y el interés perseguido en el juicio.

Al respecto, conviene señalar que la acción de simulación se ha estructurado a partir de la interpretación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia *Sentencia del 27 de julio de 2000* (expediente nº 6238). Ponente: Jorge Santos Ballesteros.

Bogotá) sobre el artículo 1766 del Código Civil tanto en lo que concierne con sus manifestaciones, clases, efectos, naturaleza, entre otros tópicos, como, que es lo que acá interesa resaltar, en punto de los titulares de la misma. Y de allí han salido los contornos de esa acción dirigida a la comprobación judicial de una realidad jurídica escondida tras el velo creado deliberadamente por los estipulantes, que causa al actor una amenaza a sus intereses, por lo cual, y amén de las partes en el contrato o sus herederos, es titular de dicha acción el tercero, cuando el acto fingido le acarrea un perjuicio cierto y actual, como se ha venido expresando.

Ha agregado la Corte, en la sentencia referida, que es cierto que todo aquel que tenga un interés jurídico en que prevalezca el acto oculto, esto es, el presuntamente simulado, sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, es decir, el públicamente declarado, está habilitado para demandar la declaratoria de simulación. No se desconoce que ese interés puede surgir tanto en las partes como en terceros extraños al acto, calidad que ostentan los demandantes en esta litis, sin embargo, más para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es inexorablemente necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio, que se reitera, deberá ser actual y cierto.

De lo actuado y de lo connatural a la acción impetrada se desprende que la Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex Exsocios de Sintratextil – ASODESTEX inició la acción simulatoria con un móvil no distinto a salvaguardar los esfuerzos y aportes sindicales efectuados mientras estuvieron vinculados al Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – SINTRATEXTIL Seccional Rionegro, y en ese sentido las pretensiones de la demanda revelan la verdadera intención de los demandantes, mantener en cabeza de la organización sindical lo que a la postre, consideran aquellos, será parte de los fondos existentes al que por ley tienen derecho al hallarse disuelta la causa sindical.

En ese estado de cosas y por la relevancia que adquiere para desatar el problema jurídico propuesto, debe advertirse delantadamente que conforme certificación

emitida por la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio del Trabajo, para el día 11 de agosto de 2015 – fecha de la que data la anotada certificación-registra en las bases de datos de aquella entidad que el Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – SINTRATEXTIL es una organización sindical que aparece inscrita y vigente para su funcionamiento (Fol. 84 y 85 del C.1) en ese momento, circunstancia de gran valía demostrativa para determinar, en primer lugar, si en efecto dicho órgano sindical se encontraba en estado de disolución, y acto seguido, identificar si los fondos existentes una vez disuelto el sindicato debían distribuirse entre los ahora miembros de la Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex Exsocios de Sintratextil – ASODESTEX.

Pues bien, como acaba de verse, el Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – SINTRATEXTIL no se encuentra disuelto, ni en estado de disolución; hecho que impide la aplicación de lo dispuesto en el artículo 73 de los Estatutos de aquel órgano sindical que señala “***Al disolverse el sindicato, el liquidador designado por la Asamblea Nacional de Delegatarios o por el Juez según el caso, aplicará los fondos existentes al producto de los bienes fuere indispensable enajenar y el valor de los créditos que recaude, en primer término al pago de las deudas del Sindicato, incluyendo los gastos de liquidación. Del remanente se reembolsará a los miembros activos las sumas que hubieren aportado como cotizaciones ordinarias, previa deducción de deudas para con el sindicato; sino alcanzare, se le distribuirá a los miembros a prorrata de sus respectivos aportes por dicho concepto (...)***” (Fol. 69 del C.2), por lo que bajo un simple silogismo es posible concluir que si no se encuentra disuelto el Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – SINTRATEXTIL no es dable si quiera discutir la repartición o distribución de los eventuales activos sindicales por su palmaria improcedencia, misma que actualmente no instituye a los actores como titulares de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto escriturario enrostrado.

Ahora bien, la disposición estatutaria traída a colación refiere a que “*se reembolsará a los miembros activos las sumas que hubieren aportado como cotizaciones*

ordinarias”, regla que cualifica el beneficiario de la norma a “miembros activos” en exclusiva, sin embargo, la narración fáctica que acompañó el escrito demandatorio refirió a que los ahora miembros de la Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex **Exsocios de Sintratextil** – ASODESTEX, otrora hicieron parte del Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – **SINTRATEXTIL**, aseveración que reafirma que los actores, hoy asociados bajo la Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex Exsocios de Sintratextil – ASODESTEX, ya no hacen parte de dicho órgano sindical lo que de manera indubitable los excluye de percibir el reembolso de sus cotizaciones ordinarias, que ven representadas en el inmueble enajenado a través de la Escritura Pública Nro. 309 del 9 de febrero de 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro.

Y es que adviértase que conforme el Certificado de Existencia de Entidades Sin Ánimo de Lucro, la Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex **Exsocios de Sintratextil** – ASODESTEX fue constituida el día 4 de noviembre de 2010, escenario temporal que es anterior a la suscripción de la Escritura Pública Nro. 309 del 9 de febrero de 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro, contraste que permite colegir que para el momento de la confección del acto escriturario atacado ya los miembros de la asociación demandante no hacían parte del Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – **SINTRATEXTIL**, por lo que los actores no padecen afectación alguna sobre alguno de sus derechos, puesto que aquellos de cariz sindical los acompañaron hasta su desvinculación laboral en el sector textilero.

Al respecto, si bien es cierto que en oportunidad pretérita los ahora miembros de la Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex **Exsocios de Sintratextil** – ASODESTEX hicieron parte del Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – **SINTRATEXTIL**, no debe perderse de vista que los loables esfuerzos efectuados en pro del porvenir sindical se hicieron en procura de los intereses de la persona jurídica representada por el Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia – **SINTRATEXTIL** y no en búsqueda de posteriores réditos retributivos sobre bienes determinados como lo es el objeto de

negociación en la escritura pública impugnada, por lo que asoma inverosímil que tras dicho argumento se aduzca la titularidad del inmueble en comento cuando de la lectura del Folio de Matrícula Inmobiliaria del mismo se desprende que históricamente jamás han sido titulares de derecho alguno sobre el predio.

En suma, la Asociación de Extrabajadores de Textiles Rionegro y Riotex Exsocios de Sintratextil – ASODESTEX actualmente no es titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por la Escritura Pública Nro. 309 del 9 de febrero de 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro siendo que la conservación de ese acto no le causa perjuicio alguno, razón por la que se confirmará la sentencia enrostrada.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada en la suma de \$700.000. Líquidense conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Los magistrados,



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



TATIANA VILLADA OSORIO

Claudia B.

CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020).

Sentencia de 2ª instancia	No. 13
Demandante	Luis Alberto López Valencia
Demandado	Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez y Herederos Indeterminados de Rafael María Ramírez.
Proceso	Recurso Extraordinario de Revisión
Radicado No.	05000 2213 000 2018 00021 00
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro- Antioquia
Decisión	Pasó inadvertido para el juzgador la existencia de lo que sería un interviniente procesal de vertebral relevancia para lo que se discutía, circunstancia que de haberse tenido en consideración sin duda hubiese expuesto la forzosa obligación de integrar la Litis con el señor Luis Alberto López Valencia no solo para lograr la plena acreditación de los presupuestos de la acción sino para garantizar la defensa y contradicción plena de quien pudiere verse afectado por lo resuelto, razón por la que se DECLARARÁ FUNDADO el recurso propuesto.

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 145

Se procede a resolver el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Luis Alberto López Valencia en contra de la Sentencia proferida el día 6 de julio de 2016 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro- Antioquia, con ocasión del proceso ordinario de pertenencia cursado en dicho despacho a solicitud de Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez en contra de Rafael María Ramírez.

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos

El señor Luis Alberto López Valencia es poseedor de un lote de terreno ubicado en la Vereda Las Garzonas del Municipio de El Carmen de Viboral, posesión que fue adquirida por transferencia a título de venta que le hizo la señora María del Tránsito García de Morales a través de la Escritura Pública Nro. 313 del 2006 de la Notaría Única de El Carmen de Viboral. En la anotada venta, la señora María del Tránsito García de Morales cedió la posesión de más de 40 años que ella ejercía sobre el lote de manera pacífica e ininterrumpida respecto a un predio de mayor extensión identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-74356 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, mismo que al día de hoy se identifica con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 020-173949 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro.

Con ocasión a lo anterior, el señor Luis Alberto López Valencia suma como poseedor más de 50 años de forma pacífica e ininterrumpida. La prueba de la posesión no solo la demuestra el documento de traspaso ya referido sino también hechos como el haber realizado mejoras al lote, el pago de impuesto predial y servicios públicos, que terminan por constatar su ánimo de señor y dueño.

El señor Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez era poseedor de un lote contiguo al del señor Luis Alberto López Valencia que también pertenece al predio de mayor extensión identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-74356 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla. En otras palabras, ambos, esto es, el señor Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez y el señor Luis Alberto López Valencia vienen poseyendo cada uno una parte del predio con sus respectivas mejoras.

En virtud a esa circunstancia, cada uno de ellos tiene abierto a su nombre una ficha especial catastral de posesión sobre el mismo lote de mayor extensión, las que se identifican con el Nro. 6527723 que corresponde a la posesión ejercida por el señor Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez y la Nro. 6527724 alusiva a la posesión del señor Luis Alberto López Valencia.

El señor Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez en el año 2015 inició proceso ordinario de pertenencia cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, trámite que recayó sobre el inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-74356 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, alinderado conforme lo descrito en la Escritura Pública Nro. 360 de 1962 de la Notaría Única de El Carmen de Viboral, incluyendo dentro del mismo procedimiento la totalidad del inmueble donde se encuentra el lote y las mejoras que viene poseyendo el señor Luis Alberto López Valencia.

Aparentemente todo se debió a un error del señor Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez puesto que su intención solo era usucapir el lote que realmente poseía pero la falta de determinación efectiva de su lote lo llevó a solicitar más allá de lo que tenía por derecho.

Basta a una mirada al escrito demandatorio formulado por el señor Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez para advertir que el error estuvo al fundamentar en mayor medida el juicio de pertenencia con base en los linderos descritos en la Escritura Pública Nro. 360 de 1962 de la Notaría Única de El Carmen de Viboral y que corresponden a la totalidad del inmueble sin tener en cuenta las fichas especiales de posesión.

Dicho error no fue advertido ni por la parte demandante ni por los curadores de los demandados indeterminados ni por el juzgado de conocimiento, por lo que agotados los trámites previstos el día 6 de julio de 2016 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro profirió sentencia que declaró al señor Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez titular del dominio del inmueble comprendido en los linderos descritos en la Escritura Pública Nro. 360 de 1962 de la Notaría Única de El Carmen de Viboral, lo que consecuentemente implicó que se incluyera dentro de su propiedad y bajo una sola matrícula inmobiliaria también el lote del cual es poseedor el señor Luis Alberto López Valencia extendiendo los efectos de la misma de manera injusta.

En ese estado de cosas, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro procedió de conformidad y canceló el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-74356 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla creando uno nuevo, el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 020-173949 de la Oficina de

Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro a nombre de Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez, haciéndolo parecer como propietario de la totalidad del predio.

Cuando aún se desconocía la problemática que acaba de plantearse, los señores Luis Alberto López Valencia y Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez contrataron un ingeniero civil para que mediante levantamiento topográfico determinara el área que posee el primero y la que había adquirido por prescripción el segundo. La razón en ese entonces era que como supuestamente el señor Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez ya había adquirido por prescripción era necesario distinguir su propiedad de lo poseído por el señor Luis Alberto López Valencia, concluyendo el ingeniero que *“Se trata de un levantamiento topográfico realizado sobre el predio con matrícula inmobiliaria 020-173949 el que a su vez tiene dos lotes en posesión. El lote B o color café, corresponde a la posesión de Luis Alberto López Valencia y el lote A o color azul a la posesión del señor Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez (...).”*

Si el señor Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez hubiese sido diligente, antes de aventurarse a solicitar la prescripción adquisitiva, habría realizado un levantamiento topográfico advirtiendo de forma precisa lo que realmente poseía y no peticionar, como lo hizo, la usucapión de la totalidad del bien inmueble.

II. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Encontrándose ejecutoriada la sentencia del 6 de julio de 2016, el señor Luis Alberto López Valencia formuló recurso extraordinario de revisión fundamentado en la causal séptima consagrada en el artículo 355 del Código General del Proceso que señala *“Estar el recurrente en alguno de los casos de (...) falta de notificación o emplazamiento (...)”*.

Consideró el recurrente que el señor Luis Alberto López Valencia no fue incluido en el respectivo proceso de pertenencia sin importar la razón de su no vinculación, descuido o negligencia, trascendiendo que no tuvo la oportunidad procesal de advertir los errores respecto a las áreas poseídas y defender sus legítimos intereses evitando una sentencia injusta, lo que sencillamente no pudo ocurrir en tanto no fue notificado. En efecto, los únicos demandados en aquel proceso fueron los herederos

indeterminados de Rafael María Ramírez (quien era el propietario del lote de terreno) y demás personas que se creyeren con derecho sobre el predio.

En la demanda de pertenencia no se observa, a juicio del recurrente, ningún interés en notificar al señor Luis Alberto López Valencia incluyéndosele aparentemente como “*indeterminado*” sin que pueda decirse que ello era suficiente, en tanto el emplazamiento solo aplica para personas sobre las cuales se desconoce su domicilio, siendo que el señor Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez conocía muy bien el domicilio y la residencia del señor Luis Alberto López Valencia al ser poseedores contiguos y compartir vecindad y por ende, sabía dónde encontrarlo, por lo que la notificación correcta en aras de garantizar el derecho de defensa era personal.

La actuación del señor Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez perjudicó gravemente los intereses del señor Luis Alberto López Valencia pues impide actualmente iniciar un proceso de pertenencia sobre el lote que siempre ha poseído, ya que de forma lapidaria el numeral 10° del artículo 375 del Código General del Proceso prohíbe solicitar la usucapión sobre un inmueble sobre el que ya existe sentencia en ese sentido.

Aunado a lo anterior, el señor Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez unos días después de ser declarado titular del inmueble vendió a los señores Carlos Mario Londoño Vásquez y Mónica María Rodríguez lo que añade mayor complejidad a la situación jurídica del inmueble, razones por las que solicitó declarar la invalidez de la sentencia del 6 de julio de 2016 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, disponiendo de la nulidad de lo actuado con el fin de lograr la notificación del señor Luis Alberto López Valencia.

2.1. Trámite y réplica.

Mediante auto del 17 de abril de 2018 la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior de Antioquia admitió la demanda de revisión propuesta por el señor Luis Alberto López Valencia en contra de Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez, los herederos determinados e indeterminados de Rafael María Ramírez y las demás personas que se crean con derecho en razón de la sentencia del 6 de julio de 2016 proferida por

el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, para lo que se dispuso impartir el trámite dispuesto en el artículo 358 del Código General del Proceso.

Surtidos los trámites de notificación, contestaron la demanda a través de apoderado judicial los señores Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez, Carlos Mario Londoño y Mónica María Rodríguez Castro, quienes advirtieron que los hechos narrados no obedecieron a un error del accionante en el proceso de pertenencia puesto que en la demanda se determinaron con claridad a los colindantes y los linderos actualizados, mismos que se reafirmaron en la inspección judicial adelantada por el juzgado de conocimiento, consistiendo el error en que al momento de proferir sentencia se relacionaron los linderos generales sin discriminar el área poseída por el ahora recurrente. En lo concerniente a los restantes hechos adujeron ser ciertos, razón por la que solicitaron que se declarara la nulidad de la sentencia del 6 de julio de 2016 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro para que vuelva a proferir el fallo teniendo en cuenta los linderos actualizados y que coinciden con el lote de terreno poseído por el recurrente.

Por su parte, la curadora ad litem designada para defender los intereses de los herederos indeterminados de Rafael María Ramírez y de aquellas personas indeterminadas que se creyeren con derecho sobre el bien objeto de controversia indicó no constarle los hechos narrados en la demanda de revisión por lo que adujo atenerse a las resultas probatorias derivadas del trámite.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Requisitos formales

Es prioritario advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. Así le asiste competencia a este Tribunal para resolver la controversia a voces de lo dispuesto en el artículo 358 del Código General del Proceso; los sujetos enfrentados en la *litis* ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas en ejercicio de sus derechos a través de sus apoderados o representantes legales con

adecuado ejercicio del *ius postulandi*. Igualmente, la demanda está en debida forma al satisfacer los requisitos mínimos de ley contenidos en el artículo 357 *ibídem*.

3.2. Problema Jurídico

El problema jurídico consiste en determinar si en el trámite de pertenencia otrora adelantado por el señor Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro se garantizó el ejercicio del derecho de fensa y contradicción del señor Luis Alberto López Valencia para que este compareciera a la defensa de sus intereses sobre el inmueble objeto de usucapión.

2.3. Análisis de caso.

Si bien el principio de cosa juzgada se erige como pilar esencial de la seguridad jurídica, el recurso de revisión fue concebido como un mecanismo excepcional para remover la inmutabilidad de las decisiones judiciales definitivas, en aras de preservar la supremacía de la justicia cuando se configure alguna de las circunstancias que el legislador estableció de manera taxativa en el artículo 355 del Código General del Proceso, que permiten infirmar las sentencias que se hayan pronunciado sin contar con documentos que hubieran modificado el criterio del fallador y que por las razones allí consagradas no pudieron aportarse en la oportunidad legal.

En esa medida, como medio de impugnación extraordinario que es, la revisión no constituye un escenario de instancia en el que puedan exponerse o debatirse las mismas pretensiones o excepciones ventiladas y ya decididas a lo largo del proceso en que se profirió la sentencia enjuiciada, pues en sí mismo, el mencionado recurso es un remedio extremo concebido para conjurar situaciones irregulares que en su momento distorsionaron la sana y recta administración de justicia, hasta tal punto que, de no subsanarse, se privilegiaría la adopción de decisiones opuestas a dicho valor, en contravía de principios fundamentales del Estado de Derecho.

Sobre tal instituto procesal, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia del 24 de abril de 1980, reiterada recientemente en la SC018-2018, ha indicado que “(...) *no franquea la puerta para tomar el replanteamiento de temas ya*

litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi, Como ya se dijo por la Corte, el recurso de revisión no se instituyó para que los litigantes vencidos remedien los errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia que se impugna”.

El numeral 7º del artículo 355 del Código General del Proceso establece como motivo de revisión *“Estar el recurrente en alguno de los casos de (...) falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad”* cuyo primordial propósito es remediar el agravio que recibió el demandado que no fue llamado a juicio en legal forma. Con esta causal pretende el legislador garantizar el derecho de defensa de que es titular el demandado, por lo que si no fue debidamente vinculado al proceso, por medio de las distintas clases de notificación enlistadas por el Código General del Proceso, es palmario que se estructura la causal de revisión referida, a no ser que pese a su ocurrencia haya sido saneada por el interesado en los términos previstos en esta codificación.

Tal causal de revisión parte de una premisa que pretende la garantía del derecho de contradicción, esto es, que el interesado pueda reclamar contra la falta de notificación o de emplazamiento en legal forma cuando se haya dejado en imposibilidad de comparecer al proceso pese a que el demandante tenía conocimiento del lugar en donde hubiera podido surtirse la respectiva notificación.

A voces de la sentencia del 9 de abril de 2007 de la Corte Suprema de Justicia, el fundamento de la causal invocada por el recurrente *“está en la injusticia que implica adelantar un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad de ejercer el derecho de defensa, o cuando menos de ser oído, notificándolo o emplazándolo debidamente, o asegurando su correcta representación”.*

En el caso que ocupa la atención de esta Sala de Decisión, el señor Luis Alberto López Valencia considera que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro erró al proferir la sentencia del 6 de junio de 2016 sin que logran surtirse en cabal

forma y a su favor los trámites de notificación personal para que con ocasión a ello tuviese la oportunidad procesal de hacer valer dentro del proceso de pertenencia adelantado por el señor Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez, sus actos posesorios y las respectivas anotaciones sobre el inmueble que primigeniamente fue objeto de usucapión para rendir las explicaciones aclaratorias respecto al área poseída por el actor en el anotado trámite y por el ahora recurrente.

Sabido es que la notificación es el acto procesal mediante el cual se entera o se da a conocer a las partes, y excepcionalmente a terceros, en forma real o presunta, las providencias judiciales, atendiendo así el principio de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído.

En punto a la notificación personal, misma que es reclamada en revisión por el recurrente, cabe destacar que se consolida como el medio de comunicación procesal más idóneo, en cuanto tiende a asegurar plenamente el derecho de las personas a ser oídas en juicio, con las debidas garantías y dentro del plazo o término que fija la ley. Ciertamente, la forma directa e inmediata como se surte la notificación personal, esto es, poniendo en conocimiento de los interesados la respectiva providencia y dejando constancia de ello en el acta de la diligencia, permite integrar adecuadamente la relación jurídico- procesal facilitándole a los demandados la interposición de excepciones y demás mecanismos estatuidos para salvaguardar el derecho de defensa.

En ese estado de cosas, una vez revisado el escrito demandatorio formulado por el señor Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez, puede advertirse sin mayores esfuerzos interpretativos que lo que allí se pretendía era que se declarara que Zuluaga Ramírez había adquirido por prescripción extraordinaria de dominio del inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018- 74356 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla (Fol. 1 del C.1), circunstancia que formalmente y conforme lo reglado en el numeral 5° del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, vigente para ese entonces, obligaba al actor a acompañar la demanda de *“(...) un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a*

registro, o que no aparece ninguna como tal. Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real principal sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella"

Dicho requerimiento formal, como quedó visto, permite a través del certificado registral del predio identificar al propietario inscrito del inmueble objeto de la controversia, mismo en contra de quien ha de dirigirse la demanda, siendo en el caso concreto que el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018- 74356 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla (Fol. 8 del C.1) pretendido por el señor Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez develó que su titular era el señor Rafael María Ramírez, razón por la cual la demanda de pertenencia impetrada le asignó acertadamente la calidad de demandado al señor Rafael María Ramírez de quien además se anunció ignorarse su domicilio por lo que se solicitó su emplazamiento.

Lo expuesto es de gran valía en tanto demarca el sendero de procedencia de las diferentes modalidades de notificación, particularmente la reclamada por el recurrente, es decir, la personal. Al respecto, el artículo 290 del Código de Procedimiento Civil indica que deberá hacerse personalmente la notificación al demandado o a su representante o apoderado judicial la del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo, regla acatada en correcta forma por el juzgador de instancia al admitir la demanda a través de auto del 23 de noviembre de 2010 en contra del señor Rafael María Ramírez, no obstante ignorado su domicilio se dispuso el emplazamiento a voces de lo normado en el artículo 318 *ibídem* cuyo numeral 1° faculta el emplazamiento siempre que "*la parte interesada en una notificación personal manifieste que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado*", tal y como aconteció en el caso bajo estudio.

El panorama descrito permite colegir que no es cierto que la notificación que debía efectuarse al señor Luis Alberto López Valencia era la personal, en tanto como puede observarse aquel no aparecía en el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-74356 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla como titular inscrito, significando que no estaba llamado formalmente a ser vinculado al trámite

de pertenencia como demandado de conformidad con lo expuesto en el numeral 5° del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, no debe perderse de vista que si el demandante en la acción de pertenencia, esto es, el señor Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez hubiese ofrecido en el escrito de la demanda una narración con irrestricto apego a la verdad de los hechos anunciando como cierta y existente la posesión ejercida por el señor Luis Alberto López Valencia como ahora en esta instancia señala, ciertamente le implicaría al juzgador dar inicio a las averiguaciones y pesquisas de rigor de cara a indagar la veracidad de lo narrado y constatar, dadas las circunstancias, cuál es la porción de terreno que en efecto poseía el entonces demandante en usucapión.

Y es que exponer que sobre un mismo inmueble identificado con un folio de matrícula en particular recaían dos posesiones: una, la propia y otra sobre la que se reconoce su titular, se constituía en una información con basilar relevancia en el horizonte jurídico de la controversia planteada porque conduciría la actividad del juez a delimitar la franja de terreno sobre la que el actor ejercitaba sus actos de señorío y dominio, por supuesto bajo la necesaria e imperiosa comparecencia del señor Luis Alberto López Valencia al trámite, ahora revisionista, para que de un lado, confirmara la posesión del allí demandante y desde otra arista, defendiera la propia.

Al pretermirse tan trascendentes hechos, pasó inadvertido para el juzgador la existencia de lo que sería un interviniente procesal de vertebral relevancia para lo que se discutía, circunstancia que de haberse tenido en consideración sin duda hubiese expuesto la forzosa obligación de integrar la Litis con el señor Luis Alberto López Valencia no solo para lograr la plena acreditación de los presupuestos de la acción sino para garantizar la defensa y contradicción plena de quien pudiese verse afectado por lo resuelto.

La grave pretermisión enunciada terminó además por direccionar la prueba hacia un escenario distinto y conminó al *a quo* a valorar la prueba bajo un tamiz sustancialmente desigual a la verdad que tendrían que haber develado las pruebas de haberse tenido conocimiento de otro poseedor, distinto al entonces demandante,

dentro del mismo lote de terreno pretendido en usucapión, puesto que la finalidad de cada medio de prueba en una u otra verdad fáctica dada a conocer en la demanda hubiesen intentado acreditar hechos distintos. Piénsese, verbigracia, en las diferencias conclusivas y de observación que el juzgador pudo aprehender en la inspección judicial conociendo una u otra verdad conforme se le haya narrado en el escrito de la demanda, en donde sin lugar a dudas las averiguaciones en ambos eventos implicarían una interpretación probatoria disímil.

En suma, al echarse de menos una narración fidedigna de los hechos que dieron génesis a la controversia, se inobservó a un eventual sujeto procesal que debió integrar la Litis en razón a la relación que ostenta y comparte sobre el inmueble que otrora se pretendió en pertenencia, pasando inadvertida su existencia y su comparecencia al trámite en razón al alcance de lo que se resolvería y las implicaciones en los derechos posesorios del señor Luis Alberto López Valencia reconocidos en esta instancia aun por los demandados, quienes reconocieron la omisión fáctica a la que se viene haciendo referencia, razón por la que se declarará fundada la causal de revisión propuesta para en su lugar, a voces del artículo 359 del Código General del Proceso, declarar la nulidad de lo actuado en el proceso ordinario de pertenencia adelantado en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro por el señor Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez en contra de Rafael María Ramírez bajo el Radicado Nro. 05615 3103 002 2010 00372 00, para que integre el contradictorio por pasiva con el señor Luis Alberto López Valencia a quien notificará y dará traslado de la admisión de la demanda en la forma y término de comparecencia dispuesta para el demandado conforme dispone el artículo 61 del Código General del Proceso.

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el recurso extraordinario de revisión propuesto por el señor Luis Alberto López Valencia en contra de la Sentencia proferida el día 6 de julio de 2016 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro- Antioquia, con ocasión del proceso ordinario de pertenencia cursado en dicho despacho a solicitud de Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez en contra de Rafael María Ramírez.

SEGUNDO: En consecuencia, **SE DECLARA LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO** en el proceso ordinario de pertenencia adelantado en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro por el señor Fabio de Jesús Zuluaga Ramírez en contra de Rafael María Ramírez bajo el Radicado Nro. 05615 3103 002 2010 00372 00, para que integre el contradictorio por pasiva con el señor Luis Alberto López Valencia a quien notificará y dará traslado de la admisión de la demanda en la forma y término de comparecencia dispuesta para el demandado conforme dispone el artículo 61 del Código General del Proceso.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen, a excepción de la actuación relativa al recurso de revisión.

CUARTO: Se ordena el archivo, en su momento, del expediente en esta instancia conformado con ocasión al recurso de revisión.

Los magistrados,



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'T. Villada O.' with a stylized flourish at the end.

TATIANA VILLADA OSORIO

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Claudia B.' with a long, sweeping underline.

CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020).

Sentencia de 2ª instancia	No. 11
Demandante	Luis Aníbal Moreno Penagos
Demandado	Olga Luz Gómez Álvarez
Proceso	Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio
Radicado No.	05282 3184 001 2018 00086 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Promiscuo de Familia de Fredonia
Decisión	Tras controversiales embates entre los cónyuges endilgándose entre sí la responsabilidad del fracaso del matrimonio contraído, pudo descartarse que los móviles de la ruptura de la pareja obedeció al alcoholismo e infidelidad del señor Luis Aníbal Moreno Penagos pues tales circunstancias no fueron acreditadas; así como tampoco tuvo lugar la separación en razón a las prolongadas ausencias de la señora Olga Luz Gómez Álvarez en tanto sus estadías en el exterior fueron consentidas en su momento por su cónyuge; no obstante, sobresalió como una innegable conducta desnaturalizante del deber conyugal de cohabitar como elemento percutor de la convivencia matrimonial a voces de los artículos 113 y 178 del Código Civil, que el señor Luis Aníbal Moreno Penagos de manera importuna rehusara a mantener su domicilio conyugal sin causa justificada, por lo que recae sobre sí mismo la exclusiva frustración del vínculo marital, razón por la que se CONFIRMA la sentencia enrostrada.

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 144

Se procede a resolver la apelación interpuesta por ambas partes en contra de la Sentencia proferida el día 17 de junio de 2019 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Fredonia, dentro del proceso verbal de Cesación de Efectos Civiles de

Matrimonio Civil cursado en dicho despacho a solicitud del señor Luis Aníbal Moreno Penagos en contra de la señora Olga Luz Gómez Álvarez.

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos

La señora Olga Luz Gómez Álvarez contrajo matrimonio con el señor Luis Aníbal Moreno Penagos el día 22 de octubre de 2016 en la Notaría Única de Fredonia.

Dicho matrimonio conforme relata el señor Luis Aníbal Moreno Penagos que la relación solo tuvo una convivencia de 22 días entre el 27 de septiembre y el 22 de noviembre de 2017 habida cuenta que la señora Olga Luz Gómez Álvarez estuvo aproximadamente siete (7) meses por fuera del país, tiempo de convivencia en que la señora Olga Luz Gómez Álvarez se dedicó a propinar insultos y agravios a su cónyuge.

Durante la relación, la señora Olga Luz Gómez Álvarez abandonó de manera arbitraria y unilateral el que era su hogar conyugal no apareciendo sino esporádicamente en compañía de su madre o su hermano los días de cobro de la pensión del señor Luis Aníbal Moreno Penagos, hechos que se presentaron reiteradamente hasta que la señora Olga Luz Gómez Álvarez interpuso demanda de alimentos en contra del actor y que terminó por conciliación entre los cónyuges.

Existió entonces un grave desquiciamiento de la comunidad matrimonial motivado por las ausencias de la señora Olga Luz Gómez Álvarez, quien desatendió a su cónyuge gravemente enfermo violentando el deber de auxilio consagrado en el artículo 113 del Código Civil y maltratándolo de palabra, razón por la que consideró que tales comportamientos se enmarcan en las causales 2° y 3° del artículo 154 del Código Civil.

En virtud de lo expuesto solicitó que se decrete el divorcio de matrimonio civil celebrado entre la señora Olga Luz Gómez Álvarez y el señor Luis Aníbal Moreno Penagos y en consecuencia se disuelva la sociedad conyugal, así mismo, solicitó

que se ordene que la señora Olga Luz Gómez Álvarez debe proporcionar alimentos congruos al actor por haber dado lugar al divorcio deprecado.

1.2. Trámite y oposición

Mediante auto del 8 de junio de 2018 el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia encontró reunidos los requisitos de forma y técnica en el libelo genitor impetrado procediendo a su admisión y ordenó imprimir el trámite establecido en los artículos 368 y siguientes del Código General del Proceso.

Notificada la señora Olga Luz Gómez Álvarez contestó la demanda afirmando ser cierto que el día 22 de octubre de 2016 contrajo matrimonio con el señor Luis Aníbal Moreno Penagos en la Notaría Única de Fredonia, siendo desde ese día en el que la pareja empezó a compartir techo, lecho y mesa, hasta que la convivencia se suspendió, más no se interrumpió, por mutuo acuerdo entre los cónyuges desde mediados de diciembre de 2016 hasta mediados de febrero de 2017 y del 1° al 8 de julio de 2017 con ocasión a que la señora Olga Luz Gómez Álvarez estuvo en la República de Costa Rica.

Explicó que las razones para tales ausencias no fueron banales, sino que correspondieron al matrimonio de una de las hijas de la demandada y al trámite de renovación de su cédula de residencia en dicho país, pues estaba a punto de expirar, invitando en ambas ocasiones al señor Luis Aníbal Moreno Penagos a que la acompañara pero este no aceptó en ninguna oportunidad.

Indicó que deberá el señor Luis Aníbal Moreno Penagos acreditar dentro del proceso el maltrato al que hace referencia, agregando que si hubo maltrato en la relación fue el proporcionó Moreno Penagos a la señora Olga Luz Gómez Álvarez y no como se reseñó en el escrito de demanda.

Reconoció el grave estado de salud del señor Luis Aníbal Moreno Penagos sin embargo precisó que las patologías que ahora padece aquel él mismo las causó por su afición a las bebidas alcohólicas sin que nunca fuera abandonado a su suerte por la señora Olga Luz Gómez Álvarez quien lo ha acompañado en la ambulancia cuando ha sido remitido para Medellín, visitándolo cuando ha estado internado y

asumiendo su cuidado al ser dado de alta, razones por las que se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas por el actor.

En ese mismo sentido, la señora Olga Luz Gómez Álvarez formuló demanda de reconvencción de divorcio de matrimonio civil al considerar que una vez la pareja contrajo matrimonio se radicó en un apartamento arrendado que fue completamente garantizado por la señora Olga Luz Gómez Álvarez, estando a cargo del señor Luis Aníbal Moreno Penagos el pago de algunos servicios adquiridos ocurriendo que al momento de su pago nunca era posible en razón a que aquel bloqueaba intencionalmente sus tarjetas bancarias, debiendo la señora Olga Luz Gómez Álvarez acudir al pago de tales obligaciones.

Explicó que el ahora demandado en reconvencción destinaba la totalidad de sus ingresos al consumo de bebidas embriagantes desatendiendo sus obligaciones domésticas, al punto de aprovecharse de las ausencias de la actora para apropiarse de un computador portátil para venderlo, deudas que eran suplidas por la señora Olga Luz Gómez Álvarez quien a causa de ello debió vender su anillo de bodas. En respuesta a los reclamos que le hacía la señora Olga Luz Gómez Álvarez al señor Luis Aníbal Moreno Penagos, este último la trataba con palabras de grueso calibre y amenazó con dispararle o hacerla rodar por las escaleras de la residencia.

Relató que el día 20 de octubre de 2017 el arrendador del inmueble en el que residía la pareja obligó a la señora Olga Luz Gómez Álvarez a desalojar el lugar en tanto el señor Luis Aníbal Moreno Penagos le aseguró que no pagaría más el canon de arrendamiento, siendo que tres días después el señor Moreno Penagos abandonó el domicilio conyugal. Señaló además que se vio obligada a adelantar proceso de alimentos en contra del señor Luis Aníbal Moreno Penagos en tanto dependía económicamente de aquel, razón por la que se acordó una cuota alimentaria por la suma de un (1) SMLMV en favor de aquella, razones por las que solicitó que se declare que el señor Luis Aníbal Moreno Penagos incumplió con sus deberes conyugales y en consecuencia se decrete el divorcio del matrimonio entre ambos.

Admitida la demanda de reconvencción y notificado el enjuiciado, contestó la demanda indicando que no es cierto que la señora Olga Luz Gómez Álvarez

sufragara la totalidad de los gastos en el domicilio conyugal puesto que el señor Luis Aníbal Moreno Penagos, para ese entonces, hizo un préstamo de \$2.000.000 para completar con su reducida pensión lo necesario para vivir. Adujo además que el posible alcoholismo del señor Luis Aníbal Moreno Penagos debe acreditarse.

Explicó que durante los 22 días de matrimonio a la señora Olga Luz Gómez Álvarez no le faltó nada, no siendo cierto que el señor Moreno Penagos se hubiese apropiado de un computador portátil pues este fue vendido por la demandante en reconvencción al demandado por valor de \$600.000 para tener dinero para su prolongada estadía en Costa Rica. Narró que su salida del domicilio conyugal obedeció a los malos tratos dados por la señora Olga Luz Gómez Álvarez, motivos por los que solicitó desatender los pedimentos de la reconvencción y acoger aquellos de la demanda principal.

1.3. La sentencia del *A quo*

El *judex cognoscente* profirió sentencia el 17 de junio de 2019 en la que resolvió respecto de la demanda principal, de oficio, declarar probada aquella excepción denominada “*falta de causa para pedir*” y desestimó los medios exceptivos propuestos en la contestación de la demanda de reconvencción, para decretar el divorcio del matrimonio contraído entre la señora Olga Luz Gómez Álvarez y el señor Luis Aníbal Moreno Penagos el día 22 de octubre de 2016 en la Notaría Única de Fredonia declarando como cónyuge culpable al señor Luis Aníbal Moreno Penagos por haber incurrido en la causal 2° del artículo 154 del Código Civil relativa a “*el grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley impone como tales (...)*” por lo que lo condenó en alimentos en abstracto manteniendo la vigencia de la cuota alimentaria fijada con antelación.

Consideró el *a quo* que en lo relativo a las razones justificativas del divorcio alegadas en la demanda principal consistentes en el injustificado incumplimiento de los deberes conyugales representados en las reiteradas ausencias de la señora Olga Luz Gómez Álvarez quien vivió por espacio de 7 meses por fuera del país, su intempestivo abandono del domicilio conyugal y la desatención al señor Luis Aníbal Moreno Penagos mientras estuvo convaleciente, las probanzas que se incorporaron

al trámite dieron muestra de que los hechos esgrimidos en la demanda inicial distorsionaron la verdad de los hechos en tanto logró verificarse, en primer lugar, que las salidas del país de la señora Olga Luz Gómez Álvarez fueron consentidas por su cónyuge quien decidió no acompañarle por motivos económicos, además el señor Luis Aníbal Moreno Penagos confesó haber sido el primero que abandonó el lugar de habitación de la pareja dejando a su suerte a su cónyuge quien debió asumir los gastos del hogar luego de la partida de aquel. De igual forma, logró demostrarse que las visitas a centros asistenciales por parte del señor Luis Aníbal Moreno Penagos contaron con la infaltable asistencia de la señora Olga Luz Gómez Álvarez en calidad de acompañante y acudiente de aquel aun después de concluida la convivencia marital.

Tales circunstancias a juicio del *a quo* fueron suficientes para desestimar los pedimentos de la demanda inicial y acoger aquellos de la demanda de reconvención en razón al verificado e injustificado abandono del domicilio conyugal por parte del señor Luis Aníbal Moreno Penagos, lo que por demás justificó su calificación como cónyuge culpable al imputársele las razones del rompimiento de los deberes conyugales.

Con ocasión a lo anterior dispuso condenar, en abstracto, al señor Luis Aníbal Moreno Penagos al pago de alimentos en favor de la señora Olga Luz Gómez Álvarez, manteniendo en virtud de su vigencia, el acuerdo conciliatorio previo que los cónyuges tenían en el que Moreno Penagos mensualmente pagaría por concepto de alimentos a la señora Olga Luz Gómez Álvarez la suma de un (1) SMLMV.

1.4. Impugnación y trámite en segunda instancia

El señor Luis Aníbal Moreno Penagos, a través de apoderado judicial, formuló recurso de alzada en contra de lo resuelto al considerar si bien estar de acuerdo con el divorcio decretado, discrepar en la declaratoria de cónyuge culpable que se le endilgó pues a su juicio dicha calidad debió recaer sobre la señora Olga Luz Gómez Álvarez quien efectivamente incumplió los deberes conyugales que le correspondía acatar.

Agregó mediante escrito del 29 de julio de 2020 que “*lo que fue el ‘caballo de batalla’ de la señora Olga Lucía Gómez con respecto al alcoholismo del señor Luis Fernando Penagos, no puede interpretarse absolutamente en contra de aquel, pues esta conducta no fue ni ocultada, ni sobreviniente y por el contrario fue auspiciada y acompañada por la señora Olga y su familia (...) No olvidemos los dichos de estas personas que se iban a la finca de un hermano de la señora Olga a escuchar cantar a Don Aníbal y a mirar su obra artística y todos consumían aguardiente, entonces qué le pretenden endilgar al señor Aníbal como causante del desquiciamiento matrimonial, eso sí es injusto, este matrimonio, según las pruebas nació desquiciado*”.

Aseguró que “*es indiscutible que la señora Gómez pasa su vida en el Barrio El Poblado, rodeada de lujos que los hermanos y su madre le proporcionan. Tiene además a sus hijas en Costa Rica en donde tienen plena capacidad económica, estando probado ello con el pasaporte de la señora Olga Lucía y sus permanentes viajes a este país*”.

Afirmó que “*no es un secreto que la culpa compartida ha venido abriéndose camino jurisprudencialmente en el tema de la exoneración de la obligación alimentaria pues este fenómeno, como el caso que nos ocupa, le acaece a muchos matrimonios, lo cual deberá tenerse a favor del señor Luis Aníbal Moreno Penagos.*”

Por su parte, la señora Olga Luz Gómez Álvarez indicó estar de desacuerdo con el quantum de la cuota alimentaria fijada, considerando que su valor debe ascender con ocasión a la capacidad económica del señor Luis Aníbal Moreno Penagos.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Corresponde en sede de apelación determinar si la tesitura de la providencia recurrida proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Fredonia correspondió a una correcta interpretación de los preceptos fácticos y normativos y a una óptima valoración del acervo probatorio que rodeaba la controversia.

2.2. Requisitos formales

Es prioritario advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. Así le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada de acuerdo con el principio de consonancia; los sujetos enfrentados en la *Litis* ostentan *capacidad para ser parte y procesal*, dada su condición de personas en ejercicio de sus derechos a través de sus apoderados o representantes legales con adecuado ejercicio del *ius postulandi*.

Frente a los presupuestos materiales de la sentencia de mérito, hay inexistencia de las denominadas excepciones *litis finitae* como la renuncia o el desistimiento.

Por lo demás, no se vislumbra algún hecho constitutivo de nulidad que afecte el juicio que se surtió por el trámite adecuado bajo la salvaguarda del derecho de defensa y la tutela jurisdiccional.

Trazados los derroteros a seguir, y a fin de abordar el sesudo análisis de los puntos de censura, es preciso contextualizar en la naturaleza del juicio de divorcio, para ubicar causalmente los diversos tópicos impugnados.

2.3. Análisis del caso.

Para efectos de dar resolución a los aspectos planteados en el recurso de apelación, es preciso recordar que El artículo 113 del Código Civil define el matrimonio como un “*contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.*” En virtud de este contrato surgen para los contrayentes obligaciones personales como la fidelidad mutua, la cohabitación, el socorro y la ayuda mutua en todas las circunstancias de la vida es por ello que la Constitución al proteger la familia como núcleo esencial de la sociedad, extiende su amparo al vínculo matrimonial como una de las posibles fuentes de la familia.

En el marco de la protección constitucional de familia, la promoción de la unidad y permanencia familiar son finalidades no solamente legítimas, sino constitucionalmente importantes. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

“La familia es la organización básica de la estructura socio-política del Estado, pues es el espacio donde los valores y las enseñanzas cívicas, de tolerancia y respeto – principios esenciales del Estado social de derecho- se aprenden y difunden; por ello, en tanto la comunidad entera se beneficia de las virtudes que se cultivan al interior de la familia, pero también se perjudica con los vicios y desórdenes que allí tienen lugar, el Estado tiene interés en promover la convivencia y estabilidad familiar.”

Sin embargo en virtud del deber de promoción de la estabilidad familiar el Estado no puede obligar a los cónyuges a mantener el vínculo matrimonial. En efecto del ejercicio de derechos como al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y a la dignidad, especialmente en su faceta de autodeterminación la Constitución proscribiera cualquier tipo de coacción que obligue a los cónyuges a permanecer juntos o prolongar una convivencia que es contraria a sus intereses e integridad. Además si el fundamento del matrimonio es la voluntad libre de un hombre y una mujer de contraerlo y si el consentimiento libre es un requisito de existencia y validez del contrato de matrimonio ni el Legislador ni ningún otro órgano estatal puede coaccionar la permanencia del matrimonio en contra de la voluntad de los esposos.

Descendiendo sobre el particular ha de comentarse que ambos extremos señalaron en contra sus contendientes puntuales desatenciones a las obligaciones maritales que terminaron por derruir el proyecto matrimonial emprendido por la pareja, sin embargo, tras el análisis del compendio probatorio que hizo parte de la controversia sobresalió que el señor Luis Aníbal Moreno Penagos fue quien inobservó sus deberes conyugales en tanto de forma injustificada abandonó el domicilio que compartía con la señora Olga Luz Gómez Álvarez y consecuentemente cesando la convivencia de la pareja; conclusión que reprocha en sede de apelación al considerar que es lejana a la realidad.

Fundamenta su inconformidad el recurrente en que, contrario a lo resuelto, fue la señora Olga Luz Gómez Álvarez quien transgredió sus obligaciones maritales al someter la relación a su prolongada ausencia en otro país, abandonando el hogar y con ello desatendiendo los quebrantos de salud que padecía el señor Luis Aníbal

Moreno Penagos, por lo que la declaratoria de cónyuge culpable habría de recaer en aquella.

Pues bien, sabido es que en las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.

De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones y al demandado respecto de las excepciones.

A voces de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de mayo de 2010 con ponencia del entonces Magistrado Edgardo Villamil Portilla, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan.

En el caso concreto ocurrió que interrogado el señor Luis Aníbal Moreno Penagos, demandante en la demanda principal y demandado en reconvenición, sobre las circunstancias que dieron paso a la terminación de la convivencia matrimonial con la señora Olga Luz Gómez Álvarez, ofreció relatos disímiles a los expuestos inicialmente en el escrito introductorio dejando sin sustento las afirmaciones y proposiciones planteadas en contra de la enjuiciada y por el contrario, coadyuvó a

la demostración de lo señalado en la reconvenición por la señora Olga Luz Gómez Álvarez.

Fue así como indagado sobre los pormenores de su convivencia matrimonial con la señora Olga Luz Gómez Álvarez narró:

“Nosotros nos casamos y la señora a los 15 o 20 días viajó a Costa Rica donde unas hijas. PREGUNTADO: ¿Cuándo se casaron, dígame la fecha? CONTESTÓ: 22 de octubre de 2016, por ahí en la fecha de noviembre o diciembre ella viajó a Costa Rica y volvió en febrero, volvió y viajó en junio y volvió a finales. PREGUNTADO: ¿A finales de qué? CONTESTÓ: De 2017. Yo sé que fueron unos 6 o 7 meses que ella estuvo fuera del país, eso lo dicen los papeles de la salida del país, yo vivo solo hace nueve años. PREGUNTADO. ¿Desde cuándo vive solo usted? CONTESTÓ: Hace nueve años. PREGUNTADO. ¿En dónde? CONTESTÓ: Aquí en Fredonia. PREGUNTADO. ¿Desde qué fecha vive usted solo... porque si se casaron en el 2016? CONTESTÓ: No, no, yo con la señora no convivía, desde la fecha del matrimonio a la fecha solo conviví 22 días con ella en un apartamento del señor Aicardo Adarve y el resto de tiempo he vivido solo (...) PREGUNTADO. ¿Qué pasó a los 22 días? ¿Por qué dejaron de vivir juntos? CONTESTÓ. Me trató mal. PREGUNTADO. ¿Qué pasó? CONTESTÓ: Un sábado yo me levanté como a las 8 de la mañana a organizar los pinceles y eso y ella me preguntó aunque yo nunca desayuno, me preguntó “¿Usted va a desayunar?” a lo que le dije yo “si le contesto que no, malo y si le contesto que sí, bueno, entonces bueno” y ahí fue donde empezó, me gritó desde un segundo piso, los testigos son todos los de la Terminal de Transportes y empezó a decirme groserías, y yo le dije “me vas hacer ir de aquí” y me dijo “váyase”. Eso sí me repetía: “hágame alguna cosa que lo voy a filmar”. PREGUNTADO. ¿Eso fue a los 22 días? CONTESTÓ. A los 22 días. PREGUNTADO. ¿Y qué pasó después de ese suceso? CONTESTÓ: A mí me ardía la cara de que una mujer me tratara mal, entonces me fui para donde una señora y le dije que me diera posada. PREGUNTADO. ¿A partir

de ese momento no volvieron a vivir juntos? CONTESTÓ: Jamás.

PREGUNTADO. ¿Dígale al Despacho si usted posee alguna enfermedad o ha estado hospitalizado, en caso de haber estado hospitalizado quien fue la persona que iba a ayudarlo? CONTESTÓ: He estado hospitalizado en Medellín ocho veces hace un año y medio desde que me dio una trombosis. Padezco trombosis y diverticulitis.

PREGUNTADO. ¿Desde el 2016 usted ha estado hospitalizado? CONTESTÓ. Sí, ocho veces.

PREGUNTADO. ¿Quién ha sido la persona que se encarga de ayudarlo, de retirarlo, de atenderlo y acompañarlo? CONTESTÓ: Un hermano y una hermana en Medellín.

PREGUNTADO. ¿Cuáles son sus nombres? CONTESTÓ: Javier, Ángela y Jimena Moreno Penagos.

PREGUNTADO. Dígale al Despacho si ¿su esposa lo acompañaba, lo cuidaba, le brindaba algún tipo de apoyo en esas hospitalizaciones? CONTESTÓ. Cuando estuve en la Clínica de El Poblado, cerca de la casa de ella en el día iba de 4 a 6.

PREGUNTADO. ¿Todos los días? CONTESTÓ: Si, estuve como 8 – 10 días.

PREGUNTADO: ¿En todas las clínicas lo visitaban? CONTESTÓ: Después como a los 6 meses que estuve en Bello, me visitó en Bello, pero no todos los días.

PREGUNTADO. ¿Pero lo visitaba? CONTESTÓ: Si, pero no todos los días, a veces, en Bello estuvo como 1 o 2 días y en El Poblado si me visitó todos los días.

PREGUNTADO: ¿Dígale al Despacho si su esposa lo iba a buscar cuando le daban de alta en los hospitales? CONTESTÓ: No. Juez: Recuerde que está bajo la gravedad de juramento.

CONTESTÓ. Una vez, de Itagüí, me remitieron de Bello a Itagüí (...)

PREGUNTADO. Dígale al Despacho quien y bajo qué circunstancias abandonó el hogar, especificando cuándo y si han habido reconciliaciones CONTESTÓ: La señora Olga Luz.

PREGUNTADO: ¿Ella abandonó el hogar? CONTESTÓ. Donde yo estaba viviendo me dijeron que ella se había ido y se había llevado todo.

PREGUNTADO. En respuesta anterior usted me había acabado de afirmar bajo la gravedad de juramento que a los 22 días usted fue el que se fue de la casa y le pidió posada a otra señora, entonces, ¿por qué me afirma que la que se fue fue ella si usted me acaba de manifestar otra cosa? CONTESTÓ. Porque ella me hizo ir.

PREGUNTADO. ¿Quién se fue primero? CONTESTÓ. Yo, pero porque ella me hizo ir, yo no saqué nada (...) PREGUNTADO. *¿Dígale al Despacho si su esposa solía salir del país, en caso afirmativo indique fechas, donde iba, donde quién viajaba, y si usted se ponía de acuerdo con ella en esos viajes?* CONTESTÓ: *Ella viajó dos veces en el tiempo – en el que estuvieron casados- 6 o 7 meses a Costa Rica (...)* PREGUNTADO. *Indique las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los que usted era sometido a malos tratos por su esposa y cuál fue la última agresión que ella tuvo con usted* CONTESTÓ. *No entiendo la pregunta.* PREGUNTADO. *¿Ella donde lo insultaba?* CONTESTÓ. *En el apartamento.* PREGUNTADO. *¿Alguna vez usted denunció los malos tratos?* CONTESTÓ: *No, porque me daba pena.”* (Min 05:13 a 29:37 del CD.1) PREGUNTADO: *¿Cuál era la razón que usted invocaba para no acompañar a su esposa a Costa Rica?* CONTESTÓ: *La primera, porque yo tenía un problema aquí en los juzgados de embargo por alimentos de un hijo, entonces me habían dicho que porque estaba embargado, no podía salir, inclusive aun aparezco embargado cuando ya se saneó ese problema; y dos, que no tenía plata y yo no podía ir a recostármele a nadie* (Min: 01.07:03 a 01.09: 07 del CD.1)

De las declaraciones ofrecidas por el señor Luis Aníbal Moreno Penagos, demandante en la demanda principal y demandado en reconvención, puede colegirse que éste, en concreto, nunca mostró oposición u inconformismo alguno por las prolongadas estancias fuera del país de la señora Olga Luz Gómez Álvarez, y por el contrario, expresó las razones que le impidieron acompañarla a tales destinos sin que los obstáculos señalados por aquel para salir del país le fueran entonces extensivos a la señora Gómez Álvarez, quien con la connivencia y aprobación del señor Luis Aníbal Moreno Penagos viajó a reunirse con sus hijas en el extranjero, circunstancia que en consideración de esta Sala de Decisión no se erige propiamente como un abandono al domicilio conyugal, en tanto una vez agotados sus periplos por fuera del país, es claro que la señora Olga Luz Gómez Álvarez retornaba al hogar que compartía con el señor Luis Aníbal Moreno Penagos quien en el transcurso del proceso jamás indicó desaprobación aquellos viajes en

solitario o que tal elección generara conflictos al interior de la pareja, denotando como con atino advirtió la *a quo*, su beneplácito y asentimiento con lo acontecido, comprobándose además que de no existir los obstáculos reseñados por aquel, la hubiese acompañado sin inconveniente alguno.

Por el contrario, las declaraciones del señor Luis Aníbal Moreno Penagos dan cuenta que el intempestivo abandono del domicilio conyugal estuvo a su cargo, en tanto luego de una discusión con la señora Olga Luz Gómez Álvarez resolvió mudarse del inmueble que compartían para jamás volver, aun ante los infructuosos intentos reconciliatorios de Gómez Álvarez, dejándola a su suerte. Trascendió que el señor Luis Aníbal Moreno Penagos reconoció hacerse cargo de la totalidad de las erogaciones del hogar tal y como lo confirmó la misma enjuiciada, como también confesó que una vez se marchó del domicilio conyugal dejó de pagar las obligaciones que antes cubría, fijando un innegable estado de indefensión en la señora Olga Luz Gómez Álvarez devenido de la palmaria dependencia económica entre uno y otro cónyuge, dando paso a un infortunado escenario de maltrato en una de sus diversas acepciones.

Además, sobresalió que no es cierto que la señora Olga Luz Gómez Álvarez hubiese desatendido al señor Luis Aníbal Moreno Penagos mientras se encontraba recluido en centros asistenciales con ocasión a sus dolencias, en tanto como quedó visto de las declaraciones traídas a colación aquella sí estuvo presente en compañía de aquel, además porque así lo acreditan piezas documentales que reproducen apartes de la historia clínica del señor Luis Aníbal Moreno Penagos, en las que se encuentra el nombre de la señora Olga Luz Gómez Álvarez como acudiente responsable de Moreno Penagos principalmente en órdenes de alta médica y suscripción de consentimientos informados. (Fol. 49, 116 a 128 y 132 del C.1).

Llama la atención de esta Sala de Decisión que aun habiendo el señor Luis Aníbal Moreno Penagos abandonado el domicilio conyugal el día 23 de septiembre de 2017, la prueba documental obrante en el dossier procesal dé cuenta que para el 3 de octubre de 2017, esto es, tiempo después de su partida, la señora Olga Luz Gómez Álvarez apareciere consignada como “*Responsable del Paciente*” en la

Remisión que el Hospital Santa Lucía de Fredonia hacía del señor Luis Aníbal Moreno Penagos a la Clínica Las Vegas en la ciudad de Medellín tras sufrir un choque hipovolémico con episodio convulsivo. (Fol. 62 a 68 del C.1), hecho que demuestra el incondicional apoyo de la señora Olga Luz Gómez Álvarez en infortunados estados de salud, contrario a lo que se narró en el escrito demandatorio.

En ese estado de cosas, y verificado el abandono del domicilio conyugal en cabeza del señor Luis Aníbal Moreno Penagos, era necesaria la comprobación de las demás causales de divorcio esgrimidas por las partes, por lo que en su oportunidad, la señora Olga Luz Gómez Álvarez en el interrogatorio que se le practicó que indicó que:

“PREGUNTADO: ¿Después del matrimonio, hasta cuando vivieron juntos? CONTESTÓ: Desde el 20 de agosto de 2016 hasta el 23 de septiembre que él se fue de la casa. PREGUNTADO. ¿Qué pasó el 23 de septiembre de 2016? CONTESTÓ: Ese día nos levantamos normal, yo estaba muy herida con él porque él barrió y trapeó el pueblo conmigo diciendo que me tenía una nevera y una alacena llena, repleta de comida y yo no le daba comida, entonces él había llegado la noche anterior muy borracho y yo le dije “¿Vas a desayunar?” y él dijo que si, entonces le dije “te voy a dar el desayuno pero no te vas a ir a hablar de mi”, eso fue lo que pasó. Entonces por ahí tipo 6 de la mañana sacó un televisor y un cuadro, una pintura que él había hecho, llegó borracho a las 12 del día en un taxi y se llevó las cosas de él en bolsas, eso pasó ese día. PREGUNTADO. ¿Desde ese 23 de septiembre a la fecha ustedes volvieron a vivir juntos bajo el mismo techo? CONTESTÓ. Nunca. PREGUNTADO. ¿Después de eso, usted se quedó ahí o se fue para otra parte? CONTESTÓ: Yo me quedé ahí a la espera de que él volviera, yo tenía la esperanza de que él volviera, es más, llamé a la señora donde él se fue a vivir a decirle que por favor no le alquilara una habitación, me quedé esperando hasta el 15 de octubre, cuando el señor Aicardo Adarve me dijo que él- haciendo referencia al señor Luis Aníbal Moreno Penagos- le había

dicho que me dijera a mí que me fuera que él no iba a seguir pagando el apartamento. El 20 de octubre desocupé. PREGUNTADO: ¿Dígale al Despacho, de manera clara y precisa, qué deberes cree que incumplió su esposo dentro del matrimonio? CONTESTÓ. Todos. PREGUNTADO: ¿Todos son cuáles? CONTESTÓ. Fidelidad. PREGUNTADO Explíquemelo. CONTESTÓ: Tenía una amiga que se llama Jenny. PREGUNTADO. ¿Jenny qué? CONTESTÓ. No sé el apellido. PREGUNTADO. ¿Una amiga? ¿Una amiga es común y corriente o su amante? CONTESTÓ. No, su amiga amante que la tenía aquí. PREGUNTADO. ¿Esa amiga Jenny a la que usted denomina amante la tenía durante el tiempo en que vivieron juntos o después del 23 de septiembre o cuándo? CONTESTÓ: No, es que él la tenía desde mucho antes. PREGUNTADO. ¿Desde mucho antes de que? CONTESTÓ. De casarnos. PREGUNTADO. ¿Usted sabía de esa infidelidad? CONTESTÓ. Una vez estábamos en el apartamento y ella llegó y pues... yo ya sabía, pero ese día confirmé que sí tenía una relación con ella. PREGUNTADO ¿En qué año fue eso? CONTESTÓ: En el 2016. PREGUNTADO. ¿Usted cómo sabe que era su amante y no una amiga cualquiera? CONTESTÓ. Porque yo creo que una amiga cualquiera no se va a amanecer al apartamento. PREGUNTADO. ¿Usted cómo sabe que amanecía en el apartamento? CONTESTÓ: Porque varias veces me di cuenta. PREGUNTADO. ¿La vio o le contaron? CONTESTADO: La vi. PREGUNTADO. ¿En qué condiciones la vio? CONTESTÓ: Nosotros estábamos durmiendo y le tocaba 11 o 12 o 5 o 6 de la mañana “abrimo Aníbal, abrimo” (sic). PREGUNTADO. ¿Eso fue en el tiempo que vivieron juntos? CONTESTÓ. No Doctora, eso es cuando no nos habíamos casado... PREGUNTADO. A ver, le estoy preguntado del incumplimiento de los deberes conyugales como esposo y ustedes se casaron el 22 de octubre de 2016, entonces, por favor, ¿qué deberes incumplió desde esa fecha? CONTESTÓ: Él cuando se fue de la casa el 23 de septiembre, él sacó una bolsa de ropa sucia y se la llevó para donde Jenny y le dijo véngase que le voy a comprar un apartamento y nos vamos a vivir juntos. PREGUNTADO:

¿Usted cómo sabe eso? CONTESTÓ: Porque ella se lo contó a mi hermano. PREGUNTADO. ¿O sea que usted no lo supo directamente, lo supo de oídas? CONTESTÓ: Si. PREGUNTADO. ¿Él efectivamente se fue a vivir con Jenny? CONTESTÓ. No, porque Jenny no quiso. PREGUNTADO. ¿Del 22 de octubre al 23 de septiembre de 2017, su esposo tenía relación con la señora Jenny? PREGUNTADO. Pues que yo me haya dado cuenta, no sé, pero él le fue a proponer matrimonio estando casado conmigo. PREGUNTADO. ¿No sabe si se acostaron? CONTESTÓ: En ese tiempo no sé, pero sí sé que eran amigos. PREGUNTADO. ¿Qué otro deber incumplió su esposo? CONTESTÓ. Es alcohólico. PREGUNTADO. ¿Usted cómo lo sabe? CONTESTÓ: Porque lo conozco hace 26 años. PREGUNTADO. ¿Existe algún tipo de diagnóstico médico que lo denomine alcohólico? ¿Tiene alguna prueba de un médico que diga que él está diagnosticado como alcohólico? CONTESTÓ: Él tiene dictámenes en el que le han mandado medicamentos porque él tiene problemas del hígado... PREGUNTADO. ¿Yo le estoy preguntando claramente si existe diagnóstico médico en el que diga que es alcohólico? CONTESTÓ. Creo que sí. PREGUNTADO. ¿Cree pero no está segura? CONTESTÓ: De pronto lo leí, no sé. PREGUNTADO. ¿Qué otro deber incumplió su esposo? CONTESTÓ. Dejar de llevar comida a la casa por llevar trago. PREGUNTADO. ¿En la época que vivieron juntos, él dejó de llevar mercado a la casa? CONTESTÓ. Si claro. PREGUNTADO: ¿Quién asumía entonces los gastos de la comida? CONTESTÓ: Cuando él se fue que ya yo me quedé sin nada, yo vendí la argolla de matrimonio, la vendí para comprar mercado, aparte de eso, mi mamá se hizo cargo de la comida para yo mantenerme. PREGUNTADO. ¿Qué otro deber incumplió? CONTESTÓ. El irrespeto. PREGUNTADO. ¿En qué sentido? CONTESTÓ. En el sentido que llegaba a la casa borracho y me trataba mal, se hacía borracho en la cama, eso para mí es un irrespeto, me llegó a decir “no estas buena sino para darte un tiro o tirarte por esas escalas” eso para mí, es irrespeto. PREGUNTADO. ¿Alguna vez usted formuló denuncia de violencia

intrafamiliar ante las autoridades? CONTESTÓ. No, nunca. (...)" (Min 32:00 a 47:36 del CD.1)

Como acaba de verse, aquellas afirmaciones efectuadas en la demanda de reconvencción por la señora Olga Luz Gómez Álvarez relativas al alcoholismo y a la infidelidad del señor Luis Aníbal Moreno Penagos carecieron de soportes que acreditaran su efectiva ocurrencia, sin embargo, confirmaron la intempestiva partida de aquel y los intentos reconciliatorios de aquella además de las ulteriores desventuras económicas devenidas del abandono del domicilio conyugal por parte de Moreno Penagos.

Si bien tanto el señor Luis Aníbal Moreno Penagos como la señora Olga Luz Gómez Álvarez alegaron ser víctimas de maltratamientos de palabra en el episodio que, en concreto, generó la separación de cuerpos de la pareja, esto es, el 23 de septiembre de 2017, no se contó con el relato de testigos que dieran cuenta de las circunstancias y contexto en el que se dieron los hechos denunciados, aun cuando cada parte negó referirse al otro de manera deshonrosa y por tanto no siendo dable tener acreditados tales ultrajes de palabra.

Con todo, tras controversiales embates entre los cónyuges endilgándose entre sí la responsabilidad del fracaso del matrimonio contraído, pudo descartarse que los móviles de la ruptura de la pareja obedecieron al alcoholismo e infidelidad del señor Luis Aníbal Moreno Penagos pues tales circunstancias no fueron acreditadas; así como tampoco tuvo lugar la separación en razón a las prolongadas ausencias de la señora Olga Luz Gómez Álvarez en tanto sus estadías en el exterior fueron consentidas en su momento por su cónyuge; no obstante, sobresalió como una innegable conducta desnaturalizante del deber conyugal de cohabitar como elemento percutor de la convivencia matrimonial a voces de los artículos 113 y 178 del Código Civil, que el señor Luis Aníbal Moreno Penagos de manera importuna rehusara a mantener su domicilio conyugal sin causa justificada, por lo que recae sobre sí mismo la exclusiva frustración del vínculo marital.

En ese estado de cosas, y contrario a lo explanado por el recurrente, ante la acreditada injerencia conductual del señor Luis Aníbal Moreno Penagos en dar fin

a la cohabitación de la pareja deviene su declaratoria de cónyuge culpable en virtud a que con ocasión a sus libres determinaciones desfiguró uno de los valores fundantes del matrimonio e impidió una característica de la naturaleza del mismo representada en la convivencia que comparte techo, lecho y mesa, por lo que en consecuencia y conforme al numeral 4° del artículo 154 del Código Civil deberá alimentos al cónyuge divorciado sin su culpa, lo que significa que aun después de decretado el divorcio, según el artículo 160 ibídem, subsisten los deberes alimentarios entre sí.

Trascendió que ante las demostraciones probatorias que terminaron por calificar como cónyuge culpable al señor Luis Aníbal Moreno Penagos, se abrió paso la fijación del monto de la pensión alimentaria en favor del cónyuge no culpable conforme lo reseña el numeral 3° del artículo 389 del Código General del Proceso, sin embargo, ante la existencia de un acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes y aprobado a través de auto del 7 de marzo de 2018 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Fredonia (Fol. 58 y 59 del C.3) en el que el señor Luis Aníbal Moreno Penagos se comprometió al pago de la suma de un (1) SMLMV los primeros cinco (5) días de cada mes a la señora Olga Luz Gómez Álvarez por concepto de cuota de alimentos desde el mes de marzo del 2018, el *a quo* resolvió mantener el quantum fijado en aquel escenario conciliatorio al conservarse las condiciones denunciadas por aquella en el trámite de fijación de cuota alimentaria otrora iniciado, decisión que fue objeto de reproche por la señora Olga Luz Gómez Álvarez quien consideró que dicha cifra dineraria debía incrementarse.

Por la relevancia argumentativa que posee sobre el tópico debe advertirse que el 7 de marzo de 2018, el Juzgado Promiscuo de Familia de Fredonia expidió el auto mediante el cual se aprobó el acuerdo conciliatorio entre la pareja, en el que como ya se enunció, tras cursarse un proceso verbal sumario, el señor Luis Aníbal Moreno Penagos se comprometió al pago de la suma de un (1) SMLMV mensual a la señora Olga Luz Gómez Álvarez por concepto de cuota de alimentos desde el mes de marzo del 2018; siendo que posteriormente, esto es, el 5 de junio de 2018, el señor Luis Aníbal Moreno Penagos formuló la presente acción de divorcio notificándose la

allí enjuiciada el día 25 del mismo mes y año y formulando la reconvencción aquí desatada el 25 de julio de 2018, escrito en el que esgrimió con identidad las mismas condiciones y calidades económicas que narró en el trámite que dio lugar al acuerdo conciliatorio.

En criterio de este Tribunal, la finalización de aquel trámite verbal sumario de fijación de cuota de alimentos en un escenario conciliatorio permite suponer sin duda alguna que la entonces solicitante encontró justicia en sus pedimentos en la cifra allí acordada, esto es, en un (1) SMLMV, aconteciendo que en un breve lapso de aproximadamente 4 meses, reconvino la demanda impetrada por su cónyuge solicitando esta vez la suma de 2´500.000 mensuales como cuota alimentaria, narrando con similitud las carencias alimentarias que dieron origen al acuerdo inicialmente alcanzado. Ciertamente es válida y probable que las condiciones de existencia de cualquier persona muten en el tiempo a tal ritmo que requiera de mayor asistencia, representada en el *sub júdice* en un aumento de la cuota alimentaria, sin embargo, no lograron demostrarse en la presente controversia hechos adicionales que justificaran o sustentaran de manera alguna tal incremento en el monto de la cuota alimentaria máxime cuando subsisten serias incertidumbres respecto a presupuestos como la efectiva necesidad de la alimentaria y la real capacidad del alimentante, teniendo en cuenta, verbigracia, el presunto embargo al que está sometido el señor Luis Aníbal Moreno Penagos por otra obligación alimentaria vigente, por lo que la decisión adoptada por la *a quo* asoma acertada y ajustada a las reglas de la experiencia y de la sana crítica y observa la estructura que compone la fijación de cuota alimentaria, encontrándose legitimada la recurrente en todo caso para que en cualquier tiempo inicie las acciones tendientes al incremento o ajuste del monto de la cuota alimentaria a la que tiene derecho, razón por la que se confirma lo relativo al quantum de la cuota de alimentos.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

Los magistrados,



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



TATIANA VILLADA OSORIO



CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

**Medellín, trece (13) de agosto de dos mil
veinte (2020).**

Proceso	: Disciplinario
Asunto	: Impedimento
Ponente	: TATIANA VILLADA OSORIO
Consecutivo Auto	: 113
Investigada	: Clara Inés Gómez Cáceres
Radicado	: 05887 31 84 001 2019 00001 01
Consecutivo Sec.	: 1305-2019
Radicado Interno	: 0317-2019.

ASUNTO A TRATAR

Procede esta Sala Plena a pronunciarse sobre la causal de impedimento invocada por la Juez Promiscuo de Familia de Yarumal, Dra. Stella Góngora Serrano, para continuar la investigación disciplinaria adelantada en contra de Clara Inés Gómez Cáceres, quien se desempeña como asistente social del citado despacho judicial.

ANTECEDENTES

1. La Dra. Stella Góngora Serrano, Juez Promiscuo de Familia de Yarumal, denunció penalmente a Clara Inés Gómez Cáceres, asistente social del estrado judicial aludido, por encontrar en el proceso del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes con CUI 05887 60 00355 2014 80219, una inconsistencia con la firma de la

representante legal del menor infractor, por posible suplantación de dicha rubrica por la empleada disciplinable.

2. De igual manera, la funcionaria referida, remitió copias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia para que iniciaran las indagaciones a que hubiera lugar, pero mediante proveído del 30 de enero de 2018, dicha autoridad, declaró la falta de competencia para conocer la denuncia disciplinaria formulada por aquella en contra de Clara Inés Gómez Cáceres, quien se desempeña como asistente social de ese Juzgado, y ordenó su devolución al Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal – Antioquia, para lo de su cargo.

3. El Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal – Antioquia, en auto de calenda 10 de octubre de 2018, inició indagación preliminar y decretó pruebas.

4. Posteriormente, en auto del 20 de febrero de 2019, el Juzgado en mención, ordenó abrir la investigación disciplinaria en contra de Clara Inés Gómez Cáceres, en calidad de asistente social del despacho que regenta, decretó pruebas y ordenó notificar dicha decisión a la investigada.

5. En providencia del 25 de noviembre de 2019, la titular del Juzgado cognoscente del trámite disciplinario, se declaró impedida para continuar la investigación disciplinaria en contra de Clara Inés Gómez Cáceres, con fundamento en la causal prevista en el numeral 8° del artículo 84 de la Ley 734 de 2002, motivando para ello, la denuncia penal que formuló en contra de dicha empleada judicial, y, además, la investigación disciplinaria que formuló esta última en contra de ella por acoso laboral. En consecuencia, dispuso remitir las diligencias al presente Tribunal.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 87 de la Ley 734 de 2002 que regula el trámite de los impedimentos en los procesos disciplinarios, en su inciso primero literalmente dispone:

"En caso de impedimento el servidor público enviará, inmediatamente, la actuación disciplinaria al superior, quien decidirá de plano dentro de los tres días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quien corresponde el conocimiento de las diligencias. (...)"
(Subrayas con intención)

2. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha resaltado la autonomía de las autoridades judiciales en la adopción de sus decisiones administrativas, las cuales están desprovistas de un superior jerárquico que las revise, excepto en aquellas *"actuaciones disciplinarias y la calificación de servicios de empleados judiciales"*

3. Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en decisión del 27 de octubre de 1998 sostuvo lo siguiente:

*"Tal como puede observarse, por superior en el orden administrativo se entiende el organismo nominador, motivo por el cual el superior jerárquico en el orden administrativo dentro de la rama judicial, no es otro que el nominador del respectivo funcionario, perteneciente a la misma rama, o lo que es lo mismo, al interior de su organización jerárquica.
(...)"*

"Lo anterior reitera que en tratándose de la rama judicial, el nominador es el superior del funcionario judicial, motivo por el cual el superior de un juez para efectos administrativos, es el Tribunal Superior del Distrito Judicial..."

Asimismo, dicha Corporación, en providencia del 18 de mayo de 2011, indicó lo que a continuación se trasunta:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia es superior jerárquico de la Juez de Familia de Calarcá, también para efectos administrativos, y por tanto no es acertado afirmar que únicamente lo sea "respecto de los asuntos jurisdiccionales". No por otra razón, además de ser nominador del Juez, conforme a los artículos 20-1 y 131-7 de la ley 270 de 1996, el Tribunal es la entidad que, en su carácter de superior administrativo, le concede las comisiones de servicios, los permisos y las vacaciones individuales cuando a ellas haya lugar, de acuerdo con los artículos 136, 144 y 146 de la misma ley.

"En conclusión, la Sala encuentra que la entidad competente para decidir sobre la manifestación de impedimento de la Juez de Familia de Calarcá en estudio es el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, que deberá tramitar el asunto de conformidad con las reglas del artículo 30 del Código Contencioso Administrativo..."

3. Por lo anterior, es que esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, al ser el superior funcional de la Juez Promiscuo de Familia de Yarumal – Antioquia.

4. Ahora bien, el impedimento de un operador jurídico para apartarse del conocimiento de determinado proceso, debe ser unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la concurrencia de cualquiera de las causales que taxativamente consagró el legislador, pues estas riñen con el principio de imparcialidad del que está revestido la función pública de administrar justicia.

5. Respecto al procedimiento establecido en el artículo 87 de la Ley 734 de 2002, la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-532 de 2015, señaló:

"8. Los impedimentos y las recusaciones son instituciones de naturaleza procedimental, concebidas con

el propósito de asegurar principios sustantivos de cara al recto cumplimiento de la función pública (art. 209 CP). Con ellas se pretende garantizar condiciones de imparcialidad y transparencia de quien tiene a su cargo el trámite y decisión de un asunto (art. 29 CP), bajo la convicción de que solo de esta forma puede hacerse realidad el postulado de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 13 CP).

Ambas figuras "están previstas de antiguo en todos los ordenamientos y jurisdicciones, aunque con distintos alcances y particularidades". Como es sabido, el impedimento tiene lugar cuando la autoridad, ex officio, abandona la dirección de un proceso, mientras que la recusación se presenta a instancia de alguno de los sujetos procesales, precisamente ante la negativa del funcionario para sustraerse del conocimiento de un caso

...

Algunos instrumentos de derecho internacional incorporados al ordenamiento interno reconocen la imparcialidad como un componente del debido proceso, que por expreso mandato constitucional comprende las actuaciones judiciales y administrativas (art. 29 CP). Es así como el artículo 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que "[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley,..."^[20]. De igual forma, el artículo 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que "[t]oda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley,..."^[21].

En su jurisprudencia la Corte Constitucional ya ha tenido oportunidad de referirse a la importancia de los impedimentos y las recusaciones como instrumentos para revestir de imparcialidad la administración de justicia, cuyas consideraciones son plenamente aplicables a la función administrativa y, en concreto, al ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado..."

6. En el asunto *sub examine*, la Juez Promiscuo de Familia de Yarumal – Antioquia se declaró impedida para continuar con la investigación disciplinaria en contra de la asistente social del despacho del que es titular, invocando para ello, la causal 8º del artículo 84 del Código Disciplinario Único, la cual consagra:

"Estar o haber estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que se le hubiere proferido resolución de acusación o formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por cualquiera de los sujetos procesales."

En tal sentido, para que se configure la causal de impedimento aludida en precedencia, deben cumplirse dos requisitos normativos, a saber:

i). Estar o haber estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que le hubiere proferido resolución de acusación o formulado cargos.

ii). Que la denuncia o queja haya sido formulada por cualquiera de los sujetos procesales.

Así pues, se dirá de manera primigenia que ninguno de los requisitos esgrimidos en precedencia se cumplen en el asunto de ocupación, como se pasa a ver.

En efecto, del acervo probatorio adosado al plenario, no se avizora que la aquí disciplinable haya denunciado penalmente a la Dra. Stella Góngora Serrano por lo que se caen de plano la configuración de ambos requisitos por falta de respaldo fáctico y demostrativo.

Respecto al postulado de haber estado dicha funcionaria vinculada legalmente a una investigación disciplinaria en la que se le hubiere formulado cargos, se tiene que ésta manifestó en las consideraciones esbozadas en el auto de 25 de noviembre de 2019 que *"... la señora Gómez Cáceres formuló denuncia por acoso laboral en mi contra, que se está adelantando ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Antioquia."* (Fl. 92 C.Ppal), pero no aportó prueba alguna que

demostrara el estado de dicha investigación disciplinaria, ni siquiera informó los datos mínimos de aquel, lo que imposibilita entrar a determinar con razón suficiente la configuración de la causal manifiesta, pues no basta con la simple formulación de la queja disciplinaria en contra del operador jurídico para pregonar la causación del impedimento, sino que además se requiere que en dicho trámite disciplinario se haya formulado cargos, situación que no se probó en el presente asunto.

Es preciso aclarar que la Dra. Stella Góngora Serrano, es la encargada de adelantar el proceso disciplinario en contra de la empleada Clara Inés Gómez Cáceres, como operador judicial y no como sujeto procesal, pues dicha funcionaria es la superior funcional de la mentada empleada, y es por ello, que los motivos que esbozó para apartarse del conocimiento del presente proceso disciplinario, no son de asidero, pues el hecho de haber denunciado a la Sra. Gómez Cáceres y ser la conductora del proceso disciplinario en su contra, no son fundamentos válidos para apartarse de continuar conociendo del proceso disciplinario que concita la atención de esta Sala, pues no se enmarcan dentro de los presupuestos que rigen la causal invocada.

En lo tocante a la investigación penal que se adelantó en contra de Clara Inés Gómez Cáceres por denuncia formulada por la Dra. Stella Góngora Serrano, se dirá que dicha situación fáctica dista del supuesto de hecho que consagra el precepto memorado, pues mírese que dicha normativa, propende es por la imparcialidad del funcionario que conoce de la causa disciplinable, misma que puede verse comprometida por la configuración de las circunstancias expuestas, quiere ello decir, que dicha norma, tiene como destinatario único al Juez y no al sujeto disciplinable.

Así pues, y por lo antes expuesto, no se entrará a analizar lo relativo a la indagación penal que cursó en contra de Clara Inés Gómez Cáceres, y que según oficio 129 librado el 07 de marzo de 2019 por la Fiscal Seccional 116

de Yarumal – Antioquia, sería archivada por atipicidad de la conducta. (Fl. 48 C. Ppal)

7. **Conclusión:** En tales condiciones, la Sala Plena considera que no se configura la causal impeditiva planteada por la funcionaria, pues no se demostró la existencia de un proceso penal o disciplinario en contra de la funcionaria plurimencionada, en donde se hubiere proferido resolución de acusación o formulado cargos.

LA DECISIÓN.

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA PLENA DE DECISIÓN,**

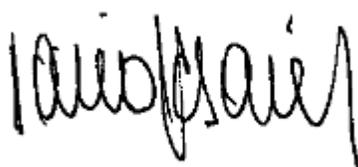
F A L L A:

PRIMERO: Rechazar el impedimento formulado por la Juez Promiscuo de Familia de Yarumal – Antioquia. En consecuencia se ordena devolver el proceso a ese juzgado para que prosiga con el trámite que legalmente le corresponda.

SEGUNDO: Ofíciase al Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal - Antioquia, comunicándole esta decisión.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de sala plena del trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
Presidente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

**Medellín, trece (13) de agosto de dos mil
veinte (2020).**

Proceso	: Disciplinario
Asunto	: Apelación
Ponente	: TATIANA VILLADA OSORIO
Consecutivo Auto	: 114
Investigado	: Iván Darío García Carmona
Quejosos	: Marco Antonio Rodríguez Sánchez
Radicado	: 05282 31 84 001 2020 00001 01
Consecutivo Sec.	: 0191-2020
Radicado Interno	: 047-2020.

ASUNTO A TRATAR

Procede esta Sala Plena a decidir sobre la apelación del auto emitido el 27 de enero de 2020 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Fredonia, dentro de este trámite disciplinario promovido por Marco Antonio, Rubén Darío y Luis Alberto Rodríguez Sánchez en contra de Iván Darío García Carmona en calidad de oficial mayor de dicha dependencia judicial, mediante el cual terminó el proceso disciplinario y ordenó su archivo.

ANTECEDENTES

1. Los señores Marco Antonio, Rubén Darío y Luis Alberto Rodríguez Sánchez formularon queja disciplinaria en contra de Iván Darío García Carmona, aduciendo lo siguiente:

“Nos hemos sentido mal atendidos por el abogado sustanciador Iván Darío García Carmona, El día 18 de Octubre de 2019 vino desde Medellín el hermano Marco Antonio, el hermano Marco Antonio le dijo verbal y escrito al abogado sustanciador Iván Darío que el hermano Oscar como curador del hermano Mauricio, no ha querido decir donde está hospitalizado (en esa fecha), hospitalización debido a una crisis mental, el abogado sustanciador puso a voltear al hermano Marco Antonio que vino desde Medellín para arriba y para abajo desde las 9:00am a 5:00pm que se volvió para Medellín sin saber dónde estuvo hospitalizado (...) El día lunes 21 de 2019 la mayoría de los hermanos le solicitamos lo mismo verbal y escrito y este es el momento en que no sabemos dónde estuvo hospitalizado y cuál es la fórmula. Desde el 18 de octubre al 10 de diciembre de 2019 no hemos tenido respuesta donde estuvo hospitalizado y la formula (sic)...otro hermano fue a preguntarle por el hermano Maurisio (sic) y lo mandaron para la personería...

(---)

En cierta ocasión trato (sic) al hermano Rubén Darío que quien lo había nombrado líder, que Colombia necesita gente que produzca, que le hermano Rubén no sabe porque lo dijo. (...)

(---)

Este abogado ha tenido una actitud como si lo supiera todo sin saberlo, por no investigar. (...)

Otro hecho que está causando mucha molestia y repudio a la familia, es de un grupo familiar de 13 hermanos, el hermano Oscar haya hecho una solicitud de embargo del 20% de todas las sumas de dinero, constituya salario, incluyendo prestaciones sociales, al hermano Marco Antonio y luego el abogado sustanciador Iván Darío García quien labora en el juzgado de familia le dé el aval y luego le manda un documento a la empresa donde labora el hermano Marco Antonio que le retengan el 20% de lo antes

dicho. Documento Firmado por el abogado sustanciador Iván Darío García Carmona.

Nota: este documento no tiene la firma de la juez del juzgado de familia de Fredonia. (...)" (Fl.1 fte y vto C.1)

2. El Juzgado Promiscuo de Familia de Fredonia – Antioquia, en auto de calenda 13 de enero del año en curso, inició indagación preliminar y decretó pruebas.

3. Mediante escrito presentado el pasado 21 de enero, el disciplinable se pronunció sobre la queja formulada en su contra, manifestándose en síntesis así:

i). Que en el Juzgado Promiscuo de Familia de Fredonia – Antioquia se tramitó proceso de jurisdicción voluntaria, radicado 2015-00131 que finalizó con la sentencia 116 de 23 de octubre de 2015, donde se declaró interdicto al señor Karlos Maurisio Días Rodríguez Sánchez y se le designó como curador general a su hermano Óscar Hernán Rodríguez Sánchez "**persona que debe cuidar y velar por su bienestar tanto físico como mental**" (Fl.34 y 35 C.1)

ii). Expuso que actualmente se tramita en dicha dependencia judicial el proceso ejecutivo de alimentos promovido por Óscar Hernán Rodríguez Sánchez como curador general y legítimo de su hermano Karlos Maurisio Días Rodríguez Sánchez en contra del señor Marco Antonio Rodríguez Sánchez, en el cual, se decretó como medida cautelar el embargo del 20% de todas las sumas de dinero que constituyan salario, luego de deducciones legales, incluyendo prestaciones sociales que percibe Marco Antonio Rodríguez Sánchez, por lo que en cumplimiento de dicha orden, se libró el oficio 465 comunicando lo pertinente al pagador.

iii). Señaló que las manifestaciones de los quejosos sobre la atención brindado por él, responden a simples percepciones unilaterales y subjetivas, pues siempre se ha caracterizado por servir a los usuarios bajo parámetros de respeto y buen trato, ajustando sus actuaciones a las

precisas órdenes e instrucciones verbales y escritas impartidas por la titular del Juzgado al que se encuentra adscrito.

iii). Apuntó que es cierto que en múltiples oportunidades le ha indicado a los hermanos Rodríguez Sánchez que, todo lo relacionado con la representación legal, rendición de cuentas e internación en centros asistenciales de Karlos Maurisio, deben ser coordinados con su curador general y legítimo.

Por lo anterior, solicitó el archivo de la aludida queja, en atención a que ninguna de las conductas reprochadas constituyen falta disciplinaria, y por el contrario han sido realizadas en cumplimiento de órdenes jurisdiccionales.

4. El 27 de enero del año que avanza, el Juzgado de origen declaró la terminación del presente proceso disciplinario, y, en consecuencia, ordenó el archivo definitivo de las diligencias *-indagación preliminar-* adelantada contra Iván Darío García Carmona en calidad de oficial mayor, considerando para ello, que la conducta desplegada por éste, no era constitutiva de una falta disciplinaria, argumentando a *grosso modo* lo siguiente:

-Que los memoriales que dieron lugar a la queja disciplinaria fueron oportunamente respondidos y notificados a los quejosos, y, que dichas solicitudes fueron enviadas al curador general y legítimo del discapacitado Karlos Maurisio Días Rodríguez Sánchez. En relación con la presunta respuesta displicente y negligente brindada por el disciplinable, argumentó que según las inquisiciones que realizó al equipo de trabajo de dicho juzgado sobre el comportamiento reprochado al empleado disciplinable, estos fueron contestes y uniformes en afirmar que dicho sujeto ha procurado responder a las peticiones verbales elevadas por los quejosos, de manera precisa y clara aunque con firmeza, movido por las instrucciones impartidas por dicha funcionaria sobre la atención a cualquier miembro de la familia Rodríguez Sánchez, pues el uso irracional del servicio por parte de dichos integrantes

conllevó a la adopción de medidas para la atención de dicha población.

-Respecto al otro hecho fundamental que sustenta la queja, es decir, el de la medida de embargo solicitada por el curador de Karlos Maurisio, expuso que dicha orden fue proferida por auto de sustanciación 531 del 29 de noviembre de 2019 y que el oficio 465 de la misma fecha, mediante el cual se comunicó dicha cautela al pagador, correspondió de forma estricta a lo ordenado en esa providencia, cumpliéndose para ello, lo previsto en el inciso 1º del artículo 111 del CGP.

5. Contra esa decisión los quejosos Rubén Darío y Luis Alberto Rodríguez Sánchez interpusieron el recurso de apelación, el cual se pasa a exponer.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Los impugnantes, sustentaron el recurso así:

a. Que desde el día 18 de octubre del año anterior, han estado preguntado en el Juzgado Promiscuo de Familia de Fredonia – Antioquia, sobre el estado de salud de su hermano Karlos Maurisio, entre otras cuestiones relacionadas con el curador general de éste, pero que a la fecha no han obtenido las respuestas que esperaban.

b. Manifestaron que, la acusación referida en la providencia opugnada sobre que *-las crisis del interdicto en su gran mayoría se deben a la violencia intrafamiliar de la cual ha sido víctima, al igual que su curador, por parte de Rubén Darío-* es muy grave y configura una injuria.

c. Estimaron, además, que fueron ultrajados por el Juzgado Promiscuo de Familia de Fredonia – Antioquia, al haber dejado sentado en la providencia objeto de apelación que en la familia Rodríguez Sánchez hay un grave, irresoluble e interminable conflicto familiar.

CONSIDERACIONES

1. Competencia: La Sala Plena de esta Corporación es la competente para conocer de las apelaciones de los procesos disciplinarios que se adelantan contra los empleados de los Juzgados del distrito judicial de Antioquia, por ser el superior jerárquico para efectos administrativos-disciplinarios del respectivo funcionario que adelanta la actuación disciplinaria. Ello, atendiendo lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) en concordancia con el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), y acatando lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en providencia de 2 de octubre de 2014, expediente 11001-03-06-000-2014-00121-00, Consejero ponente William Zambrano Cetina.

2. Procedencia de la apelación: El inciso primero del artículo 115 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), consagra en que eventos procede este recurso, al efecto dice:

“El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: la que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos, la decisión de archivo y el fallo de primera instancia.”

En el presente asunto, el recurso referido se interpuso frente al auto de 27 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Fredonia, mediante el cual se dispuso la terminación del proceso disciplinario, y, en consecuencia, ordenó el archivo definitivo de las diligencias -indagación preliminar- adelantada contra Iván Darío García Carmona, en su calidad de oficial mayor de dicho despacho judicial.

3. Finalidad del derecho disciplinario: Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“El derecho disciplinario puede concebirse como la forma jurídica de regular el servicio público, entendido éste

como la organización política y de servicio, y el comportamiento disciplinario del servidor público, estableciendo los derechos, deberes, obligaciones, mandatos, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, así como las sanciones y procedimientos, respecto de quienes ocupan cargos públicos. El derecho disciplinario constituye un derecho-deber que comprende el conjunto de normas, sustanciales y procedimentales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo. Su finalidad, en consecuencia, es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos, y es precisamente allí, en la realización del citado fin, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables”¹

4. La falta disciplinaria: Según los términos del artículo 196 del C.D.U, para que la conducta -acción u omisión- desplegada por un servidor público, constituya falta disciplinaria, debe probarse el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, violación de una prohibición, inhabilidad, incompatibilidad y/o conflicto de intereses previstos en la Constitución, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y demás leyes, aunado a ello, debe constatarse la ilicitud sustancial.

4. Procedimiento ordinario: El artículo 150 de la Ley 734 de 2002, establece que la indagación preliminar tiene por objeto verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado bajo el amparo de causal excluyente de responsabilidad.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-030 de 2012

A su turno, el artículo 210 *ibídem* señala que el archivo definitivo de la actuación disciplinaria procederá en cualquier etapa, cuando se establezcan plenamente los presupuestos enunciados en el mismo Código.

Y en ese orden el artículo 73 de la misma codificación, prevé que el archivo definitivo de la actuación disciplinaria procede cuando se encuentre plenamente acreditado uno cualquiera de los siguientes presupuestos:

- 1) Que el hecho atribuido no existió,
- 2) Que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria,
- 3) Que el investigado no la cometió,
- 4) Que existe una causal de exclusión de responsabilidad,
- 5) O que la actuación no podía iniciarse o proseguirse.

5. Caso concreto: En el caso *sub judice*, sin requerir mayores disquisiciones, se observa que el comportamiento asumido por el aquí disciplinable Iván Darío García Carmona, no riñe con algún deber consagrado en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia ni con los consagrados en el artículo 34 de la Ley 734 de 2002, pues contrario a lo esbozado por los quejosos, del acervo probatorio que reposa en el paginario, se avizora que si bien éstos, presentaron memoriales contentivos de varias preguntas relacionadas con el estado de salud de su hermano Maurisio, entre otras de carácter privado (Fls. 25 y 26 C.1), el Juzgado Promiscuo de Familia de Fredonia – Antioquia, se pronunció dentro del margen de su competencia, mediante auto de 21 de octubre de 2019 (Fl. 28 C.1), lo que desvirtúa de contera la desidia del disciplinable y del Juzgado de primera instancia en resolver los cuestionamientos de los quejosos.

Ahora, respecto a la mala atención propiciada por el empleado judicial, no se desprende del escrito de queja, que la conducta efectuada por dicho sujeto, se subsuma en un tipo disciplinario, toda vez que el reproche esgrimido por éstos frente a que “*puso a voltear al hermano Marco Antonio que*

vino desde Medellín para arriba y para abajo desde las 9:00 a.m a 5:00pm que se volvió para Medellín sin saber dónde estuvo hospitalizado..." (Fl.1 C.1), es categóricamente inconcluso, pues es de esperarse que ante las pesquisas llevadas a cabo por lo quejosos, el disciplinable bien pudo entrar a sugerir determinados lugares donde aquellos podrían ejecutar su búsqueda, sin que implique dicho actuar, un abuso indebido de su cargo o función.

Siguiendo con los puntos basilares de inconformidad, el relativo a las acusaciones expuestas en la providencia impugnada, tales como *"...crisis ocasionadas en su mayoría, por los eventos de violencia intrafamiliar de los cuales ha sido víctima él y su curador por parte del señor Rubén Darío..." (Fl.51 C. 1), desbordan los límites del debate disciplinario que concita la atención de esta Sala, por lo que se abstendrá de pronunciarse sobre dicho tópico.*

Por último, en relación con los ultrajes propinados a los quejosos por parte del Juzgado Promiscuo de Familia de Fredonia – Antioquia, al haber enunciado en la providencia atacada que *"...este Juzgado no puede ni debe involucrarse, como han pretendido los señores Rodríguez Sánchez, en un irresoluble, interminable y grave conflicto familiar de muchos años de evolución..." (Fl.51 C. 1), es pertinente aclarar, que el recurso de apelación apunta a que el superior jerárquico, revise la providencia que le fue adversa, con la finalidad de corregir los posibles yerros jurídicos del funcionario a quo y se cambie la decisión por una que los favorezca, por lo que la sustentación del mismo debe estar encaminado a ello; así pues, la percepción de los recurrentes sobre los agravios irrogados por el Juzgado de origen en el proveído referido, distan de ser considerados como tal, en atención a que son simples ilustraciones y calificaciones sobre el discurrir del conflicto jurídico del que ha tenido conocimiento dicha autoridad, y, además de ello, ese argumento de sustentación, no soporta ningún error en la apreciación de las pruebas, falta de motivación, incongruencia, inobservancia de algún precepto, entre otros, que de manera suficiente den al traste con la decisión de*

terminación del proceso disciplinario y su consecuente archivo.

6. Conclusión: En tales condiciones, la Sala Plena considera acertada la decisión adoptada por el Juez Promiscuo de Familia de Fredonia – Antioquia y en consecuencia se confirmará la terminación del proceso disciplinario adelantado en contra de Iván Darío García Carmona.

LA DECISIÓN.

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA PLENA DE DECISIÓN,**

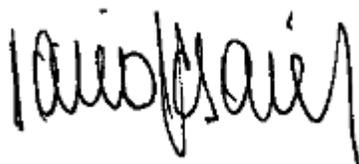
RESUELVE:

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

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de sala plena del trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
Presidente