

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



Nro .de Estado 0210

Fecha 14-12-2022
 Estado:

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05034311200120220006101	Acción Popular	MARIO RESTREPO	JOBANY LEÓN ARANGO MARÍN	Auto admite recurso apelación ADMITE RECURSO APELACIÓN EFECTO SUSPENSIVO, TRASLADO SUSTENTACIÓN Y REPLICA 5 DÍAS A CADA PARTE, ORDENA NOTIFICAR AL MINISTERIO PÚBLICO. (Notificado por estados electrónicos de 14-12-2022, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	13/12/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05154311200120170016901	Verbal	LUZ DISNEY URANGO PEREIRA	ASEURADORA ALLIANZ S.A.	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA, SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. (Notificado por estados electrónicos de 14-12-2022, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	13/12/2022			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05440318400120190011601	Verbal	NATALIA MUÑOZ CASTAÑO	ALEJANDRO MARIN CASTRO	Sentencia confirmada CONFIRMA PARCIALMENTE, REVOCA PARCIALMENTE Y ADICIONA LA SENTENCIA APELADA, SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. (Notificado por estados electrónicos de 14-12-2022, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	13/12/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05615310300220180019601	Ejecutivo Mixto	BANCOOMEVA	JORGE ALBERTO URREA MEJIA	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO, SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. (Notificado por estados electrónicos de 14-12-2022, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	13/12/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05615318400120170004602	Jurisdicción Voluntaria	JHON FREDY ECHEVERRI OCHOA	LUIS ALBERTO ECHEVERRI OCHOA	Auto pone en conocimiento DEJA SIN EFECTO LO ACTUADO EN ESTA INSTANCIA, ORDENA DEVOLVER ACTUACIONES A JUZGADO DE ORIGEN. (Notificado por estados electrónicos de 14-12-2022, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	13/12/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ
 SECRETARIO (A)

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, trece de diciembre de dos mil veintidós

Sentencia N°:	P-055
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Proceso:	Verbal- Privación Patria Potestad
Demandante:	NATALIA MUÑOZ CASTAÑO
Menor:	SEBASTIÁN MARÍN MUÑOZ
Demandados:	DIEGO ALEJANDRO MARÍN CASTRO
Origen:	Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla
Radicado 1ª instancia:	05-440-31-84-001-2019-00116-01
Radicado interno:	2022-00239
Decisión:	Confirma sentencia impugnada
Tema	Causal 2ª de abandono consagrada en el artículo 315 del C.C. Se requiere acreditar abandono total del padre respecto de su hija para privar de la patria potestad.

Discutido y aprobado por acta N° 410 de 2022

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla (Antioquia) el 23 de septiembre de 2020, dentro del proceso Verbal de PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD instaurado por la señora NATALIA MUÑOZ CASTAÑO, en interés del menor SEBASTIÁN MARÍN MUÑOZ y en contra del señor DIEGO ALEJANDRO MARÍN CASTRO, a fin que éste sea privado de la patria potestad que detenta sobre el precitado menor.

1.- ANTECEDENTES

1.1. De la demanda

Mediante escrito presentado por apoderado judicial idóneo ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, la señora NATALIA MUÑOZ CASTAÑO promovió demanda verbal de Privación de patria potestad contra el señor DIEGO ALEJANDRO MARÍN CASTRO, padre biológico del menor SEBASTIÁN

MARÍN MUÑOZ, tendiente a que se efectúen las siguientes declaraciones que se transcriben así:

*“**PRIMERO:** Previo al trámite legal correspondiente surtido con citación y audiencia del Defensor de Familia, se prive al señor **DIEGO ALEJANDRO MARÍN CASTRO** identificado con cédula número **1.038.804.737** de la patria potestad que detenta sobre el menor **SEBASTIÁN MARÍN MUÑOZ** quien se identifica con la tarjeta de identidad número **1.011.513.089**.*

***SEGUNDO:** que se otorgue única y exclusivamente a la señora **NATALIA MUÑOZ CASTAÑO** el ejercicio de la patria potestad sobre el menor **SEBASTIÁN MARÍN MUÑOZ**.*

***TERCERO:** Condenar en costas y agencias en derecho al demandado en caso de oposición”*

Los hechos que sustentan la causa petendi se compendian como sigue:

De la relación entre Natalia Muñoz Castaño y Diego Alejandro Marín Castro nació el menor Sebastián Marín Muñoz el 29 de febrero de 2006 (sic)¹, de quien su padre nunca se responsabilizó, incurriendo en la causal 2ª del artículo 315 del C.C.

El señor Diego Alejandro no participó en el proceso de formación de su hijo, ni le dio manutención, solo lo visitó en dos ocasiones por insistencia de Natalia Muñoz C., por lo que Sebastián Marín Muñoz ha estado al cuidado de su progenitora desde el embarazo.

En el año 2014 los señores Natalia y Diego Alejandro suscribieron acuerdo conciliatorio de cuota alimentaria a cargo de éste; empero el progenitor no entregó ni la primera mesada, negligencia que motivó a la actora a denunciarlo ante la Fiscalía por inasistencia alimentaria.

¹ *Advierte el Tribunal que del registro civil de nacimiento anexo se desprende que tal nacimiento ocurrió realmente en el año 2008*

Con el fin de que la Fiscalía archivara el proceso penal, Diego Alejandro Marín Castro realizó un par de consignaciones de la cuota alimentaria pactada a favor de su menor hijo y días antes de que él presentara la solicitud de archivo llamó a la señora Natalia para que le diera un recibo de paz y salvo para no perjudicarse en su nuevo empleo como escolta de seguridad, pedimento al que no accedió Natalia.

1.2. De la actuación procesal en primera instancia hasta antes de proferir sentencia

La demanda fue inadmitida mediante auto del 14 de marzo de 2019 y una vez subsanados los requisitos exigidos para adecuarla a derecho, ésta fue admitida a través de auto calentado el 27 de marzo de la misma anualidad, en el que además se dispuso notificar al demandado Diego Alejandro Marín, emplazar a los parientes paternos y maternos del niño Sebastián Marín Muñoz conforme al artículo 61 C.C., en armonía con los arts. 395 y 292 del CGP, notificar al Ministerio Público y a la Comisaría de Familia de la existencia del proceso.

El emplazamiento de los parientes, tanto por línea paterna, como por línea materna, se surtió en legal forma. En lo que respecta con la integración del contradictorio, el señor Diego Alejandro Marín Castaño, luego de diversos inconvenientes para ello, se notificó personalmente en la secretaría del juzgado el día 16 de septiembre de 2019 y se le concedió el término de veinte (20) días para que diera contestación a la demanda, luego de lo cual ejerció sus derechos de defensa y contradicción.

1.3. DE LA OPOSICIÓN DEL DEMANDADO Y TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES

Oportunamente, el demandado, asistido de abogada titulada, dio respuesta a la demanda, aceptando los hechos atinentes al nacimiento del menor y que es el padre del mismo; mientras que respecto de los restantes hechos manifestó que no eran ciertos y controvirtió lo dicho en ellos así:

Adujo que el accionado jamás ha abandonado a su hijo, pues hasta que tuvo tres años compartió la custodia de Sebastián con la mamá, y ésta, de manera

arbitraria, luego de 2011, ejerció la custodia del niño, cuando éste decidió viajar con la mamá mientras que el demandado desconocía el lugar donde tenían a su hijo y se mantuvo sin comunicación con Natalia Muñoz Castaño durante dos años.

Añadió que mientras Natalia estudiaba por la mañana, la abuela paterna se quedaba con el niño, cuidándolo hasta las dos de la tarde; que Natalia siempre lo ha tenido bajo su custodia y no ha permitido que Diego Alejandro pudiera compartir con él, ni siquiera por teléfono y solo vino a compartir con su vástago en el 2018 porque estudiaba en el colegio Diocesano de Chigorodó e igualmente, se acotó que mientras el convocado laboró de manera independiente aportó a su hijo acorde con lo que ganaba.

Adujo que desde que Natalia quedó embarazada, Diego Alejandro estuvo al frente de sus obligaciones con su descendiente, hasta que en el 2011 ella se lo llevó. Destacó que ha realizado aportes económicos para la alimentación y el cuidado personal del menor; empero, la custodia siempre la ha detentado la mamá quien le ha negado el derecho de compartir regularmente con su hijo ya que ella cambia constantemente de domicilio.

Agregó que no es cierto que el accionado haya incumplido el acuerdo de dar alimentos, pues desde la fecha de la conciliación, en los años 2011, 2015 y 2016, la demandante se radicó en Envigado con su abuela materna y hasta allí Diego Alejandro le llevaba la cuota alimentaria porque conducía un camión y le quedaba fácil hacerlo.

En el año 2017 Diego Alejandro volvió a desconocer el paradero de su hijo y no había manera de aportarle dinero, ni de verlo y desde el 2018 está laborando en la Unidad Nacional de Protección y suministra puntualmente la cuota alimentaria.

Asimismo, dio a conocer que en una ocasión el demandado fue requerido por la Fiscalía de Envigado y luego por la de San Carlos, ante las denuncias que le puso Natalia Muñoz Castaño por inasistencia alimentaria, pese a que él siempre ha cumplido con la cuota de su hijo. Enfatizó que no es cierto que solo haya hecho un par de consignaciones, acotando que desde que fue vinculado a una empresa y con ocasión de las denuncias ha guardado todas

las consignaciones. Dijo que es cierto que en ejercicio de su defensa contrató un abogado para solicitar el archivo del proceso en la Fiscalía y anexó constancia de todos los depósitos realizados hasta el momento.

Frente al hecho concerniente a que él llamó a la actora para que le diera un recibo de paz y salvo para no perjudicarse en su nuevo empleo como escolta de seguridad, adujo que no es verdad; pues lo que ocurrió es que él sí llamó para reclamarle por la denuncia que presentó en su contra por inasistencia alimentaria, pero jamás para solicitarle el paz y salvo, a más que le informó que esa denuncia lo podía perjudicar para el empleo.

Adicionalmente se expuso que Diego Alejandro ha tomado la precaución de dejar registro fotográfico cuando Natalia Muñoz Castaño le ha permitido compartir con Sebastián y presenta las fotos para desvirtuar el abandono total que la pretensora le enrostra y mencionó que antes de la notificación del proceso, Natalia lo llamó para solicitarle permiso para llevar a su hijo a Estados Unidos, y en virtud de ello decidió asesorarse de un abogado porque desconoce las razones por las que la suplicante desea salir del país con el niño.

Se opuso totalmente a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que no ha abandonado a su hijo, no ha sido incumplido, ha aportado dinero y aun así ha sido privado de compartir la custodia de su hijo al menos en sus vacaciones escolares. Propuso la excepción de mérito denominada **Mala Fe**, argumentando que la demandante pretende privarlo de la patria potestad respecto de su hijo Sebastián Marín Muñoz a sabiendas que él ha cumplido con el suministro de alimentos para su descendiente y que Natalia no permite que el niño visite a su familia paterna, sin contar que lo mantiene cambiando constantemente de domicilio.

Al recorrer el traslado de la excepción propuesta, el vocero judicial de la actora adujo que no hay mala fe en Natalia Muñoz Castaño, quien ha velado por los intereses del niño Sebastián, asumiendo el 100% de las obligaciones del menor desde que nació.

Los pagos de alimentos que ha realizado Diego Alejandro Marín Castro en el último año no prueban que ha cumplido con sus funciones de padre y lo que

busca con ellos es desvirtuar el abandono en que ha tenido a su hijo, cuando el menor siempre ha estado disponible para él, pero el demandado eligió no interesarse por Sebastián.

1.4. DEL TRAMITE RESTANTE HASTA ANTES DE PROFERIR SENTENCIA

Luego del intento fallido de realizar la audiencia inicial el 15 de noviembre de 2019, a consecuencia de la inasistencia de las partes, la que solo fue justificada por la señora Natalia Muñoz Castaño; este acto procesal se llevó a cabo con la presencia de los litigantes y sus apoderados el 10 de marzo de 2020, diligencia donde se agotaron las etapas procesales de control de legalidad, se formuló interrogatorio exhaustivo a las partes, se fijó el litigio, el cual quedó delimitado en verificar si el señor Diego Alejandro Marín Castro ha incurrido en la causal de abandono total de su hijo Sebastián Marín Muñoz, consagrada en el numeral 2º del artículo 315 del Código Civil, para que se radique la patria potestad exclusivamente en la madre.

Se obvió la etapa conciliatoria ya que la pretensión que se reclama no permite concertaciones por tratarse del estado civil de un ciudadano² y se procedió al decreto de pruebas y durante su práctica se recibió declaración a los testigos Consuelo Aristizábal de Castaño, Astrid Elena Romero Trujillo, Edwin Arley Correa y Nelson Jiménez López. Al finalizar esta diligencia, se fijó fecha para celebrar la audiencia de instrucción y juzgamiento.

El día 23 de septiembre de 2020, el judex, aperturó la audiencia de instrucción y juzgamiento conforme a lo reglado en el artículo 373 del CGP, oportunidad en la cual ratificó el objeto del litigio, recepcionó las declaraciones restantes a los testigos Jonathan Lopera López y a Bibiana Patricia Moreno Paniagua, y la asistente social del despacho sustentó la entrevista que realizó al niño Sebastián Marín Muñoz.

Evacuada la fase probatoria se prosiguió con las alegaciones de conclusión, cuya oportunidad fue aprovechada por ambos extremos procesales, así:

² Art. 2473 C.C. "No se puede transigir sobre el estado civil de las personas"

1.4.1. Alegatos de la parte demandante

El vocero judicial de la señora Natalia Muñoz Castaño³, en esencia, alegó que la Corte Constitucional ha dicho que la patria potestad tiene una función especial, cual es la de garantizar el cumplimiento de deberes de los padres con relación a los hijos, mientras que el ejercicio de la potestad parental garantiza el bienestar emocional y material de los menores y el incumplimiento de tales deberes puede conducir a la pérdida o suspensión de la patria potestad, la que alude a un régimen familiar de protección de los hijos menores no emancipados a cargo de sus progenitores que no se deriva del vínculo matrimonial ya que surge por ministerio de la ley. El abandono a que hace referencia el artículo 315-2 del Código Civil, comprendido como un abandono total, se puede entender como ese abandono del hijo que se evidencia en no cuidarlo, ni protegerlo, ni cumplir con las obligaciones de manutención.

Añadió que la demanda tiene su razón de ser en que el demandado se ha desentendido de sus obligaciones paternas de manera total, abandonó a Sebastián casi desde la concepción, mostró indiferencia en cuanto a sus deberes y a un acompañamiento físico de su hijo, por lo que se está frente a un padre irresponsable que a ratos hace presencia y en otros ratos, no; acotando, además, que el accionado no logró desvirtuar los hechos que ponen en conocimiento de la judicatura su ausencia, pues los testigos que él presentó no tienen un saber directo de los hechos por los que fueron interrogados, son de oídas y se equivocan al decir que Sebastián y su mamá vivieron en Chigorodó en 2018, esto sucedió en 2017 con lo que se evidencia un desconocimiento del padre frente a eventos de la vida de su descendiente, pues para el 2018 Sebastián Marín Muñoz se encontraba domiciliado con su mamá en San Carlos, estudiando en el colegio Joaquín Cárdenas Gómez y no en el Diocesano.

En cuanto a la manutención, adujo que el demandado aportó unas consignaciones entre febrero de 2018 y septiembre de 2019 que suman \$2'300.000, y al parecer las hizo con el propósito de solicitar el archivo de una

³ *Minuto 1:20:50 del segundo video, alegatos de la parte demandante.*

denuncia penal por inasistencia alimentaria y NO por cumplimiento de sus deberes como padre.

Adicionalmente, el togado de la actora alegó que el señor Diego Alejandro conocía el número del celular de Natalia porque él mismo afirmó en la contestación que la llamó en el 2018 para que le diera un paz y salvo por los alimentos de su hijo y de esta manera no tener problemas laborales, y que lo que pretendía era valerse del pago de este rubro como una estrategia para solucionar asuntos laborales.

Sumado a ello, expuso que Natalia y Diego Alejandro solo pactaron alimentos, nunca el padre se preocupó por fijar un régimen de visitas y no se puede atribuir culpa a la demandante en la ausencia del padre para con su hijo, las veces que ella cambió de domicilio fue por asuntos comerciales, porque ayudaba a su madre, pero no lo hacía por esconder al menor de su padre.

Fundado en las anteriores alegaciones, insistió en la prosperidad de las pretensiones incoadas.

1.4.2. Alegatos de la parte demandada

A su turno⁴, la mandataria judicial del llamado a resistir alegó de conclusión así: la patria potestad es un derecho y una facultad que se otorga en interés superior de los hijos y obliga bajo el principio de corresponsabilidad; a ello están llamados la sociedad, la familia y el Estado, esto es, a la satisfacción integral de todos sus derechos. Separar de la patria potestad al demandado se constituye en una separación del niño de su familia y privar al padre de seguir compartiendo con su hijo y perder la representación legal de éste.

El deseo de la madre de que el niño pueda salir del país no implica privar al padre del ejercicio de la patria potestad; puesto que no ha existido abandono total y es la madre quien siempre tuvo un interés en separar al menor de su progenitor ya que no contestaba sus llamadas, no le informaba los cambios de domicilio y se perdía por mucho tiempo.

⁴ *Minuto 1:44:24 del segundo video, alegatos de la parte demandada.*

Fundada en lo anterior, deprecó que el señor Diego Alejandro Marín Castro no sea privado de la patria potestad de su único hijo Sebastián Marín Muñoz.

1.5. De la sentencia de primera instancia

Una vez evacuadas las pruebas y recibidos lo alegatos de conclusión, el *A quo* dictó sentencia el día 23 de septiembre de 2020, en la que decidió:

"PRIMERO: *Declarar no probada la excepción de mala fe propuesta por el señor Diego Alejandro Marín Castro en calidad de demandado frente a la señora Natalia Muñoz Castaño en calidad de representante legal de Sebastián Muñoz por lo expuesto en la parte emotiva.*

SEGUNDO: *Declarar probada oficiosamente la excepción genérica de inexistencia de la causa alegada, en consecuencia, se desestiman las pretensiones de la demanda de privación de patria potestad instaurada por la señora Natalia Muñoz Castaño en interés de Sebastián Marín Muñoz, en contra de Diego Alejandro Marín Castro por no haberse demostrado la causal de abandono.*

TERCERO: *Condenar en costas a la demandante y su liquidación procederá conforme al contenido del artículo 366 del CGP. Como Agencias en Derecho se fija la suma de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por la secretaría procédase a su liquidación en el momento oportuno.*

CUARTO: *Procedase al archivo del expediente una vez ejecutoriada la presente decisión y lo resuelto queda debidamente notificado en estrados y contra ello procede el recurso de apelación y solicitudes de aclaración y adición a la sentencia".*

Como argumentos basilares para la decisión que antecede, el *A quo*, en esencia, razonó que lo alegado por el polo activo en relación con la ausencia del accionado respecto del menor Sebastián Marín Muñoz no es absoluta, pese a que es evidente el incumplimiento de obligaciones y deberes en que ha incurrido el progenitor.

El despacho le dio credibilidad a los testimonios presentados por la parte demandante, quienes dan cuenta que Diego Alejandro Marín Castro ha tenido poca participación afectiva y emocional con su descendiente; aunque muestran desconocimiento total sobre el suministro de aportes económicos; sin embargo, obra prueba documental sumada a la declaración del testigo Nelson Jiménez López que dan cuenta de la entrega de alimentos para la manutención del menor.

Asimismo, el juez de primer grado señaló que en el plenario no quedó demostrado que Natalia Muñoz Castaño fuera un obstáculo en la relación paterno-filial, pero la parte demandada sí logró desvirtuar el abandono total que sustentó la pretensión, ya que aportó prueba documental del suministro monetario para el pago de la cuota alimentaria; nótese como desde tres meses anteriores a la presentación de la demanda el accionado le envió dinero a través de GANA, siendo el último de ellos el 24 de diciembre de 2018; así mismo con la confesión espontánea que hizo la convocante, de que Diego Alejandro ha venido realizando pagos mensuales, aunque de forma diferente a lo acordado.

De tal guisa, el juez de la causa determinó que Diego Alejandro Marín Castro no ha sido un padre completamente ausente en el aspecto económico y vislumbró una situación contradictoria, ya que la mamá de Sebastián denunció a su padre por abandono; pero, a la par, lo autorizó para que reclamara la documentación de su hijo en el colegio donde estaba matriculado en el año 2017 en el municipio de Chigorodó (Ant).

Asimismo, el *A quo* indicó que resulta drástico hablar de abandono total cuando los testigos de la demandante dieron cuenta que tal abandono se ha presentado en lo concerniente a lo afectivo y emocional, lo que ha degradado la figura de padre que tiene Sebastián Marín Muñoz, como se infiere de la entrevista que le realizó la asistente social del despacho al menor, no habiendo claridad, si ello obedeció a la lejanía territorial que tienen ambos (padre e hijo) o a la situación de permanencia constante del joven con su madre; asimismo, discurrió que el juzgado no encontró prueba que muestre que la progenitora haya propiciado acercamiento entre Diego Alejandro y Sebastián.

Además, el fallador de primer grado señaló que la jurisprudencia ha venido decantando que el abandono del padre o madre hacia el hijo tiene que ser total y absoluto en todos los aspectos, lo que no ocurre en este caso, en el que el despacho advierte que la desavenencia entre los padres del menor Sebastián Marín Muñoz tiene su génesis en la negativa del padre de acceder a los permisos que le han sido solicitados por la actora para que su hijo pueda salir del país, pudiendo la suplicante acudir a la vía judicial para este tipo de pedimentos, lo que puede someterse a la decisión de un juez para que sea éste quien otorgue dicho permiso luego del cumplimiento de unos requisitos, por cuya razón adujo el juez que el despacho desconoce por qué motivo no obró la demandante en este sentido, cuando es más drástica la privación de la patria potestad.

En ese orden de ideas, el *A quo* concluyó que la accionante no acreditó el abandono total del padre frente al hijo para merecer la sanción que pide; pues la Corte Suprema de Justicia ha venido decantando, en cuanto a la causal de abandono, que éste consiste en un completo desentendimiento de sus obligaciones como padre frente al hijo y es precisamente lo que no acontece en el *sub examine* tal y como se desprende de la prueba testimonial y documental recopilada.

Asimismo, el sentenciador precisó que los alimentos son una de las obligaciones de los padres, con los que se garantiza el sostenimiento y la educación de sus hijos, entonces no se predica en este caso particular, un abandono total cuando el padre cumple con ello, así sea de manera parcial.

En cuanto a la aplicación de la sanción procesal solicitada por el polo activo ante la ausencia de justificación del demandado por la inasistencia a la audiencia inicial, consistente ésta en la confesión a que alude el art 372⁵ de la codificación adjetiva civil, el juez de la causa fue claro al señalar que ésta admite prueba en contrario conforme al artículo 197 del CGP y ello ocurrió en este caso, donde se comprobó que el abandono no fue absoluto.

⁵ *Inciso 1º Nral. 4º art. 372 CGP: "Consecuencias de la inasistencia. La inasistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión; la del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda"*

Finalmente, el cognoscente se pronunció sobre la excepción denominada “mala fe” señalando que se declara no probada, ya que el artículo 83 de la Constitución Nacional conduce a presumir la buena fe en las actuaciones de los particulares y en este caso concreto, la peticionaria actuó bajo la creencia errada de la existencia de un abandono total del demandado en cuanto a su descendiente.

1.6. De la Impugnación

Inconforme con la sentencia, la parte actora se alzó contra la misma y blandió los reparos en su contra, de manera escrita dentro de los tres días siguientes a su proferimiento en audiencia, conforme a lo dispuesto por el art. 322 numeral 3 inciso 2º del CGP, los que se compendian así:

Alegó que no fueron valoradas las pruebas en conjunto, aduciendo que el despacho obvió el informe de la asistente social del juzgado y calificó de huérfanas otras pruebas allegadas por la suplicante que determinan el evidente abandono del menor por su padre.

Añadió que la denuncia elevada por la demandante ante la fiscalía por inasistencia alimentaria, busca resaltar los minúsculos aportes que hizo el padre con el único propósito de evadir la responsabilidad penal y terminar el proceso para evitar perjuicios laborales, ya que los aportes alimentarios no los hizo con la intención de hacerse cargo de la responsabilidad de su hijo; acotando que dichos dineros se realizaron desde febrero 24 de 2018 hasta septiembre 8 de 2019 por \$2'343.000, con posterioridad a la denuncia penal interpuesta en el municipio de Envigado Ant., en 2014 y luego suspendió los aportes en el 2019, reiterando su desatención de la obligación para con su descendiente.

Agregó la sedicente que se ha presentado una violación al principio de congruencia, pues el juez de primera instancia dio una interpretación contraria a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, ya que lo que da a entender el Alto Tribunal no es que los aportes económicos parciales que hace el demandado no desnaturalizan el abandono total del padre hacia el hijo; pues en su caso demostró a cabalidad el abandono total, físico y funcional, como

lo señaló la asistente social del juzgado; contrario a lo que se transcribe en el fragmento de la jurisprudencia, el despacho indicó que: "*si bien no es un padre ejemplar, sí hace unos aportes, aunque sean parciales; argumento que abandera como razón de la decisión*".

Reiteró que quedó demostrada la ausencia total, pues el menor tiene imagen de una familia monoparental y la figura paterna la viene a reflejar un tío materno, con lo cual se comprueba el abandono total; además en 12 años de vida de Sebastián, el padre solo ha aportado una ínfima suma de dinero, lo ha hecho, no pensando en la manutención de aquel, sino en el interés particular de salvaguardar su empleo.

Aunado a ello, la inconforme se dolió de que el A quo haya tenido por confesión de parte del extremo activo, los dineros entregados por Diego Alejandro a su hijo, ante el reconocimiento de su pago y añadió que el juez no dio aplicación a las directrices del artículo 281 del CGP, que le permite al juzgador, en materia de familia, proferir decisión extra y ultrapetita, que vaya encaminada a salvaguardar los derechos del menor. Reprochó igualmente que la decisión de *a-quo* no consideró las directrices en materia probatoria del artículo 176 CGP, pues su fallo no cumplió con las reglas de la sana crítica en la dinámica probatoria y se abstuvo de exponer razonablemente el mérito probatorio que le debe asignar a cada elemento de confirmación.

Destacó que el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separado de ella no se compadece solamente con una subsistencia nominal o aparente de un grupo humano, como lo son los padres titulares de la patria potestad, ese grupo implica la integración real del menor con un medio propicio para su desarrollo, donde se den estrechos vínculos de afecto y relaciones armónicas y equilibradas entre los padres.

Igualmente, la inconforme cuestionó si la ausencia absoluta obedece netamente a que el padre nunca haya aportado económicamente a su hijo o si esa ausencia responde a que quedó en evidencia el desinterés del padre en satisfacer los fines establecidos en la Constitución y la ley respecto a la patria potestad y acotó que en este sentido el *judex*, pensando en el interés superior del menor, debió analizar si resulta benéfico, o no, para éste que la patria potestad que ejerce su padre, se dé por terminada, pero el juez de instancia

nunca hizo mención a dicho principio, al punto de que en su decisión indicó que no existe ausencia por parte del padre.

Asimismo, adujo que la condena en costas impuesta a la parte demandante es una vía de hecho, ya que no fue un pedimento que conste en la contestación de la demanda.

Con fundamento en lo anterior, el vocero judicial de la inconforme, solicitó que se revoque la sentencia de primer grado.

El recurso de apelación fue concedido en el efecto suspensivo, para que las diligencias pasaran al Honorable Tribunal Superior de Antioquia.

1.7. Del trámite ante el ad quem

Una vez arribado el expediente a este Tribunal, se procedió por la Magistrada sustanciadora a admitir el recurso de apelación en el mismo efecto en que fue concedido mediante auto del 19 de noviembre de 2020 y luego, por proveído del 27 de noviembre procedió a surtir el correspondiente traslado para la sustentación del recurso y réplica, cuya oportunidad fue aprovechada por la parte actora para ratificarse en los motivos de inconformidad compendiados en el precedente numeral y los que en esencia se enfilan contra la valoración de la prueba y la interpretación de la jurisprudencia vigente en la materia.

De igual manera y vencido el término concedido a la parte recurrente para sustentar el recurso, se otorgó igual lapso al polo no recurrente para que ejerciera su derecho a la réplica respecto del escrito de sustentación, oportunidad que no fue aprovechada por el extremo no recurrente.

Por su lado, el Procurador 17 Judicial Segundo para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia, la familia y las mujeres, al efectuar su intervención ante el ad quem empezó por aludir a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente para finalmente solicitar la confirmación de la sentencia impugnada, por considerar que la interpretación efectuada por el Juez de la causal consagrada en el numeral 2º del artículo 315 del Código Civil no es arbitraria ni caprichosa, por cuanto la misma obedece a lo que tiene decantado la Jurisprudencia y en tal sentido citó sentencias del 22 de mayo de 1987 de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil

y T-953/06 y de la Corte Constitucional, a más de señalar que la causal de abandono alegada por la actora no se logró acreditar por la accionante, a quien le incumbía la carga probatoria de conformidad con el art 167 CGP. Aunado a lo cual, el Procurador Delegado en cita adujo que "si bien el señor DIEGO ALEJANDRO MARIN CASTRO frente a su hijo SEBASTIAN MARÍN MUÑOZ no ha sido el padre más ejemplar, este si ha contribuido con la manutención de este, como parte de la obligación parental, a la cual está obligado. Sus desavenencias con la madre, han obedecido a la negación de este de no otorgar los permisos de salida del niño, lo cual ha contribuido a generar un ambiente de tensión con esta, pero atendiendo los precedentes jurisprudenciales, su ausencia no ha sido absoluta, más bien, estamos como lo afirman las Cortes, ante un incumplimiento injustificado de los deberes de padre, y tal circunstancia, no conduce a la privación de la patria potestad, que existen remedios menos drásticos que ordenar la pérdida de la patria potestad, como ordenar, de oficio, en el mismo proceso verbal, la suspensión de este derecho o la custodia a favor del otro padre, entre otras".

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes,

2. CONSIDERACIONES

2.1. DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO

En el sub examine se encuentran reunidos tanto los presupuestos procesales como los materiales a efectos de resolver adecuadamente los extremos litigiosos. Igualmente se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva acotando que, en este caso, por tratarse de un asunto de familia, la misma no queda delimitada necesariamente a la inconformidad de la parte recurrente de acuerdo a lo establecido en el artículo 328 del CGP, compilada en el numeral 1.4.3. de este proveído; pues en armonía con el Parágrafo 1º del artículo 281 ídem "En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole."

Sobre el particular, le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del presente proceso verbal, por privación de la patria potestad y al Tribunal para resolver la alzada conforme a lo antes dicho y teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 32 numeral 1º CGP. Los sujetos procesales ostentan capacidad procesal para ser parte y se encuentran legitimados en la causa por activa y pasiva, legitimación que emerge del vínculo filial que se demuestra con el registro civil de nacimiento que obra a folio 6 del C-Ppal. Asimismo, al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se avizora la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

2.2. De la pretensión impugnativa

En el sub lite se otea que lo buscado por la parte actora, en su recurso, es la revocatoria de la sentencia de primera instancia, a fin de obtener la privación de la patria potestad del señor Diego Alejandro Marín Castro respecto de su hijo menor Sebastián Marín Muñoz en razón al abandono al que, a su juicio, sometió a su precitado descendiente.

2.3. Del caso concreto

En el *sub exámine* se invoca como causal configurativa de la privación de la patria potestad, la consagrada en el numeral segundo del artículo 315 del Código Civil, consistente en el ABANDONO al que, según la demandante, el padre sometió a su hijo, según lo dicho por la señora Natalia Muñoz Castaño, desde el embarazo mismo.

2.4. Problema Jurídico

Establecido el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad de la parte recurrente, el problema jurídico en este caso se ciñe en determinar lo siguiente:

(i) Si en el presente asunto se configura o no, fácticamente, la causal 2ª del artículo 315 del Código Civil, en los términos establecidos en la jurisprudencia constitucional, esto es, que el abandono sea absoluto y que obedezca al querer del padre.

(ii) Si el simple aporte económico, así sea parcial, alejado de las demás obligaciones paternas, como el afecto y el acompañamiento, es óbice para privar de la patria potestad al progenitor que así se comporta.

Para resolver el anterior problema jurídico, la sala abordará, en sus argumentos, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y la patria potestad.

2.4. Consideraciones jurídicas de cara al sub examine

Primigeniamente ha de indicarse que la solución a esta controversia encuentra respaldo en la normatividad concerniente a los derechos superiores de los niños, niñas y adolescentes instituidos en nuestra Carta Magna y al ejercicio de la patria potestad sobre los mismos debidamente reglada en nuestra Codificación Civil.

El artículo 42 de la Constitución nacional estatuye que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. En armonía con ello, el artículo 44, ibidem, establece que la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y la nacionalidad, el tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, son derechos fundamentales de los niños; igualmente que serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos y que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integridad y el ejercicio pleno de sus derechos, prevaleciendo sus derechos sobre los derechos de los demás. Principios estos que ya habían sido consignados en los distintos convenios internacionales sobre derechos del niño.

Por su parte, el artículo 288 del Código Civil, modificado por el Artículo 19 de la ley 17 de 1968 define la Patria Potestad como el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos menores, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone, afirmando este conjunto de derechos a la capacidad o aptitud de los progenitores para administrar y usufructuar, con algunas limitaciones, los bienes del hijo, como

también para representarlos tanto judicial como extraprocesalmente en toda clase de actos jurídicos, y en orden a la protección de los intereses del menor, el artículo 298 del C. Civil, modificado por el artículo 32 del Decreto 2820 de 1974, establece que tales padres son responsables en la administración de los bienes del hijo por toda disminución o deterioro que se deba a culpa aún leve, o a dolo, presumiéndose la culpa cuando se disminuyen considerablemente los bienes o se aumenta el pasivo sin causa justificada. Igualmente y de manera correlativa a los derechos que la patria potestad le concede a los padres, deberes estos contemplados en los artículos 253 y 264, ibidem, éste último modificado por el artículo 4º del Decreto 772 de 1975 y en virtud de los cuales le corresponde a los padres de común acuerdo el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos, así como velar por su formación moral e intelectual del modo más conveniente para éstos, para cuyo objetivo les otorga la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente.

A falta de uno de los padres, corresponde al otro el ejercicio de la patria potestad, tal como lo dispone el inciso 2º del art. 288 C.C., norma que se aplica, entre otras circunstancias, para los casos en que se decreta la suspensión o la privación de la misma frente a uno de los padres con fundamento en los artículos 310 y 315 ibidem, consagrando estos dos cánones una sanción temporal o definitiva, según el caso, para los progenitores, impidiendo el ejercicio de los derechos que emanan de esta figura.

El artículo 310 del C. Civil que fue modificado por el Artículo 42 del Decreto 2820 de 1974, señala la larga ausencia, entre otras causales por las cuales se puede suspender la patria potestad con respecto a cualquiera de los padres y remite al artículo 315 como norma contentiva de las causales de terminación de la potestad parental, la cual fue modificada por el Decreto 2820 de 1974, artículo 45, que consagra como tales: 1) el mal trato habitual del hijo en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño; 2) el haber abandonado al hijo; 3) la depravación que los incapacite para ejercer la patria potestad, y 4) el haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año.

2.5. Análisis del caso concreto y de los reparos de la recurrente de cara a lo probado

En el presente asunto se alega como causal configurativa de la privación de la patria potestad, el hecho de que el señor DIEGO ALEJANDRO MARÍN CASTRO incurrió en la causal segunda del artículo 315 del C.C. consistente en el ABANDONO de su hijo menor de edad SEBASTIÁN MARIN MUÑOZ nacido el 29 de febrero de 2008, según consta en registro civil de nacimiento anexo a la demanda obrante a fl. 6 del plenario, inscrito en el indicativo serial 35410882 de la Notaría 21 de Medellín y de tal manera, la accionante deprecó de la jurisdicción que el llamado a resistir sea privado de la patria potestad de su precitado hijo.

En contravía de tal aspiración, el juez en su sentencia, apoyado esencialmente en la prueba testimonial y en unos recibos de consignación de mesadas alimentarias, concluyó que no se configuró el abandono total del menor por parte de su ascendiente, puesto que, a su criterio, el padre se ha sustraído de sus obligaciones afectivas y emocionales para con su descendiente; pero no lo ha hecho absolutamente del compromiso económico ya que ha aportado, parcialmente, dinero por concepto de cuota alimentaria.

Acorde al raciocinio efectuado en la decisión impugnada, cuya síntesis se asentó en el numeral 1.5) de este proveído, al que se remite, en el que, en esencia, el fallador no halló probada la causal invocada para privar de la patria potestad al demandado, con sustento en que el señor DIEGO ALEJANDRO MARIN CASTRO realizó pagos parciales de la mesada alimentaria a su hijo y al respecto destacó que los alimentos son una de las obligaciones que dimanar de los deberes paterno filiales establecidos en la ley, con los que los padres garantizan el sostenimiento y la educación de sus hijos, abandono que indefectiblemente tiene que ser total o absoluto y atribuible a la voluntad del progenitor, tal y como lo indicó el *a quo* en su decisión.

De cara a la resolución del problema jurídico planteado, en lo que respecta al abandono del hijo, conforme lo regenta el numeral 2º del artículo 315 del C.C., se torna necesario precisar el principio del **interés superior del menor**, tal y como lo ha explicado la Corte Constitucional:

"... el interés superior del menor no constituye una cláusula vacía susceptible de amparar cualquier decisión. Por el contrario, para que

una determinada decisión pueda justificarse en nombre del mencionado principio, es necesario que se reúnan, al menos, cuatro condiciones básicas: 1) en primer lugar, el interés del menor en cuya defensa se actúa debe ser real, es decir; debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; 2) en segundo término, debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos, encargados de protegerlo; 3) en tercer lugar, se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de interés en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; 4) por último debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad del menor”⁶

De lo anterior, se colige que el interés superior de los niñas, niños y adolescentes⁷ se torna en el norte a seguir en todas las decisiones que el Estado deba tomar en sus actuaciones ejecutivas, legislativas y jurisdiccionales, de manera que se les garantice en todo espacio y momento la satisfacción integral de sus derechos, que tienen la connotación de ser universales y prevalentes.

La patria potestad no es ajena a la mencionada protección, ya que los derechos que esta comportan se han otorgado a los padres, no en su provecho personal, sino en el del interés superior de los hijos que no alcanzan la mayoría de edad; de ahí que hablar de privación de la patria potestad a uno o a ambos progenitores, requiera de la configuración de alguna de las causales consagradas en el artículo 315 del CG, respecto de la cual sea necesario cumplir altas exigencias para acceder a ello.

2.5.1) De los reparos relacionados con la valoración probatoria efectuada por el A quo y con la interpretación de la jurisprudencia

⁶ Sentencia T-587 de 1998.

⁷ Art. 8º ley 1098 de 2006: "Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes"

referente a la causal de abandono consagrada en el artículo 315 del Código Civil, lo cual, en sentir de la apelante, fue equívoco.

En el asunto que concita la atención de esta Sala, la señora Natalia Muñoz Castaño denuncia el abandono en que el convocado Diego Alejandro Marín ha mantenido a su hijo Sebastián, de tal suerte que no merece continuar detentando la patria potestad de su descendiente y fundada en lo cual solicitó privar de la patria potestad a dicho señor sobre su citado hijo, por considerar que esta es la sanción que nuestro ordenamiento jurídico y jurisprudencia vigente establece para casos en que se entienda configurado dicho abandono.

Sobre el particular, procede señalar que, en materia de familia, el abandono alude al incumplimiento de los deberes de asistencia que la ley les impone a los padres respecto de sus hijos, se trata del alejamiento de uno o de ambos progenitores de asumir compromisos esenciales que brindan a los descendientes condiciones favorables para su desarrollo emocional y físico, garantizando el disfrute pleno de sus derechos.

Y en lo que concierne a la privación de la patria potestad, bien decantado está por la jurisprudencia vigente en la materia que dicho abandono debe presentarse de manera total, o sea que el vínculo paterno o materno filial se vea obstaculizado por la negligencia del progenitor o progenitora de apropiarse de las obligaciones que la ley le impone, tanto económicas como afectivas y lo haga de forma absoluta, esto es, que no se presente ni la más mínima intervención del padre o de la madre, en asuntos de manutención, ni en aspectos emocionales y afectivos de la vida del menor y que dicho abandono por su hijo(a) brote de la voluntad del ascendiente para que así sea.

En tal sentido, nuestra la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

*“Recuerda la Corte que el Tribunal accionado fundó el fallo de segunda instancia en la causal 2ª del Artículo 315 del Código Civil dado que en su criterio el accionante abandonó a su hija. Sin embargo, **la Corte encuentra que el incumplimiento injustificado de los deberes del padre no es una razón suficiente para que pueda declararse el abandono y la***

consecuente privación de la patria potestad, "pues en efecto se requiere que el abandono sea absoluto y que obedezca a su propio querer". Indica que en este mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 22 de mayo de 1987⁸ (Negrillas fuera del texto e intencionales del Tribunal)

En ese contexto, procede entronizarse al dossier, en el que, desde ahora procede señalar, existen elementos probatorios que dan cuenta que en el caso objeto de estudio, no se evidencia que el señor Diego Alejandro Marín Castro haya desplegado u total abandono hacía su hijo Sebastián Marín Muñoz.

Al respecto, basta con escuchar el interrogatorio absuelto por la misma demandante el día de la audiencia inicial, celebrada el 10 de marzo de 2020, para obtener certeza que Diego Alejandro ha realizado acciones en la vida de su descendiente que no permiten a esta Colegiatura, en sede de segunda instancia, inferir un abandono total, como también lo hizo el A quo.

El interrogatorio inicia en el minuto 5:20 del primer cd y de él se extractan varios apartes:

*"¿De qué manera Diego ha cumplido con los alimentos? **R/ no ha cumplido totalmente, él empezó a cumplir con el acuerdo, no con lo que se pactó, sino que **empezó a enviar unos dineros a lo largo de dos años...****"*

*"¿Dígale al juzgado si estos cumplimientos parciales han sido frecuentes **R/ nunca le ha dado regalos, **dinero le envió el año pasado** que fue la última vez a mitad de año...**"*

*"¿Cuándo fue la última vez que el progenitor demandado tuvo contacto personal o por algún medio con Sebastián? **R/ hace dos años y medio, porque yo viví un año en Urabá y él residía allá, **entonces yo le llevé el niño para que lo viera, fue en la casa donde yo estaba viviendo, él fue a visitar el niño porque yo lo llamé. Un año y medio estuve*****

⁸ Sentencia T-953 de 2006

viviendo en Urabá y **de ese año él se vio con el papá dos días**, eso hace dos años y medio, como a mediados de 2017..."

"¿Durante qué tiempo estuvo presente Diego en la vida de Sebastián?
R/ en los dos primeros años, prácticamente en el nacimiento, no más..."

"¿Cuándo usted se desplaza a Riohacha, mi poderdante manifestó en algún momento que usted no le había manifestado que se iba a llevar al niño? **R/ incluso cuando le conté que íbamos a viajar y llegamos a Riohacha, le di la dirección para que fuera y lo visitara cuando quisiera y cuando estuvimos allá jamás llegó a alguno de mis domicilios a visitarlo, solamente en Envigado...**"

"¿Manifiéstele al despacho, si en algún momento, cuando Diego... que no hay registro de eso, si en algún momento Diego, cuando usted viene del municipio de Envigado Diego se acercaba a visitar el niño, esporádicamente lo visitaba, como era esa relación? **R/ cuando vivimos en Envigado lo visitó dos veces** y era cuando estaba en la relación con la madrina que le mostré en la foto y ese era el motivo de la visita. **Una vez se lo llevó para una parte y al otro día compartió con él un rato...**"

"Hay un correo electrónico que Natalia le envía a Diego donde lo autoriza para retirar los documentos correspondientes en la institución Diocesana de Chigorodó. ¿por qué manifiesta que no hay relación entre Diego frente a los temas del niño Sebastián?. ¿Por qué manifiesta al despacho que no hay relaciones de ninguna índole con el señor Diego, si realmente ocurre lo contrario? **R/ Ese año estuve yo en Urabá, obviamente estábamos en un pueblo que es muy pequeño y él tenía conocimiento del colegio donde estaba estudiando Sebastián, nunca, en un año que estuvo estudiando Sebastián en el colegio Diocesano Laura Montoya, y él viviendo a unas cuadras del colegio, nunca se acercó ni a una reunión ni a preguntar cómo iba el niño y en qué grado estaba. Cuando yo me fui de Urabá, los documentos del colegio no los podía retirar, porque eso lleva un proceso para poder hacer el retiro escolar, cuando me vine para San Carlos (Antioquia), yo no tenía a**

*quien pedirle el favor de que en Urabá me pidieran los documentos, lo llamé y le dije: 'Diego, usted es el papá de Sebastián, lo mínimo que puede hacer es hacerme el favor de ir a retirar los documentos del niño y enviármelos', eso muestra que él sí tenía conocimiento de cada vez que yo me desplazo, porque cuando **él me los envió, lo hizo a San Carlos (Antioquia)**; esa fue la única vez que él tuvo relación en base al colegio del niño y fue porque yo envié la autorización para que él me retirara los papeles del niño..."*

*"Usted mencionó que Diego visitó a Sebastián y departió una tarde. ¿cuándo ocurrió eso? **R/** Eso fue hace aproximadamente cinco o seis años..."*

*"De la Guajira me voy para Envigado donde estuve de 5 a 6 años aproximadamente, en este tiempo Diego vivía en Urabá, pero era conductor y viajaba a Medellín **y visitó a Sebastián en dos veces en casa de la abuela**. Mientras estuve en Envigado tampoco entregó alimentos. De Envigado me voy hacia Urabá, allí estuve un año y tampoco recibí alimentos de parte de Diego. **En ese tiempo Diego estuvo con el menor aproximadamente dos veces...**"*

Pues bien, de los anteriores apartes que corresponden a la declaración que rindió en interrogatorio Natalia Muñoz Castaño bajo la gravedad del juramento se desprende que si bien el señor Diego Alejandro Marín Castro no ha tenido un contacto frecuente con su menor hijo, como es el deber ser de un buen padre y de una persona responsable con sus obligaciones parentales, lo cierto es que de tal absolución de parte no puede afirmarse que el llamado a resistir haya desplegado un comportamiento de abandono total con relación a su hijo Sebastián Marín Muñoz, pues en varias etapas de su vida ha tenido contacto con su hijo, aunque de manera esporádica.

Las anteriores aseveraciones, surgidas de la misma demandante tiene respaldo en el interrogatorio absuelto por el accionado (minuto 39:15), en el que expresa que tuvo contacto con su hijo en Chigorodó (Antioquia) y también en Envigado con la misma poca frecuencia que señaló la actora. Sobre este particular, los testigos guardan sincronía; aunque lo cierto es que llama la atención que cada grupo de testigos refirió que el conocimiento de los hechos

derivó de los comentarios que les realizó Natalia Muñoz Castaño a los que ella presentó y Diego Alejandro Marín C., a los que él hizo comparecer al proceso, por lo que dable es afirmar que se tratan de testigos de oídas que derivaron su conocimiento del propio dicho de la respectiva parte que se encargó de arrimar los mismos y, por tanto, ninguna fuerza demostrativa puede atribuírsele a tales declaraciones en lo que refieran a hechos conocidos de los propios dichos de las partes, al tratarse de testificantes que no tuvieron conocimiento presencial alguno sobre la manera como se desarrolló la relación parental entre el convocado y su menor hijo, apreciándose que el saber de los deponentes al respecto emana exclusivamente de lo que les comentó cada parte interesada en que se recibiera su atestación y, por ende, cabe memorar aquí lo dicho por la jurisprudencia antes citada en el sentido que *“una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones (...); sin que le sea lícito a nadie fabricar su propia prueba.*

De otro lado, encuentra esta Sala que el demandado logró acreditar que ha realizado aportes económicos, por concepto de cuota alimentaria para la manutención de su descendiente, pues reposan en el sumario diversas consignaciones que a través de la empresa GANA efectuó el señor Marín Castro entre febrero de 2018 y septiembre de 2019, depósitos que realizó desde antes del arribo de la denuncia penal por inasistencia alimentaria a la Fiscalía 40 Local de San Carlos Antioquia el 7 de febrero de 2019, como consta en certificación del 8 de marzo de 2019 refiriéndose al SPOA 05266600020201404953.

De tal suerte que el referido recaudo probatorio genera certeza a esta Colegiatura que el demandado no ha abandonado de manera total a su hijo y, por ende, no resulta dable afirmar la configuración de la causal de abandono con fuerza suficiente para alcanzar la privación de la patria potestad que anhela la accionante. Al respecto se trae a colación lo dicho por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia (Quindío), en sentencia proferida en el expediente 63001311000320190011001 el 16 de octubre de 2020, Magistrado Ponente Luis Fernando Salazar Longas y que comparte esta corporación por estar en sintonía con la jurisprudencia de las Altas Cortes en materia de privación de la patria potestad:

“En ese contexto, de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia en reseña, advertimos que la causal de “abandonar al hijo”, se configura cuando el padre o la madre de manera definitiva desaparecen o se ausentan de su entorno habitual sin ninguna explicación y, en este sentido, el alejamiento es el reflejo indiscutible de una separación que encierra una apatía total en la relación filial”.

Traídos estos argumentos, que se acompasan con la jurisprudencia emanada de nuestras Altas Cortes en lo que al abandono total se refiere, resulta procedente advertir que no es plausible pretender aplicar la sanción de privación de la patria potestad al aquí convocado con respecto a su menor hijo, por el simple hecho que aquel solo ha realizado aportes económicos esporádicos para su descendiente, lo que según lo argüido por la actora, a través de su vocero judicial, lo ha hecho con el propósito de obtener el archivo de la demanda penal por inasistencia alimentaria, argumento éste que se queda en un simple aserto, por cuanto no existe prueba fehaciente que dé certeza de ello; empero, si en gracia de discusión, ello fuere así, debe advertir este Tribunal que tal circunstancia no conllevaría necesariamente a privar al resistente de la patria potestad de su menor hijo, habida consideración que la valoración de la cercanía o lejanía afectiva entre padre e hijo es un elemento subjetivo, por lo que el argumento en cuestión esbozado por el togado de la sedicente dista de ser razón suficiente para imponer tan drástica sanción a un padre, en razón a que esos mínimos contactos o intervenciones afectivas o económicas entre progenitor y descendiente, deben aprovecharse por el padre o madre que detenta la custodia del menor para lograr empatía entre los dos familiares, de manera que se haga efectiva la relación paterno-filial en interés superior del menor y de esta manera se busque garantizar el derecho del menor a tener una familia y no ser separado de ella.

2.5.2) Del reparo atinente a la inobservancia del principio de congruencia

Este reproche que le atribuye el censor al Juez de la causa lo hizo consistir en que, a criterio del inconforme, el fragmento jurisprudencial sobre el que el fallador basó la decisión, no armoniza con el fallo, frente a lo que, desde ahora, advierte esta Sala que tal censura bien alejada se encuentra de la

realidad. Ello, por cuanto el fragmento al que refiere el sedicente expresa: *“No se trata, entonces de predicar un juicio de valor, de más o menos, sobre la responsabilidad que le atañe al padre, ni de establecer cuánto aportó para la educación y bienestar material del infante, sino de comprobar de manera irrefragable que éste se desentendió totalmente de estos menesteres”*

En ese contexto, el Tribunal encuentra que el togado de la parte recurrente lo que plantea es que los aportes económicos eventualmente efectuados por el padre no tienen importancia alguna en el ejercicio de la patria potestad, porque, acorde a su entendimiento, lo más relevante es el acompañamiento físico y funcional hacía el hijo, acotando el extremo inconforme que en este sentido se demostró el abandono total del padre hacía el hijo.

Ahora bien, al examinar el alcance de lo dicho por la jurisprudencia citada por el fallador para apoyar su decisión, esta Sala encuentra que tal postura jurisprudencial debe apreciarse en el contexto real y no someterla a interpretaciones sesgadas; es así que, por ejemplo, en la sentencia T-953 de 2006, la Corte Constitucional analizó un caso de privación de patria potestad por la causal de abandono y en la misma reafirmó el criterio que de vieja data ha traído la Alta Corporación reiterando que el abandono tiene que ser total y con intención del padre o madre, de desentenderse de su descendiente, la misma cita da luces en este sentido: ***“...sino de comprobar, de manera irrefutable que éste se desentendió totalmente de estos menesteres”***.

En relación con esta última locución, esto es Los “menesteres”, procede señalar que los mismos refieren a las necesidades del menor que deben ser atendidas por sus progenitores y bien sabido es que estas contemplan no solo el acompañamiento afectivo del niño, niña o adolescente, sino también su asistencia económica y, por tanto, no puede escindir el cumplimiento parcial de alimentos de las obligaciones afectivas para decir que cumplir con aquellos y no con estas configura la causal de abandono, porque, se repite, a riesgo de fatigar, el abandono tiene que ser total.

Así las cosas, refulge claro que, como se ha trasegado en precedencia, la directriz de la Corte Constitucional en materia de abandono como causal de privación de patria potestad es que éste debe ser total y absoluto y con

intención de incurrir en ello, el que se presente una manifestación, aunque sea esporádica, en cualquiera de los ámbitos que componen los derechos de los niños, como el económico o afectivo, aniquila la condición de total o absoluto, ya que para poder ser declarada la pérdida de la patria potestad, indefectiblemente tiene que presentarse un abandono total y absoluto de los deberes y obligaciones parentales del padre o de la madre hacia el descendiente.

De tal guisa, merece mención especial la razón que enarboló la demandante para adentrarse en esta causa litigiosa que, si bien no la adujo en el libelo demandatorio, sí fue expresada por los testigos que presentó en la vista pública y fue enunciada por ella misma en el interrogatorio que absolvió. Se trata del anhelo que tiene para que su hijo Sebastián pueda salir del país a pasear y a visitar familiares en otras latitudes. Veamos:

El testigo Jonathan Stiwén Lopera López declaró⁹: *"Natalia presentó la demanda de privación de patria potestad, porque tiene pensado hacer un viaje hacía Estados Unidos y en su momento ella le requirió a Diego que le diera el permiso de salida y él se lo negó..."*

Por su parte la declarante Bibiana Patricia Moreno Paniagua manifestó¹⁰: *"... él le negó el permiso al niño, no tengo mucho conocimiento de ese señor pero él simplemente dificulta las cosas para que el niño pueda disfrutar unas vacaciones, a eso me refiero..."*

La testificante Consuelo del Socorro Aristizábal respondió bajo juramento¹¹: *"¿Por qué razón Natalia está promoviendo este proceso? R/ porque él nunca ha respondido por el niño, ella ha querido salir del país y no ha podido porque él no le ha dado permiso al niño"*

De tal suerte, se otea por esta Colegiatura que la señora Natalia Muñoz Castaño consideró que la vía expedita y definitiva para solucionar el inconveniente de estarle pidiendo permiso a Diego Alejandro Marín Castro para viajar con su hijo al exterior, era privarlo de la patria potestad, con

⁹ Minuto 45:20 segundo video

¹⁰ Minuto 1:03:30 segundo video

¹¹ Minuto 1:32:25 primer video

argumentos que, como se viene de explicar, no exhiben un abandono total del padre hacia el menor, atribuible al demandado.

Asimismo, la suplicante adujo que las negativas por parte del accionado a otorgar dicho permiso fue sustentada en el temor que, según él, tiene de no volver a ver a su descendiente; frente a lo que procede señalar por este Tribunal que, si bien, Diego Alejandro no se ha caracterizado por ser un padre constante en la relación personal con Sebastián, sus razones son legítimas, pues la desconfianza que en él se evidencia, de no volver a ver a su hijo, halla sustento en lo manifestado por el joven Sebastián en la entrevista que le realizó la Asistente Social del juzgado. En uno de los apartes del documento se lee: *“Se le pregunta a Sebastián si sabe cuál es el interés de la mamá de Privar de la Patria Potestad a su papá, y dice que sí, que la mamá quiere que el papá no tenga ningún derecho sobre él, **para irse él y la mamá a vivir a Estados Unidos con la abuela, porque allá la mamá, tendrá un mejor empleo, y él mejores condiciones y oportunidades**”* (Negrillas fuera del texto).

Así las cosas, el camino correcto que debió seguir la pretensora en procura de obtener el permiso para su hijo salir del país era, y lo sigue siendo, presentar las acciones administrativas y/o judiciales establecidas en el ordenamiento jurídico para alcanzar tal fin, en cuyos procesos, bien sea administrativos y/o judiciales, deberá ser escuchado el menor, atendiendo a que este es un derecho consagrado en instrumentos internacionales como la Convención de los Derechos del Niño, la que en su artículo 12 refiere a tal derecho, el que además está desarrollado en el artículo 26 de la Ley de Infancia y Adolescencia, esto es la 1098 de 2006, norma que preceptúa que en toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta, garantía esta que está ligada íntimamente a la Prevalencia de los derechos del NNA consagrada en el artículo 9 de la precitada ley que establece que “En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona”, de donde se infiere que en la conflictiva acerca del permiso para salir del país del menor hijo, la opinión

de éste debe ser tomada en cuenta, siguiendo, entre otras, las directrices de la mencionada Convención de los Derechos del Niño que indica que "*Los Estados partes deben partir del supuesto de que el niño, niña o adolescente tiene capacidad para formarse su propio juicio respecto de los asuntos que afectan su vida y reconocerles el derecho a expresarse. Es decir, no les corresponde demostrar previamente que tienen esa capacidad. Es el Estado quien deberá, en concreto, evaluar su capacidad para formarse una opinión autónoma*" y en tal sentido la jurisprudencia constitucional ha resaltado que la opinión del menor de dieciocho años debe siempre tenerse en cuenta en donde la razonabilidad o no de su dicho, dependerá de la madurez con que exprese sus juicios acerca de los hechos que los afectan, razón por la que en cada caso se impone su análisis independientemente de la edad del niño, niña o adolescente¹².

Ahora bien, al entronizarse al informe de entrevista que realizó la Asistente Social del Juzgado al menor Sebastián Marín Muñoz el 26 de agosto de 2020, se atisba que el mismo dio cuenta de la ruptura afectiva que hay entre padre e hijo; sin embargo, se logra inferir, que ambos progenitores han sido pasivos en recuperar y mantener el contacto paterno filial entre Diego Alejandro y Sebastián, pues tal y como lo explicó la asistente en la declaración vertida al despacho el día de la audiencia inicial, el entrevistado tiene como referente en todos los aspectos de su vida a su madre, quien ha estado a su cuidado durante toda su existencia y que pese a ello, no se percibe un abandono total, absoluto y atribuible al querer del demandado, pues a lo largo de la existencia del menor, ha habido espacios y tiempos en que Diego Alejandro y Sebastián compartieron.

De tal guisa, dable es señalar que *in casu* la sola opinión del menor emitida en este proceso de no tener interés de compartir con su padre, no puede considerarse legalmente como prueba excluyente para privar de la patria potestad a su progenitor, esta ordalía debe apreciarse en conjunto con los demás elementos de confirmación y es este último ejercicio¹³ el que lleva la Sala a colegir, que la intención manifiesta del menor de no querer compartir con su padre, ni reconocerlo en caso de encontrárselo por ahí, no orienta la decisión del despacho hacia una privación de la patria potestad, pues como

¹² Ver, entre otras, sentencia T 746 de 2005

¹³ Art. 176 C.G.P. *Apreciación de las pruebas*

se ha dicho hasta la saciedad, el abandono tiene que ser total y absoluto y estar impregnado del deseo del padre de querer dicha ausencia, acotando aquí que esa manifestación del menor podría tenerse en otras discusiones como por ejemplo, lo atinente a su custodia y cuidados personales, más no para el proceso que actualmente ocupa la atención de la Sala, donde nuestra jurisprudencia constitucional tiene bien decantado que la privación de la patria potestad por la causal 2ª del artículo 315 del C.C. implica un abandono total e intencional del progenitor demandado de desentenderse de su hijo, debiéndose acreditar de manera irrefragable que éste se desentendió totalmente de su descendiente, por lo que no resulta suficiente esgrimir juicios de valor sobre la responsabilidad que le incumbe al padre, ni de establecer cuánto aportó para la educación y bienestar material de su descendiente.

No obstante, ante la poca participación que ha tenido el llamado a resistir en la vida de su hijo Sebastián, SE EXHORTARÁ al señor Diego Alejandro para que diseñe estrategias con el propósito de restablecer y estrechar el vínculo paterno con su precitado descendiente, en lo que se ADICIONARÁ la sentencia impugnada, decisión que encuentra respaldo en el parágrafo 1º del art. 281 del CGP que faculta al juez en los asuntos de familia fallar ultrapetita y extrapetita cuando sea necesario para brindarle protección adecuada, entre otros, al adolescente.

2.5.3) Del reparo atinente a la inaplicación de la sanción procesal prevista en el art 372-4 CGP

En el sub examine el apelante se dolió de que el juez de primera instancia decidió no aplicar la sanción procesal contemplada en el numeral 4º del artículo 372 del CGP¹⁴ ante la falta de justificación del demandado a la audiencia inicial.

Sobre el particular, procede señalar que se trata de una sanción de tipo procesal que la ley contempla, cuyo propósito es persuasivo y busca comprometer a las personas que se enfrentan en un pugilato judicial para que

¹⁴ *Nral. 4º art. 372 CGP: "La inasistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión; la del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda".*

estén acuciosos a asistir a las audiencias celebradas por el despacho y de esta manera se optimiza el tiempo, se compromete a los litigantes en la búsqueda de una solución concertada, cuando la naturaleza del asunto lo permita y se dinamizan las etapas del proceso de cara a la evacuación pronta de los asuntos que llegan a los despachos judiciales.

De tal suerte que la inasistencia injustificada de alguna de las partes da lugar a ciertas consecuencias jurídicas previstas en la citada norma, así por ejemplo, la preceptiva en cita establece que la inasistencia injustificada del demandado *"hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda"* (subrayas fuera del texto con intención del Tribunal) y por tanto al imponer tal norma como presupuesto para que opere tal presunción el que los hechos sean susceptibles de confesión, ello implica necesariamente avocar el estudio de los requisitos propios de tal probanza.

En tal sentido, resulta pertinente señalar que la confesión es una figura que se encuentra reglada en el artículo 191 de nuestro código adjetivo civil, el que establece los requisitos que deben concurrir para que opere la confesión, razón por la cual solo de cumplirse los mismos, le es dable al juzgador imprimir los efectos procesales que esta contiene. Veamos:

Al examinar la exigencia del numeral 1º del artículo 191 del CGP, este canon indica: *"1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado"*.

Pues bien, en el asunto que se resuelve, el señor Diego Alejandro tiene plena capacidad para confesar hechos que le produzcan consecuencias jurídicas adversas; pero considerando que la patria potestad es un atributo de la personalidad del menor de edad y que forma parte de su estado civil, esta condición a la luz del artículo 2473 del C.C., es intransigible y, por lo tanto, el confesante no tiene poder dispositivo sobre la patria potestad de su hijo menor, que es el derecho que se halla en litigio y este tipo de asuntos necesariamente tiene que ser definido por el Estado.

Sumado a lo anterior, considera esta Sala que, tratándose de la patria potestad, que alude a los derechos de un menor de edad, cuya protección se

encumbra por encima de los demás ciudadanos, acceder raudamente a la sanción del artículo 4º del artículo 372 del CGP atentaría, precisamente, contra los derechos del menor, a quien se le debe garantizar el derecho de estar con su padre y no ser separado de éste. Además de lo anterior, el *a quo* consignó en su decisión que, tratándose de la confesión, esta admite prueba en contrario, como lo establece el artículo 197 *ibidem* y precisamente lo acontecido en el debate probatorio arrojó como resultado, que el abandono de Diego Alejandro Marín Castro en relación a su descendiente Sebastián Muñoz Marín no fue total ni absoluto, como lo quiso hacer ver la parte demandante, cuyo reparo en tal sentido no tendrá eco, puesto que bien acertó el *judex* al no dar aplicación a la referida presunción legal.

2.5.4) Del reparo referente a la imposición de condena en costas

Al abordar este reproche efectuado por el sedicente, quien se duele de la imposición de condena en costas que se efectuó en su contra, pese a que la parte demandada no pidió este tipo de condena en la contestación de la demanda, dable es señalar que en materia de costas, no se hace necesario solicitar su condena por la parte, esto es para nada se exige que tal pedimento haga parte integral del acápite petitorio de la demanda o de la contestación, toda vez que a voces del artículo 365 el numeral 1º del CGP la condena en costas se impone a la parte vencida en el proceso e incluso la hace extensiva a quien le sea resuelto desfavorablemente el recurso de apelación; no obstante procede señalar que el referido art 365 consagra una serie de reglas que gobiernan la condena en costas, dentro de las cuales se encuentra la contenida en el numeral 8, del que se desprende que "*Solo habrá lugar a cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*".

Al respecto, procede señalar que, aunque la accionante resultó vencida en el proceso, lo cierto es que en el dossier no obra prueba alguna de la causación de costas en que haya incurrido el accionado, a más que la demanda incoada en su contra no fue temeraria, ni denotó ningún propósito desleal frente a su contraparte, cuya excepción resultó impróspera por no encontrarse fundada, y si bien, de lo probado en el plenario no emergió que la conducta del convocado pudiera enmarcarse como de "abandono total" frente a su menor

hijo, lo cierto es que con su actuar mostró cierta desidia frente a sus deberes de padre que conllevó a que por parte de la actora se interpretara que tal actuar podía dar al traste con la privación de la patria potestad frente a su menor hijo, cuya pretensión a la postre resultó frustrada porque luego de una acuciosa valoración probatoria efectuada por el juez de la causa, éste hubo de declarar oficiosamente la excepción de inexistencia de la causa alegada, razón esta por la que en el sub examine, la Sala no encuentra atendible que la suplicante haya sido condenada en costas en la primera instancia, máxime que ante la poca participación que ha tenido el demandado en la vida de su hijo Sebastián, advierte esta Colegiatura que se hace necesario exhortar al señor Diego Alejandro para que diseñe estrategias con el propósito de restablecer y estrechar el vínculo paterno con su precitado descendiente

Así las cosas, atendiendo las razones expuestas en precedencia, esta Corporación habrá de confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto desestimó la pretensión de privación de patria potestad incoada y revocará el numeral tercero de dicha providencia para, en su lugar, disponer que no hay lugar a condena en costas, ante la no causación de las mismas, de conformidad con el artículo 365 numeral 8 del CGP y se Adicionará la sentencia, a fin de exhortar al accionado para los efectos que vienen de indicarse.

Asimismo, desde ahora se advierte que no habrá lugar a imponer costas en la presente instancia bajo los presupuestos atrás expuestos y ante la falta de intervención de la parte no recurrente por ante el ad quem.

En conclusión, en armonía con lo analizado en precedencia, la sentencia atacada será CONFIRMADA PARCIALMENTE, toda vez que en la relación paterno-filial entre Diego Alejandro Marín Castro y el menor Sebastián Marín Muñoz no se presentó abandono total o absoluto atribuible a la voluntad del progenitor, puesto que quedó demostrado que éste ha contribuido parcialmente a la manutención de su hijo y lo ha visitado de manera esporádica, eventos estos que logran preservar en el binomio padre-hijo un frágil y esporádico contacto que desarticula la noción de abandono total, motivo este que conlleva al Tribunal a ADICIONAR tal decisión, a fin de

exhortar al demandado para que diseñe estrategias con el propósito de restablecer y estrechar el vínculo paterno con su precitado descendiente

Finalmente, y como ya se mencionó, no habrá lugar a condena en costas en la presente instancia por no haber sido causadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 365 numeral 8 del CGP.

En armonía con lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFIRMAR PARCIALMENTE, REVOCAR PARCIALMENTE y ADICIONAR la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva de este proveído, acorde a lo que se dispone a continuación:

PRIMERO.- CONFIRMAR los numerales PRIMERO, SEGUNDO y CUARTO de la decisión impugnada.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral TERCERO de la parte resolutive de la sentencia apelada, el cual quedará así:

Sin condena en costas en la primera instancia frente a ninguna de las partes procesales, ante la no causación de las mismas, en armonía con los considerandos.

TERCERO.- ADICIONAR la sentencia impugnada, a fin de exhortar al señor DIEGO ALEJANDRO MARÍN CASTRO para que diseñe estrategias con el propósito de restablecer y estrechar el vínculo paterno con su hijo SEBASTIÁN MARÍN MUÑOZ, acorde a la motivación.

CUARTO.- Sin costas en esta instancia por cuanto no se causaron, acorde a la parte motiva.

QUINTO.- En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y DEVUELVA

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(CON FIRMA ELECTRÓNICA) **(CON FIRMA ELECTRÓNICA)**
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA **DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN**
MAGISTRADO **MAGISTRADO**

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **7332ae4e5a25042a0b1a7df4088e7f76d188857aac4f4d7d739a3d466a785aa4**

Documento generado en 13/12/2022 02:05:24 PM

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



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

Referencia Proceso: Jurisdicción voluntaria - Interdicción
Accionante: Jhon Fredy Echeverri Ochoa
Interdicto: Luis Alberto Echeverri Ochoa
Asunto: Deja sin afectos tramite en segunda instancia y ordena devolver al juez de primera instancia
Radicado: 05615 31 84 001 2017 00046 01
Auto Nro.: 235

Medellín, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Cuando se dispone la Sala a resolver la alzada propuesta por la interviniente señora Oralía Palacio Mejía, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro, en la que fue decretada la interdicción judicial por causa de discapacidad mental absoluta, del señor Luis Alberto Echeverri Ochoa y designado Jhon Fredy Echeverri como su curador, advierte este Tribunal que la resolución del recurso no es procedente, como pasa a explicarse,

I. ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro, el señor Jhon Fredy Echeverri Ochoa¹, solicitó la declaración de interdicción por la discapacidad mental permanente de su hermano

¹ Mediante apoderado judicial.

Luis Alberto Echeverri; consecucionalmente pidió ser designado como su curador, asegurando que es el único encargado de sus cuidados personales desde la ocurrencia del accidente cerebro vascular que le ocasionó la pérdida progresiva de sus capacidades psicomotoras y la demencia vascular, según las evaluaciones realizadas desde medicina general, psiquiatría y neurología; adujo que si bien el estado civil de su hermano es casado, desde hace más de 8 años no convive con su cónyuge y en la actualidad viven con el accionante, su hermana Marina Echeverri y su padre José Mario Echeverri.

2.- La demanda fue admitida por el juez de primer nivel, quien emitió las respectivas órdenes de que trata el numeral 3º del artículo 586 del C.G.P y la ley 1306 de 2009.

3. Luego del trasegar procesal pertinente, mediante sentencia, el Juez Primero Promiscuo de Familia de Rionegro, declaró la interdicción judicial, por causa de discapacidad mental absoluta, del señor Luis Alberto Echeverri Ochoa y designó como su curador general a Jhon Fredy Echeverri Ochoa, quien promovió el proceso; por lo anterior y en vista de la historia clínica aportada y los probados deterioros cognitivos del señor Luis Alberto, que no fueron motivo de discordancia entre las partes intervinientes, el despacho, en procura de la protección de los derechos fundamentales y en aras de evitar actos mal intencionados que busquen el aprovechamiento en los negocios que éste pudiera realizar, decretó la interdicción por causa de discapacidad mental absoluta. Acto seguido, con base en los fundamentos fácticos y las pruebas decretadas y practicadas, designó como curador de Luis Alberto Echeverri a su hermano Jhon Fredy Echeverri, ello en virtud del análisis individual y en conjunto de las

pruebas testimoniales presentadas y la declaración del propio Luis Alberto quien expresó preferencia, lo que llevó al juez al convencimiento de que aquel es la persona idónea para ejercer el cargo. Señaló además, que se demostró la falta de idoneidad de la señora Oralia Palacio para representar a la persona declarada en interdicción por el marcado desinterés de esta respecto a las necesidades de su cónyuge y su suerte, además porque no promovió el proceso de interdicción en los más de dos años transcurridos desde el accidente cerebro vascular, pese a su obligación de hacerlo.

4.- Inconforme con tal determinación, la interviniente señora Oralia Palacio Mejía, interpuso recurso de apelación abogando por su revocatoria parcial, solo en lo que respecta a la designación del curador del interdicto, para lo cual sostuvo que el despacho omitió referirse a las afirmaciones contenidas en el escrito de la demanda, que tal como quedó probado, no guardaban relación alguna con la realidad y evidenciaron la deslealtad de la familia consanguínea de Luis Alberto pues pretendieron desconocer la convivencia regular de la pareja, obstaculizando en todo momento el contacto entre la misma; señaló que en la visita de la trabajadora social al lugar de residencia quedó evidenciado que Luis Alberto siente alegría al escuchar sobre su cónyuge, y que las declaraciones respecto a no querer vivir con ella son producto de presiones ejercidas por quienes comparten residencia conjunta; por último argumenta que no existe motivo fundado y sustentado para saltarse el orden de prelación para la asignación de curador, pues el no haber promovido con anterioridad el proceso de interdicción da cuenta de su falta de información pero no de un desinterés para con su cónyuge con discapacidad.

5.- Esta Corporación, admitió alzada en el efecto suspensivo, de conformidad con el artículo 323 del Código General del Proceso, toda vez que la sentencia apelada versaba sobre el estado civil de las personas.

II. CONSIDERACIONES

La Ley 1996 de 2019, inspirada en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por Colombia mediante la Ley 762 de 2002, tiene por objeto establecer medidas específicas para la garantía del derecho a la capacidad legal plena de las personas con discapacidad, mayores de edad y al acceso a los apoyos que puedan requerirse para el ejercicio de la misma, tal como ha sido reiterado en diversas oportunidades por la H. Corte Suprema de Justicia en varias providencias.

Dicha Ley se rige por los principios, de dignidad, autonomía, primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico, no discriminación, accesibilidad, igualdad de oportunidades y celeridad, encaminados a garantizar la efectiva realización del derecho a la capacidad legal de las personas con discapacidad.

De allí que el artículo 6º, contempla la presunción de capacidad de todas las personas, en igualdad de condiciones y que todas son sujetos de derecho y obligaciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos, eliminando así la declaración de interdicción judicial,

para dar cabida a los denominados "apoyos"; figura que según el numeral 4° del canon 3° de la ley 1996 de 2019, se define como aquellos tipos de asistencia que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal. (CSJ STC15977- 2019, 26 nov. 2019, rad. 00191-01).

Así mismo, en sentencia de constitucionalidad C-022 de 2021 a través de la cual se declaró la exequibilidad de la Ley 1996 de 2019, se indicó, entre otras cosas: *"40. En esta oportunidad, la Sala Plena encontró que la Ley 1996 de 2019 a pesar de que regula una de las aristas del derecho fundamental a la personalidad jurídica, como lo es la capacidad de goce y ejercicio, incorpora medidas y mecanismos dirigidos a favor de las personas con discapacidad para el ejercicio de aquel derecho. Para lograrlo, elimina barreras legales como la interdicción y las reemplaza por un sistema de apoyos que permite a las personas con discapacidad tomar decisiones bajo su voluntad y preferencias. Con lo anterior, la Corte concluyó que en la regulación de la Ley 1996 de 2019 no se afecta el núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica, y por tanto, el legislador no desconoció el mandato constitucional de los artículos 152 y 153 de la Constitución."* (Subrayas del despacho).

Sentado lo anterior, es claro para esta Magistratura, que con la implementación de la ley 1996 de 2019, el legislador pretendió establecer parámetros para garantizar el real ejercicio del derecho a la capacidad que tienen las personas con discapacidad.

2.- Como se relaciona en los antecedentes de este proveído, luego de la sentencia de primer nivel preferida por el

Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro, dentro del proceso de la referencia, la parte interviniente en tal asunto, concretamente la señora Oralía Palacio Mejía, interpuso recurso de apelación, buscando su revocatoria parcial, solo en lo que respecta a la designación del curador del interdicto; alzada que este Tribunal admitió en el efecto suspensivo, de conformidad con el artículo 323 del Código General del Proceso, toda vez que la sentencia apelada versaba sobre el estado civil de las personas.

No obstante lo anterior, el presente proceso de interdicción se presentó bajo los lineamientos de la ley 1306 de 2009 y, estando en trámite la apelación interpuesta contra la sentencia de primer nivel, aconteció la entrada en vigencia de la ley 1996 de 2019, la cual, en su artículo 55 dispuso que: *“Aquellos procesos de interdicción o inhabilitación que se hayan iniciado con anterioridad a la promulgación de la presente ley deberán ser suspendidos de forma inmediata”*.

El artículo 61 de la ley 1996 de 2019, derogó el régimen de interdicción previsto en la ley 1306 de 2009, por lo tanto, ya no es factible tramitar esta clase de procesos, ni continuar con su trámite por expreso mandato legal (art. 53 *Ibíd*em).

Así las cosas, se considera que no es viable continuar con la segunda instancia del trámite de la referencia, dando validez jurídica al proveído que dispuso la admisión del recurso de alzada contra la sentencia proferida por el juez de primer nivel en las actuaciones de la mencionadas, en tanto que la admisión del recurso de apelación, ajustado en su momento a la ley vigente (1306 de 2009), hoy

desconoce por completo la ley 1996 de 2019. De ahí que se haga necesario dejar sin valor legal tal providencia por estar sustentada en disposiciones normativas derogadas.

Pues bien, de antaño la doctrina ha validado la tesis de la declaratoria de invalidez de los autos, los mismos que no vinculan al juez si están revestidos de notoria ilegalidad: *“La Corte ha dicho que las únicas providencias que constituyen leyes para el proceso, por hacer tránsito a cosa juzgada son las sentencias, y que los autos, por ejecutoriados que se hallen, si son ilegales no pueden considerarse como leyes del proceso, y por lo tanto, no vinculan al juez.”*²

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido: *“... de manera que si es incuestionable que las partes deben tener seguridad acerca de lo dispuesto en las providencias judiciales, no lo es menos que la legalidad de las decisiones en cuanto a pronunciadas según la ley es lo que da certeza y seguridad y no meramente el quedar en firmes por no recurrirse oportunamente”*³

Téngase presente que el auto admisorio del recurso de apelación erigido contra una sentencia que lo permita, es el inicio de la validez procesal de la segunda instancia reconocida por la judicatura cuando la alzada cumple a cabalidad con los requisitos mínimos establecidos en la ley procesal, en especial, todos aquellos que le dan sustento al mentado recurso.

² MORALES, Molina, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Pág. 453.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P Dr. Eduardo García Sarmiento, 28 de octubre de 1988.

En consecuencia, la admisión de la alzada referida efectuada en su momento correspondía a la pretensión impugnativa que apuntaba a la revocatoria parcial de la sentencia de primer nivel que dispuso la interdicción de una persona y la asignación de un curador en favor de tal interdicto, con pruebas que sustentaban los supuestos fácticos, relacionados a su vez a los presupuestos sustanciales derivados de la ley 1306 de 2009, la cual ya no está vigente y fue retirada del ordenamiento jurídico con el arribo normativo de la ley 1996 de 2019.

Así entonces, no es factible mantener un auto admisorio respecto de un recurso de apelación contra sentencia, que a la fecha resulta ajeno a la normatividad vigente e incluso contrario a fundamentos constitucionales y convencionales.

Por ello, lo que resulta viable es la postura de dejar sin efectos el auto admisorio del recurso de apelación, se insiste, interpuesto contra la sentencia de primer nivel proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rinegro, por el hecho sobreviniente que nos trae la nueva ley 1996 de 2019, lo anterior, con el fin de que se devuelvan las actuaciones al juzgado de origen y tal funcionario, en virtud a lo normado en el artículo 56 del referido estatuto, proceda a analizar la viabilidad de iniciar la revisión del proceso con sentencia proferida antes de la entrada en vigencia de la ley en mención, con el ánimo de establecer que la persona con discapacidad requiera o no de la designación de apoyos, ello se insiste, como quiera que a partir del 27 de agosto de 2021, entro en vigencia el Capítulo V "*Adjudicación Judicial de Apoyos*" de la Ley 1996 de 2019; y en atención a la facultad otorgada por la Legislación, entre otros el artículo 2º de la Ley 762 de

2002, los artículos 42 (numerales 1,2,4 y 12), artículos 43 y 132 del C.G.P.

En las condiciones descritas, aunque se admitió la apelación respecto de la mencionada sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro, dentro del proceso de la referencia, es del caso ahora sanear tal situación, dejando sin efecto lo actuado en segunda instancia, para en su lugar ordenar devolver las actuaciones al juzgado de origen, con el fin de que tal funcionario, se repite, por el hecho sobreviniente que nos trae la nueva ley 1996 de 2019 y en virtud a lo normado en el artículo 56 del referido estatuto, proceda a analizar la viabilidad de iniciar la revisión del proceso con sentencia proferida antes de la entrada en vigencia de la ley en mención, con el ánimo de establecer que la persona con discapacidad requiera o no de la designación de apoyos.

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

RESUELVE:

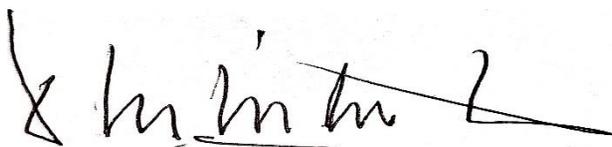
PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO lo actuado en esta instancia, según lo motivado.

SEGUNDO: Se **ORDENA** devolver las actuaciones al juzgado de origen, con el fin de que tal funcionario, por el hecho sobreviniente que nos trae la nueva ley 1996 de 2019 y en virtud a lo normado en el artículo 56 del referido estatuto, proceda a analizar la viabilidad de iniciar la revisión del proceso con sentencia proferida

antes de la entrada en vigencia de la ley en mención, con el ánimo de establecer que la persona con discapacidad requiera o no de la designación de apoyos, de conformidad con lo motivado en este proveído

TERCERO: DEVUÉLVASE el copiado al Juzgado de origen para que proceda como corresponda.

NOTIFÍQUESE



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

Firmado Por:

Oscar Hernando Castro Rivera

Magistrado

Sala Civil Familia

Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **1ceb352adb61c48d19a5afde29916bbaf002edc27fa917bb02c8c2c2cbd535dd**

Documento generado en 13/12/2022 08:02:47 AM

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



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

Referencia Proceso : Ejecutivo mixto
Demandante: BANCOMEVA
Demandado : JORGE ALBERTO URREA MEJÍA
Asunto : Confirma el auto apelado.
Radicado : 05615 31 03 002 2018 00196 01
Auto No. : 239

Medellín, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós
(2022)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el auto proferido 17 de febrero de 2022, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, que negó la nulidad solicitada por el demandado, dentro del proceso ejecutivo mixto, instaurado por BANCOMEVA, contra JORGE ALBERTO URREA MEJÍA.

I. ANTECEDENTES

1.- En el proceso de la referencia, el demandado fue citado para la notificación personal, mediante comunicación remitida a la transversal 21b Nro.53-c21 del municipio de Rionegro, que fue recibida el día 26/09/2018 por la señora Gloria Luz Valencia, identificada con la cedula de ciudadanía 43.467.683, de y de la cual fue aportada copia al expediente.

2.- El señor Jorge Alberto Urrea Mejía, quien es parte demandada en el proceso, promueve incidente de nulidad, argumentando que no fue notificado de forma personal y directa de la existencia de la presente demanda y que tal omisión le impidió ejercer su derecho de defensa y de contradicción, pues no tuvo acceso a los documentos e información del proceso.

3.- En diligencia de remate del 17 de febrero del 2022, luego que el juez de la causa realizara un breve recuento de los archivos en los que reposan documentos que acreditan el efectivo citatorio para notificar al demandado, resolvió negar dicho incidente de nulidad propuesto.

4.- La parte demandada interpuso recurso de apelación, arguyendo en audiencia, que no tiene conocimiento de quién es la persona que recibió dicha notificación, a lo que agrega, en escrito de sustentación, que tal documento es falso, afirmando además que, las actuaciones ejecutadas por la parte demandante constituyen una

violación al debido proceso, por haber ocultado la existencia del proceso ejecutivo, teniendo la oportunidad de informarla de tal hecho.

CONSIDERACIONES

El artículo 29 de la Carta Política señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. El derecho de defensa está rodeado de una serie de garantías constitucionales entre las que se cuentan aquellas encaminadas a asegurar a las partes su intervención en todo proceso al término del cual puedan eventualmente resultar afectados sus derechos o intereses. Las notificaciones, citaciones o emplazamientos, de conformidad con lo dispuesto por la ley, deben ser ejecutadas de manera que sirvan a su finalidad, que no es otra que la de permitir al destinatario de la queja, acción o demanda, poder disponer lo necesario para la defensa de sus derechos e intereses cuestionados.

Los actos de comunicación procesal, entre ellos las notificaciones, son manifestaciones concretas del principio de publicidad que orienta el sistema procesal. En virtud de este principio, las decisiones del juez o del servidor público que ejerce funciones administrativas o judiciales deben ser comunicadas a las partes y conocidas por éstas, de modo que puedan defender sus derechos e intereses mediante la utilización oportuna de los recursos legales correspondientes. La plena efectividad de los derechos de defensa y de contradicción consagrados en el artículo 29 de la Constitución

exige que las partes o personas legitimadas para intervenir en el proceso tengan conocimiento de las resoluciones proferidas por el órgano respectivo, lo que sólo puede acontecer, en principio, mediante su notificación.

En este sentido, la forma cómo se lleven a cabo las notificaciones a las partes o a los interesados no es constitucionalmente irrelevante. El legislador dispone para cada proceso y actuación las formas de notificación: personal, por estado, por edicto, por conducta concluyente, en audiencia, por aviso, entre otras, todas ellas encaminadas a poner en conocimiento de las partes las providencias que las vinculan.

La notificación personal, es la principal de todas debido a la seguridad que ofrece en cuanto a la recepción de la decisión por su destinatario. En el artículo 290 del Código General del Proceso, se establece que la primera providencia que se dicte en todo proceso judicial y que confiere un traslado, debe notificarse personalmente, siguiendo el procedimiento establecido.

Ahora, existe otra forma de notificación subsidiaria, consagrada en el artículo 293 del Código General del Proceso, que es la notificación por emplazamiento que procede "Cuando el demandante o el interesado en una notificación personal manifieste que ignora el lugar donde puede ser citado el demandado o quien deba ser notificado

personalmente, se procederá al emplazamiento en la forma prevista en este código”.

De la norma ante transcrita, fluye que, en primera medida, la notificación que debe intentarse es la personal si se conoce el lugar de habitación o de trabajo de quien debe ser notificado o, por lo menos, la parte actora tiene indicios de saberlo, allí debe dirigir la citación a que hace alusión el artículo 290 antes mencionado.

El derecho procesal está orientado por unos principios básicos que le dan autonomía y fisonomía propias, los cuales acentúan la necesidad de su presencia en materia de nulidades procesales, pues en ese escenario tienen la misión de evitar que el trámite se adelante en contraposición a derechos fundamentales como el debido proceso, el derecho defensa o el de contradicción. Se propende por la rectitud de la actuación, o, en otras palabras, por la eficacia y validez de los actos que se adelantan en desarrollo del proceso jurisdiccional, garantizando que se hayan realizado cumpliendo los requisitos legales.

Uno de los principios que impera en el régimen procesal, es el de publicidad, en virtud del cual, las decisiones del juez deben ser debidamente comunicadas a las partes para que puedan hacer uso de los derechos que la ley consagra, es decir, para que puedan ejercer cabalmente su derecho de defensa y contradicción, lo cual se logra a través de la institución procesal de las notificaciones.

En el caso en concreto, del respectivo estudio del expediente, logra avizorar esta Corporación que, no es procedente que la parte demandada esgrima ahora una indebida notificación, pues basta con observar los archivos que aquí reposan, para confirmar que tal anoticiamiento fue surtido en debida forma y de acuerdo a la ley, dado que al demandado fueron remitidas las citaciones a la dirección que se le informó al Juez de conocimiento y que allí fueron recibidos.

Ahora bien, la persona que recibió al encargado de la empresa postal para realizar la entrega, si bien es un sujeto diferente al demandado, asegura que lo conoce y se encontraba en la dirección que se aduce.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 291 del Código General del Proceso en su numeral 3 inciso 4: *“La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de ésta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente”*, y en este caso es posible afirmar que dicho requisito fue satisfecho por la empresa de servicio postal, ya que se corrobora en el expediente que el citatorio fue cotejado y sellado en debida forma.

En las condiciones descritas, puede concluirse que efectivamente las notificaciones respectivas a la parte demandada fueron cumplidas en la dirección esbozada por la parte actora y recibidas

en dicha dirección, por lo que estima esta Sala que los argumentos de la parte apelante no alcanzan a erigirse en motivo suficiente para dar al traste con lo actuado por una indebida notificación, razón por la cual ha de confirmarse el auto atacado.

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

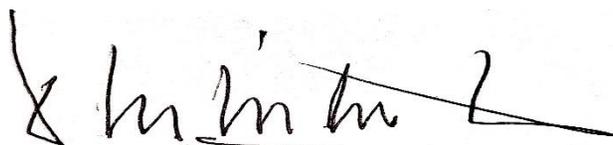
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha, naturaleza y procedencia indicado, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

TERCERO: ORDENAR la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

Firmado Por:
Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **1226e4e8654acb198b04c03932a023a240bdb5cabd5fb26121a2523fe96b3998**

Documento generado en 13/12/2022 04:34:18 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso	: Responsabilidad Civil Extracontractual
Asunto	: Apelación de sentencia
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Sentencia	: 47
Demandante	: Ludy del Carmen Doval Navarro y otros
Demandado	: Aseguradora Allianz Seguros S.A. y otro
Radicado	: 05154 31 12 001 2017 00169 01
Consecutivo Sría.	: 652-2019
Radicado Interno	: 164-2019

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia de 13 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Cauca dentro del proceso declarativo de responsabilidad civil extracontractual promovido por Ludy del Carmen Noval Navarro¹, Leidi Vanesa Zambrano Urango² y Yeimer Zambrano Santos³ contra la Aseguradora Allianz Seguros S.A. y Alirio Ferreira Figueroa.

LAS PRETENSIONES⁴

En el libelo rector de este proceso se solicitó declarar civil, extracontractual y solidariamente responsables a los demandados del accidente de tránsito ocurrido el 2 de noviembre de 2015 en el que falleció Yorman Augusto Zambrano Espejo; y que como consecuencia, se les ordene resarcir a los demandantes (cónyuge e hijos del difunto) los perjuicios causados, tasados en cuatrocientos cuarenta y dos millones doscientos setenta y seis mil doscientos treinta y ocho pesos (\$442.276.238), a título de daño emergente, lucro cesante y detrimento moral. Adicionalmente, se pidió la actualización de las condenas, los intereses moratorios

¹ Cónyuge de la víctima.

² Hija de la víctima, representada legalmente por su progenitora Luz Disney Arango Pereira.

³ Hija de la víctima.

⁴ Folios 3 a 5 del c. 1.

desde la ejecutoria de la sentencia hasta el momento en el que se paguen las sumas dispuestas, y la condena en costas para los enjuiciados.

HECHOS⁵

1. A las 3:05 p.m. del 2 de noviembre de 2015, en la vía Nechí-Caucasia, colisionaron la moto (VMQ-93D) conducida por Yorman Augusto Zambrano Espejo con el tractocamión (XVV-205) manejado por Alirio Ferreira Figueroa, producto de lo cual falleció el primero de los sujetos mencionados.

2. El accidente ocurrió por la imprudencia del operario del vehículo pesado, consistente en *“adelantar invadiendo carril contrario”*, pues *“en el croquis se muestra que el vehículo número dos se desplaza por el centro de la carretera, alegando la falta de visibilidad por la abundante vegetación chocando de frente contra la moto, quedando la parte trasera (tráiler o carrocería) ... en el centro de la carretera...”*.

3. El motociclista murió instantáneamente por el impacto, y la motocicleta quedó inservible.

4. Los demandantes, esposa e hijos de Yorman, se han visto seriamente afectados con el deceso de su familiar, tanto en lo físico, económico y moral.

5. El 26 de abril de 2017 se hizo la reclamación a la aseguradora del rodante que causó la tragedia, quien la desestimó con el argumento de existir una *“causa extraña”*.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. La demanda fue admitida mediante auto de 19 de enero de 2018⁶.

2. Hecha la convocatoria de rigor, se notificó en debida forma a los demandados, quienes oportunamente ejercieron su derecho de defensa, así:

2.1. La mandataria judicial de Alirio Ferreira Figueroa aceptó unos hechos y negó otros. En particular, asintió sobre la ocurrencia y el lugar del accidente, pero señaló que el origen del siniestró fue producto *“del actuar imprudente por parte del señor Yorman Augusto Zambrano Espejo ... por cuanto aquel se encontraba adelantando otra motocicleta y al observar que el señor Ferreira Figueroa venía de frente, intentó nuevamente ingresar a su carril, perdiendo el control y golpeándose con la parte lateral izquierda del vehículo, dejando claro que no hubo la invasión del*

⁵ Folios 1 a 3 del c.1.

⁶ Folios 65 y 65 vuelto.

carril ni colisión ocasionada por el vehículo de placas XVV 205”. Indicó, igualmente, que el rodante conducido por el demandado Alirio Ferreira Figueroa “se encontraba un poco más abierto debido a la alta y espesa vegetación que ocupaba más de la mitad del carril ... por lo tanto la causal señalada por los agentes de tránsito no corresponde a la realidad de lo ocurrido, pues se ve claramente que el vehículo de placas XVV205, no se encontraba invadiendo el carril contrario...”.

En consecuencia, se opuso a las pretensiones de la demanda y excepcionó:

“Hecho de un tercero o exclusivo de la víctima”, argumentando que el conductor de la motocicleta adelantó en una vía pronunciada, con mucha vegetación y poca visibilidad, desatendiendo así las señales preventivas SP-03 y SP-04, que tratan sobre curva pronunciada a la izquierda y curva pronunciada a la derecha.

“Concurrencia del hecho del demandado con el hecho de la víctima”, refiriendo que deben desestimarse las pretensiones porque, de un lado, la posición final en la que quedó diagramado el camión no corresponde a una invasión de carril, sino que muestra una maniobra de salir de una curva en declive y evadir la exagerada vegetación que impedía la visibilidad; y del otro, porque la conducta del conductor de la moto fue determinante en la ocurrencia del accidente objeto de litigio.

“Inexistencia de uno de los presupuestos fácticos de la responsabilidad o nexo de causalidad (defensa subsidiaria No. 1)” y “concurrencia de culpas (defensa subsidiaria No. 2)”, debido a que no se trata de negar la existencia del accidente de tránsito sino a comprender que la causa del mismo fue la violación del deber objetivo de cuidado por parte de Yorman Zambrano Espejo.

“Exagerada tasación de perjuicios”, toda vez que las aspiraciones de la parte accionante, además de carecer de soporte probatorio, lucen exageradas, ya que se afirmó que Yorman Ferreira Figueróa tenía unos ingresos, pero sin soporte documental ninguno⁷.

2.2. El apoderado de Allianz Seguros S.A. se pronunció de distinta manera sobre los hechos; es decir, aceptando unos y negando otros, y precisando, igualmente, que *“no es correcta la consideración según la cual el impacto entre los automotores se debió a la imprudencia del conductor Alirio Ferreira Figueroa, quien invadía el carril que correspondía a Yorman Augusto Zambrano Espejo [pues] por el contrario, quien invadía el carril que no le correspondía era el conductor motociclista Zambrano Espejo, tal y como queda demostrado con la evidencia consignada en el informe de accidente, especialmente el croquis que hace parte de él y en el que se destaca con claridad que los dos vehículos y el occiso, quedan*

⁷ Folios 75 a 86 del c.1.

sobre el carril que corresponde al conductor Ferreira Figueroa [y] también queda configurada tal hipótesis con el lugar de impacto recibido por el vehículo de placas XVV 205, exactamente en la parte frontal central del bómper o defensa, como se destaca en el informe del funcionario del procedimiento en el acápite de lugar de impacto”.

En ese mismo orden, el mandatario de dicha convocada se opuso frontalmente a las pretensiones y esgrimió las defensas perentorias que denominó: “Causa extraña: culpa exclusiva de la víctima”; “Imposibilidad de considerar al asegurador responsable del hecho”; “Improcedente estimación del daño emergente”; “Improcedente estimación del daño por lucro cesante”; Improcedente estimación del daño moral; y “Límite de valor asegurado y deducible pactado”⁸.

3. Cumplido el correspondiente trámite procesal, en la audiencia de 13 de junio de 2019 fue pronunciada la sentencia que le puso fin a la primera instancia. En ella, el Juez Civil del Circuito de Caucasia absolvió a los demandados, y condenó en costas a los demandantes⁹.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

Hecha la consabida relación de los antecedentes del caso y de las actuaciones destacadas, procedió el juzgador de conocimiento con el examen de los presupuestos procesales, encontrándolos cumplidos, al igual que advirtió satisfechas las exigencias adjetivas pertinentes, con lo cual descartó la presencia de nulidad procesal alguna.

A continuación, el *a-quo* indicó que el problema jurídico se centra en determinar si se configuran, en esta especie, los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, o los eximentes de responsabilidad alegados por la parte demandada.

Entrando en materia, dijo el sentenciador de primera instancia lo siguiente:

1. Se aceptó por las partes en este caso que los hechos ocurrieron el 2 de noviembre de 2015, y que los vehículos que colisionaron se dirigían en posiciones contrarias.

2. La demandante aportó informe policial de accidente de tránsito, en el cual el policía que atendió el evento dejó constancia de la posición en la que encontró los vehículos y la posible causa del insuceso.

⁸ Folios 91 a 96 del c. 1.

⁹ Folios 132 y 133 del c.1.

3. De acuerdo con ello se observa que la motocicleta invadió el carril contrario, y que a partir de ese informe se inició igualmente el proceso penal.

4. La demandante, en el interrogatorio de parte que absolvió, de manera categórica dijo que no estuvo presente en el momento en el que ocurrió el accidente de tránsito.

5. La declaración del testigo Luis Baldovino, traído al proceso para que indicara las circunstancias del accidente, es contradictoria, pues habló de que los vehículos que colisionaron se dirigían en el mismo sentido, y que la motocicleta impactó en la parte de atrás del camión, lo que no tiene ningún punto de coincidencia con el escrito de demanda y con el de contestación.

6. El único testigo presencial fue Solangel Ferreira, quien de manera clara y contundente narró, al igual que lo hizo en su declaración extrajuicio ante Notario, que se encontraba acompañando a su esposo en la vía que de Caucasia conduce a Nechí, cuando vio que de frente se “conducía” una moto que al final fue a dar con el camión en la parte delantera. En cuanto a la valoración de este testimonio, si bien puede ser sospechoso, por cuanto es la esposa del demandado, su relato es admisible atendiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pues la respectiva declaración encuentra soporte incluso en el mismo escrito de demanda. Además, no existe otro elemento probatorio que indique que en esa deposición se esté faltando a la verdad.

7. No hay duda de que los hechos de este caso fueron desarrollados en el marco de una actividad peligrosa, pero no se observa que por parte del conductor demandado hubiese existido una invasión del carril por el que venía la moto, de acuerdo con las pruebas recopiladas en el proceso.

8. De manera que si bien existe un daño, como es la muerte del conductor de la motocicleta y familiar de los demandantes, el nexo de causalidad necesario no se logra determinar a partir de las probanzas recolectadas.

Con esos razonamientos, en consecuencia, concluyó el sentenciador de primer nivel, que no se estructuraron los elementos de la responsabilidad aquiliana.

Por último, determinó que conforme al artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandante en este asunto.

REPAROS Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Enseguida de haberse emitido el fallo en audiencia, el apoderado de los demandantes procedió a exponer los reparos frente al mismo, que para una genuina comprensión estima esta Corporación necesario transcribir:

“Falta de apreciación probatoria porque se ha tenido en cuenta el testimonio contradictorio de la única testigo (...) además de contradictorio su testimonio (...) lo que busca es favorecer precisamente a quien la llama, porque no se tuvo en cuenta la declaración extrajudicial que se supone que vino a ratificar y que vino fue a contradecir en una parte en lo de la maleza, a confirmarla. No se tuvo en cuenta que el informe de tránsito es una prueba que puede ser controvertida y que a pesar de que marca un punto posible de impacto, no concuerda entonces con la afirmación contradictoria de que la moto venía invadiendo el carril, porque no se tuvo en cuenta precisamente las fotografías que muestran que el cabezote quedó tirado hacia la derecha y no por su carril por mera lógica y como bien anotaba el ilustre colega de la compañía de seguros llamada, él iba por su recta, él iba a entrar a la curva no tenía por qué tener parte del cabezote por el presunto efecto tijera metido en el carril contrario porque él no tenía que maniobrar, él iba por su recta, si él se orilló como él dijo sencillamente quedaba en su vía esperando el impacto de la moto, él metió el cabezote precisamente porque la maleza le impedía su derecha, no se tuvo en cuenta el testimonio del señor Jairo Baldovino porque cuando él habla de la izquierda él no está hablando de la izquierda de la mula, él está hablando de la izquierda porque él viene en sentido contrario. También es parte de esa inconformidad el error de derecho, pues no se hace un diagnóstico ni se le da mérito a la historia, a los hechos que vienen demostrados en el expediente y también su señoría mi inconformidad radica en que las costas, sencillamente son desproporcionadas, si tenemos en cuenta que la viuda ya lo anotó es una señora que vive de vender fritos porque después de la muerte de su esposo quedó desamparada y es una señora que por su edad el mercado laboral le es esquivo y la resolución, el acuerdo del consejo superior de la judicatura que usted trajo a colación para tazirlas, le permiten ir de un mínimo a un máximo y considero que no se tuvo en cuenta eso su señoría porque independientemente del resultado que podamos alcanzar o no con el recurso de alzada ella sigue siendo una víctima. Se desechó el material probatorio arrojado, alegando que no se probó de conformidad con los artículos 164, 167 y 176 entonces su señoría así sucintamente y ya en su debida oportunidad estaré sustentando entonces el recurso”.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Están reunidos en este caso, y no se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado, de manera que se puede decidir de fondo el asunto litigioso.

2. Facultad decisoria del Tribunal en segunda instancia

Esta Sala encuentra restringida su competencia conforme lo preceptuado por el artículo 320 del Código General del Proceso, a los reparos esbozados por los recurrentes que, según acaba de verse, se centran en la valoración probatoria efectuada por el *a-quo*, y que en sentir del impugnante fue incorrecta, en lo que se refiere a la ponderación de los testimonios, del croquis del accidente de tránsito y de las fotografías adosadas al plenario.

Para el censor, de haberse realizado una adecuada interpretación de dichas probanzas, no tendría cabida la tesis sostenida en la sentencia, según la cual, se

presentó una culpa exclusiva de la víctima, y por el contrario, se habría concluido que la colisión entre el camión y la moto, producto de la cual falleció Yorman Augusto Zambrano Espejo, se dio como consecuencia de la invasión del carril contrario por parte del conductor del vehículo pesado.

Adicionalmente a lo dicho, es necesario precisar, en este caso, que a pesar de no haberse sustentado la alzada ante el Tribunal, en el término que para tal efecto fue concedido en vigencia de la Ley 2213 de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, tal omisión no da lugar a declarar desierto el recurso, habida cuenta que la censura expuesta ante el *a-quo* es suficiente para deducir el reproche y los argumentos o sustentación que lo soportan; orientación que viene siendo prohijada no solo por esta Sala sino por la Corte Suprema de Justicia, al decir que

“... en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada”¹⁰.

3. Cuestión jurídica a resolver

En el anterior orden, se analizarán los reparos formulados en el contexto, claro está, de la responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas, con el fin de determinar si asistió razón al juzgador de primera instancia al absolver a los demandados, con el argumento de que según las pruebas acopiadas no se estableció el nexo causal entre el actuar del conductor accionado y el deceso del motociclista, pues, no se observó que por parte de aquél hubiese existido una invasión del carril por el que venía la moto.

Con miras a elucidar ese problema de estirpe jurídica, se hará una breve reseña sobre el estado del arte en materia de concurrencia de actividades peligrosas con ocasión de un evento de responsabilidad aquiliana; posteriormente se relacionaran las pruebas relevantes para el caso y a las que se refiere la pretensión impugnativa; y por último, a partir de dichos elementos, se entrará en el análisis del caso concreto y se extractará la conclusión respectiva, con la cual, se determinará si habrá lugar a confirmar o infirmar el fallo confutado.

¹⁰ CSJ STC5499-2021, reiterada en CSJ STC8661-2021 y en STC9365-2022

Al final, como también hizo para de la censura, se estudiará si cabía o no la condena en costas para la parte demandante, y si es este el escenario para establecer lo relacionado con las agencias en derecho fijadas.

4. La concurrencia de actividades peligrosas en la jurisprudencia

De acuerdo con lo antecedentes fácticos expuestos, es preciso indicar y de ello no hay discusión, que se está en presencia de un caso de responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas concurrentes, como son la conducción de vehículos automotores, cuyo sustento normativo reposa, en línea de principio, en el artículo 2356 del Código Civil, que de acuerdo con la añeja doctrina jurisprudencial, implica la presunción de culpa en contra del agente que ejecuta la actividad, lo que en la práctica, ha devenido en una responsabilidad objetiva o por el riesgo, en la medida en la que el accionado solo puede exonerarse probado, cabalmente, un eximente de responsabilidad, como es el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima, el caso fortuito o la fuerza mayor.

En consecuencia, la carga probatoria del demandante se contrae en demostrar la existencia del hecho dañoso; la relación de causalidad del mismo con la actividad peligrosa ejercida por aquél de quien se pretende obtener la reparación; y el daño cuya indemnización reclama; y por tanto, correspondería a la parte demandada, establecidos los mencionados presupuestos, demostrar para su exoneración que el hecho dañoso se causó por el hecho de la víctima, caso fortuito, fuerza mayor o por el hecho de un tercero. O a lo sumo, que existió una concurrencia de culpas que aminore la indemnización.

Ahora, se debe advertir desde ya que según los hechos de la demanda, la víctima fatal del accidente, Yorman Augusto Zambrano Espejo, al momento del siniestro se encontraba transitando en motocicleta, de manera que, conforme con la actual jurisprudencia de la Corte, el régimen aplicable sigue siendo el del artículo 2356 ya citado, siendo que, ha de analizarse la virtualidad objetiva de ambas conductas, así como la secuencia causal que se haya producido para la generación del daño, para determinar, cuándo hubo una contribución como **causa única o concurrente del daño**, y, en este último supuesto, su incidencia, para definir si hay lugar a responsabilidad o no.

Es decir, es deber del juez examinar a plenitud la conducta del demandado o demandados y de la víctima directa para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de una u otra actividad. En consecuencia, debe analizarse con estrictez la manera como se produjo el hecho dañoso a fin de determinar la influencia en este de las actividades peligrosas concurrentes, sin perder de vista el mayor o menor grado de peligrosidad de ambas actividades.

Al respecto, conviene recordar que en un principio la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, cuando enfrentó situaciones de concurrencia de actividades

peligrosas en uno y otro extremo del litigio, prohijó la tesis de la aniquilación de los efectos regulatorios del artículo 2356 del Código Civil, acorde con los cuales, habida cuenta de la “presunción de culpa que opera en favor de la víctima (a quien) sólo le basta probar el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio para que el autor del mismo sea declarado responsable de su producción”. Para dicha Corporación, en el entendimiento que tenía en ese momento, “suele ocurrir que ambas partes concurren al hecho dañoso desplegando sendas actividades peligrosas, evento en el cual las presunciones de culpa que operan en contra de cada una de ellas pueden aniquilarse mutuamente, forzando al actor a demostrar la culpa del accionado; sin embargo, para que así acontezca, es decir, para que tal anulación pueda desgajarse, es menester que medie una concienzuda labor de ponderación del juzgador, según lo clarificó esta Corporación en la sentencia que profirió el 5 de mayo de 1999, pues ‘la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre a favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda’”¹¹.

Sin embargo, la doctrina imperante, hoy en día, sobre los casos en los que concurren actividades peligrosas desplegadas por la víctima como por pretense autor del daño, es la expuesta en la sentencia del 24 de agosto de 2009 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que señala:

*“(...) La (...) graduación de ‘culpas’ en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [impone al] (...) juez [el deber] de (...) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, **en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.** Más exactamente, el fallador **apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad,** y en particular, **la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)**” (se resalta).*

Y en ese mismo sentido, se encuentra la muy comentada sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, SC2111 de 2021, en la que se expuso:

¹¹ CSJ SC de 2 de mayo de 2007, Rad. 1997-03001-01.

“...entonces, corresponde determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable desde el punto de vista fáctico y, luego, jurídico. Como se dijo en el precedente antes citado, valorar la (...) conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, estable[cer] su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal”.

Ahora bien. Cuando se está en sede de la responsabilidad civil extracontractual, es cuestión suficientemente decantada que para liberarse de la condena al resarcimiento de perjuicios, al demandado le compete acreditar un eximente de responsabilidad que rompa con el nexo causal previamente establecido, como por ejemplo, el consistente en la culpa o hecho exclusivo de la víctima que, para dejarlo en claro, debe ser absolutamente determinante, y se caracteriza por ser irresistible, imprevisible y exterior para liberar de responsabilidad al llamado a responder, lo que en los términos de la jurisprudencia y con rotundidad se ha expuesto, así:

“Por el contrario, si la víctima intervino (con o sin culpa) en la creación del riesgo que ocasionó el daño que sufrió, entonces será considerada autora, partícipe o responsable exclusiva de su realización, casos en los cuales no habrá lugar a imputarle la responsabilidad a nadie más que a ella, por ser agente productora de su autolesión o destrucción, bien sea de manera exclusiva ora con la colaboración de alguien más... ‘Ahora bien, cuando la víctima no tuvo la posibilidad de crear o evitar producir el perjuicio que padeció, pues su realización estuvo por fuera de su capacidad de elección o decisión, pero sí pudo haber evitado exponerse al daño imprudentemente, el juicio de atribución se desplaza de la órbita de los riesgos creados por el agente a la órbita del propio riesgo que creó la víctima al quebrantar sus deberes de autocuidado. El juicio anterior de autoría o participación se ubicaba en la perspectiva del riesgo creado por el agente, que era visto como un peligro para la víctima; pero ahora, desde la perspectiva de los deberes de conducta de la víctima, se evalúa su propio riesgo de exponerse al daño creado por otra persona, y en este ámbito habrá de valorarse su incidencia en el desencadenamiento del resultado adverso’. Con otras palabras: la víctima es autora o partícipe exclusiva del riesgo que ocasionó el daño cuando tuvo la posibilidad de crearlo o de evitar su producción y, por lo tanto, es totalmente responsable de su propia desgracia. Por el contrario, cuando la víctima no intervino en la creación del peligro que sufrió porque no estuvo dentro de sus posibilidades de decisión, elección, control o realización, entonces no puede considerarse autora o partícipe del daño cuyo riesgo creó otra persona; y en tal caso sólo habrá de analizarse si se expuso a él con imprudencia, es decir si creó su propio riesgo mediante la infracción de un deber de conducta distinto al del agente, pues en este caso los patrones de comportamiento que hay que analizar son los que le imponen tener el cuidado de no exponerse al daño. De otro modo no tendría ningún sentido ni utilidad la distinción estructural entre la figura de la coparticipación solidaria (artículo 2344 del Código Civil) y la reducción de la indemnización por la exposición imprudente de la víctima al daño (artículo 2357 ejusdem)”¹².

¹² CSJ SC002-2018 de 12 de enero de 2018.

En tal sentido sí, por ejemplo, en el análisis de actividades peligrosas concurrentes en la creación de un riesgo, se determina que una es objetivamente preponderante o con mayor potencialidad de ocasionar un daño, la línea jurisprudencial citada resulta útil, en el sentido que a la víctima no le corresponde demostrar la culpa, pues solo debe probar: 1) la actividad peligrosa, 2) el daño, y, 3) la relación de causalidad. Es el llamado a responder quien debe probar el rompimiento de nexo causal, porque, p.e., la conducta no le es atribuible, al ser el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.

5. Lo probado dentro de este proceso

Descendiendo al material probatorio recogido regular y oportunamente dentro de este asunto, se tiene lo siguiente:

5.1. El 27 de junio de 2018, **Solanje Ferreira Hernández** declaró extraprocesalmente y ante la Notaría Única del Círculo de Sanpués, Sucre, que *“el día 02 de noviembre del año 2015, a eso de las 2:30 p.m. transitaba por la vía Caucasia a Nechí al llegar al kilómetro 14 más 500 metros nos encontramos en una curva con una moto que venía adelantando a otra moto en sentido contrario al nuestro, al ver la imprudencia de las dos motos el conductor hizo lo imposible para parar la mula frenándola y tirando a la cuneta del lado derecho. La moto que venía en sentido contrario trato (sic) devolverse a su derecha pero la otra moto que iba (sic) a su lado la trompico (sic) y la moto perdió la estabilidad se vino al piso y la moto se vino revalada (sic) y el muchacho llevaba unas pimpinas y se pegó en la defensa de la mula enseguida había mucha vegetación que impedía la visibilidad cuando lo encontramos estaba tirado en el piso le prestamos los primeros auxilios solicitamos ayuda a otras personas que transitaba (sic) por el lugar pero fue imposible ya que el muchacho estaba muy mal y murió y murió en el momento en que llego (sic) la policía se hizo el croquis y el levantamiento del cadáver”¹³.*

5.2. **Solanje Ferreira Hernández**, igualmente rindió testimonio dentro del proceso. Indicó, en primer lugar, que es la esposa del conductor del tractocamión involucrado en los hechos de este caso; que en dicho vehículo iban los dos en dirección de Caucasia a Nechí en busca de un viaje de madera; que trasitaban en condiciones normales por una vía que no es muy amplia; que no transitaba a mucha velocidad, cuando de repente aparecieron dos motos que venían de Nechí, una con la intención de adelantar a la otra; que quien estaba adelantando trató de volver a su derecha, pero se trompicó con la otra motocicleta, perdió la estabilidad y se fue contra la mula, *“donde nosotros”*; que con su cónyuge se bajaron del rodante para observar lo que pasó, y le procuraron los primeros auxilios al motociclista, pero él estaba muy mal, pues irrigaba sangre por el oído y la nariz; que la tractomula se fue hacia la derecha; que el motociclista iba en su artefacto solo; que llevaba en la parte de atrás dos pimpinas vacías; que no tenía casco puesto; que la moto quedó cerca al lado izquierdo del cabezote; que el conductor

¹³ Folio 90 del c. 1.

de la otra moto no se detuvo y siguió camino a Caucasia; que si bien trataron de ayudar al muchacho accidentado, el cuerpo no lo movieron y quedó en la posición señalada en el croquis; que el fallecido se golpeó con la parte frontal del vehículo pesado; que la policía se demoró bastante en llegar al lugar de los hechos; que también concurren al sitio algunos familiares del occiso, como un hermano; que al momento del impacto, el motociclista estaba separado de la moto; que la mula no le pasó por encima a la moto; y que en la vía por la que se transitaba había maleza, pero no impedía la visibilidad porque el camión contaba con una silla que permitía ver normalmente¹⁴.

5.3. El testigo **Jairo Manuel Baldovino Saavedra** relató que conoció a la demandante Ludys del Carmen Noval cuando estaba hospitalizado y la escuchó a ella hablarle a otra persona de *“las cosas del accidente”*. El testigo Narró, asimismo, que la mula le cerró el carril al muchacho, y vio cuando este cayó en medio de la carretera, en la *“lista amarilla”*, con una pierna encogida. Señaló, igualmente, que intentaron auxiliarlo, pero *“esas son cosas que uno no le puede meter la mano”*, además que no pasó nada, ni un taxi. Interrogado el declarante por el modo en el que él transitaba en la vía, respondió que lo hacía en una moto, como pasajero, esto es, en la parte de atrás, y que se dirigía rumbo a su lugar de trabajo, en dirección Caucasia-Nechí, y que en un principio el fallecido iba detrás de ellos, en el mismo sentido Caucasia-Nechí. Apuntó el declarante, a continuación, que cuando iba de parrillero miro atrás la moto accidentada como a unos 100 metros, y que luego la motocicleta en la que se dirigía como parrillero se apagó, y ahí fue cuando la moto siniestrada y la tractomula los pasaron, y vio como la mula envistió al motociclista con la parte de atrás: la mula le robó la curva. Indagado sobre cuál fue el comentario de la demandante en el hospital sobre el accidente, no dio mayores detalles. Frente a las características del camión que colisionó con la moto, adujo el testigo que era de color vinotinto, y que no recuerda el número de placa. Sobre la fisonomía o características del conductor expresó no recordarlas, porque éste *“tenía un teléfono”* sobre la cara que impedía vérsela. Insistiendo en el cuestionamiento sobre el sentido de su viaje, el testigo reiteró que de Caucasia hacia Nechí, al igual que el conductor de la moto, que a la postre falleció en el accidente. Cuestionado sobre el punto en el que se concretó el choque, el deponente expresó que en una llanta del tren trasero de la tractomula, y no en el cabezote. Señaló el testigo, además, que no entabló ninguna conversación o diálogo con el conductor de la mula. Finalmente, dijo no estar de acuerdo con las posiciones del automotor, de la motocicleta y del difunto en el croquis elaborado.

5.4. El informe Policial de Accidente de Tránsito aportado, viene suscrito por el agente de tránsito Luis Antonio García Zapata, y data del 2 de noviembre de 2015.

¹⁴ Audio audiencia del artículo 373 de Código General del Proceso.

5.5. Las fotografías tomadas del accidente y adjuntadas al plenario, son estas:



6. Análisis del caso concreto

6.1. Empiézase por decir que a estas alturas no admite disputa que el 2 de noviembre de 2015 en la vía departamental asfaltada Caucasia-Nechí-Caucasia, colisionaron dos vehículos, estos son, la tractomula de placas XVV205 y la motocicleta de señales alfanuméricas VMQ93D, producto de lo cual, momentos después y por diferentes lesiones en el cuerpo, falleció en la carretera el conductor de la moto, Yorman Augusto Zambrano Espejo.

La cuestión es determinar, por supuesto, en quién recae la responsabilidad derivada de ese siniestro, pues mientras la parte demandante asegura que se debió al actuar imprudente del vehículo pesado, el extremo demandado afirma que todo fue producto de una culpa exclusiva de la víctima fatal. Cada uno de ellos, desde su perspectiva, achaca el insuceso a la violación de las reglas de tránsito por parte de contradictor; valga anotar, la circulación por un carril contrario al permitido normativamente.

Para desvirtuar lo decidido por el sentenciador de primer grado, en el sentido de que la causa jurídica relevante del accidente de marras se debió al actuar imprudente del motociclista, quien transitaba por el carril opuesto al que le correspondía, la parte que apelante dice que esa conclusión se debió a una equivocada apreciación probatoria, ya que (i) se fundó en la declaración parcializada de la única testigo presencial; (ii) en la contradicción del relato de esta última, que sale a flote al contrastar lo testimoniado extrajudicialmente con lo relatado en el proceso; (iii) en no tener en cuenta que el informe de tránsito es una probanza que puede ser controvertida y cotejada como otros elementos de acreditación como las fotografías, que “muestran que el cabezote quedó tirado hacia la derecha y no por su carril”; y (iv) en que se descartó, sin más, la deposición de Jairo Baldovino.

Mas no cree el Tribunal que las cosas sean de la forma como lo expone la censura, y sí como lo dedujo el *a-quo*, por las siguientes razones:

(i) Aun cuando en efecto vino al proceso como testigo presencial de los hechos la esposa del conductor del tractocamión, Solanje Ferreira Hernández, el solo parentesco, lo ha indicado una y otra vez la jurisprudencia consolidada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, no es suficiente para desatender el testimonio¹⁵, ya que en el ordenamiento jurídico colombiano, es al juez de conocimiento a quien corresponde apreciar los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

¹⁵ CSJ SC de 22 de febrero de 1984. GJ CLXXVI, No. 2415, págs. 42 a 50.

Es decir, que la familiaridad de un testigo con alguna de las partes en litigio no lleva a que se despache de plano su relato, sino a que se pondere de forma más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias del asunto en el que se ha recogido la prueba, todo ello, por supuesto, acudiendo a las reglas de la sana crítica.

La sospecha por el parentesco, en palabras de dicha Corporación, *“no descalifica de antemano -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprehensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio (...)”*¹⁶.

En ese orden, si bien es reconocido que la mencionada declarante es la cónyuge de uno de los demandados, lo patente resulta que del relato de ella y de lo que dicen los demás medios de prueba, no se deduce un motivo serio que afecte su versión, por lo que no es posible restarle credibilidad.

En efecto, como en el contexto en el que sucedió el accidente que convoca la atención del Tribunal no hubo, salvo esta, un testigo presencial de los hechos, su narración ameritaba ser analizada y sopesada a la luz de lo que arrojan las otras pruebas, y es así como en ellas encuentra confirmación lo expresado por Solanje sobre las circunstancias en la que se dio el insuceso, como que el vehículo pesado en el que iba con su esposo, el conductor, se dirigía en dirección Caucasia-Nechí (así lo corrobora el croquis elaborado por el agente de tránsito y las fotografías); que la vía departamental por la que iban no era muy amplia (los retratos presentados lo reafirman); que el rodante manejado por su esposo no iba a mucha velocidad (la huella de frenado registrada por el agente lo refrenda, por ser apenas de 2.80 metros); que una moto que intentaba adelantar a otra por el carril izquierdo en el sentido Nechí-Caucasia perdió la estabilidad y se avalanzó sobre ellos (el croquis reafirma que efectivamente la moto impactada quedó en el carril precitado); y que el motociclista -quien no tenía puesto casco- sufrió lesiones impactantes, que le hicieron irrigar sangre por la nariz y los oídos (cosa que concuerda con el informe del policía y con el forense realizado posteriormente).

Así que del análisis de las respuestas dadas por la testigo, se infiere su consistencia y coherencia, siendo el avance de dos motocicletas que se disputaban un sobrepaso, el único dato que no refrenda el croquis ni tampoco las demás que militan en el plenario, pero que en el global de la información

¹⁶ CSJ. Civil. Sentencia 180 de 19 de septiembre de 2001, expediente 6624, reiterada en fallos 140 de 12 de diciembre de 2007, expediente 00310, y de 16 de abril de 2009, expediente 00361, entre otros.

recopilada, no se hace necesario para sustentar la tesis que acogió el juzgador de primer grado.

(ii) Conforme con lo expuesto, el reproche por haberse sopesado en la sentencia confutada el testimonio de Solanje Ferreira Hernández, no es de recibo, máxime cuando su declaración no es contradictoria con la que ella rindió extrajudicialmente, toda vez que esta última, por el contrario, resulta ser “*complementaria*” y “*coherente*”, ya que por fuera del estrado judicial, la señora Ferreira señaló, en concordancia con las fotografías adosadas, que la vía Causacia-Nechí por la que iban, a la altura del kilómetro *14 más 500 metros* estaba próxima a una curva de donde salieron dos motos, una de ellas la que colisionó con el tractocamión. Igualmente, en esa declaración extrajuicio se da cuenta de un dato muy importante que también traen las fotos, y es que la vía asfaltada, a lado y lado, presentaba maleza o hierba que “*impedía la visibilidad*”. Esto último, además, descarta que la causa efeciente o relevante de la muerte del conductor de la moto, haya sido el actuar exclusivo del operario del tractocamión, quien ante una pista con las condiciones mencionadas, no podía transitar pegado totalmente a la línea derecha de su carril, pues, las condiciones naturales y externas de la vía, no se lo permitían.

(iii) Pasando al reparo que se hace a la valoración del informe de tránsito, cumple señalar que este documento, a no dudar, tiene un papel central en los juicios sobre responsabilidad civil proveniente de accidentes de tránsito, dado no solo su contenido descriptivo sino también técnico. Por su importancia, no es casualidad que exista una regulación legal en ese sentido, que está contemplada en los artículos 144 y 149 del Código Nacional de Tránsito.

En el marco de la libertad probatoria que gobierna el sistema adjetivo civil, con dicha prueba es viable demostrar la ocurrencia del accidente, los vehículos involucrados, los conductores y propietarios de estos, los daños causados a bienes o personas, el lugar, la fecha y la hora del accidente, el estado de la vía, los testigos que presenciaron los hechos, la existencia de seguros obligatorios de accidentes de tránsito y seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual e, incluso, la hipótesis o causa probable del accidente.

Adicionalmente, la norma reclama también que todo informe de tránsito debe contar con un croquis, en el que conste una descripción del estado de la vía, la huella de frenada, la colocación de los vehículos y la distancia entre ellos. El croquis es definido en el artículo segundo del Código Nacional de Tránsito como un “*plano descriptivo de los pormenores de un accidente de tránsito donde resulten daños a personas, vehículos, inmuebles, muebles o animales, levantado en el sitio de los hechos por el agente, la policía de tránsito o por la autoridad competente*”.

El informe, asimismo, es preparado por un agente de tránsito que, normalmente, ha llegado varios minutos después de ocurridos los hechos. Por esto, el agente no suele un testigo directo de los hechos, pues no ha observado lo ocurrido. El agente de tránsito observa la posición final de los carros, las huellas de frenado, se percata de si hay lesionados, pregunta a los interesados, así como a cualquier testigo que se encuentre presente y, con base toda la información recaudada, consigna las causas probables del accidente. Estas son un **concepto técnico**, que se señala al posible responsable del accidente y se manifiesta si existió incumplimiento de normas de tránsito por parte de los conductores de los vehículos involucrados.

En lo relativo al informe de tránsito y al croquis, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el ordenamiento en parte alguna limita el valor demostrativo de los mismos, y que a la hora de sopesar su peso probatorio, se debe acudir al sistema de la apreciación racional, esto es, analizando todas las pruebas en conjunto y *“definir su poder de convicción, con un criterio sistemático, razonado y lógico, orientado por las reglas del sentido común, la ciencia y las máximas de la experiencia”*¹⁷.

Ahondando igualmente en la naturaleza del informe de tránsito y del croquis, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia¹⁸ ha prohijado el criterio que estos son documentos públicos que, como tales, gozan de presunción de veracidad, por lo que compete a la parte interesada en desvirtuar su contenido, hacerlo mediante cualquier medio probatorio disponible.

Pues bien, con dichos presupuestos se advierte que no equivocó su análisis el juzgador de primera escala al centrar su análisis en el informe de tránsito elaborado por la autoridad competente, y en deducir del mismo la posición de los automotores involucrados y deducir como hipótesis del accidente la invasión de carril por el conductor (se entiende que de la motocicleta por la posición de los rodantes) y la existencia de maleza en la carretera. Esa conclusión inferida de una prueba que, como se dijo, es un documento público, no aparece infirmada por los demás medios de acreditación, ya que las fotografías corroboran la posición de las máquinas, dibujada por el agente de tránsito, así como el estado de la carretera, ello sin dejar de lado el testimonio de la esposa del conductor con el que se termina de verificar la hipótesis consignada en el croquis, se reitera, relativa a una invasión de carril por parte del conductor de la motocicleta, Yorman Augusto Zambrano Espejo, quien falleció momentos después del impacto.

¹⁷ CSJ SC 23 de junio de 2015, Rad. 2008-00156-01.

¹⁸ CSJ SC de 26 de octubre de 2000, Rad. 5462.

Preciso es detenerse un instante en lo que se asegura en el reparo frente a la valoración de la prueba que se viene comentando, esto es, que la misma no es fidedigna en relación con la posición en la que finalmente quedó el tractocamión, de acuerdo con las fotografías tomadas del siniestro.

Frente a lo anterior, hay que decir que el croquis elaborado no se observa contradictorio con las fotos que captaron la posición de los rodantes, toda vez que, por ejemplo, en la primera de ellas (según el orden ofrecido en el capítulo de hechos probados de esta providencia), se nota que todo el tractocamión, valga anotar, la parte delantera y el “tráiler” o parte acoplada quedaron en el carril derecho. De esa manera, croquis y fotos son coincidentes en la descripción de la posición final de los automotores, misma que permite inferir, con ostensible verosimilitud, que no es cierta la afirmación de los demandados, en el sentido que ese vehículo pesado iba por un carril que no le correspondía, y que ello fue el percutor o detonante del siniestro.

Y lo que dicen los demandados tampoco tiene soporte en el giro o timonazo que se advierte dio al final el conductor del camión, de acuerdo con las fotografías 4, 6, 7, 8 y 9, por cuanto aún así toda la tractomula quedó en el mismo carril, y un desplazamiento desde la línea opuesta se descarta, porque la huella de frenado fue apenas de apenas 2,80 metros, y la maniobra en mención es, atendiendo las reglas de la experiencia, una reacción natural de todo conductor, en aras de esquivar cualquier impacto, aún si se viene transitando por la pista o carril designado por las normas de tránsito.

Claro, lo primero que viene a la mente de cualquier observador es pensar en que también existió algún grado de participación causal en el conductor del camión, si se tiene en cuenta que a lado y lado de la carretera existía maleza que obstaculizaba la visibilidad e imponía no poder transitar de lleno en el carril habilitado. Mas, las pruebas que se recopilaron en este proceso, ampliamente descritas y valoradas con anterioridad, dejan ver que la causa exclusiva del infortunio provino del conductor de la moto, por avanzar, de lleno en el carril opuesto y sin siquiera portar todos los elementos de protección, como el casco.

Pero hay más. Pues lo que háse dicho por la jurisprudencia en punto del tema de la concausalidad es que ésta *“tiene lugar cuando el resultado dañoso se produce por la confluencia consecutiva o alternativa de varios hechos o actos que, a pesar de tener injerencia en la producción natural de la consecuencia, no resultan jurídicamente relevantes porque solo una de ellas se considera con aptitud suficiente para endilgar responsabilidad, excluyendo o eliminando a todas las demás. En este caso la concausalidad se predica únicamente en el ámbito natural,*

toda vez que en la esfera del derecho solo una causa tendrá trascendencia normativa. Esta situación da lugar, entonces, a un tipo de causalidad disyuntiva”, en cuyo evento, al existir “varias causas naturalmente eficientes, es el sentenciador quien debe escoger entre ellas la que resulta jurídicamente relevante, desechando todas las demás, para posteriormente imputar la responsabilidad que la norma presupone” (Cas. Civ. Sent. de 14 de diciembre de 2012, exp. 2002-00188-01).

En este orden de ideas, cabe concluir que la sola circunstancia de que el conductor del camión estuviese desarrollando en el momento del suceso una actividad que en abstracto puede merecer el calificativo de peligrosa, no basta para predicar concausalidad, pues, incluso asumiendo los más exigentes parámetros de conducción y cuidado, le hubiera sido imposible evitar el accidente que ocasiona el choque de un motociclista que avance por un carril no permitido.

En la especie escrutada, menester es enfatizarlo, que de acuerdo con lo probado fue la víctima directa (motociclista) quien intervino exclusivamente en la creación del riesgo (transitó por carril no permitido y no portó casco), por lo cual, a voces de la jurisprudencia memorada, ha de ser considerada “*autora, partícipe o responsable exclusiva de su realización, casos en los cuales no habrá lugar a imputarle la responsabilidad a nadie más que a ella, por ser agente productora de su autolesión o destrucción*”.

En suma, tampoco el reproche sobre la valoración del informe de tránsito y su coquis salen avantes.

(iv) El último reparo refiere a no haberse sopesado el testimonio de Jairo Baldovino, quien dijo ser testigo directo de los hechos y haber observado que el accidente se ocasionó por un giro abrupto del conductor del camión, que produjo que el motociclista perdiera el equilibrio y terminara en una de las llantas del eje trasero del tractocamión.

Sobre esa particular censura, empiézase por recordar que en todo testimonio debe existir una coherencia mínima tanto intrínseca como extrínseca, que le permita tener valor persuasivo o credibilidad. De esa forma, de toda declaración de tercero se reclama una ilación lógica que haga creíble su relato, sin perjuicio, claro está, de ciertos olvidos de detalles, propios del paso del tiempo o de la complejidad de las situaciones que se describen.

Ahora bien, para determinar la coherencia o genuina correspondencia del relato del testigo con los hechos investigados, le corresponde al juzgador acudir a las reglas propias de la sana crítica, siguiendo el mandato del artículo 176 del Código General del Proceso.

Y, en este asunto fue precisamente lo que hizo el juzgador de primera instancia, pues ante la incoherencia interna y externa del relato del mencionado testigo, no estuvo desacertado el proceder de restarle valor persuasivo a tal deposición. Nótese, en ese sentido, que reiterativamente el señor Baldovino dijo que tanto la moto como el vehículo pesado transitaban, ambos, en la misma dirección de Caucasia a Nechí, contradiciendo ostensiblemente lo representado por el informe de tránsito, por el croquis, por la testigo presencial y por las fotografías. Además, resultaba contraevidente su dicho, en el sentido de que la colisión se dio en el tren trasero del camión, cuando todos los demás elementos probatorios relataron algo por completo diferente.

Así, sin que sea menester más argumentación, por este aspecto tampoco prospera el reproche.

6.2. Un segundo segmento del ataque impugnatorio tiene que ver con la condena en costas y con el monto de las agencias en derecho fijadas por el *a-quo*.

En torno a las primeras, ningún reparo cabe hacerle a la sentencia confutada, porque al haber sido negadas las pretensiones de la parte demandante, lo consecuente, según el numeral primero del artículo 365 del Código General del Proceso, es “[C]ondenar[...] en costas a la parte vencida en el proceso...”.

Y frente a las agencias en derecho, la presente impugnación es prematura, porque a tono con lo previsto en el artículo 366 *ibidem*, la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo se realiza por el juzgado de primera instancia una vez ejecutoriada la providencia que ponga fin al litigio, y los desacuerdos con esos rubros, atendiendo el numeral quinto del respectivo canon, solo podrán controvertirse “mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”.

7. Una cuestión final y aclaratoria

El estudio de este recurso de apelación se hizo atendiendo el diseño que previó el legislador para el planteamiento y desenlace de este medio de impugnación; esto es, que el *ad-quem* se ocupa, exclusivamente, de aquellos aspectos que han sido expresados como fuente de inconformidad por el recurrente. Los otros, por importantes y trascendentes que sean, salvo que ameriten un pronunciamiento oficioso -ope legis- no pueden comprender el análisis del fallo de segundo grado.

8. Conclusión. Del examen que se ha realizado en precedencia se concluye que ninguno de los reparos planteados a la sentencia de primera

instancia es de recibo, con lo cual, se mantiene incólume la conclusión del *a-quo* sobre la ausencia de responsabilidad de los demandados en los hechos que dieron mérito al presente proceso. Así mismo, se ratifica lo relacionado con la condena en costas en primer grado, con la precisión que lo atinente a las agencias en derecho podrá ser debate con posterioridad a la firmeza de lo que acá se decida.

9. Las costas. No se condenará en costas a los demandantes, toda vez que a pesar de que se resolvió desfavorablemente el recurso interpuesto por ese extremo litigioso, no existe en esta instancia medios que demuestren su causación, ello atendiendo las reglas del numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso.

LA DECISIÓN.

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

FALLA:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 13 de junio de 2019 por el Juzgado Civil del Circuito de Caucasia dentro del proceso declarativo de responsabilidad civil extracontractual promovido por Ludy del Carmen Noval Navarro¹⁹, Leidi Vanesa Zambrano Urango y Yeimer Zambrano Santos contra la Aseguradora Allianz Seguros S.A. y Alirio Ferreira Figueroa.

SEGUNDO: Sin condena en costas a los demandantes por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: En firme esta sentencia. Devuélvase el proceso a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 421

Los Magistrados,

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

¹⁹ Cónyuge de la víctima.

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Firmado Por:

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **699bda7a6c9ed116e5d9e7b3fa23f831fe983418fe14c128687da226ecc9e4f2**

Documento generado en 13/12/2022 04:19:13 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Civil – Familia**

Medellín, trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Rad. 05034 3112 001 2022 00061 01
Interlocutorio No. 253

De conformidad con el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 y la Ley 2213 de 2022, **SE ADMITE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el actor popular contra la sentencia de primera instancia proferida el 24 de noviembre de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Andes Ant., dentro de la acción popular promovida por MARIO RESTREPO contra JOBANY LEÓN ARANGO MARÍN en su condición de propietario del establecimiento de comercio REMATES Y RETACERÍA MAFE.

CÓRRASE TRASLADO al recurrente por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso que comenzará a correr al día siguiente de la ejecutoria de esta providencia. Se le advierte que las razones de su inconformidad con la providencia apelada deberán ceñirse a los reparos concretos expuestos ante el juez de primera instancia.

Una vez vencido el término otorgado al recurrente, POR SECRETARÍA al día siguiente **REMÍTASE** al correo electrónico de la parte no recurrente que obre en el expediente, el escrito de sustentación del recurso que hubiere efectuado el apelante a fin de que haga uso de su derecho a la réplica por cinco (5) días, los cuales comenzarán a correr a partir del día siguiente del indicado envío.

POR SECRETARÍA dentro del término de ejecutoria de esta providencia y de conformidad con el Anexo No. 5 del Protocolo para la Gestión de Documentos

Electrónicos, Digitalización y Conformación del Expediente, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, el Centro de Documentación Judicial CENDOJ, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Unidad Informática, **COMPÁRTANSE** los archivos y carpetas que conforman el expediente electrónico de la referencia a los apoderados de las partes limitando el acceso a sólo visibilidad de modo que el usuario pueda ver el documento pero no pueda editar ni descargarlo.

POR SECRETARÍA **ENTÉRESE** de la presente decisión al Agente del Ministerio Público delegado para asuntos civiles de este Tribunal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO