

Popayán, 16 de abril de 2021

Honorable Magistrado Ponente

Jaime Leonardo Chaparro Peralta

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán

sacftribsupayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

ssctspop@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sala Civil - Familia

E. S. D.

Asunto: Sustentación recurso de apelación

Referencia: Proceso de Responsabilidad Civil extracontractual

Demandante: Nelly Zúñiga y Otros.

Demandado: Cootranstímulo y Otros.

Radicado: 20170022503

William Andrés Ordóñez Bastidas, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de apoderado de la parte demandante, por medio del presente memorial me permito ejercer ante su Despacho, la facultad procesal que me confiere el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, concerniente a la SUSTENTACIÓN del recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia, dictada en audiencia del 29 de julio de 2020 por parte del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán, en la cual se resolvió desestimar las pretensiones de la demanda y condenar en costas y agencias en derecho a los demandantes. Esta sustentación se surte en atención del auto del 9 de abril de 2021 del Honorable Magistrado Ponente, se hace sin desconocer la argumentación que fue planteada por el suscrito apoderado en la audiencia mencionada, en ejercicio del inciso primero del numeral 1 del artículo 322 del C.G.P., por la indebida aplicación de la falta de legitimación de la causa por activa por parte del Juzgado, y se realiza dentro de los siguientes términos:

I. LOS MOTIVOS DE INCOFORMIDAD CON LA DECISIÓN APELADA.

1.1. Indebida valoración de la prueba: Falta de contexto social y económico en los argumentos aludidos en la sentencia de primera instancia.

La realidad social colombiana ha llevado a que se identifique por parte de la sociología y la jurisprudencia, que en aplicación del artículo 42 de la Constitución Política la familia no solo se encuentra conformada por aquellos con quienes se tiene vínculo de consanguinidad, sino también con aquellos que están dentro de la situación denominada “familia de crianza” o “familia fáctica”, conformada sobre bases de una relación de hecho, y que ha gozado de reconocimiento para efectos de indemnización, tal y como se puede constatar en la sentencia T-495 de 1997, de la Corte Constitucional, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Díaz, en el contexto de un caso en el cual un hijo de crianza, que era soldado profesional falleció en combate, y sus padres de crianza reclamaban indemnización, sostuvo lo siguiente:

(...) surgió así de esa relación, una familia que para propios y extraños no era diferente a la surgida de la adopción o, incluso, a la originada por vínculos de consanguinidad, en la que la solidaridad afianzó los lazos de afecto, respeto y asistencia entre los tres miembros, realidad material de la que dan fe los testimonios de las personas que les conocieron.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la sentencia STC 14680-2015, del 23 de octubre, reiterada recientemente en sentencia STC12548-2016, con radicación No. 11001221000020160038601, defendió el establecimiento de la familia a través de la figura de la crianza, y equiparó sus efectos a la de la familia consanguínea. Relata la providencia en comento:

“Sobre el particular esta Corporación en sentencia STC14680-2015, de 23 octubre, reconoció que *«la familia puede constituirse por medio de vínculos naturales o jurídicos, mediante la determinación de dos personas de contraer matrimonio o por la voluntad libre y responsable de conformarla»* de esta manera distinguió *«diversas clases de familia, por adopción, matrimonio, unión marital entre compañero permanentes, **de crianza**, monoparentales y ensambladas»* entendiendo la denominadas familias de crianza como *«**como aquella que nace por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, pero no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos»**, modalidades entre las cuales está prohibido hacer cualquier tipo de diferenciación en cuanto a las prerrogativas que les asisten como unidad y respecto de cada uno de sus miembros.»* (Negritillas por fuera del texto original).

Con base en esta sentencia se debe decir que el *a quo* erró al querer encontrar una sola estructura de familia tradicional o consanguínea en Colombia, y al querer trasplantar esa estructura a las familias no tradicionales como la de crianza. Como bien lo ha resaltado la Corte Constitucional en sentencia T- 705 de 2016, M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO, citada también por el juzgado de primera instancia, *“En el ordenamiento jurídico colombiano se reconocen diferentes formas de conformar familia ya sea a través de vínculos naturales o jurídicos...”*.

Por ello, la sentencia de primera instancia cae en un grave error al pretender que en una familia de crianza se encuentren elementos característicos de una familia unidad por un vínculo de consanguinidad, ignorando que desde hace mucho tiempo las familias en Colombia pasaron de ser ortodoxas para convertirse en heterodoxas, lo cual implica que no se puede estandarizar la constitución de una familia en una estructura única, sino que por el contrario se deben evaluar las características propias de cada caso, debido a que las condiciones sociales y económicas no son las mismas si las comparamos en un contexto urbano y uno rural.

Al remitirnos al caso específico de los demandantes, el juzgado de primera instancia debió tener en cuenta que los mismos pertenecen a una vereda ubicada en zona rural en donde los aportes que los miembros de una familia no se miden ni cuantifican en un sentido meramente económico, sino que, de acuerdo con el contexto prevalece el afecto entre los miembros de la familia, el acompañamiento, apoyo y solidaridad mutua, pues para un miembro de la comunidad campesina es más representativo y significativo que una persona le esté brindando cariño y acompañamiento a que le esté suministrando periódicamente una suma de dinero.

Para el juzgado de primera instancia, el hecho de que los demandantes manifestaran que el señor José María Reyes no aportaba económicamente a los gastos de la casa, significaba que entre ellos no existía una relación de familia de crianza, pues en sus consideraciones alejadas de los mandatos jurisprudenciales, el aporte económico es una prueba fundamental para la existencia de una familia de crianza. Pero, como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia en la citada sentencia STC12548-2016, dichas familias nacen y se crean del afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, y no de un lazo de consanguinidad o de un aporte económico.

Ahora bien, la forma que tenía el señor José María Reyes de aportar a la familia, era con sus cuidados permanentes y de manera sentimental, brindando su apoyo, acompañamiento y cariño a cada uno de los demandantes, siendo una guía y figura paterna para cada uno de los miembros de la familia, tal y como lo ratificaron los demandantes en su interrogatorio coincidiendo todos en que él occiso estuvo para ellos en su proceso de crianza. Aspecto que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta al momento de tomar su decisión, y se vio reflejado en que solo se centró en resaltar la falta de contribución económica, dejando a un lado aspectos importantes como el afecto que se brindaban mutuamente los miembros de la familia de crianza conformada por el señor José María Reyes y los demandantes del presente proceso.

En relación con el contexto de los demandantes y el señor José María Reyes, el despacho no tuvo en cuenta que el manejo lingüístico de las personas que pertenecen a una zona rural varía del que se pueda encontrar en las ciudades, debido a que los primeros manejan un léxico y terminología distinta a la que regularmente se escucha en el sector urbano, dentro de los estudio del lenguaje en zona rural que se han realizado, es común encontrar el uso del lenguaje en la zona rural *“en el marco de las interacciones familiares alrededor del cuidado mantiene un impacto significativo al momento de poner en evidencia la vida cotidiana, **ciertamente la lengua no representa la realidad en sí misma, sino una parte de ella**”*¹

¹ García, A. O. (2019). El género en el lenguaje de familias rurales y urbanas: representaciones en clave de cuidado= The gender in the language of rural and urban families: representations in terms of care. FEMERIS: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género, 4(1), 39-57.

Ello genera que no sean dados a realizar disertaciones extensas, sino que por el contrario se limiten a contestar de manera concreta lo que se les está preguntando y a su vez asocien una palabra a varios términos tal y como sucedió en el presente caso donde los demandantes y testigos no realizan una distinción entre lo que es un papá y un abuelo, sino que para ellos, esas dos palabras terminan siendo lo mismo por la estructura familiar que han vivido y se reflejan en una figura paterna, por lo que no es extraño que a un abuelo se le diga padre o viceversa, incluso en muchas ocasiones tienden para llamarse por apodos sin que eso desdibuje la figura de maternidad o paternidad que ellos tengan, como ocurrió en el caso concreto.

La falta de contexto en la que el Juzgado interpretó las declaraciones consiste en que fue rígido en la forma como esperaba que los demandantes se referían al señor José María Reyes, que en algunas ocasiones lo presentaban como un padre, abuelo o como Jesús, lo cual no es extraño dentro del contexto en el cual crecieron y desarrollaron sus lazos familiares, pues esta es su realidad y por ello en el presente asunto las reglas de la experiencia de la zona urbana no pueden ser aplicables a un contexto social y económico del sector rural, ya que claramente habría incongruencias, debido a la concepción de las personas.

La declaración del padre **Jairo Humberto Joaquín Robles** resalta lo ya manifestado, referente a las concepciones que en contexto del lugar de los hechos de la presente demanda se manejan: él narró con solvencia por qué hablaba con Jesús, que al preguntarle por las demandantes él les respondía que eran sus hijas. Explicó cómo en el contexto del tipo de familia de los demandantes, la distinción entre padre y nieto no es relevante; cómo José María le indicaba que las demandantes lo cuidaban y lo apreciaban. Manifestó el reconocimiento social que existía en Rosas de que el occiso era el papá de las demandantes, y que tal situación fue manifiesta en su sepelio y descartó por completo que José María fuera un amigo o un trabajador de los demandantes. Manifestó que el amor era nada más y nada menos que **filial**, lo cual se evidenciaba en el trato, alimentación, cuidado, ropa, limpieza. Habló de la reacción de tristeza y lamento de la demandante Yohana Zúñiga cuando se enteró de la muerte de su padre, y explicó que fue esta misma accionante la que estuvo pendiente de sus exequias. Explicó el cariño, respeto, solidaridad, unidad familiar y protección que existía entre los demandantes, que había un ambiente de gran atención, lo cual el padre mismo vio y el mismo José María le decía al padre Joaquín. Incluso la intención de la misa del difunto fue por José María, “el papá de las monas”. Al igual que todos los testigos negó el carácter de mendigo que la parte DEMANDADA quería endilgarle a José María, a quienes intentaron confundir con un vecino que sí pedía plata; El padre explicó cómo la figura del padre de crianza no es una pieza en un rompecabezas que tenga que encajar perfectamente en la figura del padre biológico, explicó que son fenómenos distintos.

En este sentido, la interpretación del despacho de primera instancia erró en su pretensión de encontrar un lenguaje homogéneo al ciudadano en los demandantes y testigos, pues este no es posible encontrarlo en el contexto rural ya referido.

1.2. Falta de aplicación de los elementos de la familia de crianza, legal y jurisprudencialmente reconocidos. Que dan cuenta de la existencia de la familia de crianza que existía entre los demandantes y el occiso.

Retomando lo manifestado por el juez de primera instancia, en sus argumentos que dieron origen a la sentencia apelada, este hizo referencia al reconocimiento que a nivel jurisprudencial se le ha hecho a la familia de crianza citando a la sentencia T-705 del 14 de diciembre de 2016, M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO y la sentencia T- 281 del 23 de julio de 2018, resaltando que si bien estas providencias hacen referencia a familias de crianza cuando hay menores de edad, el juzgado interpretó que las reglas que la Corte Constitucional han indicado serle aplicables a todos los casos, y a su vez citó los siguientes presupuestos que evidencian la existencia de una familia de crianza:

“(i) La solidaridad. Se evalúa en la causa qué motivó al padre o madre de crianza a generar una cercanía con el hijo, que deciden hacer parte del hogar y al cual brindan un apoyo emocional y material constante y determinante para su adecuado desarrollo. Esta se encuentra justificada en los artículos 1 y 95 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional y en el artículo 67 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

(ii) Reemplazo de la figura paterna o materna (o ambas). Se sustituyen los vínculos consanguíneos o civiles por relaciones de facto. Podrá observarse si el padre de crianza tiene parentesco con el hijo, pero no será determinante en la evaluación de la existencia de la familia de crianza, ya que en la búsqueda de la prevalencia del derecho sustancial se privilegiará la crianza misma así provenga de un familiar.

(iii) La dependencia económica. Se genera entre padres e hijos de crianza que hace que estos últimos no puedan tener un adecuado desarrollo y condiciones de vida digna sin la intervención de quienes asumen el rol de padres. Es el resultado de la asunción del deber de solidaridad, las normas legales y constitucionales que regulan la institución de la familia y las disposiciones que buscan garantizar ambientes adecuados para los menores, como el Código de la Infancia y la Adolescencia, que generan el surgimiento de los demás deberes que acarrea la paternidad responsable.

(iv) Vínculos de afecto, respeto, comprensión y protección. Se pueden verificar con la afectación moral y emocional que llegan a sufrir los miembros de la familia de crianza en caso de ser separados, así como en la buena interacción familiar durante el día a día.

(v) *Reconocimiento de la relación padre y/o madre, e hijo. Esta relación debe existir, **al menos implícitamente**, por parte de los integrantes de la familia y la cual debe ser observada con facilidad por los agentes externos al hogar.*

(vi) *Existencia de un término razonable de relación afectiva entre padres e hijos. La relación familiar no se determina a partir de un término preciso, sino que debe evaluarse en cada caso concreto con plena observancia de los hechos que rodean el surgimiento de la familia de crianza y el mantenimiento de una relación estable por un tiempo adecuado para que se entiendan como una comunidad de vida. Es necesario que transcurra un lapso que forje los vínculos afectivos.*

(vii) *Afectación del principio de igualdad. Se configura en idénticas consecuencias legales para las familias de crianza, como para las biológicas y jurídicas, en cuanto a obligaciones y derechos y, por tanto, el correlativo surgimiento de la protección constitucional. En la medida en que los padres de crianza muestren a través de sus actos un comportamiento tendiente a cumplir con sus obligaciones y deberes en procura de la protección y buen desarrollo de los hijos, se tendrá claro que actúan en condiciones similares a las demás familias, por lo que serán beneficiarias de iguales derechos y prestaciones.*

Estos presupuestos deben ser evaluados de acuerdo a las circunstancias propias de cada caso, y pueden ser más amplios o restringidos conforme cada situación o familia. Por ejemplo, el último de ellos, referido a la igualdad solo se podría analizar en aquellos casos en los que se encuentre a una familia que ha sido discriminada o tratada en forma desigual por ser una unión de facto”
(Negrilla fuera del texto original)

Pese a que el *a quo* reconoció estos como los elementos que constituyen una familia de crianza, el juez de primera instancia no hizo un verdadero análisis de cada uno de ellos, ya que se limitó a mencionarlos de manera enunciativa sin un verdadero desarrollo, tomando solo ciertos aspectos que convenían a su teoría del caso, ya expresada claramente desde su sentencia anticipada, que como se manifestó en el recurso de apelación del fallo de la sentencia anticipada sobre este mismo asunto, le servían para sustentar su prejuzgamiento dejando a un lado los elementos y pruebas que demuestran la existencia de la relación de familia que existía entre el señor José María Reyes y los demandantes en su rol de padre e hijos, respectivamente.

Cuando hablamos del elemento de la solidaridad, es decir el motivo que llevó al señor José María Reyes y los demandantes a crear una relación de familia de crianza conformada por un padre y sus hijos, se ve reflejada no solo en el tiempo que convivió con los demandantes que en algunos casos fue desde el nacimiento de los mimos, sino también, como lo reflejan sus declaraciones rendidas en audiencias, donde cada uno

desde su experiencia manifestó haber recibido del señor José María Reyes el apoyo de la figura paterna que nunca tuvieron por sus padres biológicos, por medio de manifestaciones afectivas, de enseñanza y en la medida de las posibilidades la entrega de cosas materiales que el occiso les hacía cuando estos eran niños y él se encontraba aun en edad productiva, así como también en los que sus hijos le entregaban a él como la alimentación, el vestido, la vivienda y la atención en su salud.

Debe resaltarse que cuando la sentencia T-281 de 2018 de la Corte Constitucional en su numeral (iii) transcrito enunció la “dependencia económica”, habló de que esta existiera entre padres e hijos, no unidireccionalmente del padre hacia el hijo, lo cual no fue valorado por el juzgado, ya que no tuvo en cuenta en su sentencia que quienes estaban pendientes de la totalidad de necesidades del fallecido eran sus hijos de crianza hoy demandantes, lo cual acredita dependencia económica y solidaridad. Además, el juzgado no sopesó que la dependencia económica de los hijos respecto de sus padres puede ser esperada de un adulto con hijos menores de edad, pero en este caso, los demandantes hace varios años dejaron de ser niños, y hace varios años migraron de su hogar paterno, lo cual NÚNCA desvirtuó que ellos siguieran respondiendo económicamente por su padre de crianza.

Sobre este punto recae uno de los mayores errores del juez de primera instancia, consistente en pretender que el aporte de un padre ante todo sea económico. ¿Dónde quedan las labores domésticas para el *a quo*? En ninguna parte, no tienen ningún valor; ¿Qué mérito tienen para el juez de primera instancia las actividades de crianza que efectuó José María Reyes respecto de los demandantes? Ninguna, porque el *a quo* consideró que ante todo, el padre debe hacer un aporte económico.

El juez pasó por alto el mismo mandato de la Corte Constitucional en las sentencias T-705 de 2014 y T-281 de 2018, citadas por el mismo Despacho, en las cuales la Alta Corporación es clara al decir que las reglas planteadas por su jurisprudencia deben de ser evaluadas de acuerdo con las condiciones de cada caso y por ello, el hecho de que el juez de primera instancia no valorara este aspecto ni la exteriorización de los actos de acompañamiento manifestados por los demandantes, ni las percepciones de los testigos de esa colaboración mutua que ellos veían desde los actos y el correspondido cuidado, se ve reflejada en la decisión tomada en la primera instancia que no atiende a la realidad probatoria que se encuentra inmersa en el proceso y de la cual el juez tuvo la posibilidad de conocer de manera directa.

Durante la sustentación de la sentencia de primera instancia, el juez encontró probado que Iber Zúñiga y sus hermanos, presentan una fractura de los lazos afectivos y económicos con su padre biológico. Y pese a que para el juez este aspecto de la familia de crianza quedo claro por parte de los demandantes, tal y como lo señala a partir del minuto: 01:14:00 de la audiencia del 29 de julio de 2020, acto seguido manifestó que no era el único que debía considerarse, pero realmente en sus consideraciones no fue

tenido en cuenta para tomar la decisión y eso afectó de manera grave las pretensiones de mis poderdantes ya que bajo el prejuizgamiento del juez de primera instancia, este solo recogió ciertas imprecisiones de los testigos y las delaciones de los demandantes que no son más que el resultado de los años que han pasado desde la ocurrencia de los hechos.

La señora Nelly Zúñiga, en manifestaciones que no se pudieron controvertir en el presente proceso manifestó, en audiencia inicial, que su padre de crianza, señor José María Reyes había llegado a vivir con ellos porque le dijeron que se fuera a acompañarlos, a vivir con ellos, porque su padre biológico y su madre se separaron; manifestó al Despacho con claridad que José María era para ella un padre y una compañía, lo cual no es excluyente como en su momento lo pensó el Despacho en el interrogatorio.

Durante 43 años convivió José María con la señora Nelly y toda la vida de cada uno de los hijos de ella.

Es cierto que el padre biológico de la señora Nelly siguió vivo, pero ello no descarta en nada que José María fuera el padre de crianza de Nelly, debido a que su relación de amor paternal y filial se estructuró con la víctima fatal del accidente que hoy nos reúne en este proceso, tal y como lo manifestó doña Nelly, y ello no puede extrañar al Juzgado, pues el padre biológico los abandonó, y fue don José María quien se encargó de su crianza, tal y como quedó acreditado en los interrogatorios².

La Corte Constitucional en la sentencia T-070 de 2015, define la familia como *“aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”*; en la misma sentencia manifestó la Corte que constituyen las familias de hecho:

² INTERROGATORIO DE NELLY ZÚÑIGA AUDIENCIA INICIAL “Juez: Pero usted me está diciendo que cuando comenzó a vivir con el usted lo comenzó a tratar como padre y su papa murió hace 10 años y entonces por eso le estoy preguntando si usted comenzó a tratar al señor José maría como padre implica y si su padre murió hace 10 años desplazo la relación paternal con su señor padre.

Nelly: Pues si

Juez: ¿o sea que su padre no tenía ese vínculo familiar, esa cercanía con usted?

Nelly: Pues casi no sabe porque

Juez: ¿Y su papa vivía con usted?

Nelly: Vivía con otra señora entonces por eso él nos abandonó”

*“Las familias conformadas por padres e hijos de crianza han sido definidas por la jurisprudencia constitucional como aquellas que **nacen por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección**, pero no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos. Sin embargo, la protección constitucional que se le da a la familia, también se proyecta a este tipo de familias. En este sentido, la jurisprudencia Constitucional ha sido amplia en reconocer dicha protección.”* (Corte Constitucional, Sentencia T-070 de 2015) Las negrillas son nuestras.

Aspectos que se acreditó existieran en el caso de los DEMANDANTES con JOSÉ MARÍA REYES, ya que a todos los testigos se les preguntó si entre los ACCIONANTES y el occiso existía afecto, respeto, solidaridad, unidad de vida o de destino y protección y todos respondieron que sí, lo cual acredita la familiaridad alegada en la demanda. No sobra resaltar que este aspecto NO fue valorado por el juez de primera de instancia.

En cambio, y de manera también desacertada, el *a quo* si hizo amplia referencia a que bajo su criterio se tenía que acreditar la existencia de una dependencia económica entre los padres e hijos de crianza, la cual fue vista por el juzgado desde una única perspectiva, que es el hecho de que los demandantes manifestaran que el señor José María Reyes no realizara un aporte económico al hogar, pero esta situación no fue analizada desde la realidad del contexto. Es de precisar que en una familia los dos padres no son siempre quienes realizan el aporte económico, muchas veces uno se dedica al trabajo para proveer a la familia, mientras que el otro se centra en el cuidado y acompañamiento de los hijos, por lo que no debería ser extraño para el juzgado que en este caso la señora Nelly Zúñiga fuera la encargada de los aspectos económicos del hogar mientras el señor José María Reyes se dedicaba los cuidados de sus hijos, tal y como lo hizo con ella cuando estaba en su etapa de formación.

Ahora bien, dicha situación se presentó mientras los demandantes se encontraban pequeños, pero al momento de llegar a la adultez y a su etapa productiva, el juzgado no consideró el apoyo económico que los demandantes manifestaron prestar al señor José María Reyes, lo cual fue claro con el suministro de alimentos, vestido y vivienda, entre otros. No es lógico pensar que sin la existencia de una relación de familia, unas personas que en su mayoría ya no se encuentran viviendo en el mismo lugar retribuyan los cuidados que el señor José María les ha brindado, esta situación no se presenta al interior de una relación de amistad, como lo pretende hacer ver el juzgado, esto se presenta solamente en una relación padre e hijos, donde son estos últimos llegados a la edad adulta los que se hacen cargo del padre, tal y como ocurrió en el presente asunto.

Este es un asunto que no puede ser analizado parcialmente, sino que debe ser estudiado con detenimiento en las condiciones sociales y económicas de cada familia. Se reitera, no es posible encontrar una estructura igual de familia del sector urbano en el sector rural, ya que este último atiende a necesidades de vida distintas a las que se encuentran

en una ciudad y por ello, las reglas de la experiencia a que aludió el Despacho deben de ser tomadas de contextos similares a los que se están debatiendo en el proceso, no a reglas de la experiencia como las del *a quo* centradas únicamente en la vida citadina y de la familia ortodoxa.

En cuanto al análisis realizado por el juzgado de primera instancia, frente al vínculo afectivo entre los demandantes y el señor José María Reyes, resulta contradictorio que pese a que el juez manifestó que entre los mismos existía afecto y cariño, no lo tuvo en cuenta al momento de dictar sentencia, siendo un aspecto que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, debe de ser evaluado cuando nos encontremos ante la configuración de una familia de crianza.

La existencia de una relación padre e hijo se encuentra reflejada en las declaraciones rendidas por los demandantes y testigos, ya que no solo entre la señora Nelly Zúñiga, sus hijos y el señor José María Reyes había un reconocimiento de su condición de familiaridad, sino que también era de conocimiento de la comunidad en la que vivían hasta el punto en que el mismo párroco de Rosas Cauca de la época.

Es así como lo manifestó el presbítero Humberto Joaquín Robles, sacerdote, autoridad eclesiástica de Rosas, Cauca en su condición de párroco, quien por su formación académica (filosofía y teología), idoneidad moral y posición respecto de la espiritualidad de los demandantes y habitantes del municipio dio un testimonio muy importante y con buena solvencia lingüística y dialógica, quien aseveró toda la verdad que conocía respecto de la situación de los accionantes y el fallecido José María Reyes, y que en su testimonio afirmó la existencia de los aludidos lasos de familia de crianza. Sin embargo, resulta extraño, totalmente desacertado y constituye indebida valoración probatoria, que el *a quo* no realizara un verdadero análisis de este testimonio, al cual solicitamos al honorable Tribunal, se haga especial estudio, debido a que en él se deposita la declaración sobre el afecto, protección, unidad de vida, solidaridad, convivencia y todos los demás elementos que acreditan, según la jurisprudencia constitucional, la estructuración de una familia de crianza.

Se resalta que el Juzgado de primera instancia se centró en aspectos minúsculos de otras declaraciones, que por la memoria o particularidad de los datos, generaron aparentes pero irrelevantes contradicciones en los otros testigos; y que además de ello el *a quo* se enfocara en exigir la formalidad de que se llamaran entre los demandantes y el fallecido como “*padre*” e “*hijos*”.

Esta exigencia formal del Despacho es contraria a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada por el mismo juez de primera instancia. La sentencia T-281 de 2018, dispone en su numeral (v) que para reconocer una familia de crianza, debía existir un trato **implícito** de padres e hijos, y **no un trato explícito**, que fue lo que exigió el Juzgado

Quinto Civil del Circuito. Esta indebida aplicación de la jurisprudencia constitucional, constituye un defecto de fondo de la sentencia de primera instancia.

Quedó acreditado con las declaraciones y testimonios recaudados en el proceso que los DEMANDANTES si tenían un trato implícito de padres e hijos con el fallecido, y el juzgado de primera instancia NO podía exigir que este trato fuera explícito porque tal cuestión ha sido descartada por la Corte Constitucional como requisito para reconocer la familia de crianza.

Para el juez de primera instancia no es posible que no se haga la presentación de un padre, si no es con la denominación padre, cosa que como ya se ha manifestado no atiende a la realidad del contexto de los demandantes, debido a que el lenguaje empleado por los miembros del sector rular tiene unas connotaciones distintas a las que se realiza al interior de una ciudad, para ellos no hay una distinción clara entre padre y abuelo, para ellos existe la figura paterna y a esta se le puede dar la denominación que se considere apta, que incluso se exterioriza con un sobre nombre como en el caso del señor José María a quien sus hijos de crianza lo llamaban “Jesús”. Es de destacar que este suceso también se presentaba con la señora Nelly Zúñiga a quien sus hijos biológicos la llaman “Mona”.

Por ello, un mero acto formal de taxonomía, no puede ser considerado como un aspecto trascendental en las relaciones de familia de crianza, ya que como se ha indicado en la jurisprudencia de las altas cortes, cuando se habla de la configuración de este tipo de familias, cada criterio debe ser interpretado según las características propias de cada caso, más cuando es evidente en este proceso que la relación entre el señor José María Reyes y los demandantes se exteriorizó a la comunidad y esta lo reconocía como tal.

Las familias de crianza, son el resultado de una construcción constante en el tiempo, lo cual ocurrió en la relación que existía entre José María Reyes y los demandantes, pues su convivencia por más de 40 años en el caso de la señora Nelly Zúñiga y para los demás demandantes por el término transcurrido desde el día de su nacimiento hasta el fallecimiento del señor José María, contribuyó a la construcción de los lazos afectivos entre los mismos, lo cual se evidencia en las declaraciones de los demandantes. Este tiempo es más que el término razonable, es un proceso de acompañamiento y apoyo mutuo que solo una verdadera familia haría.

La vulneración a igualdad de las diversas formas de constitución de la familia, se ve reflejada en la falta de análisis que el juez omitió realizar a cada uno de los aspectos que constituyen a una familia de crianza.

En este sentido, era deber del juzgado de primera instancia realizar un análisis contextualizado de las condiciones sociales y económicas de los demandantes, no limitarse a nutrir un prejuizgamiento ya había sido concebido desde la sentencia anticipada de 2018, pues al no tener en cuenta en su totalidad las declaraciones presentadas por los demandantes las cuales incluyen las rendidas en la audiencia del 15 de julio de 2020, se reflejan en que el juez tomo básicamente los mismos argumentos de la referida sentencia de 2018 para construir la decisión tomada el 29 de julio de 2020, sin valorar que las pruebas obrantes en el proceso dan fe y cumplimiento de todos los aspectos que la audiencia citada por el mismo juzgado consideran constituyen la formación de una familia de crianza.

El hecho de que el juez de primera instancia no realizara el reconocimiento de la familia de crianza conformada por los demandantes y el señor José María Reyes, no solo les ha cercenado su derecho a recibir una indemnización por la pérdida que les ocasionó el accidente y fallecimiento del señor José María Reyes, sino también les limitó su derecho al acceso de administración de justicia, pues según las interpretaciones del *a quo*, su familia no encuadra en las concepciones ortodoxas del juez, lo cual los pone en un estado de desigualdad que de conformidad con la jurisprudencia de las altas cortes está prohibido, pero no fue aplicada por el juez de primera instancia de acuerdo con las características propias del presente caso.

1.3. Indebida valoración de la prueba: respuestas a los interrogatorios de parte y testimonios demuestran que en el caso concreto sí hubo constitución de una familia de crianza.

En la sentencia T-117 de 2013, la Corte constitucional fue clara al expresar que la valoración de la prueba no puede hacerse de manera irracional y caprichosa, defectos que tiene la valoración probatoria que hace el *a quo* de los interrogatorios de parte de los demandantes y de los testimonios rendidos en audiencia del 15 y 27 de julio de 2020, pues el Juzgado quiso encontrar en una familia de crianza los mismos elementos de una familia biológica y tradicional; así mismo quiso homogeneizar las características de una familia de crianza del sector rural a las condiciones de ciudad, indebida valoración probatoria que conduce al defecto fáctico, retomado por la Corte Constitucional en la mencionada sentencia dentro de los siguientes parámetros:

*“La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede cuando el juez niega **o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa** o puede ser por la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria”* (Negrillas por fuera del texto original)

Y más adelante, en sentencia T-145 de 2014, la Corte Constitucional determinó que la no valoración de pruebas conlleva al defecto fáctico:

*“La jurisprudencia constitucional ha señalado que dicho defecto se encuentra relacionado con errores probatorios durante el proceso, el cual se configura cuando la decisión judicial se toma: (i) sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente se determina; (ii) como consecuencia de una **omisión** en el decreto **o valoración de las pruebas**; (iii) **de una valoración irrazonable de las mismas**; (iv) de la suposición de una prueba; o (v) del otorgamiento de un alcance **contraevidente a los medios probatorios**”* (Negritas por fuera del texto original)

La Corte Constitucional por medio de la sentencia T-233-07 determinó que “valorar una prueba no necesariamente implica admitir su contenido. La valoración de la prueba es, precisamente, el procedimiento previo que permite establecer si el contenido de lo que se prueba puede ser admitido como elemento de convicción y sustento de la consecuencia jurídica”, y lo preocupante en el asunto *sub judice* es que las pruebas no fueron valoradas a plenitud lo cual demuestra que ha habido una flagrante vulneración al derecho a la prueba, fundante del debido proceso constitucional.

Pues el deber del juez de primera instancia es tomar las pruebas que obren dentro del proceso y hacer una valoración integral de las mismas, por lo que resulta reprochable que el mismo manifestara que no era posible tener en cuenta los interrogatorios de partes del 15 de julio de 2020, debido a que estos habían sido tomados para corregir lo manifestado en la audiencia inicial del presente proceso, afirmación que carece de contexto y veracidad, ya que el si el juez de primera instancia hubiera permitido que la parte demandante hiciera el interrogatorio de parte de sus propios demandantes en la audiencia inicial, teniendo conocimiento pleno de la postura del honorable Tribunal, dicha prueba se hubiera rendido de manera concentrada, con intermediación del juez en un tiempo determinado y no como ocurrió en el presente proceso casi dos años después se tuvieron que rendir las declaraciones de parte con preguntas de su apoderado.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial – Sala Civil de Popayán, con el fin de garantizar el debido proceso y derechos de los demandantes ordenó al *a quo* permitir al apoderado de la parte demandante realizar el interrogatorio de sus poderdantes, por lo que el juez de primera instancia no puede tomar este suceso como una acción de corrección de sus declaraciones por parte de los accionantes, ya que desde un inicio ellos contaban con este derecho que no se les permitió ejercer hasta la audiencia del 15 de julio de 2020, por lo que debió considerar la plenitud de las pruebas para tomar una decisión y no limitarse al prejuzgamiento errado que había realizado en la sentencia anticipada de 2018.

La falta de valoración probatoria es manifiesta por parte del Juez de primera instancia, cuando manifestó en su sentencia que las declaraciones de las partes sólo las tendría en cuenta para lo que les desfavoreciera, lo cual es inconstitucional.

Así las cosas, se va a pasar a demostrar cómo, de los interrogatorios de parte y testimonios, se encuentran elementos importantes que permiten concluir que en el caso *sub judice* si existía una familia de crianza.

La Corte Constitucional en la sentencia T-070 de 2015, define la familia como *“aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”*

Por lo tanto, se destaca que jurisprudencialmente, los aspectos fundantes de la familia son el respeto, la solidaridad, la unidad de vida o de destino, que liga íntimamente a sus integrantes más próximos, aspectos todos que fueron acreditados y suficientemente explicados por los demandantes al absolver sus interrogatorios de parte tal y como pasa a verse a continuación:

1.3.1. Interrogatorio de parte Nelly Zúñiga:

1.3.1.1. Audiencia inicial:

- La señora NELLY ZÚÑIGA fue clara al relatar que desinteresadamente, sin ninguna contraprestación, el señor JOSÉ MARÍA REYES fue alojado en su casa desde hace cuarenta años, que junto con su madre FRANCISCA SARRIA le dijeron que se fuera a vivir con ellos ya que él no tenía vivienda propia; que ese hecho de darle vivienda obedeció a que él no tenía donde vivir, puesto que pese a que tenía familia le daban la espalda, situación que motivó la solidaridad de parte de su familia.

Además, relató que no tenía ninguna relación con su padre biológico desde hace más de 35 años; explicó que el vínculo de padre se representaba por el respeto que se tenían mutuamente; por la compañía que se brindaban; la ayuda y apoyo que él le otorgaba al quedarse encargado del cuidado de sus hijos, que no era transitorio sino permanente, puesto que ella tenía que estar trabajando constante y arduamente; aclaró al Juzgado que no era correcto lo que el *a quo* estaba pensando de que la relación era más de amistad y no familiar, pues le dijo que concretamente era una relación familiar, de un padre con un hijo de crianza, la cual obviamente se fue robusteciendo con el tiempo; manifestó que los familiares del fallecido que vivían en Manizales nunca venían a visitarlo, ni si quiera la sobrina que JOSÉ MARÍA REYES tenía y que vivía en Párraga, cerca de Rosas. Manifestó que presentaba al señor JOSÉ MARÍA como parte de su familia; explicó que no habían pedido indemnización ante persona alguna porque les habían dicho que ellos no podían hacerlo, al no tener la condición de familia [sanguínea], porque no tenían el apellido REYES, y porque según les dijeron (lo cual se debe tomar en

el contexto rural colombiano, donde NO hay abogados), la única que podía presentar la solicitud de indemnización era la hermana. (Aquí es llamativa la interpretación descontextualizada que hace el juez, pues dice que si los demandantes eran los interesados “debieron haberlo planteado”); explicó la señora NELLY ZÚÑIGA que la alimentación, atenciones, cuidado, ropa y vivienda que le deban al señor JOSÉ MARÍA REYES no era contraprestación alguna por la colaboración que él daba en la casa, sino que lo hacían por naturaleza, esto es por solidaridad (es decir por el simple hecho de que eran familia); indicó que ninguno de los padres biológicos de sus hijos había visto por ellos, que nunca convivió con ninguno de los progenitores de sus hijos, pero que por el contrario, el señor JOSÉ MARÍA REYES siempre había ocupado ese lugar respecto de ellos, o sea, efectivamente, él era su padre de crianza; indicó que eran los demandantes quienes acompañaban los desplazamientos de JOSÉ MARÍA REYES al médico, a la tienda o a realizar distintas actividades; relató que pese a que tres de sus hijos se habían ido de la casa, ellos ayudaban con el mercado para el hogar paterno, dentro de cuyos beneficiarios directos, por supuesto, se encontraba el señor JOSÉ MARÍA REYES.

1.3.1.2. Audiencia del 15 de julio de 2020:

- Cuando se le preguntó ¿qué figura representaba el señor José María Reyes para ella y sus hijos? Respondió: como el padre de nosotros y mis hijos, que él desde hace 30 años no volvió a viajar para realizar actividades de agricultura sino que se quedó permanente con los demandantes donde realizaba un aporte al cuidado de la finca y de los hijos de la señora Nelly Zúñiga, tal y como lo hizo con ella, afirmando que de su parte le brindaba apoyo económico, alimentación, vestimenta y salud, ratificando que ellos eran los únicos que estaban pendientes del señor José María Reyes y que su familia de consanguinidad nunca respondió por él, resaltando que era su hija Iber Yohana quien tenía sus documentos personales como la historia clínica ya que ella lo llevaba a las consultas médicas. Asimismo manifestó que el fallecimiento del señor José María Reyes, le causó una gran tristeza.

1.3.2. Interrogatorio de parte Iber Yohana Zúñiga:

1.3.2.1. Audiencia inicial:

- La demandante IBER YOHANA ZÚÑIGA manifestó que el vínculo que la unía con el señor JOSÉ MARÍA REYES era representado en la figura paterna, especialmente porque no tuvo la presencia de su padre biológico en casa. Explicó que esa figura paterna se representaba porque el occiso las cuidaba desde que ella tenía uso de razón; los orientaba, les daba consejos, los atendía incluso cocinando para ellos, hacía (Cuando la edad se lo permitía) el mercado para la casa, o sea que llevaba a cabo actividades propias del hogar y que, ante las ausencias de su madre NELLY ZÚÑIGA, por causa del trabajo, quien los cuidaba

era su padre de crianza. Aclaró que económicamente dependían de su madre, pero que el cuidado se los brindaba JOSÉ MARÍA REYES.

Pese a estas explicaciones, que evidentemente son de familiaridad y representan la cercanía de un padre con un hijo, el juez volvió a preguntarle *¿de qué manera se representaba ese trato, si usted dice que él era un padre o era más que un padre?*, pregunta que demuestra la parcialización del *a quo* en contra de la parte demandante, puesto que pese a que esta respuesta ya se había dado, seguía insistiendo en ella, y como se evidencia en la Sentencia, el Juzgado nunca indicó por qué estos actos descritos por los demandantes NO son propios de un núcleo familiar.

Sin embargo, la demandante IBER YOHANA volvió a manifestar que el fallecido los cuidaba, no consentía nada con ellos, permanecía todo el tiempo pendiente de ella y sus hermanos, que andaban para todo lado con él (referencia que por el contexto se remite a la infancia de la declarante). Manifestó que ella lo llevaba al médico, incluso a temas tan personales como los que atiende el urólogo (lo cual no hace un simple amigo, sino que necesariamente lo hace un familiar por la intimidad que implica); relató que en la intimidad de las consultas médicas, se llegaron a presentar en el diálogo con los galenos como las hijas; explicó que el fallecido dependía económicamente de ellos, tanto en alimentación, vivienda, bienestar y transporte; que cuando el occiso iba a Rosas se quedaba en la casa de la demandante.

También se hace evidente el prejuizgamiento del fallador de primera instancia cuando hace una afirmación ante la demandante, referente a que *“Usted dice que siempre los cuidó, pues eso es un nivel de colaboración mínimo pues contraprestación de los servicios que les prestó”*, afirmación que estaba cargada de sugestión, pero que por las expresiones que ya se han mencionado, referentes al afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, no puede ser tomada como una realidad, así el Despacho la haya mencionado dentro de su sentencia.

Esta demandante también manifestó que, pese a que se había independizado del seno del hogar porque se casó y tuvo hijos, ella vivía pendiente de su padre de crianza, debido a su edad. Esta afirmación está cargada de sentido probatorio, puesto que nadie, sino es por el absoluto sentimiento y convicción de que se está dentro del mismo núcleo familiar, va a estar pendiente de la forma en que lo hacía la demandante, de un simple amigo, o de un trabajador, o de un familiar corriente. Si la señora IBER YOHANA se comportaba de esa manera con JOSÉ MARÍA REYES es porque realmente lo veía como un padre.

Ratificó que el señor JOSÉ MARÍA REYES nunca abandonó la casa por más que las cortas estancias en las que hace treinta años se iba a coger café al eje cafetero, en las cuales, cuando emprendía la marcha, ellos (los demandantes) lloraban, *“les daba durísimo”* y que generaba, finalmente, mucha alegría cuando su padre de crianza retornaba al hogar; ratificó que pese a que el occiso tenía una

hermana, ella nunca estuvo pendiente de él, a tal punto que desde hace 21 años el fallecido no volvió a Manizales; Ratificó que sentían gran respeto por el señor REYES; que la comunidad los reconocía como familia; ratificó que su padre de crianza vivía en el mismo bien de propiedad de su madre en la vereda Chontaduro del Municipio de Rosas, Cauca y que si bien es cierto en los últimos cinco años se le construyó un ranchito, esto se hizo con el esfuerzo de la familia (porque la independencia no genera negación de sentimientos de familiaridad), y que se hizo dentro del mismo lote de la señora NELLY ZÚÑIGA, pero que él seguía permaneciendo en el hogar común, en el que además, era alimentado y cuidado. Además, relató de manera muy precisa lo que acostumbraba a hacer cotidianamente el señor REYES, lo cual una mera amiga no hubiera podido saber, sino tan sólo aquella persona que respecto del fallecido tenía la relación de hija de crianza.

El hecho de que se le construyera una casa en el mismo lote de la señora Nelly Zúñiga no implica que el padre de crianza deje de serlo, pues ¿acaso los hijos siempre viven con sus padres? La respuesta natural y obvia es que no, que cuando crecen obtienen independencia, pero no por eso los padres dejan de ser padres y los hijos dejan de ser hijos.

1.3.2.2. Audiencia del 15 de julio de 2020:

- Al preguntársele qué figura representaba el señor José María Reyes para ella, respondió que era el papá, era una figura paterna, manifestado que esa percepción la tenían ella, sus hermanos y su madre. En cuanto al aporte que él les realizaba ella afirmó que les traía mecato de sus viajes a Manizales cuando ellos eran niños, resaltando que él era la figura que los acompañaba y apoyaba, reconocido plenamente por la comunidad que los rodeaba, mientras su madre biológica era quien realizaba los aportes económicos. Refirió su compromiso con la salud del señor José María Reyes, y que ella y su hermana Maribel lo llevaban al médico.

Respecto a la enfermedad del señor José María Reyes, la declarante fue clara al manifestar que estaban a la espera del concepto médico especialista sobre el estado de su enfermedad, pues la versión que el médico tradicional les dio no les parecía suficiente para tomar una determinación.

Siendo muy concreta, explicó al despacho que la crianza que ella recibió fue compartida entre el occiso y su madre biológica, en un mayor grado por parte del señor José María Reyes, retribuyéndole ella con los cuidados que en su edad adulta le brindaba en especial en su atención en salud, guardando sus documentos personales e historias clínicas.

Indicó que la muerte del señor José María Reyes, le causó un dolor muy grande, sintiendo un vacío por la ausencia del mismo, siendo una pérdida irreparable que marcó su vida, porque para ellos murió un padre.

Respecto a los gatos fúnebres del señor José María Reyes, se organizó entre la familia Zúñiga, prestándole \$2.000.000 a la señora Ana Rut (hermana del fallecido) quien por su parentesco era la única que podía retirar el cuerpo de la funeraria, suma que después la señora le devolvió a la familia al recibir un pago de la aseguradora.

Téngase en cuenta que el Despacho de primera instancia al momento de dictar sentencia consideró que la familia de crianza era la que debía pagar las exequias, lo cual es inaudito, más aún porque por el SOAT la aseguradora pagó un dinero correspondiente a este rubro, y que fue la señora ANA RUT quien recibió la totalidad de ese dinero. Y, contrario a lo que manifestó el Juzgado, sí está probado el pago del dinero, pues la aseguradora aportó las constancias correspondientes.

1.3.3. Interrogatorio de parte Isadora Zúñiga:

1.3.3.1. Audiencia inicial:

- Al absolver su interrogatorio, la señora ISADORA ZÚÑIGA, manifestó que respecto del señor JOSÉ MARÍA REYES sentía mucho afecto, cariño y gratitud, debido a que desde que ella tiene uso de razón, él estuvo en su casa materna, ocupando la figura paterna que nunca tuvieron por parte de sus padres biológicos; indicó que ella no tenía la necesidad de presentar a su padre de crianza, porque en su medio todos sabían quién era; mencionó que ante su hijita siempre lo relató como un padre, como la persona que estuvo pendiente de los demandantes desde que la declarante tenía uso de razón; relató que el señor JOSÉ MARÍA se encargaba de asuntos del hogar como hacer mercado; que ella esporádicamente le mandaba dinero desde Palmira para las necesidades que presentara; que por teléfono se comunicaba constantemente con él, (lo cual indica que su relación era realmente de afecto y cariño familiar, puesto que de lo contrario se hubiera roto con el hecho de haberse ido ella de la casa a los 22 años); ratificó lo que se había dicho por parte de los otros demandantes en torno al lugar de vivienda del señor JOSÉ MARÍA; describió y relató que conocía las conductas y costumbres de su padre de crianza, lo cual demuestra familiaridad y cercanía.

1.3.3.2. Audiencia del 15 de julio de 2020:

- Respecto la figura que el señor José María Reyes representaba de manera general para los demandantes, ella indico que era un padre para ellos, existiendo una relación de cuidados y afectos, participando como miembro de la familia, como padre en las actividades familiares. Resalta que sus hermanas y madre lo llevaban a las citas médicas y que era Yohana Zúñiga quien le guardaba sus documentos. Finalizando con indicar que el señor José María Reyes y su madre fueron los que se encargaron de su crianza.

El juzgado de esta declaración sólo tomó una expresión que a su juicio fue una contradicción, consistente en que esa demandante dijo que no salían juntos todos los demandantes, mientras que los testigos y demás accionantes dijeron que si lo hacían, lo cual es producto de la indebida valoración de la prueba del *a quo*. Además de ser una manifestación irrelevante que no conlleva a ninguna contradicción, es un dato que debe ser analizado en el contexto de la declaración de ISADORA ZÚÑIGA, puesto que ella respondió que no salían juntos después de que se le preguntó acerca de hace cuanto se había marchado de la casa, lo cual denota que ella se refería a que no salían juntos de grandes, porque ya no vivían bajo el mismo techo.

1.3.4. Interrogatorio de parte Yimer Orlando Zúñiga:

1.3.4.1. Audiencia inicial:

- Al absolver su interrogatorio, el demandante YIMER ORLANDO ZÚÑIGA relató al Despacho que la relación que tenía con JOSÉ MARÍA REYES era la de un padre con un hijo, sentimiento que se manifestaba por medio del afecto, el cuidado y apoyo que por iniciativa propia le brindó a él y a sus hermanos desde pequeños, sin considerarlo una contraprestación por favor alguno. Ante la pregunta del Despacho, relató que no lo llamaba formalmente como padre debido a la costumbre, pero que lo respetaba como tal; ratificó que JOSÉ MARÍA REYES era la figura paternal para él, sus hermanos y su madre; manifestó que JOSÉ MARÍA REYES ejercía corrección frente a los demandantes, que cuando lo consideraba los reprendía a través de un regaño, sin necesidad de llegar al castigo, porque él no era agresivo. Manifestó que a partir del momento en el que comenzó a ser soldado profesional empezó a enviarle una cuota a su familia, con destino a su madre NELLY ZÚÑIGA y a su padre de crianza JOSÉ MARÍA REYES (lo cual evidentemente indica la relación de padre e hijo, puesto que esta situación de solidaridad y apoyo no se tiene con cualquier familiar, y mucho menos con un amigo).

Manifestó que en su casa vivía el señor JOSÉ MARÍA REYES porque él los miraba como su familia y ellos lo tenían como tal también, situación que se expresaba por medio del cariño, ya que él, por ejemplo, cuando eran niños los bañaba, los cuidaba, les cocinaba. Manifestó que en ocasiones él los llamaba hijos. Relató que el occiso era muy afectivo con los demandantes; que él (el declarante) le compraba lo que su padre de crianza necesitara. Manifestó al Despacho que el señor JOSÉ MARÍA REYES lo presentaba ante terceros como su familia; manifestó que JOSÉ MARÍA REYES estaba desligado de su familia consanguínea.

En este interrogatorio también se demuestra que el juzgador de primera instancia tenía un prejuizgamiento del que no se pudo deshacer durante la declaración de parte ni dentro de la sentencia dictada de manera anticipada y tampoco en la sentencia que hoy se apela, referente a su concepción formal y tradicional de

familia, puesto que es sumamente diciente que al hacer la pregunta de por qué no lo presentaba como padre, manifestara lo siguiente

“Juez: pero si es que la situación es muy concreta, si yo tengo un vínculo pues no consanguíneo, si no de crianza, que se genera hasta mucho más fuerte que a veces el vínculo consanguíneo, entonces, si en mi vida se presenta esa situación, pues las reglas de la experiencia se dice que donde yo vaya voy a presentar a esa persona en el grado de parentesco que la miro, yo no me voy a inhibir, ¿Por qué? Porque es que el cariño que yo comienzo a formar por esa persona implica que los presente ante los demás de esa forma, entonces, ¿por qué esa contradicción?”

Manifestación del juez que además, desconoce que el reconocimiento de la familiaridad, según la Corte Constitucional en la mencionada sentencia T-281 de 2018, no necesita ser explícito, sino que basta con que sea implícito.

Pese a esta forma tan conservadora que ver las cosas por parte del *a quo*, por más que él trató de inducir a la respuesta equivocada a los interrogados, YIMER ORLANDO ZÚÑIGA insistió en que su vínculo era afectivo y de agradecimiento, lo cual ratifica su condición de hijo de crianza del fallecido.

Ante la pregunta de afiliación a seguridad social del señor JOSÉ MARÍA REYES, el interrogado YIMER ORLANDO ACOSTA manifestó que él conocía que estaba afiliado por el SISBEN, pero que **él no entendía mucho de seguros** y que incluso, ni si quiera tenía afiliada a su madre, especialmente porque su sistema de salud era “malito”. Y, pese a que el interrogado ya había manifestado que él no entendía de seguros y lo repetitivo de las preguntas, el juzgador de primera instancia le siguió insistiendo para que le dijera por qué no había afiliado a NELLY ZÚÑIGA ni a JOSÉ MARÍA REYES al sistema de seguridad social, llegando incluso a afirmarle al interrogado que era un derecho de él (lo cual se denota como superfluo, porque el interrogado ya le había manifestado que él no entendía de temas de seguros); y siguió insistiendo, pese a que se reitera, el interrogado no conocía del tema de seguros, hasta tal punto de preguntarle que por qué no había incluido en el seguro de vida al señor JOSÉ MARÍA REYES, persona respecto de la cual no tenía vínculos sanguíneos, ni de reconocimiento legal de filiación, sino afectivos, los cuales, para las personas del campo (no se puede olvidar el contexto de los demandantes), no otorga derecho para asegurar, a favor de un padre de crianza, un interés como la vida.

Manifestó el interrogado YIMER ORLANDO ZÚÑIGA, al igual que los otros demandantes, que económicamente los mantenía su madre cuando eran pequeños y que el señor JOSÉ MARÍA REYES se encargaba de su cuidado porque él no trabajaba, lo cual, se reflexiona por parte de esta parte apelante, es claramente un elemento que permite demostrar la existencia de vínculo familiar,

pues los aportes a la familia no son sólo económicos, sino en dedicación, cuidado y atención personal, la cual en el presente asunto era constante.

Indicó, al igual que todos sus hermanos, que no tenía relación con su padre biológico; y explicó, al igual que todos los declarantes, la situación de la vivienda del señor JOSÉ MARÍA REYES.

1.3.4.2. Audiencia del 15 de julio de 2020:

El señor YIMER ORLANDO ACOSTA, presento excusa por la inasistencia a la audiencia debido a que por su profesión se encuentra prestando servicio en una zona que no hay conexión.

1.3.5. Interrogatorio de parte Eduin Andrés Tola Zúñiga:

1.3.5.1. Audiencia inicial:

- En el interrogatorio de EDUIN ANDRÉS TOLA ZÚÑIGA, se manifestó al Despacho que JOSÉ MARÍA REYES era una persona muy querida para él, un padre prácticamente, porque desde que él era niño, su padre de crianza estuvo al lado de ellos. Relata que llamaba a su padre como “don Jesús”, (lo cual debe ser analizado en contexto, puesto que hasta a su madre biológica, tal y como quedó en el audio, se refiere como “doña Nelly”); ante la pregunta del Despacho de si llamaban padre al occiso, él manifestó que no lo hacía *“porque pues no hemos sido acostumbrados así a eso”* y, al igual que sus hermanos, manifestó que él si los llamaba como “hijos”.

Ahora, si bien es cierto que cuando el Despacho le preguntó *“Frente a terceras personas, ¿cómo lo presentaba usted?”* el interrogado respondió que como un amigo, esta aseveración no fue a secas, sino que el demandante respondió que *“como un amigo, como una persona muy allegada”*³, y además, se reitera, debe ser interpretada y valorada en el contexto del demandante, quien, en particular no ha tenido formación académica sino hasta décimo grado en un colegio acelerado

³ El aparte del interrogatorio es el siguiente: “Juez: frente a terceras personas, ¿cómo lo presentaba usted?

Edwin: o sea como un amigo así.

Juez: ¿lo presentaba como amigo?

Edwin: como amigo así, una persona muy allegada

Juez: y sus hermanos ¿cómo lo presentaban?

Edwin: así también pues como una persona sí, de la casa, todo eso, normal,

Juez: ¿amistad?

Edwin: sí, como un ser querido

Juez: por eso, pero ¿cómo lo presentaban?

(tal y como lo manifestó en el interrogatorio), y que es una persona que se dedica a actividades de agricultura en el campo, o sea que se mueve en un contexto y tiene una formación en la que la precisión del uso del lenguaje no es una situación corriente, lo cual le genera confusiones que quedan demostradas porque dentro de su mismo interrogatorio, llegó a utilizar como cercana la palabra “amistad” a la de “familiar”, pues cuando el juez lo interrogó, preguntándole que cómo presentaban al fallecido sus hermanos, “*juez: ¿amistad?*”, el demandante interrogado contestó, “*si, como un ser querido*”.

Y denota la parcialización del *a quo* en contra de la condición de los demandantes, que, pese a los notorios nervios y estrés del interrogado ante esta diligencia judicial, en cada una de sus preguntas trataba de llevar al declarante hacia la respuesta que el Despacho quería escuchar, no a la que expresara la condición real de la situación. Estas fueron las preguntas del Despacho a EDUIN TOLA: “*sí pues, si usted dice que usted dice que usted lo presentaba frente a terceras personas como un amigo, como un buen amigo*”; “*como un buen amigo como una persona allegada, ¿cómo lo presentaban sus hermanos? Ellos al señor José María*” (...) “*o sea como una persona allegada, como un buen amigo*”; “*me dice como una persona muy allegada, como un buen amigo.*”; “*entonces dices que el trato con él era como de amistad*”.

El interrogado dio fe de que el señor JOSÉ MARÍA REYES se “rebuscaba” cualquier cosa que faltara en la casa; que él les brindaba al interrogado y a los demás demandantes el cuidado y que ellos, cuando la edad del fallecido así lo requirió, le entregaron también su cuidado y protección. Explicó cómo los reprendía de manera cariñosa y paternal; y describió las actividades cotidianas del fallecido como sólo un hijo de crianza, o un miembro del núcleo familiar lo puede hacer.

1.3.5.2. Audiencia del 15 de julio de 2020:

Al demandante se le preguntó ¿Cuál de las dos connotaciones era la que tenía el señor José María Reyes con usted? El respondió: “*Un padre para mí*”, a su vez se le pregunto ¿a qué se debió que manifestara al despacho que era un amigo para usted?, a lo que respondió: “*en el momento pues en la confusión, pero él era un padre para mí, el me crio desde que yo tengo conocimiento*”, asimismo manifestó al despacho que dentro de sus costumbre no estaba el llamar a sus figuras paternas por la connotación de padre y madre, pero que el sentimiento que él tenía se representaba en las mismas. Da el ejemplo que a la madre biológica la llama “la mona” o “Doña Nelly”

Es de tener en cuenta por el Tribunal, que en este interrogatorio se debatió por parte del Juzgado lo manifestado por la parte en la audiencia inicial, por lo que al revisar la misma se evidencia que el declarante había manifestado que concebía al señor José María Reyes como un padre y luego de la insistencia y presión ejercida por el juez de primera instancia manifestó que lo presentaba como un

amigo, es importante aclarar que las declaraciones no deben ser vistas de manera arbitraria tomando apartes que únicamente le sirvan a la tesis del juez o de la contra parte, sino que deben ser tenidas en cuenta en su completitud.

Frente a las atenciones que tuvieron los demandantes con el señor José María Reyes, manifestó que lo acompañaba a citas médicas y trataban de tenerlo bien. Reiteró a su vez que el aporte realizado por el occiso realizaba era en cuidado a los miembros de la familia y del hogar.

Afirma en su declaración que el señor José María Reyes, realizaba las acciones que su padre biológico nunca hizo por ellos, sobre todo haciendo énfasis en el cariño y amor que como figura paterna él les brindaba. Frente al fallecimiento del señor José María Reyes manifestó que le dolió mucho su pérdida.

1.3.6. Interrogatorio de parte Maribel Zúñiga:

1.3.6.1. Audiencia inicial:

- En el interrogatorio de parte de MARIBEL ZÚÑIGA, ella manifestó que el señor JOSÉ MARÍA REYES fue como un padre para ella; que no lo llamaba con el nombre formal de “padre” por cuestiones de costumbre, pero que el vínculo de padre e hijos de crianza se formó porque el fallecido, desde que ella estaba pequeña la llevaba a todas partes, siempre estuvo con ella, que él era cariñoso con ella así como ella con él; manifestó que el fallecido los cuidaba, les cocinaba y que cuando su madre, NELLY ZÚÑIGA estaba ocupada, él se ocupaba de actividades del hogar como hacer mercado; manifestó que ella dormía con él desde pequeña (y obviamente este es un dato sumamente relevante, puesto que a un niño no se le permite que duerma con un desconocido, con un amigo o con un adulto que sea simplemente cualquier familiar, sino tan sólo con aquél que forma parte del núcleo familiar, como padre de crianza).

La interrogada le expresó concretamente al *a quo* el gran cariño que se sentía mutuamente ella con el señor JOSÉ MARÍA REYES, le dijo que *“por ejemplo, yo dormía con él desde pequeña, yo no podía dejar que él se fuera solo sin mí, yo lo quería mucho, mejor dicho”*, pero una vez más, volvió a aparecer la subjetividad del fallador de primera instancia, quien sin que se pueda entender que más buscaba que se expresara en palabras, le dijo a la demandante que interrogaba lo siguiente:

“si pero es que una cosas es querer y otra cosas cosa es formar un vínculo, porque yo puedo querer a un amigo, ese querer a un amigo no significa que se genere un vínculo de fraternidad de amistad, de familiaridad, entonces como se expresa, lógico entiende el juzgado o infiere el juzgado que si veo yo una persona que está conviviendo constantemente en la casa y lleva muchos años que está desde que yo me comienzo a levantar pues implícitamente se genera un vínculo, un tipo de respeto, un tipo de vínculo de cariño, pero eso no significa que necesariamente

sea un vínculo de familiaridad, eso es lo que quiero que le explique al juzgado, ¿Cómo era el vínculo de familiaridad?”

Si tener constantes y permanentes señales de cariño, dormir con quien la demandante consideraba su padre, brindarse cuidado y acompañamiento constante, así como solidaridad y abundante respeto no denota una condición de familiaridad, una relación de padre e hija, sería bueno que el Despacho hubiera indicado en la sentencia qué factores si lo hubieran hecho.

Explicó, al igual que los otros demandantes, la situación de la vivienda del señor JOSÉ MARÍA REYES; indicó que ya cuando ella empezó a trabajar, apoyaba en dinero y con remesa a su padre de crianza; el apoyo económico que le brindaba al occiso su hermano YIMER; e indicó que lo llevaban al médico y que estaban pendientes de la salud de su padre de crianza.

1.3.6.2. Audiencia del 15 de julio de 2020:

- Al preguntársele cual era la relación que tenía la demandante con el señor José María Reyes, esta respondió que era para ella un padre porque estuvo con ella desde pequeña, ratificándose en su declaración de la audiencia inicial, al describir que su relación era la de un padre, con el que dormía, con el que se crio, con el que realizaba mandados. Siempre existió entre los demandantes y el señor José María un respeto mutuo por el amor que se tenían entre sí y para la declarante, el aporte del señor José María era de cuidado.

Para la declarante la connotación de un padre y un abuelo, es lo mismo que una figura paterna, que les provee cariño. Al respecto el juez le insiste a la demandante que a su criterio no puede ser lo mismo, que es padre o abuelo, lo cual no corresponde a las condiciones sociales de los demandantes, porque la misma declarante le dijo que en su contexto ella no conocía la diferencia.

Indica que su hermano el soldado se hacía cargo del señor José María Reyes, y que ella con su hermana Yohana eran quienes lo llevaban las citas médicas, y en ocasiones el señor Eduin lo llevaba, este último siendo quien lo acompañaba de manera general cuando salía de la casa.

Indica que la única enfermedad que tuvo el occiso era de próstata y que al momento de llevarlo al médico tradicional les comunicaron que tenía cáncer, pero todavía no había sido comprobado por el médico occidental.

Al momento de preguntársele si sintió una afectación por el fallecimiento del señor José María Reyes, manifestó sentir una gran tristeza.

De todas estas expresiones, que no fueron desvirtuadas por la contraparte ni tampoco por el fallador de primera instancia, se encuentra de manera evidente que entre los demandantes y JOSÉ MARÍA REYES (Q.E.P.D.) existía una relación de familia de crianza, que nació por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, apoyo, comprensión y protección, elementos característicos que ha definido la jurisprudencia constitucional, constituyen las familias de hecho:

*“Las familias conformadas por padres e hijos de crianza han sido definidas por la jurisprudencia constitucional como aquellas que **nacen por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección**, pero no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos. Sin embargo, la protección constitucional que se le da a la familia, también se proyecta a este tipo de familias. En este sentido, la jurisprudencia Constitucional ha sido amplia en reconocer dicha protección.”* (Corte Constitucional, Sentencia T-070 de 2015) Las negrillas son nuestras.

Dicho de otra manera, si en el fallo apelado se hubiera ajustado el Derecho al pluralismo y evolución de las relaciones humanas en Colombia, se hubiera dado la importancia suficiente a las palabras con que los demandantes expresaron al *a quo* el afecto, la solidaridad, el respeto, la protección y la asistencia que los unía con su padre de crianza JOSÉ MARÍA REYES. Incluso manifestaron el sentimiento de pérdida y tristeza que sintieron con el fallecimiento de su padre de crianza.

Pero el juez de primera instancia en sus argumentos no realizó un verdadero análisis probatorio y por lo tanto la decisión no fue fundada en una completa valoración de la prueba ya que se limitó a decir que las declaraciones del 15 de julio de 2020 solo pretendían corregir errores de la audiencia inicial, lo cual carece de veracidad ya que se ve la concordancia de lo manifestado en las diferentes audiencias, pero de las cuales el juez solo resaltó pequeñas inconsistencias que fueron provocadas por el juez de primera instancia al realizar preguntas inductivas a una respuesta que él deseaba escuchar, ya que se reitera, la pre concepción del juez ya estaba marcada desde la audiencia inicial y se terminó por estructurar en la sentencia anticipada de 2018, asimismo el *a quo*, se centró en resaltar que las concepciones terminológicas de la figura paterna de los demandantes no eran las que él en su experiencia conocía, pese a que los declarantes le manifestaron que en su contexto el decir padre o abuelo era lo mismo y que en muchas ocasiones entre ellos se presentaban por apodosado que esa es su costumbre, pero el juez no tuvo en cuenta este factor del contexto en el que viven los demandantes.

Y es que, lo manifestado por los declarantes son características que la Corte Constitucional ha determinado que conforman la familia de crianza en Colombia, tal y como se menciona en la sentencia T-070 de 2015:

*El pluralismo y la evolución de las relaciones humanas en Colombia, tiene como consecuencia la formación de distintos tipos de familias, diferentes a aquellas que se consideraban tradicionales, como lo era la familia biológica. Por lo que es necesario que el derecho se ajuste a las realidades jurídicas, reconociendo y brindando protección a aquellas relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, las cuales surgen en virtud de los **lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia**. La protección constitucional a la familia se extiende tanto a las familias conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad, como a aquellas que surgen de facto, “atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia” donde conceptos como la convivencia, el afecto, la protección, el auxilio y respeto consolidan el núcleo familiar, por lo que el ordenamiento jurídico debe reconocer y proteger a los integrantes de tales familias.*

Más de 43 años de convivencia no fueron suficientes para el juzgado, ni tampoco el afecto que los demandantes generaron hacia JOSÉ MARÍA REYES, así como el afecto que este último les entregó a ellos; la solidaridad reflejada en el cuidado que JOSÉ MARÍA REYES dio a los demandantes durante toda su vida sin que mediara contraprestación económica alguna, así como la atención, abnegación, esfuerzo y entrega que tuvieron los demandantes durante la vejez del señor REYES para prohibirle una vida digna; el respeto que los unía permanente y constantemente y que fue tan reiterado a lo largo de los interrogatorios tras las insistentes preguntas del Despacho; la protección que le brindaban los demandantes a su padre de crianza sufragando la totalidad de los gastos y necesidades que tenía, incluso en la salud y enfermedades que padecía; así como la asistencia expresada en el cuidado que le brindaron hasta el último día de su vida, NO representaron para el Juzgado Quinto Civil del Circuito, los elementos propios de una familia de crianza, pese a que todos ellos constituyen los *lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia* que la Corte Constitucional ha establecido para considerar la existencia de un tipo de familia de hecho, y además los que el Juzgado Quinto Civil del Circuito citó en sus consideraciones de la audiencia del 29 de julio de 2020 de solidaridad, afecto, exteriorización, acompañamiento, pérdida del vínculo de consanguinidad con su padre biológico, temporalidad y demás que la jurisprudencia de las altas cortes ha considerado como aspectos característicos de una familia de crianza que deben ser evaluados en el contexto de cada caso.

Esta situación no indica sino que en el presente asunto persistió el prejuzgamiento por parte del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán y una indebida valoración de las pruebas, concretamente de las manifestaciones de afecto que los demandantes hicieron en sus interrogatorios al *a quo*, lo cual implica una discriminación negativa respecto de la familia de crianza, puesto que, sin explicar alguna razón que así lo sustente, en la sentencia apelada se descartó que los acreditados sentimientos de afecto, solidaridad, apego y familiaridad que tenían los demandantes respecto del señor JOSÉ MARÍA REYES (Q.E.P.D.), constituyeran su situación de como hijos de crianza.

Los mandatos constitucionales colombianos, implican comprender el principio de igualdad al núcleo familiar, el cual exige que se trate con similar respeto y protección a todos los tipos de familia, prohibiendo cualquier tipo de discriminación, tal y como se relata en la sentencia T-070 de 2015.

*La Constitución Política de Colombia, establece en su artículo 42, que la familia puede constituirse por medio de vínculos naturales o jurídicos, mediante la determinación de dos personas de contraer matrimonio o por la voluntad libre y responsable de conformarla. Así mismo, la Carta Política señala que dicha institución, es el núcleo básico de la sociedad, por lo que el Estado y la Sociedad, deben garantizar su protección integral, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5º Superior. Igualmente, el artículo 42 Constitucional señala que “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”, **extendiendo de esta manera el principio de igualdad al núcleo familiar. Dicha igualdad, exige que se trate con similar respeto y protección a todos los tipos de familia, prohibiendo todo tipo de discriminación, ya sea contra los hijos o contra cualquier descendiente, sin importar el grado.** (Negrillas por fuera del texto original)*

De todos los importantes datos e información dadas por los demandantes dentro de sus interrogatorios, el Despacho tan sólo se refirió a expresiones sumamente concretas que eran las que le servían para probar su tesis de que los demandantes no eran hijos de crianza del fallecido, y que en ocasiones fueron provocados por la insistencia del juez para obtener la respuesta que quería escuchar y que se puede corroborar en las declaraciones de la audiencia inicial y en la audiencia del 15 de julio de 2020.

El juez manifestó en su sentencia que interrogatorios realizados a los ACCIONANTES el 15 de julio de 2020 buscaban “*corregir o aclarar algunos de sus dichos en las versiones que presentaron inicialmente*”, lo cual no es cierto, fue libre expresión de los DEMANDANTES. Además, es oportuno resaltar que si el juez pretendió estructurar infundadamente algún vicio en las declaraciones porque se rindieron después de sus interrogatorios iniciales, dicha situación la creó el mismo juzgado, pues no permitió la plenitud del interrogatorio y afectar a los demandantes por un error del *a quo* sería imponerles una carga que no deben soportar.

Lo que si es cierto es que el Despacho de primera instancia NO valoró las declaraciones del 15 de julio de 2020, tal y como él mismo en su sentencia lo manifestó, y ello constituye una violación al derecho a la prueba, consagrado en el artículo 29 del ordenamiento superior.

En el caso de las declaraciones rendidas por Eduin Andrés Tola Zúñiga, el despacho de primera instancia dijo:

“es así como el mencionado Tola Zúñiga dijo que cuando afirmó que presentaba al Señor Reyes lo hacía como amigo y no como padre se debía a una confusión y por lo contrario a lo indicado, no es lógico que cuando una persona genera una relación más allá de la amistad cuando la misma connota una relación más de familia vínculos diferentes a la consanguinidad o a los jurídicos se exterioriza con un sentimiento como el que indicó el demandante Andrés Tola Zúñiga de amistad dado que el mismo es superado por sentimientos de afecto amor con una unión creativa nueva y solidaria pletórica de relaciones paterno filiales sólidas como lo ha referido la Corte Suprema, los sentimientos de familias de crianza tienen el mismo sentido de los que nacen y se mantienen por las familias unidas con vínculos de consanguinidad de nuevo que tanto en el entorno interno como en el externo de un grupo familiar, con una relación un tanto más íntima y más enfocado a tratarse y a llamarse como de la forma de los consanguíneos se llaman de acuerdo con la posición jerárquica que cada uno de los miembros de la familia de crianza ocupa en el lugar que han conformado.”

Cuando el juez le preguntó al señor Eduin Tola Zúñiga de qué manera veía al señor José María Reyes, é respondió era como un padre, el reflejo de una figura paterna, por ello, resulta extraño que el a quo, no tuviera en cuenta dicha afirmación tal y como quedo grabada en la audiencia inicial y transcrita de la siguiente manera:

“Juez: dígame al juzgado, ¿qué vínculo tenía usted con el señor José María Reyes?

Eduin: él era como una, o sea una persona muy querida, como un padre prácticamente para nosotros, porque él desde que yo tengo razón de conciencia, o sea desde pequeño, él estaba al lado de nosotros

Juez: dice que ha sido como un padre, ¿cómo lo llamaba usted?

Eduin: eh, don Jesús

Juez: ¿don Jesús?

Eduin: sí

Juez: si dice que usted como lo miraba a él

Eduin: o sea él era así, pues, muy allegado, cuando, o sea, él pues, mantenía en la casa,

Juez: pero usted dice que era muy querido, que estaba al lado de ustedes, era como un padre

Eduin: o sea porque todos nosotros nos criamos así sin papá, ella, es la mamá mía doña Nelly, la mamá de nosotros los 5 hermanos, ella salía de trabajar, él nos cuidaba así, todo eso, cuando pequeños”

Cuando el señor Tola Zúñiga, manifiesta que veía al señor José María Como un padre, resalta que se debía a la cercanía que existía entre los dos, el afecto que había generado y la figura que tras haberse roto el vínculo con su padre biológico, el señor José María había adoptado ante sus ojos. Declaración que en la audiencia del 15 de julio de 2020 fue ratificada de la siguiente manera: se le pregunto ¿Cuál de las dos connotaciones era las que tenía el señor José María Reyes con usted? El respondió: *“Un padre para mí”*, a su vez se le pregunto ¿a qué se debió que manifestara al despacho que era un amigo para usted?, a lo que respondió: *“en el momento pues en la confusión, pero él era un padre para mí, el me crio desde que yo tengo conocimiento”*, asimismo manifestó al despacho que dentro de sus costumbre no estaba el llamar a sus figuras paternas por la connotación de padre y madre, pero que el sentimiento que el tenía se representaba en las mismas. Da el ejemplo que a la madre biológica la llama “la mona” o “Doña Nelly”

Por ello, contrario a lo que refiere el juzgado de primera instancia, los demandantes ratificaron lo manifestado en audiencia inicial, dejando establecido en las dos ocasiones que entre el señor José María Reyes existía un lazo de padre e hijos de crianza reflejado en el apoyo, afecto y acompañamiento que se brindaron mutuamente hasta el día de la muerte del señor José María. Por lo tanto, no existe confesión alguna por parte del demandante ya que en ningún momento ha realizada una manifestación contraria a lo alegado en la demanda y sus diversas declaraciones respecto a la relación de padre e hijo de crianza que tenía con el occiso, sino que el juez bajo su prejuzgamiento decidió que el contexto de los demandantes no podía ser tenido en cuenta en sus declaraciones, y que lo único válido era lo que las reglas de la experiencia de la vida del *a quo*, quien pertenece a un grupo que social y económicamente es diferente al de los demandantes.

Asimismo, resulta contradictorio que el *a quo*, manifestara que cuando una persona se incorpora al seno de una familia el vínculo que se genera debe de ser exteriorizado *“siendo padre madre o hijo de crianza de esa misma forma se trata dentro como por fuera del hogar, dejando de lado todo tipo de formalidades para convertirlo en un vínculo personalizado afectivo y de cariño.”* Pero luego, el juez de primera instancia aduce que los demandantes no fueron contundentes en sus declaraciones porque no le decían directamente padre o por que el señor José María no les decía expresamente hijos, aspecto que representa una mera formalidad y solo hace referencia a disposición taxonómica de la figura paterna que no tiene que ver con la sustancia de las relaciones personales, ya que los mismos demandantes, reiteraron que en el contexto en el que se encuentran la forma de llamarse entre ellos no simboliza realmente el lazo que los une, porque, por ejemplo a la señora Nelly Zúñiga quien es la madre biológica de los demás demandantes, la llaman en su mayoría “mona” o “doña Nelly”, pero para ellos es su madre, por ello, no debe de ser un factor trascendente la denominación que se le dé a una persona, sino los sentimientos que se hayan generado con el paso del tiempo.

En el caso de la señora Isadora Zúñiga el juzgado afirmó que: *“ni siquiera identificó la clase de vínculo, porque dijo que lo veía como un abuelo como un padre, y la señora Maribel Zúñiga dijo que no lo presentaba como su padre si no, como un abuelo. Al ampliar*

los interrogatorios de los citados buscaron justificar el que dijeran ver al Señor Reyes como abuelo argumentando que era lo mismo un padre que un abuelo o que lo consideraban abuelo por su edad". El a quo, sesgado a su prejuizgamiento y concepciones personales, no comprende que nos encontramos ante una familia en la que **nunca se conoció la estructura ordinaria de la familia, nunca se contó con la figura de un abuelo y un padre biológico**, la cual altera las estructuras e impone otras formas de ver la institución familiar. No se puede pretender una estandarización de las concepciones, para una persona que vivió lo ocurrido a los demandantes la denominación padre y abuelo no son el reflejo de una jerarquía de afecto, para ellos existe una figura paterna que les brinda cariño y acompañamiento y a ella se le puede denominar padre o abuelo, que según su percepción se relaciona con la edad de la persona, tal y como los demandantes y el testigo presbítero Humberto Joaquín Robles lo comentaron.

Por otra parte, el juzgado de primera instancia, pese a las declaraciones de los demandantes y lo manifestado por los testigos, asumió de manera errada que la señora Ana Ruth Reyes fue quien se hizo cargo de los gastos fúnebres del señor José María Reyes, hecho que no es cierto y que fue explicado de manera clara por los demandantes, pues ellos indicaron que por motivo del accidente, el cuerpo de su padre de crianza había sido remitido a la ciudad de Popayán donde no le permitían la salida de la funeraria hasta que no se cancelara la suma de dos millones de pesos (2.000.000), acto que realizaron los demandantes por medio de la señora Ana Ruth que por cuestiones administrativas al tener el apellido del señor José María Reyes era quien podía retirar su cuerpo. Por lo que, pese a la existencia de una hermana de sangre, el juzgador no puede pretender que exista un verdadero vínculo de familiaridad, ya que se reiteró en las diferentes declaraciones que ese vínculo se había quebrantado y que el señor José María Reyes solo contaba con el apoyo de la familia Zúñiga por más de 40 años.

A lo largo de las consideraciones del juez de primera instancia, se encuentra que el a quo, ha realizado interpretaciones contrarias a las que obran en las pruebas del presente proceso, al manifestar que:

"la señora Pimentel Bedoya vio al Señor Jesús Reyes andaba con los hijos de la señora Nelly Zúñiga Sarria y que vivía en la casa de ella atendiéndole los hijos como un padre llamándolo ellos Jesús y no papá. Pero que era como un Papa para ellos a su vez manifestó que el señor José María Reyes los presentaba como hijos sin embargo, es importante destacar que afirmó que el causante presentaba a los demandantes en presencia de ellos como hijos y que antes también hacía lo mismo; lo que afirmó el señor Tola Zúñiga desdibuja la manifestación que hace el testigo puesto que el enfoque que le daban los demandantes al causante no era de familia, sino de amistad y una persona que era cercana a su hogar, lo cual corrobora, el señor Hernán Girón Bedoya es lógico entender que esa cercanía se dio por el tiempo que se dijo que vivió el occiso en el hogar de la señora Nelly y el de sus hijos."

Contrario lo que reposa en los audios de la audiencia inicial y de la audiencia del 15 de julio de 2020, y que se han citado en el presente documento, donde los demandantes

explican la relación padre e hijos de crianza que tenían con el señor José María Reyes, resaltando el afecto, respeto, acompañamiento y solidaridad que siempre existió. Pero que a interpretación del *a quo*, solo es válido un correcto uso de la taxonomía de la familia tradicional.

En este sentido, el *a quo* ha tomado preguntas muy generales, no contextualizadas en un tiempo determinado, para aparentar que los DEMANDANTES no dijeron la verdad, o que el señor JOSÉ MARÍA REYES no respondía por ellos. Por ejemplo, de la pregunta ¿de quién dependía el señor José María Reyes?, la cual no tiene un tiempo determinado, el juez intentó demostrar que el fallecido si trabajaba, cuando realmente lo que los ACCIONANTES dijeron es que dependía sobre todo de Nelly Zúñiga entendiéndose que la pregunta se hiciera en el espacio temporal de los últimos años, lo cual se corrobora con los audios de las audiencias ya señaladas, y que demuestra que no hay una verdadera incoherencia entre la declaración de partes y los testimonios que obran dentro del proceso.

Debe resaltarse que desahucia a los usuarios de la administración de justicia, que más allá de la teoría del caso de la contraparte, el fallador tenga una teoría del caso propia, la que se esfuerza en probar, y que no actué de manera imparcial, tal y como la recta y cumplida administración de justicia lo requiere.

El juzgado de primera instancia en sus consideraciones manifestó que sí se había acreditado la fractura de la relación entre los padres biológicos y los DEMANDANTES, lo cual es cierto respecto de todos los accionantes, y contribuía a encontrar en los hoy ACCIONANTES una familia de crianza del señor JOSÉ MARÍA REYES⁴.

Ahora bien, es de aclarar que dentro de la indebida valoración probatoria hecha por el juez de primera instancia, este no tomo los testimonios rendidos en el proceso como una unidad de análisis, sino que tomó como referencia los que a su consideración nutrían su tesis dentro del proceso, dejando de lado el testimonio del padre **Jairo Huberto Joaquín Robles**, quien por su perfil profesional y espiritual debe de ser analizado con gran detenimiento, pero en la sentencia no se vio el análisis del mismo.

Parece ser que el *a quo* no tuvo en cuenta que los testimonios se sopesan, no se suman o se miden en cantidad; o sea, que la prueba testimonial deben examinarse como una unidad, de tal manera que la decisión no sea fundada con ausencia de material probatorio relevante.

⁴ Manifestó el Despacho en su sentencia: “Lo que para el juzgado no es cuestionable es que lo que los ponentes dieron cuenta de la desvinculación con sus padres biológicos, salvo la señora Iber Yohana quien reconoció que tiene contacto con su progenitor, aunque sea de forma esporádica, hasta el punto que aludió que pensaba visitarlo y que no lo ha hecho por, por falta de tiempo, evidenciando de sus dichos que entre padres e hijos existe una fractura de los vínculos afectivos y económicos puesto que dejaron en claro que sus procreadores presentaron desinterés por fortalecer sus lazos paternos filiales y proveerles económicamente sus necesidades básicas”

En su declaración el padre Jairo Humberto manifestó que hace más de 10 años conoció a los demandados y al señor José María Reyes, debido a que cada semana le tocaba pasar por la zona y en ocasiones se detenía a hablar con el señor José María ya que dada su edad siempre estuvo pendiente de él, resalta que en sus conversaciones él le preguntaba quién era doña Nelly para él, contestándole “Nelly es mi hija y Yohana es mi nieta ellas son quienes me han cuidado toda la vida, han velado por mí me decía siempre las quiero me aprecian me cuidan me dan todo lo que necesito, si usted necesita algo me dice que yo siempre lo hago”, además de ello, manifestó que era un hecho conocido para su entorno social que el señor José María Reyes representaba la figura de padre para la señora Nelly Zúñiga y sus hijos, declarando lo siguiente:

“Juez: *en algún momento usted se dio cuenta si la señora de la señora Nelly u otra persona llegaron a presentar el señor José María y Jesús María como usted le llama como padre o como abuelo.*

Padre: *Sí sí se presentaba así*

Juez: *¿Ante quien lo presenta?*

Padre: *pues entre los vecinos que se acercaban o a personas que ellos decían mi papá la señora Nelly, inclusive en rosas casi todo el pueblo sabía que ellas eran las hijas tanto que cuando se murió decían que murió el papá de las monas. Ajá*

Juez: *pero usted nos puede explicar por qué, que si usted dice que hay trato de Padre Hijo padre, abuelo o viceversa porque ellas cuando rinden su versión lo presenta más como una persona cercano a la casa*

Padre *No pues no sé, me extraña que lo presenten así porque siempre ha sido él quien ha vivido con ella.”*

Es de resaltar que (i) Las DEMANDANTES nunca dijeron, como lo aduce el juez, que el señor JOSÉ MARÍA REYES no fuera su padre, sino una persona cercana a la casa. El juez expresó en este interrogatorio NO lo que los ACCIONANTES dijeron en su interrogatorio, sino lo que él creía, lo cual es clara muestra de prejuzgamiento. (ii) El juez, al realizar preguntas a los testigos aducía referirse a lo que supuestamente habían dicho los declarantes, pero realmente no utilizaba expresiones de ellos y con dicho comportamiento confundía a los testigos, obteniendo así una prueba para su teoría del caso. (iii) por lo tanto, es lógico que ante esa pregunta el padre Joaquín Robles se extrañara que las demandantes lo presentaran, de la manera como lo dijo el juez.

El padre en su declaración también explicó cómo en el contexto del tipo de familia de los demandantes, la distinción entre padre y abuelo no es relevante; agregó que José María Reyes en vida le indicó que las demandantes lo cuidaban y lo apreciaban, lo cual es plena prueba del conocimiento que el testigo tiene del asunto, puesto que fue por el mismo dicho del occiso, lo cual es prueba del afecto y familiaridad; manifestó el reconocimiento social que existía en Rosas de que el occiso era el papá de las demandantes, y que tal situación fue manifiesta en su sepelio y descartó por completo

que José María fuera un amigo o un trabajador de los demandantes. Manifestó que el amor era nada más y nada menos que **filial**, lo cual se evidenciaba en el trato, alimentación, cuidado, ropa, limpieza y los asuntos ya manifestados en este escrito respecto de esta importante declaración.

En cuanto a los otros testimonios, se tiene que la señora Clara Elena Pimentel Bedoya, manifestó que el señor REYES vivía con NELLY ZÚÑIGA, con los niños y las niñas y las ayudaba, las atendía “como padre”, porque andaba con ellos siempre, que a veces andaba con todos o con una; que le decían Jesús pero para ellos era un papá. Vivían juntos, él los presentaba como hijos porque los había ayudado a criar, la relación era muy buena. Don José María los quería mucho, siempre les llevaba cosas.

El testimonio de la señora Pimentel Bedoya es un testimonio de credibilidad, tuvo contradicciones que no pasaron de ser aparentes, puesto que obedecieron a que la señora, por su edad y contexto cultural, no entendía claramente las preguntas o por la imprecisión en la memoria, pero no dejó de ser concreta respecto de los lazos de familia y de crianza que unían a los demandantes con el occiso. Manifiesta que entre los demandantes había amor, respeto, solidaridad y unidad. Dijo que la relación era de familia porque vivían como familia; eran los que lo llevaban a citas médicas, la demandante Yohana era la que estaba pendiente de sus medicamentos; las fechas especiales las pasaba con la familia de Nelly, lo cual sabía porque le contaban y porque los veía juntos; se ayudaban los unos a los otros. Aclaró que el señor no era trabajador de los demandantes y que su familia de sangre no estaba pendiente de él.

Sin embargo, el Despacho trató de desacreditar a esta testigo, porque dijo que el señor José María Reyes había trabajado hasta hace cinco años, conclusión en la que una vez más salta a la vista la indebida valoración probatoria del *a quo*, puesto que la citada testigo dijo en dos ocasiones que no se acordaba de hace cuanto tiempo no trabajaba el fallecido, pero en la tercera insistencia del Juzgado para que le diera un dato preciso, la señora dijo que cinco años, sin que estuviera segura de su dicho, sino por presión del fallador del primer grado.

En el testimonio del señor Hernán Girón Bedoya se manifestó que al señor Reyes lo mantenía doña Nelly, manifestó que el occiso tenía a los demandantes “como si fueran unos criados”, que él los quería como hijos y ellos eran los que lo llevaban al médico, que el mismo José María le habló de la gratitud con Nelly y sus hijos. Este testigo sin embargo se contradijo aparentemente en dos cosas: 1) que el señor era padre y amigo de los demandantes, lo cual se explica por el hilo conductor del interrogatorio surtido: primero manifestó que era un padre para los demandantes; luego dijo que no era un padre de sangre, pero que era como un padre para ellos; y ante la pregunta de si eran amigos o padre-hijos, manifestó que eran amigos, porque venía de decir que no eran padres consanguíneos. Por ser del campo y de poca formación académica, el testigo fue sincero, porque él entendió que en estricto sentido la expresión “padre” la reservaba el Despacho para el padre biológico, pero durante toda su declaración relató que el fallecido

era “como un padre para ellos”; 2) Dijo inicialmente que entre los demandantes y el fallecido había un gran afecto, pero luego dijo que no había amor, aseveración que debe asumirse en contexto social del declarante, donde confundió el amor de padre con amor de pareja.

Ahora, el juzgado no podía pedir que los hechos de la demanda se probaran documentalmente, ya que en Colombia existe la libertad probatoria, y tal exigencia equivaldría a tarifa legal, en especial porque el afecto y las relaciones de familia, en especial en lugares de precariedad de recursos económicos y tecnológicos como el campo, no se tiene la forma de acreditar este tipo de relaciones con pruebas distintas a la testimonial, que es totalmente válida en nuestro País.

Pruebas de la relación de familia de crianza si hubo, en especial el interrogatorio de parte, la prueba testimonial y la prueba de indicios, pero el juzgado no las valoró en su integridad.

En conclusión el juez de primera instancia al no realizar la valoración correcta de las pruebas obrantes en el proceso, no tuvo en cuenta que el fallecimiento del señor José María Reyes, representó para los demandantes una damnificación por el amor que le tenían a él, al punto de sentir su pérdida como la de un padre ya que para ellos él fue su figura paterna que los ayudo en su proceso de formación y de crianza y al cual le retribuyeron con afecto, solidaridad, comprensión y acompañamiento, lo cual prueba la construcción de una familia de crianza conformada por los demandantes y el señor José María Reyes, y que solo puede ser visto de esta manera y no como lo pretende hacer ver el *a quo*, como una relación de amigos, ya que nadie haría lo que los demandantes y el señor José María Reyes hicieron mutuamente, si nos hacemos la pregunta ¿Un amigo cría hijos? ¿Un amigo duerme con los niños? ¿Unos amigos sostienen a otro amigo durante cuarenta años? ¿Un amigo convive durante más 40 años sin que medie nada a cambio? ¿Unos amigos están pendientes día tras día de la salud de otro amigo? ¿Unos amigos le dan hospedaje, alimentación y vestido a otro amigo durante cuarenta años? La respuesta es que no, pues una niña no dormiría en la misma cama que un simple amigo; a un amigo se le ayuda en una necesidad transitoria, pero no durante toda una vida; esto solo sucede cuando existe un lazo afectivo que para el caso se representa en una relación de padre e hijos de crianza.

Pese a todos estos elementos, la relación de familia de crianza NO fue válida para el *a quo*, quien en su lugar decretó la falta de legitimación en la causa por activa; el juez no consideró los lazos que unieron a los demandantes con el occiso, ni tampoco la aflicción que produjo en ellos su partida. Los ACCIONANTES son beneficiarios de una indemnización y pese a que se probó la relación y damnificación el juzgado falló en contra y los condenó en unas altas costas.

1.4. Pago realizado a la señora Ana Reyes es de exclusiva responsabilidad de la aseguradora y de los DEMANDADOS, y no afecta las pretensiones de los demandantes.

Contrario a lo manifestado por el *a quo*, dentro del expediente existen pruebas documentales que dan cuenta de un pago realizado por la llamada en garantía a la señora Ana Reyes por el fallecimiento del señor José María Reyes, el cual los demandados han pretendido hacer oponible a la presente demanda, en las manifestaciones de la señora ANA REYES, quien realizó una declaración juramentada ante la Notaría Tercera del Círculo de Popayán, indico que desconocía *“a otras personas con mejor o igual derecho que el que yo tengo como hermana para reclamar indemnización por muerte otorgado por Seguros Equidad al que tengo derecho. En todo caso si se presentan otros reclamantes saldré al saneamiento de la obligación y en consecuencia libraré a Seguros Equidad de toda responsabilidad y la declararé a paz y salvo cuando la indemnización se produzca por la muerte de mi hermano”*; y una “Constancia de indemnización y paz y salvo” que la misma ciudadana suscribió con la mencionada aseguradora.

La señora ANA REYES tenía el interés de ser indemnizada por la muerte de su hermano, con el cual no convivía y por el cual tampoco respondía, tal y como se corroborará con los testimonios practicados en el proceso.

Si ella pactó con la aseguradora en salir al saneamiento de la obligación, es un acuerdo de voluntades que no es oponible a terceros que, como los hoy demandantes, no participaron de ninguna conciliación o transacción con la aseguradora ni con la señora ANA REYES. Por lo tanto, si en el pasado hubo un contrato de transacción entre la señora ANA REYES (quien no es nuestra poderdante), con las entidades demandadas o las llamadas en garantía, este negocio jurídico sólo es oponible a quien recibió en aquel entonces la indemnización que le correspondía. Esto porque “el negocio jurídico es una declaración de voluntad”⁵, y el referido contrato de transacción por lo tanto ni es una DECLARACIÓN de los hoy demandantes, ni tiene expresa la VOLUNTAD de ellos.

1.5. Sobre las circunstancias fácticas del accidente. Las DEMANDADAS no lograron probar una causa extraña:

En el inicio de su sentencia el juzgado de primera instancia manifestó que quedó completamente probada la legitimación en la causa por pasiva. Sin embargo, como su sentencia de primer grado fue prácticamente una reproducción de la sentencia anticipada, al final de esta volvió a decir que no pasaba a revisar lo correspondiente a los elementos de la responsabilidad civil, lo cual es una contradicción con su manifestación de inicio de sentencia. El juez consideró que por tratarse de una actividad peligrosa, a la luz del Código Civil artículo 2341 y 2356 emergía la presunción de

⁵ Hinestrosa, Fernando. *Tratado de las obligaciones. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico. Volumen I*. Universidad Externado de Colombia, 2015, Pág. 269. Bogotá D.C. “Negocio jurídico es la declaración de voluntad privada, enderezada al nacimiento, a la extinción o a la modificación de derechos”

culpabilidad, que debe de ser desvirtuada por la parte demandada, lo cual no ocurrió en el proceso.

Así las cosas, dentro de las actividades peligrosas se presume la culpa, presunción que no se desvirtúa por acreditar diligencia.

Transtimbío en su contestación de la demanda prometió probar que *“el accidente se produce cuando de manera precipitada e irreflexiva, el señor REYES salta a la vía por donde transitaba por su carril el automotor”*, promesa a la cual falló.

Nunca probó que el señor **José María reyes** se hubiera lanzado al vehículo, lo cual era su carga de la prueba por tratarse de una actividad peligrosa; por el contrario, se acreditó que la vía era recta y que los conductores debían transitar con especial precaución, por no existir andén o acera.

Dentro de la prueba pericial de levantamiento topográfico, aportada por TRANSTIMBÍO y que es suscrita por el Ingeniero Hugo Ordóñez Gómez, aparecen distintas manifestaciones acerca de que el señor José María Reyes, al momento de ser arrollado por el vehículo de placas TTK – 722, se encontraba transitando sobre el carril para vehículos. Sin embargo, esta afirmación, que carece de todo tipo de evidencia concreta en el lugar y momento de los hechos, y contradice sin prueba, lo establecido en el croquis del accidente de tránsito realizado por la policía de carreteras, así como los informes FPJ-9 de inspección al lugar de los hechos, en los cuales se evidenció, claramente, como lugar de impacto, una ubicación por fuera del carril para vehículos. No puede desconocer el juzgado que el 90% de la zona de impacto ubicada por la policía judicial está dentro de la cuneta.

Por este motivo, es cuestionable la aseveración que se hace en el informe pericial del ingeniero Hugo Ordóñez Gómez, donde él manifiesta que *“el señor José María Reyes por su edad (86) años, se desplazaba adentro de la calzada, más concreto al carril derecho en el sentido Mojarra-Popayán, situación que confirma el croquis del accidente”*, puesto que es una apreciación a la que llega sin juicio y sin prueba alguna, pese a que las pruebas documentales de policía judicial, levantadas el día de los hechos, evidencian situaciones totalmente contrarias.

El croquis (FL. 45) del accidente de tránsito es la prueba que da la fehaciente y real descripción de cómo ocurrieron los hechos, permite fijar el lugar del impacto por fuera de la línea blanca, dentro de la cuneta, lo cual es algo indiscutible, que ningún dictamen pericial, sospechoso e inexacto como el rendido por el ingeniero Hugo Ordóñez logra desvirtuar. Se resalta que en el croquis el 90% de los restos desprendidos del vehículo están en la berma-cuneta, y no hay criterio científico que repose en el dictamen pericial que permita describir por qué los restos quedaron ubicados en dicho lugar por lanzamiento, si supuestamente el señor JOSÉ MARÍA REYES se desplazaba al interior del carril vehicular como acomodaticamente lo intentó defender la parte DEMANDADA. Por lo tanto, por tratarse de responsabilidad objetiva, por ser la conducción una actividad peligrosa, no puede tenerse por probada una causa extraña, ya que el dictamen pericial

aportado por la parte DEMANDADA no goza de idoneidad para respaldar sus conclusiones.

Un peritaje de la naturaleza del rendido por el ingeniero Hugo Ordóñez sólo se podía limitar por sus conocimientos y los métodos empleados, a la descripción de las condiciones físicas de la carretera al momento de la visita al lugar de los hechos a más de un año de ocurrido el accidente. Sus apreciaciones acerca de lo que ocurrió en el accidente sólo son subjetivas.

Su dictamen pericial está sesgado por dos razones:

- a. No habla de la posición última del vehículo respecto del cuerpo en la vía. Según el registro fotográfico esta distancia es grande, lo que obedece a un exceso de velocidad.
- b. Llega a la conclusión sobre ubicación del impacto sin que medie explicación ni método de análisis válido.
- c. Dice que no se podía caminar por la cuneta porque tenía una pendiente entre el 3% y el 5% pero tal medición no fue tomada en el lugar de los hechos, es una mera suposición del perito, tal y como se acreditó en la contradicción del dictamen pericial.
- d. Dice que el señor José María no podía caminar por la cuneta por su edad, pero no adujo ningún estudio sobre sus condiciones de caminar, marcha y fuerza de la víctima. Es una mera especulación para servir a las excepciones de su contratante como perito, máxime cuando él mismo reconoció en la contradicción del dictamen pericial que si se puede caminar por la cuneta.
- e. Dijo en su contradicción al dictamen pericial que en el lugar si hay unos centímetros que separan la cuneta del carril, pero no lo identificó en su pericia.

Adicionalmente, el dictamen pericial no cumple con los requisitos formales que establece el artículo 226 del CGP:

- No se aportan los documentos idóneos que habilitan al perito para el ejercicio de la profesión de ingeniero, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística. (#3 art. 226 C.G.P.)
- No se aporta la lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere. (#4 art. 226 C.G.P.)
- No se relaciona la lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. (#5 art. 226 C.G.P.)
- No manifiesta si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen. (#6 Art. 226 C.G.P.)

- No declara si los exámenes, métodos y experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. (#8 art. 226 C.G.P.)

Además, el perito aceptó que su dictamen no era sobre la ocurrencia del siniestro sino sobre las condiciones de la vía, sin embargo, llegó a dar conclusiones sobre el accidente, como el punto de impacto, sin método científico alguno ni parámetros objetivos que así lo permitieran.

Por estos motivos, la prueba documental aportada por TRANSTIMBÍO y suscrita bajo el nombre de dictamen pericial por el ingeniero HUGO ORDÓÑEZ, no puede ser tomada como pericia, por no reunir los requisitos mínimos del artículo 226 del C.G.P.

Entonces, no hay cabida al argumento de la parte DEMANDADA sobre la supuesta culpa **exclusiva** de la víctima, puesto que la parte en mención se dedicó a alegar una culpa del fallecido, la cual además no haber sido probada es insuficiente para eximirlos de responsabilidad, puesto que debía probar el carácter **exclusivo** de aquella supuesta culpa. El accidente fue en una vía recta, entonces el conductor podía prever que iba un peatón. La parte DEMANDADA no pudo probar que señor José María Reyes infringió sus deberes como peatón, puesto que según el croquis, es perfectamente identificable que la zona de impacto fue por fuera del carril vehicular, demarcado por la línea blanca (que sospechosamente el perito omitió identificar), es decir, se comportó conforme con el artículo 57 del CNTT, que describe que “el tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos”, en especial ante la ausencia de andén para transitar; y tampoco se encontraba, contrario a lo que dijo el *a quo*, en la obligación de ir acompañado, puesto que esta es una obligación exclusiva para cuando se va a cruzar la vía, al tenor del artículo 59 *ibídem*⁶.

⁶ “ARTÍCULO 59. LIMITACIONES A PEATONES ESPECIALES. Los peatones que se enuncian a continuación deberán ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años:

Las personas que padezcan de trastornos mentales permanentes o transitorios.

Las personas que se encuentren bajo el influjo de alcohol, drogas alucinógenas y de medicamentos o sustancias que disminuyan sus reflejos.

Los invidentes, los sordomudos, salvo que su capacitación o entrenamiento o la utilización de ayudas o aparatos ortopédicos los habiliten para cruzar las vías por sí mismos.

Los menores de seis (6) años.

Los ancianos.”

La situación de riesgo debía administrarla el que ejercía una actividad peligrosa como la conducción: si la vía tenía señalización, no podía invadir la berma-cuneta; si la vía no tenía señalización, debía prever que no había anden para peatones, y que la gente del sector camina por la orilla de la vía, tal y como el mismo perito Hugo Ordóñez dejó asiento en su primera fotografía de la página 148. El perito es sospechoso, ocultó que había una línea blanca que demarcaba el carril de tránsito de vehículos, llegó a conclusiones sin métodos científicos indicados en el dictamen, tergiversó el croquis de policía judicial, entonces, en este caso, está acreditada la responsabilidad de los demandados, porque a ellos les correspondía romper el nexo causal y ello no ocurrió; el perito es inidóneo, llegó a conclusiones de mecánica de impactos sin estar titulado en rama alguna del conocimiento que se lo permita y sus conclusiones, al no sustentarse en ningún método científico, son meras conjeturas.

Es totalmente claro que en el lugar de los hechos no hay andén, lo cual es una constante en toda la vía que une a Rosas con Timbío, y ello, sumado a que el conductor de Transtimbío Jorge Luis Valencia transitaba cotidianamente por el sector, le permitía advertir que debía conducir con cuidado, ya que los peatones caminan por la berma-cuneta, a la orilla de la vía, y ello hace prever que debía conducir con precaución.

En la contestación al hecho No. 11, 14, 15, 16, 19, 27, 28 y 33 la demandada TRANSTIMBÍO y del demandado ANGEL PATROCINIO INSUASTI CERÓN, en aseveraciones que comparten con la llamada en garantía SEGUROS LA EQUIDAD, se asegura que no es cierto que el señor JOSÉ MARÍA REYES transitara por el sendero para peatones, *“porque en este tramo ‘no hay sendero para peatones o berma’*, apreciación para la que se sustenta en lo manifestado por el ingeniero HUGO ORDÓÑEZ, persona que hizo un dictamen pericial contratado por la accionada en comento, a partir de una visita al lugar de los hechos prácticamente un año y medio después, y cuyos registros fotográficos varían bastante de los levantados por la Policía al momento de los hechos.

Por ejemplo, el mencionado ingeniero HUGO ORDÓÑEZ dice en su informe que en el lugar de los hechos no hay berma, manifestación que se descarta al corroborar que, dentro de las fotografías del informe FPJ-9 “Acta de inspección a lugares”, realizada el día 25 de octubre de 2016 (el mismo día y a la misma hora de los hechos), que consta en el folio 22 del cuaderno de la demanda y que fuera elaborado por el subintendente NIXON ADALBERTO ORTIZ MARÓN, se precisa que el lugar del accidente si tenía una línea blanca que distinguía el carril para vehículos y segmento de la vía por fuera de este, que tiene unos centímetros antes de convertirse en berma-cuneta, segmento que es utilizado como un sendero para peatones, según lo descrito por los testigos. Lo mismo consta en el croquis.

Dentro de este informe, específicamente en la “FOTOGRAFÍA No. 2 primer plano”, (Fl. 25 del cuaderno de la demanda), en el cual se enuncia “posible zona de impactos donde se encuentran la concentración de vestigios”, y, al detallar el croquis, y la fotografía No. 5 “PRIMER PLANO” (Fl. 26 demanda), es claro que la concentración de vestigios está por fuera del carril vehicular.

Es así como el informe FPJ-9 en comento, que es el verdaderamente pertinente por haberse realizado en el lugar y al momento de los hechos, tiene manifestaciones objetivas que el informe presentado por la demandada TRANSTIMBÍO no puede realizar, como lo es la ubicación del lugar de impacto, en el que se demuestra que efectivamente, el vehículo de placas TTK-722 se salió del carril para vehículos y atropelló al señor JOSÉ MARÍA REYES, ciudadano que se encontraba transitando por el lugar demarcado para los peatones, ocasionándole la muerte.

Téngase en cuenta que a los demandados, por ejercer una actividad peligrosa, era a quienes les correspondía probar la alegada causa extraña, pero su dictamen pericial NO es concluyente, y no se sustenta en métodos científicamente válidos, razón por la cual su responsabilidad jurídica es evidente y debe ser declarada.

Es inaudita la afirmación de la entidad demandada TRANSTIMBÍO, referente a que el señor REYES “*caminaba imprudentemente por dentro del carril vehicular porque en ‘ese trayecto no hay berma’ por la fotografía del terreno, como en ese instante estaba lloviendo, la cuneta o canalizador de agua estaba lleno de agua y el peatón no tenía otra alternativa que desplazarse por la calzada del vehículo*”. Si el señor JOSÉ MARÍA REYES se hubiera encontrado caminando sobre el carril para vehículos, el automotor no lo hubiera arrollado con el extremo del vértice derecho delantero, sino con alguna otra parte más hacia el centro del frente del bus de servicio público, lo cual no ocurrió y se puede verificar con el informe FPJ-9.

Téngase en cuenta que las DEMANDADAS pidieron los testimonios de Josefina Gómez, Maryery Castillo y Luis Samboní, quienes supuestamente “venían en la parte delantera del vehículo y observaron directamente el desarrollo de los hechos”, pero de quienes no se escuchó la declaración.

Por otra parte, si se llegare a considerar como cierta la aseveración de inexistencia total de la berma-cuneta en el sector, el conductor del vehículo de placas TTK-722 debía ser sumamente cuidadoso en el tránsito, toda vez que ante la ausencia de esta, es apenas lógico que los peatones debieran caminar sobre la orilla de la vía, y ante el acaecimiento del accidente de tránsito, es evidente que tal cuidado y prudencia no imperó, lo cual hace emerger la responsabilidad jurídica de las demandadas.

Es de precisar, que contrario a lo que pretendía hacer ver el señor Juez Quinto Civil del Circuito de Popayán el artículo 59 Código Nacional de Transito, no indica que los adultos mayores deban estar acompañados para caminar al borde de las vías sino para cruzar las calles “*Artículo 59. Limitaciones a peatones especiales. Los peatones que se enuncian a continuación **deberán ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años:***” (Negrilla fuera del texto original) Por lo que, si bien es cierto

los demandantes procuraron acompañar al señor José María Reyes cuando este se movilizaba de la casa a algún lugar, es lógico que a la edad del occiso las personas salgan sin avisar a dar paseos por su propia cuenta y debido a ello sea más difícil ejercer un control sobre sus actividades, si tenemos en cuenta que los demandantes trabajan.

Es de tener en cuenta que dentro del proceso se configuró un **Indicio** en contra de los DEMANDADOS: A las pruebas mencionadas debe adicionarse que debe operar plenamente en el presente asunto el mandato legal del artículo 22⁷ de la ley 640 de 2001, pues se tiene que TRANSTIMBÍO y ANGEL PATROCINIO INSUASTI CERÓN no excusaron su no asistencia a la diligencia de conciliación prejudicial, razón por la cual es un imperativo, proveniente de una norma de orden público, que se le aplique a esta entidad demandada, el indicio grave en contra de sus excepciones de mérito en el presente proceso judicial.

1.7. Desconocimiento de la condición de beneficiarios:

Bajo ninguna circunstancia el Juzgado de primera instancia podía haber eximido de responsabilidad jurídica a los DEMANDADOS bajo su hipótesis de que los DEMANDANTES no eran familiares de crianza del señor JOSÉ MARÍA REYES.

El Despacho fue enfático en manifestar que a su criterio los ACCIONANTES tenían una relación de amistad íntima con el fallecido y, de considerarse hipotéticamente correcta su apreciación, desde un punto de vista eminentemente jurídico, debía condenar a indemnización en la modalidad de beneficiarios, que pueden ser los familiares de crianza, los allegados no consanguíneos e incluso los amigos, tal y como el mismo juez lo adujo al citar la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con radicado 52001233100020010121001, de fecha 12 de noviembre de 2014, en la cual se enuncia, citando a Mazeaud, Henri y Leon y Tunc, André⁸:

“Por consiguiente, no hay que plantear más que una cuestión: ¿experimenta el demandante, sí o no, un verdadero pesar? En la afirmativa, ese pesar debe ser reparado, sea quien sea el que lo sufra: pariente cercano, pariente lejano o, incluso, sencillamente un amigo. En la negativa, no se debe ninguna reparación”

Cita respecto de la cual consideró el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán: “En ese orden de ideas no basta entonces alegar que se tiene el derecho a reconocer los

⁷ **ARTICULO 22.** Inasistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho. Salvo en materias laboral, policiva y de familia, si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos.

⁸ Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1977. 5ª. Edición. Tomo I, Vol. I. págs. 447, 449, 450 y 459.

prejuicios, sino que se debe demostrar la legitimación en la causa por activa que surge de un interés legítimo a partir que sea admitido el carácter de certeza del daño **también lo podrán reclamar, no sólo quienes tienen vínculo biológico con el difunto, sino también con aquellos que no poseen alguno de parentesco de consanguinidad afinidad o civil, debido al afecto que se puede alegar por quien demanda el reconocimiento de perjuicios, por el pesar que padece frente a su desaparición**, en consecuencia como lo indican los autores Mazeaud Henry, León y André en su obra tratado teórico y práctico de responsabilidad civil extracontractual y contractual: *“Por consiguiente, no hay que plantear más que una cuestión: ¿experimenta el demandante, sí o no, un verdadero pesar? En la afirmativa, ese pesar debe ser reparado, sea quien sea el que lo sufra: pariente cercano, pariente lejano o, incluso, sencillamente un amigo. En la negativa, no se debe ninguna reparación”*

Por lo tanto, incluso, dentro del escenario en el que el *a quo* se desenvolvió, debía haber ordenado indemnización, porque los demandantes como sea, son beneficiarios de esta, condición que se distingue de los parientes por consanguinidad, que fue el ámbito en el cual se movió la sentencia apelada.

En este orden de ideas, también habría lugar a que se revoque la condena en costas y en agencias en Derecho.

1.8. Desmesurada aplicación de la condena en costas.

Es de resaltar la condena en costas impuestas a la parte demandante por el valor excesivo del 3% de las pretensiones, dista de la realidad de lo probado dentro del proceso en primera instancia, pues incluso el *a quo*, afirmó que entre los demandantes y el señor José María Reyes existía una relación de afecto y solidaridad, por lo que la condena debe evaluarse a las condiciones reales del proceso ya que no se puede desmeritar lo probado en el mismo. Los demandantes obraron siempre de buena fe.

II. SOLICITUD

1. Se solicita al Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial que se revoque la sentencia dictada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán en audiencia del 29 de julio de 2020, y en su lugar se sirva acceder a las pretensiones de la demanda y se reconozca la condición de beneficiarios de la indemnización a los hoy demandantes.
2. Subsidiariamente, en caso de no prosperar el presente recurso, se proceda a disminuir la condena en costas y agencias en derecho, por desproporcionadas.

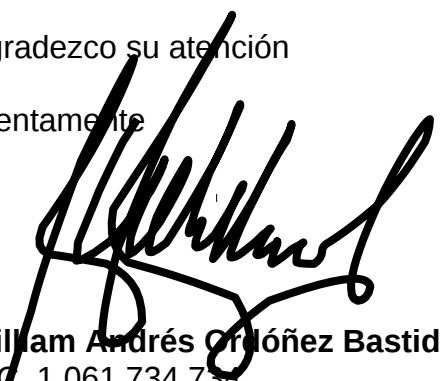
III. DATOS DE CONTACTO

El suscrito apoderado y mis poderdantes podrán ser contactados en el número de celular 3016621189, correo electrónico willaob@hotmail.com

Se remite copia del presente correo electrónico a los apoderados de la parte demandada a los correos electrónicos del doctor Jorge Mosquera Caicedo jorgemosqueracaicedo@gmail.com, apoderado de Transtimbío y del señor Ángel Patrocinio Insuasti; a la entidad demandada cootranstimbio@hotmail.com y al doctor Alexander Penagos alexander.penagos@laequidadseguros.coop y penagosycaastro@hotmail.com.

Agradezco su atención

Atentamente



William Andrés Orlóñez Bastidas
C.C. 1.061.734.734
T.P. 230.816 del C. S. de la J.