



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA
SALA CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, Septiembre trece de dos mil veintidós
Expediente: 66001311000420200008401
Proceso: Indignidad para suceder
Demandante: Alberto Duque Isaza
Demandado: Hernán Duque Isaza
Álvaro Duque Isaza
Acta No. 441 del 13 de septiembre de 2022
Sentencia: SF-0011-2022

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 13 de agosto del 2021, proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira (Risaralda), en este proceso tendiente a la declaración de indignidad para suceder que inicio **Alberto Duque Isaza** frente a **Hernán Duque Isaza** y **Álvaro Duque Isaza**.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos¹

Aduce el demandante que es hijo, junto con Alberto y Hernán Duque Isaza, de Magnolia Isaza y Pedronel Duque, quien falleció el 4 de febrero del 2003, así que el hogar quedo a cargo de aquella.

Desde 1971, Álvaro Duque reside en Estados Unidos y solo vino a la casa materna en el año 1978. Alberto, por su parte, quedó al cuidado de su progenitora, pues se convirtió en la figura masculina cuando faltó el padre y atendió las obligaciones financieras y personales de Magnolia, con el apoyo de sus hijas.

¹ p. 50, c. ppal., 01. 66001-31-10-004-2020-00084

Magnolia sufrió una fractura de cadera en el año 2009 y eso desencadenó en afectaciones de salud que la dejaron postrada en cama con un grado de dependencia total, a lo que se sumó la aparición de Alzheimer. Ese año, a raíz de una cirugía sufrió una lesión neurovascular y quedó en estado de coma en la clínica Occidente de Cali, en razón de lo cual Hernán Duque solicitó al médico tratante que le practicara la eutanasia sin consultar a los demás familiares, pero Alberto, al enterarse de eso entró en crisis nerviosa y exigió que se cancelara el procedimiento, momento a partir del cual asumió, junto con sus hijas, el cuidado riguroso de su madre enferma, lo que hizo durante los últimos 10 años de vida de ella. Debían bañarla, alimentarla, voltearla cada dos horas en aras de que no se lesionara la piel, comprarle los insumos necesarios para atender su enfermedad debido a que la EPS no brindó el apoyo a pesar de diferentes tutelas e incidentes de desacato que se presentaron.

Agregó que Natali siempre apoyó la parte financiera, pues asumió la compra de medicamentos, pañales e insumos de aseo y los servicios de dos señoras que ayudaran.

Los demandados nunca se hicieron cargo de sus deberes de hijos, no socorrieron a su madre con cariño, cuidado, afecto, apoyo moral y menos económico. Hernán, a pesar de residir en Pereira, *"jamás la visitó"* ni socorrió alimentos, vitaminas, pañales. Y Álvaro solo la visitó una vez en el año 2017 y estuvo 18 días, durante los cuales entró al cuarto de ella tres veces y no contribuyó con nada.

Alberto acudió a la justicia especial de paz, para provocar una conciliación con Hernán Duque, mas, aunque que fue notificado correctamente, no se presentó en dos ocasiones a las diligencias programadas para los días 10 y 16 de junio del 2014. Tiempo después acudió al Ministerio Público y a la Comisaria de Familia para que sus

hermanos fueran obligados a proveer sustento económico a su madre, pero los demandados hicieron caso omiso.

Terminó informando que Magnolia falleció el 30 de enero de 2019 y el único bien que dejó es el inmueble de matrícula 29023796 que, gracias al esfuerzo del demandante, está al día en el pago de todas las obligaciones que genera.

1.2. Pretensiones²

Con sustento en lo dicho, pidió que: (i) se declarara a Hernán y Álvaro Duque Isaza indignos de suceder como herederos a Magnolia Isaza de Duque, por las causales previstas en los numerales 6 y 8 del artículo 1° de la ley 1893 del 2018 por medio de la cual se modificó el art. 1025 del código civil (según indicó en el encabezado del libelo³; (ii) como consecuencia de lo anterior, se les privara de su vocación legal de herederos; (iii) de ser necesario, se convocara a los herederos indeterminados de la causante; y (iv) se condenara en costas.

1.3. Trámite

La demanda fue admitida con auto del 05 de marzo de 2020⁴ y allí se ordenó vincular a los herederos indeterminados de Magnolia Isaza de Duque. El curador designado respondió la demanda; se refirió a los hechos y se atuvo a lo que resultara probado⁵.

En cuanto a los señores Álvaro y Hernán Duque Isaza, por medio de autos del 9 y el 30 de abril de 2021⁶, sin réplica durante su ejecutoria del demandante, se les tuvo como notificados por conducta concluyente. Y mediante apoderada judicial, dieron respuesta el 3 de

² p. 53, ibídem.

³ p. 50, ib.

⁴ p. 56, ib.

⁵ 01PrimeralInstancia, arch. 09

⁶ Ib., arch. 15 y 20

mayo de ese año⁷, en la que aceptaron unos hechos y negaron otros; se opusieron a lo pedido y formularon como excepciones las que nominaron: (i) inexistencia de abandono por parte de los herederos Hernán Duque Isaza y Álvaro Duque Isaza; y (ii) inexistencia de abandono sin justa causa y de prestación necesaria al causante que se encontraba en situación de discapacidad.

El 6 de mayo del 2021, se adicionó la respuesta con la aportación de una prueba relacionada con unos giros⁸.

1.4. La sentencia de primer grado y la apelación.

Surtido el trámite restante con el decreto de pruebas, su práctica y los alegatos de conclusión, vino el fallo de primera instancia⁹, en el que se declaró probada la excepción de inexistencia del abandono imputado y se negaron las pretensiones.

Apeló la parte demandante que, en la primera instancia planteó los reparos contra el fallo¹⁰, replicados en la sustentación en esta sede¹¹. A ellos se aludirá más adelante.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Concurren los presupuestos del proceso y no se advierte irregularidad capaz de socavar el trámite surtido en primera instancia, así que el fallo será de fondo.

⁷ Ib., arch. 23, p. 45

⁸ Ib., arch. 24

⁹ Ib., arch. 45

¹⁰ Ib., arch. 47.

¹¹ 02SegundaInstancia, arch. 06

2.2. La legitimación por activa y pasiva es incontrovertible. Se trata de pretensiones dirigidas a la declaración de indignidad de algunos de los herederos de la causante Magnolia Isaza de Duque, fallecida el 30 de enero de 2019¹², impetradas por Alberto Duque Isaza frente a Hernán y Álvaro Duque Isaza, todos hijos de aquella¹³. Así que hay legitimación en el demandante, porque, como heredero, le interesa la exclusión (art. 1031 C.C.), y por pasiva también, en cuanto se imputan a los demandados, también como herederos, conductas u omisiones previstas como causales de indignidad en el artículo 1025 del estatuto civil, modificado por el artículo 1 de la Ley 1893 de 2018.

2.3. Incumbe a la Sala definir si confirma la decisión de primer grado que negó las pretensiones, o si, como pretende el recurrente, debe revocarla en cuanto estima acreditados los elementos para la declaración invocada.

2.4. Con tal fin, ha de recordarse, primeramente, que, en los términos del artículo 328 del CGP, el sendero que traza la competencia del superior está dado por aquellos aspectos que fueron objeto de impugnación, sin perjuicio de algunas situaciones que permiten decidir de oficio (legitimación en la causa, prestaciones mutuas, asuntos relacionados con la familia, las costas procesales, por ejemplo). Es lo que se ha dado en denominar la pretensión impugnaticia, como ha sido reconocido por esta Sala de tiempo atrás¹⁴ y lo han reiterado otras¹⁵, con soporte en decisiones de la Corte, unas de tutela¹⁶, que se acogen como criterio auxiliar, y otras de casación¹⁷.

¹² 01PrimeralInstancia, arch. 01, p. 5

¹³ 01PrimeralInstancia, arch. 01, p. 9, 11 y 13

¹⁴ Sentencia del 19 de junio de 2018, radicado 2011-00193-01,

¹⁵ Sentencia del 19 de junio de 2020, radicado 2019-00046-01, M.P. Duberney Grisales Herrera.

¹⁶ STC9587-2017, STC15273-2019, STC11328-2019 y STC100-2019

¹⁷ SC2351-2019.

Sobre este aspecto se volverá luego, ya que uno de los reparos tiene que ver con la configuración, en sentir del recurrente, de una causal de indignidad distinta de las que fueron propuestas en la demanda, por lo que será necesario definir si tiene cabida alguna de las excepciones mencionadas.

2.5. Como se plasmó antes, la demanda tiene sustento en que los demandados incurrieron en las causales 6 y 8 del artículo 1025 del C.C., modificado por el artículo 1° de la ley 1863 del 2018, según las cuales:

“Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios:

....

6. El que abandonó sin justa causa a la persona de cuya sucesión se trata, estando obligado por ley a suministrarle alimentos. Para los efectos de este artículo, entiéndase por abandono: la falta absoluta o temporal a las personas que requieran de cuidado personal en su crianza, o que, conforme a la ley, demandan la obligación de proporcionar a su favor habitación, sustento o asistencia médica.

...

8. Quien abandonó sin justa causa y no prestó las atenciones necesarias al causante, teniendo las condiciones para hacerlo, si este en vida se hubiese encontrado en situación de discapacidad.”

2.6. El Juzgado, luego de valorar las pruebas arrimadas, negó las pretensiones, pues halló, en síntesis, que (i) la progenitora de las partes necesitaba de sus hijos alimentos complementarios, ya que su escasa pensión y los ingresos de las personas que con ella vivían resultaban insuficientes para la atención de sus patologías; (ii) sin embargo, el análisis frente al incumplimiento por parte de los demandados, solo podría darse a partir del año 2018, dado que la ley 1893 empezó a regir ese año y sus efectos son hacia el futuro, es decir, no es retroactiva; (iii) para entonces, dijo, Hernán venía suministrando, y desde el año 2017, producto de una conciliación extrajudicial con el

demandante, alimentos en cuantía de \$150.000,00; además, sobre los deberes morales a partir de ese año, señaló que el testimonio de Daniela Duque, solo refiere visitas de Hernán hasta el año 2017, pero desconoce si le daba muestras de afecto y lo que pudo ocurrir después de esa anualidad, ya que se radicó en Cali, y tampoco sabe si los sábados su tío se quedaba cuidando a la abuela; tampoco de los dichos de Gilberto Campo y Luz Mery Meza, ya que *“el primero como vigilante del conjunto residencial donde vivió la progenitora de la parte y la segunda como persona que durante varios años cuidó de ella solo tienen conocimiento que en dos o tres oportunidades vieron al señor Hernán en casa de su progenitora, ellos no dan cuenta si esto ocurrió durante la vigencia de la ley invocada, queda claro que el demandante no probó que durante la vigencia de la ley invocada los demandados no cumplieron con las obligaciones”*.

2.7. Los reparos del demandante, expresados en primera instancia¹⁸, y reiterados en la sustentación¹⁹, se fundaron, en resumen, en lo siguiente: (i) se violó el debido proceso, porque se dio por contestada la demanda que lo fue extemporáneamente, pues el demandado Álvaro Duque se notificó el 15 de diciembre de 2020 y luego el 23 de marzo de 2021; Hernán Duque se notificó el 26 de marzo; sin embargo, la demanda fue contestada el 3 de mayo de 2021; (ii) se vulneró el derecho de defensa y contradicción respecto de la prueba de unos envíos de dinero que nunca se aportaron con la contestación de la demanda y tampoco se tuvo acceso al expediente digital; ello se le puso de presente al funcionario, pero desestimó, sin motivación, la protesta; (iii) olvidó el juez aplicar un enfoque de derechos frente a la protección del adulto mayor, como manda el artículo 46 de la Constitución Política, lo ha señalado la Corte Constitucional (sentencia T-252-17) y la Ley 2025²⁰ de 2020 que define el abandono, que fue demostrado en este

¹⁸ Ib., arch. 47.

¹⁹ 02SegundaInstancia, arch. 06

²⁰ Tal vez se refiera a la Ley 2055 de 2020, que aprobó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que se promulgó el 10 de septiembre de 2020. La ley 2025 se refiere a por medio de la cual se establecen lineamientos para la implementación de las escuelas para padres y madres de familia y

caso con los testimonios escuchados, pero que no fue entendido en el fallo, pues se omitió ese aspecto en las consideraciones, si bien Magnolia Isaza no solo requería apoyo económico, sino moral. También, dice, ha debido dársele un enfoque de género al asunto; (iv) incurrió el funcionario en defectos relativos a la valoración de las pruebas, porque, reitera, se valoraron unos documentos que no se aportaron con la contestación de la demanda, los testimonios dieron cuenta del estado de postración en que murió Magnolia, se demostraron los gastos fijos, pero solo se tuvo en cuenta el dicho de los mismos demandados, y aunque se dio por sentado el incumplimiento de estos, no le resultaron suficientes al juez para tener por demostrado el abandono total; y (v) se equivocó el juez al tener en cuenta el límite temporal de la Ley 1893 de 2018, porque las obligaciones de cuidado y alimentaria son de tracto sucesivo, así que las situaciones ocurridas antes de la vigencia de la norma, deben ser tenidas en cuenta, pues, aunque no sea retroactiva, sí tiene aplicación la regla de la retrospectividad. En adición, (vi) como el abandono parcial también se demostró, el juzgador ha debido echar mano del artículo 281 del CGP y dar por acreditada la causal tercera del artículo 1025 del C. Civil, que tiene por indigno al *"...consanguíneo dentro del sexto grado inclusive que en el estado de demencia o destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo"*.

La Sala, para guardar coherencia en lo que se decidirá, abordará tales embates en el siguiente orden: primero se aludirá a la extemporaneidad de la respuesta a la demanda; luego a la retrospectividad de la ley y al enfoque que, al menos en lo que toca con la retrospectividad, ha debido dársele al asunto; enseguida se tratará lo relacionado con la valoración de las pruebas; y, por último, a la causal que, en sentir del recurrente tendría que declararse probada en defecto de las que invocó.

cuidadores, en las instituciones de educación preescolar, básica y media del país, se deroga la ley 1404 de 2010 y se dictan otras disposiciones

2.7.1. La réplica relacionada con la contestación de la demanda por fuera del término legal, fracasa.

Según se registró en los antecedentes, el juzgado decidió, con autos del 9 y el 30 de abril de 2021²¹, tener a los demandados como notificados por conducta concluyente. En el caso de Hernán Duque, porque la abogada informó que con la notificación se omitió el envío de los anexos respectivos; y en el de Álvaro Duque, ya que con los documentos que aportó la parte demandante no se demostró su acuse de recibo. En consecuencia, dispuso que el término de traslado correría pasados tres días contados desde la notificación de tales proveídos. Esas providencias no fueron impugnadas por la parte demandante.

Posteriormente, vencido el término de traslado de las excepciones propuestas, con auto del 15 de junio de 2021²², se convocó a la audiencia concentrada de los artículos 372 y 373 del CGP, que se realizó el 12 de agosto de ese año²³. Aquel proveído tampoco se recurrió; solo durante la audiencia, en la etapa de saneamiento, se le planteó la situación al juez²⁴, a lo cual respondió el funcionario que, *“Teniendo en cuenta lo manifestado por el apoderado de la parte demandante, esto no constituye un vicio del proceso y el juzgado encuentra de acuerdo a lo discurrido en el proceso de que la contestación de la demanda no fue de tipo extemporánea tal como se manifestó...”*. Frente a esa decisión ningún reparo se elevó por parte del demandante.

Así que, cada una de los autos emitidos adquirió firmeza. No es dable ahora, en consecuencia, sin haber ejercido cabalmente los mecanismos procesales puestos a disposición de las partes para controvertir las decisiones del juez, insistir en una situación que fue abordada y resuelta durante la instancia y que, a la postre, solo conduciría al sacrificio del derecho de defensa de los demandados, a

²¹ o1PrimerInstancia, arch. 15 y 20

²² Ibídem, arch. 26

²³ Ib., arch. 28

²⁴ Ib., arch.29

pesar de que el juzgado fue diáfano en manifestarles cuándo empezaba a correrles el término para contestar y dentro del mismo lo hicieron.

2.8. El segundo asunto alude a la vigencia de la ley 1863 de 2018, que, en los términos del artículo 2° comenzaría a regir a partir de su promulgación, lo cual ocurrió el 24 de mayo de ese año, con la inserción en el diario oficial 50.603.

Los recurrentes tienen razón en lo que atañe a la retrospectividad. Para arribar a esta conclusión, vale anotar que la indignidad entendida como una especie de castigo o sanción legal²⁵, tiene lugar cuando el heredero o legatario incurre en una de las causales señaladas expresamente en la ley y no puede producir efecto si no se declara judicialmente. Así lo tiene averiguado la jurisprudencia patria que, en la providencia que se cita señala también que *“Según lo ha precisado la doctrina, en el derecho civil el concepto de indignidad se aplica «a los que por faltar a sus deberes para con un difunto, en vida de él o después de su muerte, desmerecen sus beneficios, y no pueden conservar la herencia que se les había dejado o a la que tenían derecho por ley»²⁶, o como una «especie de incompatibilidad moral, en que el sucesor posible viene a encontrarse, por hecho suyo propio, respecto del de cuius, y en virtud de la cual puede ser excluido de la sucesión»²⁷.*

Ahora, es bueno memorar que, a la luz del artículo 11 del C. Civil, la ley obliga y surte efectos desde el día en que ella designa y, en todo caso, después de su promulgación; regla que requiere ser complementada con el artículo 52 de la Ley 4ª de 1913, según el cual, la ley obliga en virtud de su promulgación y su observancia principia dos meses después de ser promulgada, a menos que, como señala el artículo

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4540-2020

²⁶ BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. Curso de Derecho Civil. Volumen 5. 4ª Edición, corregida y aumentada. Editorial Nascimento, Santiago de Chile 1931. pág. 89.

²⁷ MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo VII. Derecho de las sucesiones por causa de muerte-Principios del derecho privado internacional (§§170 a 221). Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires. 1956, pág. 44.

53 de la misma Ley, se fije el día en que empieza a regir o se autorice al gobierno para señalarlo.

Estas disposiciones son importantes, en la medida en que se dan varias situaciones relacionadas con la vigencia de la ley en el tiempo: (i) la vigencia inmediata y hacia el futuro, que implica que los derechos adquiridos bajo un régimen anterior se tornen inalterables; (ii) la retroactividad que, salvo que la misma ley lo establezca de manera excepcional, está proscrita; (iii) la ultractividad, que implica la aplicación de la norma derogada a determinadas situaciones que se consolidaron en vigencia de la norma anterior; y (iv) la retrospectividad, que trae como consecuencia que la ley cobije situaciones que empezaron a darse en vigencia de la norma anterior y que solo se consolidan con la nueva.

El tema ha sido tratado en múltiples ocasiones por las altas Cortes. Buen ejemplo de ello es la sentencia SU309-2019, en la que la Corte Constitucional marca la diferencia entre todos estos fenómenos, con apoyo en varias decisiones de constitucionalidad emitidas por ella misma. Dijo al respecto, tras aludir a los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, a la primera parte de la Ley 153 de 1887 y al artículo 58 de la CP, que:

...La *retroactividad* se configura cuando una norma se aplica a las situaciones que se consolidaron con anterioridad a su entrada en vigencia²⁸. La irretroactividad de la legislación implica, entonces, la imposibilidad genérica de afectar situaciones jurídicas consolidadas antes de la entrada en vigencia de una disposición nueva²⁹.

...

La *ultractividad*³⁰ consiste en la aplicación de una norma que ha sido expresa o tácitamente derogada a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar durante su vigencia, por el efecto general e inmediato de las leyes, en la actualidad sus efectos se encuentran cobijados por una nueva disposición jurídica.

²⁸ Sentencias C-177 de 2005, T-110 de 2011, T-564 de 2015.

²⁹ Sentencias T-389 de 2011, T-110 de 2011, T-564 de 2015.

³⁰ Sentencias C-763 de 2002, C-377 de 2004, T-110 de 2011, T-525 de 2017.

...

El fenómeno de la retroactividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que “el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, ‘pero con retroactividad, [...] siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal...’. De este modo, ‘aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retroactividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma”³¹. (negrillas fuera de texto).

Este fenómeno ha sido abordado por este Tribunal como un “límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor de la justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad.”³²

En desarrollo de esta postura jurisprudencial, la Corte Constitucional ha precisado los contornos que separan la retroactividad de la retroactividad, teniendo en cuenta la necesidad de armonizar el principio de respeto por los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas con el imperativo constitucional de allanar situaciones de desigualdad incompatibles con los postulados del Estado social de derecho:

“Esta restricción general a que las normas sean aplicadas de manera retroactiva evita que se entrometa en la producción de efectos frente a hechos consumados, es decir, aquellas situaciones que se produjeron, cumplieron y quedaron terminados en vigencia de una norma anterior, por lo que al tratarse de hechos que fueron ya resueltos conforme a la regla antigua deberán ser acatados por la nueva, a pesar de tener consecuencias diferentes; sin embargo esta Corte ha sido clara en señalar que ‘cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado

³¹ Sentencias T-389 de 2009 y T-110 de 2011.

³² Sentencia T-110 de 2011.

en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua^{33.}³⁴

De acuerdo con lo expuesto, y conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, se puede concluir que las reglas de derecho sobre aplicación de la ley en el tiempo son las siguientes: **(i)** *por regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad; (ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene prima facie la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores; (iii) la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aun no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica y; (iv) tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas), el juzgador debe tener en cuenta, al momento de establecer su aplicación en el tiempo, la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso, en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos sociales marginados.*³⁵

Puestos en perspectiva de la Ley 1893, que modificó las causales genéricas de indignidad, bien vale sostener que tales reglas deben regirse por la ley vigente al momento de la muerte del causante, porque es allí cuando se produce la delación, según el artículo 1013 del estatuto civil. Por tanto, en criterio de esta Sala, si el deceso se produjo con posterioridad al mes de mayo de 2018, cuando entró en vigencia la ley, las nuevas causales deben mirarse según el comportamiento de los herederos o legatarios en todo tiempo anterior a esa condición, pues si venía dándose alguna de ellas, en particular el abandono, que es lo que aquí se debate, y tal situación persistió hasta el momento de la muerte, tendrá que analizarse desde el momento mismo del abandono, y no solo desde cuando empezó a regir la norma.

³³ Sentencia C-619/01.

³⁴ Sentencia T-415 de 2017

³⁵ Sentencia T-110 de 2011.

Esta conclusión se adopta, en primer lugar, porque si hubo persistencia en la causal, es decir, si el abandono no cesó antes de esa época, ni el causante falleció antes del 24 de mayo de 2018, no podría hablarse de situaciones jurídicas consolidadas, sino de situaciones jurídicas en curso. Por el contrario, si tales omisiones habían cesado con antelación a la vigencia de la ley, o la muerte aconteció antes, se trataría de eventos finalizados que no podrían verse afectados por la reforma. En segundo lugar, porque, como bien dicen los recurrentes, casos hay en los que la cuestión debe mirarse con la lupa puesta sobre personas de especial protección, como los mayores adultos o las mujeres si, además, ellos se hallan en situación de inferioridad por su condición clínica siempre que, se insista, la irregularidad subsista al momento de entrar en vigencia la ley.

Es que, si se miran los antecedentes de la norma, desde el informe de ponencia para primer debate en el Senado presentado el 12 de septiembre de 2017 (Gaceta 775) se hizo énfasis en que su objeto sería el de *“proteger a las personas más vulnerables de la familia, por lo cual se busca establecer que tanto el maltrato como el abandono se conviertan en causales de indignidad sucesoral, toda vez que no resulta justo ni conveniente que las personas que han maltratado y abandonado a aquellas personas de su familia en situación de vulnerabilidad y en mayor estado de necesidad vengan más tarde a exigir derechos sobre la propiedad de aquellos a quienes desatendieron. Por lo tanto, pretende esta iniciativa generar una especie de “castigo” a los familiares que incumplan los deberes de cuidado y protección de sus parientes”*. A partir de lo cual se aludió a situaciones de violencia intrafamiliar, violencia fundada en género, o contra el adulto mayor, niños, niñas o adolescentes.

Es decir, que la ley tiene un carácter protector, con tendencia a superar esas situaciones de inequidad y discriminación entre

los miembros de la familia, como lo advirtió la Corte Constitucional en la citada providencia.

Doctrina reciente³⁶, al adentrarse en la vigencia y aplicación de la Ley sucesoral en general, y de la 1893 en particular, señala que:

“Para resolver el conflicto de las normas sucesorales en el tiempo, debemos partir de una regla general que es la de que las nuevas leyes en esta materia son de efecto retrospectivo, al paso que las antiguas son de vigencia ultra-activa. Lo determinante en este caso es la época del fallecimiento del causante, y por esa razón, puede decirse que dicha regla se traduce en que temporalmente una sucesión se rige por la ley de la época de la defunción...”. Como consecuencia de ello, dice el autor, la ley rige los fallecimientos ocurridos en ella y, por tanto *“1° Regula para el futuro las relaciones sucesorales que en adelante se presenten (v. gr. Fallecimientos, asignatarios, herencia). 2° También preceptúa lo referente a la presunta calidad de asignatario de las personas, para definirle dicha calidad. Así, por ejemplo, habiendo una persona que ayer podía heredar a su padre cuando este muriera, una nueva ley puede quitarle esa vocación hereditaria si el padre aún no ha fallecido. Esto es viable, porque no se está violando ningún derecho adquirido sino suprimiendo una mera posibilidad o expectativa, ya que aquel derecho no nace sino con el fallecimiento del causante; antes de ese evento no hay sino una expectativa que nació bajo la legislación anterior, pero que puede ser regulada por la nueva ley....”*

Y más adelante agrega³⁷, que *“La vigencia y aplicación de esta ley (la 1893) se sujeta a reglas generales. Por lo tanto,... Temporalmente rige a partir de su promulgación el 24 de mayo de 2018 y se aplica a las sucesiones cuyo causante fallezca en esa fecha o en fecha*

³⁶ Lafont Pianetta, Pedro. Derecho de sucesiones, t. I., parte general y sucesión intestada, 11ª edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá D.C., 2020, p. 70.

³⁷ Ibidem, p. 253

posterior; aun cuando la conducta se hubiese cometido bajo la ley anterior (inc. 2° del Art. 34 Ley 153/1887).

Con esto claro, surge la inconsistencia del fallo de primer grado en cuanto afirmó que, como la Ley 1893 no tiene efectos retroactivos nada importa la comisión de las faltas que se les imputan a los demandados con antelación, porque allí perdió de vista el carácter retrospectivo de la misma.

Debe, entonces, abordarse el acervo probatorio para elucidar si las omisiones que se imputan a los demandados ocurrieron; de ser así, si subsistían para el momento del deceso de la causante que fue posterior a la vigencia de la ley, o si, de existir, ellas fueron superadas con antelación.

2.9. Precisamente, la tercera crítica, en la que se compendian varios de los reclamos del recurrente, tiene que ver con la valoración de las pruebas.

2.9.1. En primer lugar, saca a relucir que se le vulneró el derecho de contradicción, porque se tuvieron en cuenta unos documentos que no fueron aportados con la contestación de la demanda, concretamente relacionados con giros realizados. Además, dice, no se tuvo acceso al expediente.

Tal postura es equivocada. En el archivo 26 del expediente, reposa el auto que fijó fecha y hora para la audiencia concentrada, en el que se decretaron las pruebas pedidas por las partes. Entre ellas, se dijo expresamente que, por la parte demandada, se tendrían en cuenta los documentos allegados con la contestación de la demanda **y el escrito que la adicionó**, que fue presentado dentro del término del traslado respectivo, el 6 de mayo de 2021, acompañado de la certificación por parte de Envíos de Valores La Nacional.

Tal providencia quedó en firme, porque las partes no la recurrieron y, por tanto, si algo había que reprochar, era ese el momento oportuno para hacerlo. Como no ocurrió de esa manera y los documentos fueron aportados en la oportunidad legal, nada se oponía a que fueran tenidos en cuenta por el Juzgado al momento de resolver la litis.

Tampoco acierta en lo que atañe al acceso al expediente, porque, como muestra el archivo 11, desde el 14 de diciembre de 2020 se le viene compartiendo por vía electrónica.

2.9.2. En segundo término, refiere que los testimonios dieron cuenta del estado de postración en que murió Magnolia, se demostraron los gastos fijos que su cuidado demandaba, pero solo se tuvo en cuenta el dicho de los mismos demandados. Agrega que aunque se dio por sentado el incumplimiento de estos, no le resultaron suficientes al juez para tener por demostrado el abandono total.

Estas réplicas deben aceptarse parcialmente, en concreto, en lo que respecta al señor Hernán Duque Isaza, no así en lo que atañe a su hermano Álvaro Duque.

Para comenzar, en el análisis de la prueba testimonial, nadie discute, ni había por qué hacerlo si la misma historia clínica así lo revelaba y ninguno de los demandados lo reprochó, que Magnolia murió postrada en su cama, sometida a los cuidados que terceros le brindaran, porque no podía valerse por sí misma. Así que fue por un aspecto distinto que se negaron las pretensiones.

Ahora bien, deslindó el juzgado la situación de los demandados.

2.9.2.1. En el caso de Hernán Duque, solo se refirió a los testimonios de Daniela Duque, Gilberto Ocampo y Luz Mery Meza, para concluir que ninguno de ellos pudo dar cuenta de si, en vigencia de la Ley 1893, Hernán omitió visitar a su mamá y prestarle cuidado durante su enfermedad.

En realidad, en ese examen pasó por alto que, según viene de decirse, la citada Ley tiene efectos retrospectivos y, por ello, era menester revisar si el pregonado incumplimiento venía de tiempo atrás y se mantuvo para cuando empezó a regir. De acuerdo con lo que antes se precisó, lo importante en este caso era establecer si a partir del 24 de mayo de 2018, cuando se promulgó la Ley, ya había cesado la conducta omisiva imputada a los demandados o no.

Recuérdese que la demanda viene edificada sobre dos causales de indignidad: (i) el abandono injustificado de la persona de cuya sucesión se trata, estando obligado por ley a suministrarle alimentos, falta que puede ser absoluta o temporal frente a quienes requieran de cuidado personal en su crianza, o que, conforme a la ley, demanden la obligación de proporcionarles habitación, sustento o asistencia médica. Y (ii) el abandono sin justa causa de quien debe prestar atenciones necesarias al causante, teniendo las condiciones para hacerlo, si este en vida se hubiese encontrado en situación de discapacidad.

El Juzgado dio por sentado que, dadas las condiciones de Magnolia Isaza y en atención a que solo percibía una pensión equivalente al mínimo legal, requería del apoyo de sus hijos, lo que es consecuencia de la obligación que impone el artículo 411 del C. Civil.

La cuestión es que, por su delicado estado de salud y la postración a la que quedó sometida en los últimos diez años, que nadie pone en entredicho, no se trataba solo de aportar dinero, sino de

brindarle las atenciones que diariamente requería y para las cuales, además de las personas contratadas como cuidadora, se exigía el concurso de las personas más allegadas, labor que desplegaron Alberto Duque y sus hijas Natali y Daniela.

Era de esperarse, entonces, que por tratarse de la madre, mujer en condiciones de discapacidad, sus hijos, aun siendo varones, colaboraran en su cuidado y sustento físico, así como en la asistencia económica.

Dice el fallo que, respecto de Hernán, no se pudo establecer con los testimonios recibidos que él faltara a ese débito después de la vigencia de la Ley, es decir, desde mayo de 2018 hasta el 2019 cuando falleció, y que para entonces suministraba una cuota alimentaria.

Pero, por un lado, esta contribución económica nunca fue voluntaria a pesar de que también devengaba una pensión equivalente al salario mínimo y, como quedó evidenciado con las consignaciones que realizaba, la podía hacer; de hecho, en su interrogatorio manifestó que cuando fue citado para conciliar, no tuvo reparo en la suma que se le propuso.

Por el otro, afirma él que iba tres veces por semana, como mínimo, a visitar a su progenitora y que cuando iba dejaba dinero semanalmente, o a la persona que la atendía como un obsequio, o en la mesa de noche. Pero ni lo uno, ni lo otro se acreditó.

Lo de las cantidades que dejaba en la mesa resulta inverosímil, dado que la situación por la que atravesaba Magnolia imponía la presencia permanente de alguien que la cuidara. Pretende, decir el codemandado que muchas veces fue y ella estaba sola, pero eso carece por completo de un soporte probatorio y, por el contrario, sí está

demostrado, y admitido por él mismo, que Alberto y sus hijas tenían personas contratadas para que contribuyeran con esa labor en el día, y ellos lo hacían en las noches y los fines de semana

Tampoco puede admitirse que él le entregara dineros adicionales a esos cuidadores, porque entre ellos estaba Luz Mery Meza, a quien se interrogó en audiencia³⁸ y mencionó que trabajó con la familia desde el 2009 hasta el 2011 y luego retornó en el 2012 hasta el 2017. Afirmó que en ese tiempo Hernán no colaboró con nada y lo vio muy pocas veces, fuera de que, categóricamente negó que él le diera dineros adicionales por su labor, pues quien le pagaba era Alberto.

Daniela y Natali, sus sobrinas, fueron enfáticas en señalar que él nunca suministró nada distinto a lo que fue objeto de la conciliación; aunque la primera de ellas refiere que de pronto llevaba, cuando iba, unas manzanas o una pitahaya, por supuesto, insuficientes para señalarlo como el hijo desprendido materialmente con la madre que lo necesitaba en ese largo periodo de diez años.

Esto, para señalar que, en lo atinente a los alimentos, fue siempre descuidado e irresponsable su comportamiento, prueba de ello es que tuvo que ser compelido por una autoridad de familia a que colaborara con una cantidad para el sostenimiento de la progenitora; solo así, vino a participar desde el año 2017, nunca antes.

Pero, como está visto, el abandono no es solo por la parte económica, sino que se fustiga también por la falta de sustento, así como por la falta de atención necesaria, derivada de su evidente estado de discapacidad, y ahí sí que aflora su omisión.

Aunque Daniela afirmara que él estuvo acudiendo a visitar a la mamá hasta el año 2017, según pudo percibir ella, es lo cierto que

³⁸ 01PrimerInstancia, arch. 33Video06Aud, 00:00:39)

dijo que lo hacía de manera muy eventual, solo estaba un momento y no aportaba ningún tipo de colaboración en los cuidados que requería doña Magnolia. Y en eso coincidieron Natali, el mismo demandante Alberto, Luz Mery, que lo vio muy pocas veces, en lo cual fue concordante con Natali y Gilberto Campo Jaramillo³⁹, celador del conjunto Multifamiliares Lorena 4, donde reside Alberto y lo hacía Magnolia. Este último, que dijo trabajar por allí por espacio de veinte años, afirmó que vio a Hernán en sus jornadas unas tres veces, a pesar de que él hace turnos de día y los rota con otros en la noche.

Explicó que esporádicamente le correspondían turnos los sábados y durante ellos nunca vio que Hernán se quedara con su madre, cuando lo vio fue en el día, un rato y salía. Y ante las incisivas, y por momentos irrelevantes preguntas de la apoderada de los demandados que parecía concentrarse más en los cuidados que le dispensaban Alberto y sus hijas a Magnolia, que en los que le brindaban sus mandantes, ratificó que la última vez que vio a Hernán fue hace más de siete años.

No puede tampoco desconocerse el dicho de Mirian Salas Enrique⁴⁰, psicóloga, quien atendió a Magnolia y a Alberto en asistencia psicoterapéutica; afirmó ella que Magnolia, a pesar de su estado de postración, y producto de él, encontraba una manera de comunicarse que era por medio de gritos o llanto, y pudo descubrir, en su experiencia profesional, que buena parte de su aflicción derivaba del abandono en que la tenían sus hijos. Agregó que en sus visitas a la familia nunca advirtió la presencia de los demandados.

Es decir, que sí cabalgan en el plenario elementos probatorios para concluir que el trato que Hernán le dio a su progenitora durante los diez años que estuvo reducida a la cama fue descuidado; su abandono estuvo rayando con lo total pues, se reitera, de no haber sido

³⁹ 01PrimerInstancia, arc. 31Video04Aud, 00:06:26

⁴⁰ 01PrimerInstancia, arch. 36Video08Cont, 00:02:30

por la mediación de un funcionario público, habría seguido sin contribuir en lo económico; y sobre las atenciones y cuidados que ella requería es claro que nunca los brindó, se contentó con ir algunas pocas veces, no obstante que lo podía hacer, porque vivía en esta misma ciudad, y cuando lo hacía no pasaba de visitarla, pero nunca con la intención de brindarle el socorro que ella en realidad requería. Nunca fue un soporte para su hermano y sobrinas en el doloroso trajinar de esos últimos años de vida de Magnolia, quien requería de todo el apoyo que pudieran brindarle sus hijos especialmente.

No se olvide que la falta endilgada puede ser absoluta o temporal; y que, de acuerdo con lo expuesto sobre la retrospectividad, la omisión de Hernán venía dándose desde mucho antes de la vigencia de la ley, y se mantuvo en el tiempo hasta la fecha del deceso de Magnolia, pues visto está que sus visitas, si es que en realidad las hubo en el último año, porque Daniela no pudo dar cuenta de ello para el tiempo posterior a 2017, en cambio sí los otros deponentes fueron concordantes en que no acudió a cumplir sus obligaciones; pero, si acaso lo hubiera hecho, no colmaban el propósito de la ley de otorgar apoyo, cuidado y atenciones a quien le dio la vida y esperaba de él una contribución diferente.

De manera que en el caso de Hernán Duque Isaza, a diferencia de lo que concluyó el Juzgado, para la Sala, están demostradas las causales de indignidad que se le achacan y, por tanto, en su contra han debido prosperar las pretensiones, no así las excepciones, que, en estricto sentido, no pasaron de ser una negativa de aquellas.

2.9.2.2. En criterio de esta Colegiatura, la situación frente a Álvaro es diferente. Allí sí le asistió razón al Juzgado, al menos en buena parte de lo dicho, cuando afirmó que con la contestación de la demanda se aportó prueba documental que refiere los giros que desde el año 2016 venía efectuando al demandante o a sus hijas. El mismo Alberto

asintió en su interrogatorio que recibía esas sumas, solo que dijo que no alcanzaban para los gastos que demandaba su señora madre. Pero de esa sola circunstancia no se sigue que estuviera incumpliendo la obligación, entre otras cosas, porque ninguna prueba se trajo de que pudiera tener una mayor capacidad económica.

Y como lo venía haciendo desde el año 2016, según se concluyó, es claro que, por este aspecto, para cuando entró a regir la Ley 1893, no estaba inmerso en la causal de indignidad, con lo que, para este explícito evento, se vendría a menos la retrospección.

Y en cuanto a los cuidados, bien señaló el funcionario que el contexto es diametralmente distinto al de Hernán, porque, por un lado, es ciudadano americano, radicado en Estados Unidos desde hace más de cincuenta años, lo que indica que no fue por causa de la enfermedad de su progenitora que hubiera abandonado el país, y por el otro, que, al menos la última vez que vino, también antes de la vigencia de la Ley, se radicó por varios días en la casa de su familia.

Esa larga estadía en el estado del norte, justificaba que no pudiera prestar una colaboración directa en los cuidados de doña Magnolia; pero, adicional a ello, y también fue dicho por el juzgado, sus familiares reconocieron sus difíciles condiciones de vida, precedidas de adicciones a las drogas y al alcohol, lo que, sin duda, lo convierte también en un sujeto de especial condición, de quien poco podría esperarse respecto del cumplimiento de tales tareas. Incluso, es dicente, en su favor, que con todo y sus antecedentes, se preocupara por enviar algunas cantidades de dinero y por llamar a enterarse de la salud de sus familiares. Claro está, era imposible que hablara con Magnolia, porque ella estaba impedida para contestarle.

Así que, de su lado, no se advierte el abandono total o parcial que se le endilga y, por tanto, la absolución que se impartió con respecto a él se convalidará.

2.10. En vista de lo que se resolverá en relación con Álvaro, quedaría por resolver el último reparo del demandante, que señala que, en todo caso, ha debido declararse probada la causal tercera del artículo 1025, esto es, la que señala como indigno a *“El **consanguíneo** dentro del sexto grado inclusive que en el estado de demencia o destitución de la persona de cuya sucesión se trata no la socorrió pudiendo.”*, norma que leída a la luz de lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-156-22, comprende a los parientes civiles hasta el mismo grado.

La Sala no le ve de esa manera, pues por más que el artículo 281 del CGP permita fallar extra y ultra petita en los asuntos de familia, lo hace bajo el entendido de que sea para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole. Aquí, intervienen unos herederos en condiciones de igualdad, uno pretendiendo que, por vía de la indignidad, se despoje a otros de la herencia, de manera que el asunto involucra, para ellos, una cuestión de tinte económico que debe seguir las pautas generales de la congruencia que marca el mismo artículo, esto es, que el fallo debe estar acorde con los hechos y las pretensiones de la demanda, así como con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido propuestas si así lo exige la ley, regla que solo puede romperse en los específicos casos legales (como en esos permitidos fallos extra o ultra petita, o de restituciones mutuas, o de legitimación en la causa, para citar algunos).

En este caso, las causales de indignidad, por las cuales tuvieron que defenderse los demandados fueron dos, y en torno a ellas giró todo el debate; así que pretender ahora que se reconozca una diferente tornaría incongruente el fallo y atentaría, sin duda, con el

derecho de contradicción, propio del debido proceso que campea en todo trámite judicial o administrativo.

En consecuencia, tal reparo fracasa.

2.11. Recapitulando, se confirmará parcialmente el fallo en lo que respecta a Álvaro Duque Isaza; se revocara en lo atañadero a Hernán Duque Isaza; como consecuencia de ello, se declarará a este último indigno de suceder a la señora Magnolia Isaza.

Se condenará en costas de primer grado al señor Hernán Duque Isaza, a favor del demandante (art. 365-1 CGP).

Como quiera que la sentencia no se confirma ni se revoca en su totalidad, no habrá condena en costas en esta sede (art. 365, numerales 3 y 4, ib.).

3. DECISIÓN

En armonía con lo dicho, esta Sala de decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve:

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primer grado, pero únicamente el relación con el codemandado **Álvaro Duque Isaza**.

2. **REVOCAR** el fallo en lo que tiene que ver con **Hernán Duque Isaza**.

En su lugar:

2.1. Se declaran no probadas las excepciones por él propuestas.

2.2. Se le declara indigno de suceder a la causante Magnolia Isaza (o Magnolia Isaza de Duque).

2.3. Se le condena a pagar las costas de primera instancia a favor del demandante.

3. Sin costas en esta sede.

Notifíquese,

Los Magistrados,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Firmado Por:

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

Duberney Grisales Herrera

Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación: **da2c6fd26749625fa26b83cbc0709c2da069d030fc9df2ba86c2dda8b21f3308**

Documento generado en 13/09/2022 10:58:52 AM

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