

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



Nro .de Estado **0101**

Fecha 22-06-2023
Estado:

Página: **1**

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05042318400120190016801	Verbal	FABIOLA RAMIREZ PIEDRAHITA	CARLOS ALBERTO CANO RAMIREZ	Auto ordena correr traslado ORDENA CORRER TRASLADO 5 DÍAS A LOS NO APELANTES. (Notificado por estados electrónicos de 22-06-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/	21/06/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05045310300120150155502	Verbal	LUZ MIRYAM MEJIA HIGUITA	JULIO CESAR EUSSE LLANOS	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA, COSTAS EN ESTA INSTANCIA A CARGO DE LOS DEMANDATES. (Notificado por estados electrónicos de 22-06-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/	21/06/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05154311200120190006101	Ordinario	YULIANA ANDREA SOLANO DIAS	PABLO JOSE ESMERAL PEZZANO	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA, SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. (Notificado por estados electrónicos de 22-06-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/	21/06/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05376318400120190011501	Ordinario	LUIS GONZALO OSPINA CARDONA	TATIANA OSPINA SALAZAR	Auto corre traslado ORDENA CORRER TRASLADO 5 DÍAS A LOS NO APELANTES.(Notificado por estados electrónicos de 22-06-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/	21/06/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05440311200120150039701	Ordinario	JOSE HORACIO GALEANO	LUIS ALFONSO RINCON GIRALDO	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA, COASTA A CARGO DEL DEMANDANTE. (Notificado por estados electrónicos de 22-06-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/	21/06/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

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

Nro Expediente		Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05656408900120210008701		Impedimentos	WILSON DE JESUS CARMONA GALLEGO	BLANCA OLIVA CARMONA RIOS	Auto pone en conocimiento ORDENA REMITIR AL JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA. (Notificado por estados electrónicos de 22-06-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/	21/06/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05736318400120200007901		Ordinario	YENY EXCENELIA CEBALLOS BETANCUR	JOSE MOISES VIANA GIL	Auto pone en conocimiento CONCEDE TÉRMINO 5 DÍAS PARA SUSTENTACIÓN Y RÉPLICA. (Notificado por estados electrónicos de 22-06-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/	21/06/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA

EDWIN GALVIS OROZCO

SECRETARIO (A)

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



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

Medellín, veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia N°:	P-027
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso:	Verbal - Responsabilidad Civil Extracontractual
Demandante:	Fabián Andrés Osorio Solano
Demandado:	Pablo José Esmeral Pezzano y otros
Juzgado de origen:	Juzgado Civil del Circuito de Cauca
Radicado1ª instancia:	05-154-31-12-001-2019-00061-01
Radicado interno:	2021-00269-01
Decisión:	Confirma íntegramente sentencia impugnada
Tema:	De la sentencia anticipada conforme a los lineamientos del artículo 278 del CGP - De la cosa juzgada y sus elementos configurativos.

Discutido y aprobado por acta N° 219 de 2023

Se procede en esta oportunidad a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante frente a la sentencia de primera instancia proferida el 07 de julio de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Cauca (Ant) dentro del proceso Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual promovido por el menor **FABIÁN ANDRÉS OSORIO SOLANO**, representado legalmente por su señora madre **Yuliana Andrea Solano Díaz**, en disfavor de los señores **PABLO JOSÉ ESMERAL PEZZANO**, **WEIMAR HUMBERTO BEDOYA RODRÍGUEZ** y las sociedades **BANCOLOMBIA S.A.**, **TRANSPORTADORES ASOCIADOS DEL CARIBE S.A.** y **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**

1. ANTECEDENTES

1.1. De la demanda

El accionante, **FABIÁN ANDRÉS OSORIO SOLANO**, quien actúa a través de su representante legal por tratarse de un menor de edad y por intermedio de apoderado judicial idóneo, mediante escrito presentado el 19 de octubre de 2018, presentó demanda **VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL** en contra de **PABLO JOSÉ ESMERAL PEZZANO**, **WEIMAR HUMBERTO BEDOYA RODRÍGUEZ** y las sociedades **BANCOLOMBIA**

S.A., TRANSPORTADORES ASOCIADOS DEL CARIBE S.A. y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., cuya causa factual se compendia así:

El 28 de febrero de 2013, en horas de la mañana, el señor JADER ANTONIO OSORIO MARQUEZ se desplazaba en su bicicleta por la berma de la vía conocida como carretera troncal del caribe, sentido Caucasia-Medellín, a la altura del corregimiento de Puerto Bélgica en el Municipio de Cáceres, kilómetro 16+000, ruta 2512, cuando fue impactado por la parte de atrás por el tracto-camión de placa: SXR-478, marca: KENWORT, conducido por el señor WEIMAR HUMBERTO BEDOYA RODRÍGUEZ, quien también se desplazaba en el mismo sentido a alta velocidad y ocupando la berma utilizada por el ciclista.

El referido choque produjo un accidente de tránsito, donde de manera trágica e inmediata perdió la vida el señor JADER ANTONIO OSORIO MÁRQUEZ.

"Para el momento del accidente, el tracto-camión de placas: SXR-478, marca: KENWORT figuraba como de propiedad de LEASING BANCOLOMBIA S.A COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO -hoy BANCOLOMBIA S.A-, el señor PABLO JOSÉ ESMERAL PEZZANO, figuraba como Locatario; el señor WEIMAR HUMBERTO BEDOYA RODRÍGUEZ, era quien lo conducía; se encontraba afiliado a la empresa TRANSPORTADORES ASOCIADOS DEL CARIBE S.A y se encontraba asegurado por la compañía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA. S.A."

El señor JADER ANTONIO OSORIO MÁRQUEZ nació el día 02 de septiembre de 1985 y para el momento de su temprana muerte tenía 27 años, 05 meses y 26 días de edad; era un hombre sano y sin limitaciones físicas y/o mentales, condición que le permitió ingresar a la vida laboral con éxito y sostener a su familia.

Dicho ciudadano conformaba Unión Marital de Hecho con la señora YULIANA ANDREA SOLANO DÍAZ con quien procreó al niño FABIÁN ANDRÉS OSORIO SOLANO a quienes proporcionaba amor, cuidados, afectos y todo lo relacionado con el sustento económico.

"Para el momento de su muerte, el señor JADER ANTONIO OSORIO MARQUEZ devengaba la suma de Setecientos Cincuenta Mil Pesos (\$750.000)

mensuales, producto de la labor de secretario en la hacienda La Pradera, en el Municipio de Cáceres – Antioquia”.

"La inesperada muerte del señor JADER ANTONIO OSORIO MÁRQUEZ ha dejado desprovisto al menor FABIAN ANDRÉS OSORIO SOLANO del sustento económico que le proveería hasta que cumpliera sus 25 años de edad; situación que genera un DAÑO MATERIAL en la modalidad de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO y LUCRO CESANTE FUTURO”.

De igual manera, dicho deceso "ha obligado al demandante a experimentar PRETIUM DOLORIS, angustia, zozobra, desasosiego, aflicción, causando DAÑOS INMATERIALES tales como PERJUICIOS MORALES. También se ha afectado en su VIDA SOCIAL, alterándose drásticamente sus CONDICIONES DE EXISTENCIA”.

La Inspección Municipal de Policía y Tránsito de Cáceres Antioquia, con motivo del accidente ocurrido el día 28 de febrero de 2013, adelantó la investigación contravencional y mediante fallo definitivo declaró al señor WEIMAR HUMBERTO BEDOYA RODRÍGUEZ, en su calidad de conductor del tracto-camión de placas SXR-478, como único responsable de haber ocasionado el accidente investigado.

"La señora YULIANA ANDREA SOLANO DÍAZ, actuando en su propio nombre confirió poder al abogado JHON JAIRO PENAGOS QUINTERO, (...) para que en representación de sus intereses convocara audiencia de conciliación, con el fin de obtener la reparación de los daños causados a su persona por la muerte de su compañero JADER ANTONIO OSORIO MÁRQUEZ, en el accidente de tránsito aquí historiado. - El día 08 de mayo de 2014 en la personería de Medellín, se celebró audiencia de conciliación, a la que no asistió la señora YULIANA ANDREA SOLANO DÍAZ, pero asistió su apoderado quien contaba con facultades para conciliar en su nombre”, y en dicha diligencia, "el apoderado de los convocantes celebró acuerdo conciliatorio con la compañía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, por la suma de Cien Millones de Pesos (\$100'000.000), a título de indemnización por los daños causados al grupo de personas convocantes entre los que se cuenta la señora YULIANA ANDREA SOLANO DÍAZ”.

"El apoderado convocado JHON JAIRO PENAGOS QUINTERO extralimitó las facultades conferidas en su poder, puesto que concilió respecto de los derechos e intereses del menor FABIAN ANDRÉS OSORIO SOLANO, de quien carecía absolutamente de poder para actuar en su nombre; de este hecho tenía pleno conocimiento, pues la señora YULIANA ANDREA SOLANO DÍAZ, representante legal del citado menor, sólo otorgó poder escrito en nombre propio y en ninguno de sus apartes mencionó al niño FABIAN ANDRÉS, ni tampoco lo pudo hacer verbalmente en la audiencia a la que no asistió, tal como consta en el acta".

Con fundamento en los anteriores hechos, la parte actora pretendió las siguientes declaraciones:

"DECLARATIVAS:

1. *Declárese solidariamente responsables a: BANCOLOMBIA S.A. con Nit. 890903938-8; PABLO JOSÉ ESMERAL PEZZANO, con C.C. N° 72.180.822; WEIMAR HUMBERTO BEDOYA RODRÍGUEZ, con C.C. N° 96.645.602; TRANSPORTADORES ASOCIADOS DEL CARIBE S.A. con Nit. 9002017979 y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. con Nit. 890903407-9, bajo el RÉGIMEN OBJETIVO de responsabilidad y a título de RIESGO EXCEPCIONAL, de los daños irrogados al demandante, por la muerte del señor JADER ANTONIO OSORIO MARQUEZ, quien se identificaba con la cédula de ciudadanía N°92.642.407, ocurrida el día 28 de febrero de 2013 en el accidente de tránsito historiado.*

CONDENAS:

2. *Que como consecuencia se condene al pago de las siguientes indemnizaciones:*

2.1. Perjuicios Materiales:

2.1.1. Lucro Cesante Consolidado a favor de Fabián Andrés Osorio Solano: *la suma de \$35'686.867, correspondiente al lucro cesante consolidado en el periodo comprendido entre el día 28 de febrero de 2013, -fecha de la muerte de JADER ANTONIO OSORIO MARQUEZ - y el 28 de octubre de 2018, -fecha en la que se proyecta y realiza esta liquidación-; liquidados con el valor de \$750.000, -salario*

mensual promedio devengado por el occiso-, más el 25% por prestaciones sociales y luego disminuido en un 25% por concepto de gastos propios del occiso. Del resultado se le asignará el 50% al menor demandante.

Utilizaremos las siguientes fórmulas:

$$Ra = Rh \times \frac{IPCf}{IPCI} \qquad \text{Entonces, } LCC = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

En donde:

LCC=	\$71.373.735. Es la indemnización a obtener por Lucro Cesante Consolidado.
Rh =	\$703.125. Es la renta histórica, obtenida del ingreso que percibía la víctima mensualmente (\$750.000), incrementado en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$187.500), arroja un monto de (\$937.500) y luego disminuida en un 25% que represente los gastos propios del occiso (\$234.375), quedando una renta total (\$703.125).
Ro=	\$888.018. Es la renta actualizada, obtenida del ingreso que devengaba el occiso, ajustada con el Índice de Precios del Consumidor.
IPCI	112,64705. Es el índice de precios del consumidor vigente para el 28 de febrero de 2013 -fecha de la muerte.
IPCf	142,26858. Es el índice de precios del consumidor vigente para el 28 de octubre de 2018 -fecha de la liquidación.
i =	0.004867. Es el Interés puro o técnico.
n =	68. Es el Número de meses que comprende el periodo indemnizable, es decir el tiempo que ha transcurrido entre el 28 de febrero de 2013 y el 21 de octubre de 2018, fecha de esta liquidación.

Luego:

$$Ra = \$703.125 \times \frac{142,26858}{112,64705} = \$888.018$$

$$LCC = \$888.018 \times \frac{(1+0.004867)^{68}-1}{0.004867} = \$71.373.735$$

$$Total\ LCC = \$71.373.735 \div 2 = \$35.686.867$$

LCC para Fabián Andrés Osorio Solano \$35.686.867

2.1.2. Lucro Cesante Futuro a Favor de Fabián Andrés Osario Solano: *(nacido 13 de octubre de 2011): la suma de \$50.025.620, correspondiente al lucro cesante futuro en el periodo comprendido entre el día 28 de febrero de 2013 -fecha de la muerte de su padre y en la que el menor contaba con 16,5 meses de edad-, hasta el 13 de octubre de 2036 -fecha en la que cumpliría 25 años de edad-, el cual nos arroja*

un periodo de 283,5 meses, -del que se descontaron 68 meses del periodo liquidado como lucro cesante consolidado- lo que nos arroja un periodo indemnizable de: 215,5 meses; liquidados con el valor de \$375.000, - que corresponde al 50% de \$750.000 de pesos, que por concepto de salario mensual promedio devengaba el occiso-, más el 25% por prestaciones sociales y luego disminuido en un 25% por concepto de gastos propios del occiso.

Utilizaremos las siguientes formulas:

$$Ra = Rh \times \frac{IPCF}{IPCi} \qquad \text{Luego, } LCF = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i \times (1+i)^n}$$

En donde:

LCF=	\$50.025.620. Es la indemnización a obtener por Lucro Cesante Futuro.
Rh =	\$351.562,5. Es 50% de la renta histórica, obtenida del 50% del ingreso que percibía lo víctima mensualmente (\$375.000), incrementado en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$93750), arroja un monto de (\$468.750) y luego disminuido en un 25% que represente los gastos propios del occiso (\$117.187,5), quedando una renta total de (\$351.562,5).
Ra=	\$375.291. Es 25% de la renta que devengaba el occiso, ajustada con el Índices de Precios del Consumidor.
IPC i	133,27352. Es el índice de precios del consumidor vigente para el 21 de julio de 2016 -fecha de la muerte.
IPCF	142,26858. Es el índice de precios del consumidor vigente para el 21 de octubre de 2018 -fecha de lo liquidación.
i =	0.004867. Es el Interés puro o técnico.
n =	215,5. Es el Número de meses que comprende el periodo indemnizable , es decir el número de meses que faltan dese el día 28 de febrero de 2013, -fecha de la muerte- hasta del -13 de octubre de 2036, fecha en la que la menor cumplirá los 25 años de edad, lo que nos arroja un periodo de 283,5 meses; de este periodo se descuentan 68 meses, por concepto del periodo liquidado en el Lucro Cesante Consolidado, lo que nos arroja un periodo indemnizable de: 215,5.

Luego:

$$Ra = 351.562,5 \times \frac{142,26858}{133,27352} = \$375.291$$

$$LCF = \$375.291 \times \frac{(1+0,004867)^{215,5}-1}{0.004867 (1+0,004867)^{2155}} = \$50.025.620$$

LCF para Fabián Andrés Osorio Solano \$50.025.620

2.2. Perjuicios Inmateriales:

2.2.1. Daños Morales- Pretium Doloris: *reconózcase al menor FABIÁN ANDRÉS OSORIO SOLANO, con NUI 1.032.257.309, en calidad hijo, la suma equivalente a 100 SMLMV, por los profundos dolores que el demandante, ha experimentado por la angustia, zozobra, desasosiego, aflicción, por la temprana muerte de su padre JADER ANTONIO OSORIO MÁRQUEZ.*

2.2.2. Daño a la Vida de Relación: *reconózcase al menor FABIÁN ANDRÉS OSORIO SOLANO, con NUI 1.032.257.309, en calidad hijo, la suma equivalente a 100 SMLMV, por las graves afectaciones a sus relaciones sociales, familiares e individuales, que han trastocado su vida, al extremo de producir un cambio total, que le impide llevar una vida en condiciones normales, por causa de la temprana e inesperada muerte de su padre JADER ANTONIO OSORIO MÁRQUEZ.*

3. *Condénese a la demandada a pagar a favor de los demandantes las costas procesales generadas en esta acción”.*

1.2. De la admisión de la demanda y su notificación

El día 09 de noviembre de 2019 el Juzgado Promiscuo Municipal de Cáceres, admitió la demanda y dispuso la notificación de los convocados; las notificaciones de los llamados a resistir tuvieron lugar como sigue:

El apoderado judicial de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** se notificó personalmente el día 15 de febrero de 2019, tal y como consta en el archivo denominado “07ActaNotificacion” del presente expediente digital, procediendo dentro del traslado a formular la excepción previa de falta de competencia del juzgado municipal, la que fue resuelta por el cognoscente mediante auto fechado 28 de marzo de 2019 declarándola fundada y ordenando la remisión del expediente al Juzgado Civil del Circuito de Cauca (Antioquia), quien debía asumir el conocimiento del proceso.

Esta última Agencia Judicial, una vez recibidas las diligencias, avocó el conocimiento mediante providencia datada 24 de mayo de 2019 y dispuso el emplazamiento de los señores Pablo José Esmeral Pezzano y Weimar Humberto Bedoya Rodríguez, así como realizar la notificación por aviso a las entidades Bancolombia S.A. y Transportadores Asociados del Caribe S.A.,

quienes ya habían recibido el citatorio para la notificación personal (ver archivo "13AutoAvocaConocimiento").

Por su lado, el señor **PABLO JOSÉ ESMERAL PEZZANO y BANCOLOMBIA S.A.** se entendieron debidamente notificados por conducta concluyente, mediante auto de fecha 09 de agosto de 2019, procediendo a dar respuesta al libelo genitor por intermedio de apoderado judicial.

Asimismo, una vez realizadas las diligencias de emplazamiento del señor **WEIMAR HUMBERTO BEDOYA RODRÍGUEZ**, sin que dicho ciudadano compareciera a notificarse personalmente, se le designó Curador Ad Litem para que representara sus intereses al interior del proceso; dicho auxiliar de la justicia compareció a notificarse el día 18 de octubre de 2019, tal y como se observa en el archivo "27ActaNotificacion" del expediente digital.

Finalmente, la sociedad **TRANSPORTADORES ASOCIADOS DEL CARIBE S.A.** se tuvo debidamente notificada por Aviso desde el 08 de marzo de 2019, sin que haya efectuado manifestación alguna dentro del término para contestar la demanda.

1.3. De la oposición

1.3.1. La entidad codemandada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, al contestar el libelo incoativo manifestó no constarle los hechos en que se fundaron las pretensiones; empero, arguyó que en el trámite de conciliación efectuado ante la personería de Medellín *"efectivamente la señora YULIANA ANDREA SOLANO DIAZ confirió poder al Dr. JHON JAIRO PENAGOS QUINTERO para adelantar el trámite conciliación prejudicial, sin embargo, destáquese señor Juez que del análisis de los documentos presentados a la personería de Medellín, especialmente, la solicitud de conciliación, se hace mención de la existencia del menor FABIÁN ANDRÉS OSORIO SOLANO, y adicionalmente, se solicitan perjuicios para éste"*.

"En el hecho sexto de la solicitud se indica: "SEXTO: El joven JADER ANTONIO OSORIO MARQUEZ es compañero permanente de YULIANA ANDREA SOLANO DIAZ con quien tiene un hijo de nombre FABIAN ANDRÉS OSORIO SOLANO de dos (2) años de edad, era quien sostenía los gastos de ese hogar, quedando desamparados económicamente a causa de su muerte".

"A su turno, en las pretensiones se indicó: SEGUNDO: Que se llegue a un acuerdo sobre los perjuicios morales subjetivos sufridos por toda la familia del joven JADER ANTONIO OSORIO MARQUEZ (...) y con CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, CINCUENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$58.950.000) para cada uno de mis poderdantes de parentesco MADRE, COMPAÑERA PERMANENTE E HIJO. - TERCERO: Que se reconozca los perjuicios materiales que sufrió la señora YULIANA ANDREA SOLANO DIAZ, compañera permanente, con quien tiene un hijo de nombre FABIAN ANDRÉS OSORIO SOLANO de dos (2) años de edad, quedando desamparados económicamente a causa de la muerte de su compañero y padre, ya que este se hacía cargo de los gastos y sostenimiento de su hogar, por valor de \$600.000, en este caso se causó un lucro cesante el cual de conformidad con el art. 1614 del código civil, debe ser atendido como la pérdida de ganancia, beneficio o utilidad que sufren los perjudicados como consecuencia del hecho dañoso, más exactamente; lo que deja de entrar al patrimonio económico de los afectados, teniendo en cuenta la expectativa de vida del occiso era de 60 años, se calcula el lucro cesante en la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$237.600.000)".

Fundado en lo anterior, el apoderado de Seguros Generales Suramericana S.A. arguyó que *"la narración que se hace de lo sucedido en dicha conciliación se hace de manera parcial. Es cierto que se llegó a un acuerdo por la suma de \$100.000.000 con todo el grupo familiar, entre ellos YULIANA ANDREA SOLANO DÍAZ; sin embargo, omite la parte demandante señalar que en la solicitud también se solicitaron los perjuicios para el menor FABIAN ANDRÉS SOLANO DIAZ, como se evidencia de la lectura de la solicitud de conciliación. - Al respecto, es importante manifestar que conforme la normatividad vigente para la fecha, el artículo 101 del C. P. C., reza: 4. Si alguno de los demandantes o demandados fuere incapaz, concurrirá su representante legal. El auto que aprueba la conciliación implicará la autorización a este para celebrarla, cuando sea necesaria de conformidad con la ley".* Y de tal manera, el togado en comento hizo énfasis que es claro que *"en la solicitud de conciliación, de manera expresa y puntual se manifiesta la existencia del menor FABIAN ANDRÉS SOLANO DÍAZ, además de que frente a este se elevaron pretensiones".*

De tal guisa, el vocero judicial de la aseguradora demandada puso de manifiesto que *"no puede la demandante desconocer el contenido de la solicitud, en especial las pretensiones elevadas para ella y su hijo menor, además que el acta de conciliación de fecha 8 de mayo de 2014 expedida por el Centro de Conciliación de la Personería de Medellín dentro del negocio N° 01488-2014, se encuentra vigente, no ha sido anulada ni demandada, por tanto, cuenta con presunción de legalidad"*.

Acorde a lo anterior, se opuso a las pretensiones y propuso las siguientes excepciones:

i) Cosa juzgada: *"Se fundamenta esta excepción en el hecho de que la demandante citó a través de apoderado judicial a audiencia de conciliación, con el fin de llegar a un acuerdo por ella y su hijo menor, con ocasión de la muerte del señor JADER ANTONIO OSORIO MÁRQUEZ. - El día 8 de mayo de 2014, se celebró audiencia de conciliación en el centro de conciliación de la Personería de Medellín y se llegó al siguiente acuerdo:*

PRIMERO: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A, por intermedio de su representante legal Doctor JUAN GONZALO FLÓREZ BEDOYA, se obliga a pagar a los señores LUZ MARY OSORIO MARQUEZ, NIDIA INÉS MARQUEZ AGOSTA, YULIANA ANDREA SOLANO DIAZ, quien actúa en nombre propio y en representación del menor FABIAN ANDRÉS OSORIO SOLANO, MIGUEL ANTONIO OSORIO MONTES, YURIS ELKIN GUERRA MARQUEZ, JULIO RAMÓN OSORIO MONTES, MALBIS ELENA GUERRA MARQUEZ, HEDILBERTO JORGE MARQUEZ, DOMINGO RAMÓN OSORIO MARQUEZ, la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000), por concepto de los daños y perjuicios ocasionados en el accidente de tránsito ocurrido el día 28 de febrero de 2013, donde fue muerto el joven JADER ANTONIO OSORIO MARQUEZ, hecho producido por el vehículo de placas SXR-478, conducido por el señor WEIMAR HUMBERTO BEDOYA RODRÍGUEZ, de propiedad de la empresa LEASING BANCOLOMBIA S.A. y afiliado a la empresa TRANSPORTADORES ASOCIADOS DEL CARIBE S.A. El dinero será cancelado el día 27 de mayo de 2014, mediante cheque girado a nombre de la señora LUZ MARY OSORIO MARQUEZ, quien es autorizada por el doctor JOHN JAIRO PENAGOS QUINTERO, apoderado de los demás solicitantes y que será entregado en las instalaciones de AUTO SURA, situadas en la ciudad de Medellín, en la Avenida

de los Industriales, calle 26 N° 45-106, PISO 2 (caja), en horario de 8:30 A.M A 11:30 A.M o de 2:30 P.M a 4:30 P.M.

SEGUNDO: Con el pago realizado por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. quedan a paz y salvo con los señores LUZ MARY OSORIO MARQUEZ, NIDIA INÉS MARQUEZ AGOSTA, YULIANA ANDREA SOLANO DIAZ, quien actúa en nombre propio y en representación del menor FABIAN ANDRÉS OSORIO SOLANO, MIGUEL ANTONIO OSORIO MONTES, YURIS ELKIN GUERRA MARQUEZ, JULIO RAMÓN OSORIO MONTES, MALBIS ELENA GUERRA MARQUEZ, HEDILBERTO JORGE MARQUEZ, DOMINGO RAMÓN OSORIO MARQUEZ, quedan a paz y salvo por todos los daños y perjuicios morales, patrimoniales, daños a la vida de relación y cualquier otro perjuicio causado en el accidente de tránsito ocurrido el día 28 de febrero de 2013, donde fue muerto el joven JADER ANTONIO OSORIO MARQUEZ, hecho producido por el vehículo de placas SXR-478, conducido por el señor WEIMAR HUMBERTO BEDOYA RODRIGUEZ, de propiedad de la empresa LEASING BANCOLOMBIA S.A. y afiliado a la empresa TRANSPORTADORES ASOCIADOS DEL CARIBE S.A., SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., PABLO JOSE ESMERAL, WEIMAR HUMBERTO BEDOYA RODRIGUEZ, LEASING BANCOLOMBIA S.A COMPAÑIA DE FINANCIAMIENTO Y TRANSPORTADORES ASOCIADOS DEL CARIBE S.A y no habrá lugar a nueva reclamación administrativa o judicial con fundamentos en los mismos hechos.

Igualmente, con el registro del acta de conciliación, se hizo tránsito a cosa juzgada conforme el artículo 2 del Decreto 30 de 2002:

ARTICULO 2º. Objeto. Las actas de conciliación realizadas por conciliadores de centros de conciliación, que contengan un acuerdo bien sea total o parcial, deberán registrarse ante los centros de conciliación con el fin de que el acuerdo conciliatorio logrado haga tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación preste mérito ejecutivo.

Así las cosas señor Juez, es más que evidente que en el presente asunto existe cosa juzgada, pues al momento de llevarse a cabo la conciliación, se conciliaron los perjuicios del menor FABIÁN ANDRÉS OSORIO SOLANO y así quedó consignado en la respectiva acta”.

ii) Ausencia de causa para pedir - presunción de legalidad del acta de conciliación: *"La sala civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC19730-2017 ha dejado sentado que: - El acto jurídico tiene eficacia y trascendencia legal en cuanto existen los elementos intrínsecos que lo condicionan, como son la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita, y en cuanto, cuando es el caso, se hayan llenado como lo determina la ley. - Así las cosas, el acta de conciliación goza de presunción de legalidad, y tiene plena eficacia para producir efectos; además, conforme el artículo 2 del Decreto 30 de 2002, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo".*

Así las cosas, "si el apoderado de la parte demandante tiene algún reparo frente al acta de conciliación, debió demandar su validez, puesto que en este momento produce plenos efectos entre las partes y considerarlo de otra manera, sería atentar contra el principio constitucional de seguridad jurídica".

iii) Enriquecimiento sin justa causa: *"Señor Juez, se fundamenta esta excepción, en el acto de mala fe que se evidencia en la parte demandante, atendiendo a que, en el acta de conciliación, se llevó a cabo un acuerdo y se ofreció una suma que indemnizaba los perjuicios de todo el grupo familiar. - En los acuerdos se tuvo en cuenta al menor FABIÁN ANDRÉS OSORIO SOLANO, por quien se pidió en la solicitud de conciliación; solicitar nuevamente perjuicios por el citado joven, implicaría que el pago que se hizo enriqueció el bolsillo de la madre, pero en este escenario, demanda nuevamente el reconocimiento de los perjuicios"*

"(...) la parte convocada para la audiencia que se llevó a cabo el día 8 de mayo de 2014, ya indemnizó el daño ocasionado al menor por el accidente en donde murió su padre, pretender un nuevo pago por el mismo concepto, es pretender un enriquecimiento sin una justa causa que lo soporte".

iv) Compensación: *"Adviértase señor Juez, que en el evento en que se considere que efectivamente los aquí demandados deben responder por alguna suma de dinero, es importante tener en cuenta la suma que ya fue pagada, y que comprendió una indemnización integral de perjuicios, patrimoniales y extrapatrimoniales, para todos los convocantes, incluyendo el joven FABIÁN ANDRÉS OSORIO SOLANO, porque aunque la parte demandante lo quiera hacer ver de otra manera, al menor ya se le reconocieron los perjuicios con la conciliación que se llevó a cabo el 8 de mayo*

de 2014. - Además de lo anterior, de llegar a demostrarse la actividad laboral y la afiliación al Sistema de Seguridad Social del demandante, en virtud del mandato de la Ley 100 de 1993, se descuenten las sumas reconocidas y pagadas por concepto de pensión de sobrevivencia. - Así mismo, habrán de descontarse las sumas reconocidas y pagadas por concepto de lucro cesante por el SOAT”.

v) Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual de los demandados: *"Se fundamenta esta excepción en el hecho de que mi representada, no tuvo ningún grado de responsabilidad en el accidente acontecido el pasado 28 de febrero de 2013. - La responsabilidad civil esta soportada sobre tres pilares fundamentales a saber: - 1. El hecho, 2. El daño, 3. El nexo causal, 4. La culpa. - En ausencia de uno de estos elementos se desdibuja, necesariamente, tal figura, y en el caso en estudio de conformidad la narración de los hechos y de los documentos que se aportaran al proceso, la causa principal del accidente fue la conducta del señor JADER ANTONIO OSORIO MÁRQUEZ, pues como conductor de la bicicleta no acató las disposiciones de tránsito que hacen referencia a las precauciones, prohibiciones para participar en el tránsito vehicular”.*

vi) Culpa exclusiva de la víctima: *"Se fundamenta esta excepción en el hecho de que el señor JADER ANTONIO OSORIO MÁRQUEZ fue responsable del lamentable accidente al exponerse imprudentemente al resultado lesivo, pues no observó y acató las normas que regulan la materia, en cuanto al tránsito vehicular”.*

vii) prescripción: *"(...) en el evento de que, durante el trámite del proceso, se vislumbre que el derecho de los demandantes se encuentre prescrito por el paso del tiempo, de conformidad con el artículo 2535 y siguientes, artículo 306 del Código de Procedimientos Civil y las demás normas concordantes”.*

viii) Excepción genérica: *"Con esta me refiero a todas aquellas que resulten probadas en el decurso del proceso, lo mismo que de los hechos que se llegaren a probar y que nos sirvan de soporte”.*

1.3.2. Por su parte **BANCOLOMBIA S.A.** y el señor **PABLO JOSÉ ESMERAL PEZZANO** contestaron el libelo genitor por intermedio del mismo apoderado judicial, profesional del derecho que, en esencia, refirió no

constarle los hechos referidos al accidente de tránsito pues *"si bien es cierto que BANCOLOMBIA S.A. aparece como propietaria del vehículo de placas SXR-478, también lo es que no ostentaba la calidad de guardián material sobre el vehículo de las placas referenciadas, calidad que se encontraba para la fecha de la ocurrencia de los hechos en cabeza del locatario DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO LEASING NUMERO N° 121601 esto es, el señor PABLO JOSE ESMERAL PEZZANO (...)* Igualmente se resalta que el conductor del vehículo de placas SXR-478 no tiene ningún vínculo o relación laboral o contractual con BANCOLOMBIA S.A."

Adicionalmente, indicó que no obstante los hechos referidos en la demanda y las pretensiones de la misma, *"es de resaltar que la compañía aseguradora llegó a un acuerdo de conciliación el día 8 de mayo de 2014 con los demandantes"* y que, en dicha actuación conciliatoria, *"El apoderado presentó documentos de solicitud de conciliación con reclamación de perjuicios a nombre del menor FABIAN ANDRES OSORIO SOLANO e igualmente a nombre de la señora YULIANA ANDREA SOLANO DIAZ y así quedó plasmado además en el acuerdo de conciliación correspondiente. - Así las cosas, el acuerdo de conciliación referido goza de plena validez y debe cumplir sus efectos legales y si llegare a existir un reparo por parte de la demandante deberá ella demandar su nulidad, pues como se ha referido la audiencia de conciliación estaba encaminada al resarcimiento de sus perjuicios propios y los de su hijo menor"*.

Consecuentemente, presentó las siguientes excepciones de mérito:

i) Acuerdo de conciliación - Cosa juzgada: Sustentada precisamente en que las pretensiones reclamadas ya fueron objeto de conciliación mediante audiencia celebrada el 8 de mayo de mayo de 2014, por lo tanto, *"es claro que los perjuicios reclamados se generaron con los mismos hechos y ya fueron objeto de conciliación y, por ende, el acuerdo allí celebrado se presume válido y no es posible el desconocimiento que quiere hacer la demandante del acuerdo celebrado entre las partes"*.

ii) Falta de legitimación por pasiva, no calidad de guardián material: *"BANCOLOMBIA S.A., en su calidad de propietaria del vehículo de placas SXR-478, suscribió el día diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011) el contrato de Arrendamiento Financiero Leasing No. 121601 con el señor PABLO*

JOSE ESMERAL PEZZANO identificado con cedula de ciudadanía 72.180.822, quien para la época de ocurrencia de los hechos, poseía materialmente el vehículo causante del supuesto daño y lo utilizaba de manera autónoma e independiente sin estar sujetos a instrucciones o directrices, por parte de BANCOLOMBIA S.A. para la explotación económica del mismo”.

iii) Imposibilidad de coaccionar al arrendatario al debido uso y comportamiento en el manejo del bien entregado en leasing: *"Dada la naturaleza del contrato de Leasing, al entregarse el bien arrendado al Arrendatario o Locatario se escapa de la voluntad del Arrendador, el uso debido que aquél le dé o no al activo. - Que BANCOLOMBIA S.A., sea la propietaria del vehículo en mención, no la hace responsable de las conductas que se puedan derivar en desarrollo del contrato de Leasing, por el uso que se le da a los bienes, en razón que la administración y control del activo recae en cabeza del(los) arrendatario(s) o locatario(s), escapándose de la esfera de dominio del arrendador”.*

iv) Ausencia de responsabilidad, en razón a la voluntad contractual: *"Conforme numeral 14 literal e) del contrato de arrendamiento financiero leasing número 121601 suscrito por PABLO JOSE ESMERAL PEZZANO (...) le corresponde a éste en su calidad de Arrendatario o Locatario durante la vigencia del contrato "ser el único responsable de los daños y toda clase de perjuicio o lucro cesante que se causen a terceros por o con el bien entregado en Arrendamiento Financiero Leasing por lo tanto, para todos los efectos relacionados con la responsabilidad civil que frente a terceros pueda originarse en razón de la existencia uso, explotación o funcionamiento del bien entregado en Arrendamiento Financiero Leasing que la guarda material y jurídica de ellos está radicada exclusivamente en la persona del LOCATARIO”.*

v) Inexistencia de la obligación de indemnizar: *"No existe para BANCOLOMBIA S.A. obligación de reparar el daño en cuanto que, en su condición de propietaria del vehículo no tenía su control, guarda material o jurídica. Ya que la vigilancia y cuidado, es esencial y necesaria para que surja la responsabilidad por parte de BANCOLOMBIA S.A. - Por lo tanto, no existe una relación de autoridad y subordinación entre las BANCOLOMBIA S.A. y PABLO JOSE ESMERAL PEZZANO para que se produzca la obligación de*

vigilancia y cuidado que da pie a la responsabilidad civil, es decir, es en ellas que recae la guarda material del vehículo”.

vi) Inexistencia de culpa directa de la persona jurídica Bancolombia

S.A.: *"La jurisprudencia ha señalado para los casos de responsabilidad de las personas jurídicas por los hechos de sus dependientes, que la presunta culpa o responsabilidad del dependiente o empleado es la misma culpa o responsabilidad por la que se vincula la persona jurídica, es decir, la responsabilidad que se le imputa a las personas jurídicas se desprende del 2341 en cuanto al hecho de sus empleados o dependientes, lo anterior se señala conforme a los lineamientos planteados por la honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 30 de junio de 1962”.*

vi) Ausencia de cualquier vínculo con el conductor del vehículo:

"BANCOLOMBIA S.A., en calidad de Arrendadora, en momento alguno ha tenido vínculos con quien para la fecha de los hechos hubiere sido el conductor del vehículo de placas SXR-478, el cual debe tener relación o fue autorizado por PABLO JOSE ESMERAL PEZZANO. ya que al originarse el hecho estaban en posesión del vehículo entregado en Leasing, es decir, al no ser el conductor empleado o subordinado a la sociedad BANCOLOMBIA S.A. su posible culpa o imprudencia no vincula a mi representada”.

vii) Inexistencia de provecho de la actividad económica realizada con el vehículo de placas SXR 478:

"Bancolombia S.A. no obtiene ningún beneficio económico de la explotación económica que se haga con el bien entregado en LEASING, es decir, la actividad de la compañía de LEASING es puramente de orden financiero lo que de suyo comprende que en nada cambia que el bien sea o no explotado por quien lo tiene materialmente en su poder y puede disponer del bien, pues la obligación del LOCATARIO del pago del canon siempre subsistirá sin importar si el bien es productivo o no”.

Por su parte, en favor del accionado PABLO JOSÉ ESMERAL PEZZANO, el apoderado judicial esgrimió las excepciones de mérito, que denominó **i) Cosa Juzgada**, misma que fue sustentada de igual forma a la ya indicada cuando se pronunció en favor de Bancolombia, y; **ii) Compensación**, la cual hizo consistir en que *"las sumas de dinero recibidas por la demandante a título de indemnización de perjuicios y que de manera clara y precisa recibió a nombre propio y de su hijo menor de edad deberán ser descontadas de una eventual*

y remota condena, toda vez que, la demandante no puede recibir un dinero a un título quedarse con él y luego desconocer el título a fuente que origino dicho pago”.

Además, en sustento de estas excepciones predicó que *"se debe resaltar que la conciliación celebrada entre las partes se celebró de buena fe, que la demandante era la única persona que razonablemente le podía haber informado al abogado la existencia del hijo menor de edad y en razón a ello se procedió por parte del abogado convocante de aquella audiencia de conciliación a solicitar los perjuicios del menor”.*

1.3.3. De otro lado, el curador Ad litem del señor **WEIMAR HUMBERTO BEDOYA RODRÍGUEZ** se pronunció aduciendo no constarle algunos de los hechos del libelo genitor, en tanto que los atinentes a la ocurrencia del hecho dañoso los tenía por ciertos conforme a la prueba documental allegada por la parte actora.

Frente a las pretensiones adujo que no contaba con argumentos para enervar las pretensiones *"en el sentido de que los hechos narrados guardan concordancia con los documentos anexos, en especial con lo acontecido en la audiencia de conciliación, más aún, podría decirse que existe un allanamiento de parte de la señora YULIANA ANDREA SOLANO, frente a lo aquí demandado, ello en el sentido de que aunque su apoderado se extralimitó en la audiencia de conciliación, ella recibió el dinero que se supone, era lo que le correspondía a su hijo menor FABIAN OSORIO SOLANO, con ello habría un allanamiento a lo que su apoderado expuso y concilió en la audiencia de conciliación”.*

En este último sentido el auxiliar de la justicia presentó como excepción meritoria, la que denominó:

i) Cobro de lo no debido: Fundada en que *"la señora YULIANA ANDREA SOLANO recibió la cuota parte de lo que le correspondía al menor FABIAN OSORIO SOLANO en las resultas de la conciliación, pues al recibir este patrimonio y administrarlo como de su hijo, esta tácitamente aceptando como compensado los perjuicios irrogados al menor FABIAN OSORIO SOLANO por el accidente donde falleciera su progenitor”.*

1.4. De la actuación procesal hasta antes de dictar sentencia de primera instancia

De las excepciones de mérito propuestas por los codemandados, se dio traslado secretarial al polo activo, mediante actuación datada 10 de junio de 2021, quien se pronunció dentro de la oportunidad legal pertinente, tal y como se evidencia en el archivo "46DescorreTrasladoExcepcionMerito" del expediente digital.

Surtido el traslado de las excepciones de mérito, el juzgado de conocimiento procedió a dar aplicación a lo dispuesto en el inciso 2°, numeral 3° del artículo 278 del CGP, esto es a dictar sentencia anticipada, por encontrar probada *in casu*, la cosa juzgada entre los litigantes.

1.5. De la sentencia de primera instancia

En el fallo proferido el 7 de julio de 2021, en su parte resolutive, el juez dispuso lo siguiente:

"Primero: Declarar probada la excepción de cosa juzgada propuesta por el demandado Seguros Generales Suramericana S.A.; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Declarar terminado el presente proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual adelantado por Yuliana Andrea Solano Díaz en nombre propio y representación del menor Fabián Andrés Osorio Solano en contra de Bancolombia S.A., Pablo José Esmeral Pezzano, Weimar Humberto Bedoya Rodríguez, Transportadores Asociados del Caribe S.A. y Seguros Generales Suramericana S.A.

Tercero: Sin costas, al estar la parte demandante amparada por pobreza.

Cuarto: Ordenar el archivo de las diligencias, una vez surtido el trámite anterior, previa anotación en los libros radicadores".

Para arribar a tal determinación el *A quo* indicó que "para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere de la configuración de los

siguientes requisitos: (i) identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión, es decir, sobre el mismo derecho o relación jurídica sobre la cual se predica la cosa juzgada; (ii) identidad de causa petendi, esto es que la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos de hecho o sustento fáctico de la nueva demanda que se promueve; (iii) identidad de partes al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada”.

Hecha la anterior aclaración, el fallador pregonó que en el *sub lite* “el demandado Seguros Suramericana propuso a través de su apoderado judicial la excepción denominada “cosa juzgada”, argumentando que los intervinientes en el proceso celebraron el día 8 de mayo de 2014 una conciliación en el centro de conciliación de la Personería de Medellín, en la cual se determinó pagar a la parte demandante Yuliana Andrea Solano Díaz en nombre propio y representación del menor Fabián Andrés Osorio Solano por concepto de los daños y perjuicios ocasionados en el accidente de tránsito ocurrido el día 28 de febrero de 2013, donde falleció el joven Jader Antonio Osorio Márquez. - Frente a esta excepción el apoderado de la parte demandante aduce que la señora Yuliana Andrea Solano Díaz no otorgó poder en representación del menor Fabián Andrés Osorio Solano para actuar en la conciliación referida, sino que el poder era para actuar en nombre propio; por tanto, el menor no era parte en dicho negocio jurídico, teniendo entonces todas las facultades para demandar este asunto”.

“Teniendo en cuenta las posiciones en las que se ubican los contrincantes, conviene entonces atisbar lo acaecido en el referido mecanismo de solución de conflictos, del cual se advierte que en la diligencia de conciliación celebrada el día 28 de febrero de 2013 ante la Personería de Medellín, la codemandada Seguros Suramericana S.A. acordó pagar a la demandante en nombre y representación del menor Fabián Andrés Osorio Solano así como los demás intervinientes la suma de cien millones de pesos (\$100.000.000) por concepto de daños y perjuicios por la muerte el joven Jader Antonio Osorio Márquez ocurrida en el accidente de tránsito el 28 de febrero de 2013; estableciéndose igualmente que con dicho pago quedaban a paz y salvo por todos los daños y perjuicios morales, patrimoniales, daños a la vida de relación y cualquier otro perjuicio ocasionado por dicho accidente y que no habría lugar a nueva reclamación administrativa o judicial por los mismo hechos. - Lo anterior, fue

puesto en conocimiento de los interesados, especialmente la parte aquí demandante, quien a través de su apoderado afirmó haber leído y aceptado íntegramente el acuerdo; por ello, si bien este actúo por poder de la señora Yuliana Andrea Solano Díaz, era plenamente consciente del acuerdo llevado a cabo, y de la representación que ejercía la señora Solano en favor de su hijo menor Fabián Andrés Osorio Solano; por tanto, si no estaba de acuerdo con ello, era en ese preciso momento que debían objetar tal negociación; sin embargo, guardó silencio y no hizo objeción al respecto”.

De tal guisa, el A quo concluyó "que efectivamente en este litigio están presentes los elementos que permiten predicar la cosa juzgada, pues hay identidad de las partes presentes, tanto en este caso en concreto como en la conciliación referida; además, comparadas las pretensiones invocadas en ambos procedimientos persiguen el mismo objeto, como lo es el pago de los daños y perjuicios morales, patrimoniales, daños a la vida de relación y cualquier otro perjuicio ocasionado por la muerte del señor Jader Antonio Osorio Márquez, sin que se advierta la existencia de un hecho nuevo que dé lugar a que el asunto sea decidido nuevamente por esta jurisdicción”.

Adicionalmente, el juez primigenio arguyó: "la conciliación al ser un mecanismo de solución de conflictos y estar válidamente celebrada, no permite poner en tela de juicio lo acordado por las partes, ello, en concordancia con el principio de buena fe que rige este tipo de actuaciones; así las cosas, al encontrarse dados a cabalidad los elementos que estructuran el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, esto es, identidad de objeto; identidad de causa e identidad de partes; en aplicación del derecho fundamental del nom bis in ídem y del principio de seguridad y estabilidad jurídica, se atisba robusta la excepción de cosa juzgada invocada y, por tal razón, así se declarará”.

En la trasuntada sentencia de primera instancia, el *A quo* se abstuvo de condenar en costas, atendiendo a que la parte actora se encontraba cobijada por la figura de amparo de pobreza.

1.6. Del recurso de apelación y su trámite

Inconforme con la decisión el apoderado judicial del polo activo se alzó en contra de esta y ciñó sus reparos concretos en señalar que en el *sub iudice* no se estructura la cosa juzgada, conforme a los siguientes argumentos:

"Como primer razonamiento, no se comparten las premisas judiciales esbozadas, por el A quo al proferir sentencia anticipada toda vez que la decisión al no carecer por completo de motivación, sí carece de las condiciones necesarias a la sentencia congruente. Ello por cuanto de las premisas mayores el juzgado arribó a la conclusión sin ocuparse de la premisa menor; omisión que afecta el derecho de defensa porque se desconocen las razones que ligan ambos extremos.

Al margen de lo anterior, el yerro emerge evidente porque si uno de los requisitos que constituyen la cosa juzgada es la identidad de partes, lo cual indica que al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que la constituye, en el caso concreto la parte demandante no interviene en el proceso en nombre propio, sino en representación de su hijo menor FABIAN ANDRES OSORIO SOLANO y en la conciliación celebrada el 8 de mayo de 2014 en la personería de Medellín de la cual se predica la cosa juzgada, no intervino el menor como parte puesto que no tenía representación a través de poder para ello como se puede apreciar en el poder otorgado por la señora YULIANA ANDREA SOLANO DIAZ quien sí actuó e intervino a través de poder conferido en su propio nombre. Sin embargo, pareciera que el A Quo ha mantenido en su cabeza la opinión errada de que el poder otorgado por ella y por el cual actuó e intervino a través de apoderado en la conciliación de la que se predica la cosa juzgada fue conferido en nombre propio y en representación de su hijo y así lo hace ver en la parte considerativa de la sentencia cuando dice: ... "si bien este actuó por poder de la señora Yuliana Andrea Solano Díaz, era plenamente consciente del acuerdo llevado a cabo, y de la representación que ejercía la señora Solano en favor de su hijo menor Fabián Andrés Osorio Solano" y también es errada su opinión al considerar que en el proceso sub lite actúa en nombre propio cuando sólo lo hace en representación de su hijo menor, por tanto, en la segunda consideración del fallo emite la siguiente resolución: "Declarar terminado el presente proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual adelantado por Yuliana Andrea Solano Díaz en nombre propio y representación del menor Fabián Andrés Osorio Solano en contra de Bancolombia S.A., Pablo José Esmeral Pezzano, Weimar Humberto Bedoya

Rodríguez, Transportadores Asociados del Caribe S.A. y Seguros Generales Suramericana S.A."

Ahora bien, para que se ejerza el derecho de postulación las partes e intervinientes al proceso deben hacerlo por conducto de apoderado quien debe ser abogado legalmente autorizado a través de un poder y éste puede conferirse también de manera verbal en audiencia o diligencia. No obstante ello, mi poderdante en esa audiencia de conciliación celebrada el 8 de mayo de 2014 en la Personería de Medellín no podía dar el poder en representación de su hijo menor de manera verbal ya que ella no estuvo presente en la misma como se puede verificar con los firmantes en el acta de conciliación y por tal motivo tampoco pudo objetar en ese preciso momento tal negociación en la que se incluyó a su hijo menor y no como entiende el A Quo que fue mi poderdante quien en esa audiencia guardó silencio. Pues para no haberlo hecho debió en ese momento haber tenido el don de la ubicuidad.

El Ad Quem podrá, prima facie o de entrada, con un solo atisbo del poder conferido por mi mandante con el cual se hizo parte en la conciliación de la cual se predica la cosa juzgada, que el mismo está otorgado sólo por ella en nombre propio y no en representación de su hijo menor FABIAN ANDRES OSORIO SOLANO quien sí es parte Representado por su madre en el proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual sub lite. De igual forma podrá darse cuenta que en el acta de conciliación la señora Yuliana Andrea Solano Díaz, quien actuó en la misma a través de apoderado, no estuvo presente en esa audiencia y, por tanto, no pudo dar en ese momento poder para actuar en representación de su hijo menor y que al final del acta de conciliación en el acápite COMPARECIENTES numeral 2 parte final dice: "quienes no asistieron por estar domiciliados fuera de la ciudad de Medellín, pero le confirieron poder con facultades para conciliar conforme al poder aportado" (...) Haber hecho entonces alguna negociación incluyendo al menor Fabián Andrés cuando el poder otorgado por su madre no daba facultades para ello además de ser ilegal es una actuación violatoria de los derechos fundamentales del menor y su carácter prevalente en el orden jurídico, toda vez que es obligación de la familia, la sociedad y el Estado asistir y proteger al niño y en esa audiencia de conciliación sin presencia de la madre del menor frente a la determinación de incluirlo sin representación se puede verificar un acto deshonesto, desleal y violatorio de los derechos del menor lo cual no puede ser avalado por la justicia y el derecho.

Como corolario de lo anterior se concluye que no existiendo un poder escrito para actuar en representación del menor FABIAN ANDRES OSORIO SOLANO y mucho menos haberse otorgado verbalmente en la audiencia de conciliación mencionada en acápites anteriores, la interposición de la demanda en el proceso sub lite sí versa sobre hechos nuevos con los cuales se pretende que se declaren las indemnizaciones a que tiene derecho el menor por los perjuicios ocasionados por la muerte de su padre. Por tanto, al no existir identidad de partes entre los que intervinieron en la conciliación y el demandante representado por su madre, y al no existir el mismo objeto entre la conciliación y la demanda ya que es más que claro que los derechos del menor no son los mismos que los que le asistían a su madre, abuelos y tíos, y que la causa petendi por lógica es diferente, solicito al Ad Quem revocar la decisión tomada por al A quo toda vez que no se cumplen en su cabalidad todos y cada uno de los requisitos que constituyen la cosa juzgada y en consecuencia ordenar al A Quo seguir adelante con el proceso”.

La apelación fue concedida en el efecto suspensivo, ordenándose la remisión del expediente al superior para que se surtiera la alzada.

1.7. Del trámite ante el Ad quem

Una vez se produjo su arribo a esta Corporación, el conocimiento del asunto correspondió, por reparto, a la Magistrada sustanciadora, quien mediante auto del 20 de septiembre de 2021 admitió el recurso de alzada en el mismo efecto en que fue concedido.

En la misma providencia, atendiendo lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020, se concedió a las partes el término para sustentar el recurso de apelación y ejercer el derecho de réplica, oportunidad procesal aprovechada por las partes, así:

1.7.1) El extremo sedicente cumplió la carga de sustentar y ratificó los motivos de inconformidad, que apuntan concretamente a señalar que en el *sub lite* no se encuentra probada la excepción de cosa juzgada.

1.7.2) Por su lado, el apoderado judicial de Seguros Generales Suramericana S.A., en su condición de parte no recurrente dentro de la oportunidad para

ejercer su derecho a la réplica respecto del escrito de sustentación, presentó escrito afirmando que, *"el acta de conciliación goza de presunción de legalidad, y tiene plena eficacia para producir efectos; además, conforme el artículo 2 del Decreto 30 de 2002, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo. - Es decir señora Magistrada, que la vía no es demandar la responsabilidad civil extracontractual, puesto que, frente al asunto, ya en el acta de conciliación se manifestó: (...) y no habrá lugar a nueva reclamación administrativa o judicial con fundamentos en los mismos hechos. - Si el apoderado de la parte demandante tiene algún reparo frente al acta de conciliación, debió demandar su validez, puesto que en este momento produce plenos efectos entre las partes y considerarlo de otra manera, sería atentar contra el principio constitucional de seguridad jurídica"*.

Asimismo, el togado adicionó en su intervención: *"Es claro entonces que, al momento de la parte actora presentar la demanda estos se encontraban plenamente indemnizados, el pretender un nuevo pago por unos hechos y perjuicios ya conciliados no solo constituye un abuso del derecho sino una mala fe al pretender un enriquecimiento sin justa causa. Aunado a lo anterior, los demandantes debieron controvertir la legalidad del acta pues esta goza de legalidad cuando las partes aceptan lo plasmado allí con su firma, tanto es así que esta presta mérito ejecutivo. - Por lo anteriormente expuesto, ruego al Tribunal confirmar la decisión dictada por el juez de primera instancia de dictar sentencia anticipada por darse los supuestos de la cosa juzgada en el proceso de la referencia"*.

1.7.3) Finalmente, el apoderado de los accionados Bancolombia S.A. y Pablo José Esmeral Pezzano hizo uso de su derecho de réplica arguyendo que *"la sentencia anticipada se fundamenta en la cosa juzgada, cosa juzgada que por demás se encuentra plenamente probada en cuanto existe; identidad de objeto; identidad de causa pretendida e identidad de partes. - Acertadamente el juez de primera instancia concede plena validez a un acuerdo de conciliación, que por demás nunca ha sido cuestionado vía judicial en cuanto a su validez, y por ello, conforme a lo estipulado por las partes en dicho acuerdo, más la voluntad INEQUIVOCA de la señora YULIANA ANDREA SOLANO al recibir los dineros estipulados en la mencionada acta de conciliación y los conceptos por los que se estaba pagando, no deja duda alguna que esa era la voluntad de las partes y que por ende se presenta una cosa juzgada. - Una interpretación contraria a la decisión de primera instancia implicaría desconocer el principio*

constitucional de Buena fe con el que se deben regir y ejecutar todas y cada una de las actuaciones de los particulares”.

En virtud de lo anterior solicitó sea confirmada la sentencia de primera instancia.

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

2. CONSIDERACIONES

2.1. Requisitos formales

En el caso de la referencia, se encuentran reunidos tanto los presupuestos procesales como los materiales a efectos de resolver adecuadamente los extremos litigiosos. La demanda está en forma. El despacho es competente para conocer del asunto en litigio. Al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

Las partes son capaces para comparecer en litigio y están debidamente representadas en el mismo, encontrándose demandante y demandados legitimados tanto por activa como por pasiva, por cuanto la legitimación en la causa por activa corresponde a quien se presenta como víctima de los perjuicios irrogados y originados por el accidente que, según el actor, constituye el hecho dañoso causante de los perjuicios de los que reclama indemnización. Y por su lado, la legitimación en la causa por pasiva recae sobre quienes señala el accionante como agentes responsables del daño.

Igualmente, se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional, a fin de desatar la apelación, respecto de la que esta colegiatura de conformidad con los arts. 320 y 328 del CGP se limitará únicamente al estudio de los reparos concretos formulados y debidamente sustentados por el togado apelante, los que se concretaron en numeral 1.6) de este proveído. De tal manera que en honor al principio de consonancia que guía las apelaciones y al imperativo mandato de la norma última citada, el estudio que avoca la Sala se limitará a

la materia de inconformismo, pues solo fue interpuesta por la parte actora. Ergo, lo que no es objeto de reparos al formular el recurso, no puede ser examinado por el superior, ni menos aún reformado ni revocado por virtud de la competencia restringida que la ley consagra para el *ad quem*.

2.2. DE LA PRETENSION IMPUGNATICA

En el sub lite, lo buscado por el extremo recurrente es la revocatoria de la sentencia de primera instancia, por cuya virtud fueron desestimadas las pretensiones de la demanda, para que en su lugar se proceda a acceder a las mismas declarando la responsabilidad civil extracontractual deprecada por el extremo activo en cabeza de los señores José Pablo Esmeral Pezzano, Weimar Humberto Bedoya Rodríguez y las sociedades Transportadores Asociados del Caribe S.A. y Seguros Generales Suramericana S.A., esta última como empresa aseguradora, pues en concepto del recurrente *in casu* no se estructuran los elementos propios de la figura de la Cosa Juzgada alegada por el extremo resistente y declarada por el *A quo*.

2.3. REPARO CONCRETO FRENTE A LA SENTENCIA

Se dolió el sedicente de la determinación del A quo en su sentencia anticipada, que concluyó la figura de la cosa juzgada en el presente litigio, criticando que conforme a la forma en que fue incoado el libelo genitor y que el aquí pretensor únicamente lo es el menor Fabián Andrés Osorio Solano, dicha figura jurídica no se estructura en el plenario, máxime si se tiene en cuenta que en la conciliación que antecedió el proceso, no medió poder alguno otorgado en favor del mencionado infante, como hijo de la víctima del accidente de tránsito.

2.4. PROBLEMA JURIDICO

Establecido el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad de la parte recurrente, ello impone abordar concretamente la estructuración o no de la figura jurídica de la cosa juzgada, teniendo como referente la conciliación extrajudicial que se efectuó el día 08 de mayo de 2014, ante la Personería de Medellín, para de tal manera resolver el reparo concreto de la parte sedicente, que se refirió exclusivamente a tal tópico.

Para abordar la solución a tal cuestión jurídica se procederá al estudio de la institución de la cosa juzgada, así como a la valoración de la prueba recaudada en el dossier que da cuenta de las situaciones alegadas por el A quo en su sentencia y la sustentación del recurso de alzada, lo que permitirá establecer si el recurso está llamado o no a su prosperidad. Veamos:

2.5. Del análisis del caso concreto de cara a lo probado

En el presente asunto, el juez de primera instancia declaró probada la excepción de COSA JUZGADA porque a su juicio con la conciliación celebrada el día 08 de mayo de 2014 ante la personería de Medellín, se resolvió sobre el mismo asunto aquí debatido (mismo objeto) y la actuación primigenia se surtió entre las mismos sujetos (identidad de partes) pues el apoderado judicial que actuó en la conciliación en derecho también representó los intereses del menor de edad aquí demandante, Fabián Andrés Osorio Solano y, por ende, los efectos de dicha avenencia también le son oponibles, estando así zanjada cualquier discusión que se surtiere con ocasión del accidente de tránsito en el que perdió la vida el señor Jader Antonio Osorio Márquez, con aquellas personas que hicieron parte de dicha conciliación.

En ese contexto, se hace pertinente empezar por referir a la Cosa Juzgada y sus efectos, así como al instituto de la conciliación. Veamos:

2.5.1) Con la cosa juzgada se tiende a evitar decisiones contradictorias al rechazar la posibilidad de discusión de un asunto ya tratado y decidido o conciliado, con lo que se brinda además seguridad jurídica a las partes que intervinieron en la cuestión ya debatida, evitando que a futuro estén trabados en litigios que versen sobre el mismo objeto. El fundamento jurídico de la cosa juzgada se sitúa, entonces, en la necesidad política y social de ponerle término a los litigios decididos judicialmente e impedir su replanteamiento.

De acuerdo al art. 303 de la Codificación adjetiva Civil vigente, los presupuestos de la cosa juzgada son los siguientes:

- Que entre ambos procesos haya identidad de partes.
- Que se haya promovido un proceso anterior que haya versado sobre el mismo objeto.

- Que el nuevo proceso se funde en la misma causa del anterior.

2.5.2) Ahora bien, en lo que atañe a la conciliación según el artículo 3º de la Ley 2220 de 2022: *"(...) es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de las diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador, quien, además de proponer fórmulas de arreglo, da fe de la decisión de acuerdo, la cual es obligatoria y definitiva para las partes que concilian. - La conciliación, en sus diversas modalidades, es una figura cuyos propósitos son facilitar el acceso a la justicia, generar condiciones aptas para el diálogo y la convivencia pacífica, y servir como instrumento para la construcción de paz y de tejido social"*(Subrayas fuera del texto con intención de este Tribunal)

Puntualizado lo anterior, dable es señalar que al abordar el caso concreto se advierte tempranamente que la decisión de primera instancia está llamada a ser confirmada, habida consideración que el *iudex* acertó al encontrar estructurado el fenómeno jurídico de la Cosa Juzgada, pues el mismo puede ser consecuencia de actos jurídicos provocados por particulares ante una autoridad distinta a la judicial, como lo es el caso de una conciliación extrajudicial o la transacción, pues no debe perderse de vista que la intención de estas últimas figuras es precaver un litigio eventual y en el *sub lite*, en efecto, el menor de edad aquí demandante fue parte en la conciliación y la suma dineraria concedida por la entidad aseguradora llamada a conciliar incluyó la indemnización de los daños irrogados al menor Osorio Solano, siendo improcedente el *petitum* de la presente demanda verbal, que precisamente procura resarcir los daños del ya citado menor de edad.

Así las cosas, se apresta este Tribunal a estudiar si dicha conciliación hace o no tránsito a cosa juzgada, para lo cual abordará el estudio de los tres elementos contemplados por el artículo 303 del CGP a los que se hizo mención.

2.4.1. Identidad de partes

En el Acta de Conciliación Extrajudicial en Derecho que obra a fls. 46 a 53 del archivo denominado "02AnexosDemanda", se evidencia de forma clara y

expresa que el abogado John Jairo Penagos Quintero, actuaba en calidad de apoderado judicial de algunos de los convocantes, dentro de los cuales está la señora **"YULIANA ANDREA SOLANO DÍAZ, quien actúa en nombre propio y en representación del menor FABIAN ANDRES OSORIO SOLANO¹"**; por el extremo pasivo se observa de igual manera que los convocados a dicha conciliación corresponden a la parte demandada del presente proceso verbal, esto es, los señores Pablo José Esmeral Pezzano, Weimar Humberto Bedoya Rodríguez y a las sociedades Bancolombia S.A., Transportadores Asociados del Caribe S.A. y Seguros Generales Suramericana S.A., evidenciándose con claridad la identidad de partes necesaria para consolidar la cosa juzgada que se alegó por el extremo pasivo *in casu*.

Ahondándose en este ítem, mismo que resulta ser el asunto controversial y materia esencial del disenso del recurrente, se tiene que desde los hechos invocados en la conciliación por el abogado Penagos Quintero², se observa diáfananamente que dicho profesional del derecho manifestó siempre actuar en favor de la señora YULIANA ANDREA SOLANO DIAZ y del menor de edad FABIAN ANDRES OSORIO SOLANO, solicitando incluso consecuentemente resarcir los perjuicios sufridos por dicho impúber en la modalidad de daños morales, en la suma de \$58'950.000.

De tal manera que bajo los anteriores presupuestos fue que se estableció el diálogo entre las partes en la audiencia de conciliación y posteriormente se arribó a un acuerdo que ascendió a la suma de \$100.000.000, *"por concepto de los daños y perjuicios ocasionados en el accidente de tránsito ocurrido el día 28 de febrero de 2013, donde fue muerto el joven JADER ANTONIO OSORIO MARQUEZ, hecho producido por el vehículo de placas SXR-478, conducido por el señor WEIMAR HUMBERTO BEDOYA RODRIGUEZ, de propiedad de la empresa LEASING BANCOLOMBIA S.A. y afiliado a la empresa TRANSPORTADORES ASOCIADOS DEL CARIBE S.A."* y que el mismo estaba llamado a generar plenos efectos de cosa juzgada entre las partes involucradas, señalándose expresamente lo siguiente:

"SEGUNDO: Con el pago realizado por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. quedan a paz y salvo con los señores LUZ MARY OSORIO MARQUEZ, NIDIA INES MARQUEZ AGOSTA, YULIANA ANDREA

¹ Ver página 46 del archivo "02AnexosDemanda" del expediente digital.

² Ver página 47 y siguientes del archivo "02AnexosDemanda".

SOLANO DIAZ, quien actúa en nombre propio y en representación del menor FABÍAN ANDRES OSORIO SOLANO, MIGUEL ANTONIO OSORIO MONTES, YURIS ELKIN GUERRA MARQUEZ, JULIO RAMON OSORIO MONTES, MALBIS ELENA GUERRA MARQUEZ, HEDILBERTO JORGE MARQUEZ y DOMINGO RAMON OSORIO MARQUEZ, quedan a paz y salvo por todos los daños y perjuicios morales, patrimoniales, daños a la vida de relación y cualquier otro perjuicio causado en el accidente de tránsito ocurrido el día 28 de febrero de 2013, donde fue muerto el joven JADER ANTONIO OSORIO MARQUEZ, hecho producido por el vehículo de placas SXR-478, conducido por el señor WEIMAR HUMBERTO BEDOYA RODRIGUEZ, de propiedad de la empresa LEASING BANCOLOMBIA S.A. y afiliado a la empresa TRANSPORTADORES ASOCIADOS DEL CARIBES.A, SEGUROS GENERALES SURAMERICANAS.A, PABLO JOSE ESMERAL, WEIMAR HUMBERTO BEDOYA RODRIGUEZ, LEASING BANCOLOMBIA S.A COMPAÑIA DE FINANCIAMIENTO y TRANSPORTADORES ASOCIADOS DEL CARIBE S.A y no habrá lugar a nueva reclamación administrativa o judicial con fundamento en los mismos hechos” (Subrayas fuera del texto original e intencionales del Tribunal).

Así las cosas, se observa sin ambages que la intención del togado que citó a la conciliación extrajudicial siempre fue la de llegar a un acuerdo que también comprendiera al menor de edad aquí demandante y en efecto sus diligencias llegaron a buen puerto el día 08 de mayo de 2014 con el acuerdo conciliatorio, mismo que incluyó los perjuicios del pluricitado menor de edad, siendo totalmente evidente que el hoy actor, Fabián Andrés Osorio Solano, sí hizo parte de la conciliación que precedió el presente proceso jurisdiccional y por ende se configura la identidad de partes.

Tampoco puede perderse de vista que la señora Yuliana Andrea Solano Díaz, en su calidad de representante legal del menor Osorio Solano, actuó *per se* en las diligencias conciliatorias, en favor de su hijo menor de edad o por lo menos ratificó el proceder de su apoderado judicial que así lo hizo, al permitir que solicitara perjuicios en favor de su descendiente y al recibir sin ningún tipo de aclaración o corrección la suma dineraria que le correspondía a título de indemnización.

De pensarse, como lo señala el apoderado recurrente, que el togado que lo precedió en la representación de los intereses del suplicante, excedió el poder a él otorgado por la señora Solano Díaz y que, en efecto, no debió convenir en favor del menor de edad, dable es resaltar por este Tribunal que resulta del todo pertinente acudir a la figura de la estipulación por otro, prevista en el artículo 1506 del C.C., que perfectamente puede aplicarse al presente asunto, cuya preceptiva es del siguiente tenor:

"ARTICULO 1506. <ESTIPULACION POR OTRO>. Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.

Constituyen aceptación tácita los actos que solo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato".

Aplicando el anterior precepto normativo al asunto que nos concita, se tiene que el abogado que actuó en la conciliación siempre lo hizo en favor también del menor Fabián Andrés Osorio Solano, y que, en gracia de discusión, ante la inexistencia de poder debidamente otorgado para ello, dicho profesional al aceptar el acuerdo al que se llegó y que también incluía al infante, estipuló en favor de un tercero; pero dicha estipulación se vio aceptada tácitamente por la representante legal de Fabián Andrés, señora Yuliana Andrea Solano Díaz al no enrostrar ningún defecto frente al acta de conciliación o desdeñar del dinero entregado en su momento, mismo que claramente también pretendía resarcir al menor de edad, situación que, a la luz del derecho, le impide a la mencionada señora en estos momentos desdibujar o disentir de un acuerdo que produjo plenos efectos jurídicos, entre ellos para precaver un posterior litigio.

2.4.2. Identidad de causa petendi

Entendida esta como la uniformidad en los fundamentos de hecho o causa que cimenta el acuerdo conciliatorio y este proceso verbal. Al respecto se observa que en ambos asuntos es idéntica la causa petendi, esto es, la eventual responsabilidad civil extracontractual en cabeza de los llamados a resistir por el accidente de tránsito acaecido el 28 de febrero de 2013,

ocasionado por el vehículo de placas SXR-478 y en el que perdió la vida el señor JADER ANTONIO OSORIO MARQUEZ, quien se desplazaba en una bicicleta; afirmación que se hace sin necesidad de hacer mayores elucubraciones porque las partes así lo aceptaron en el dossier y este elemento no fue objeto de embate alguno en el recurso de alzada, teniéndose así que se trata del mismo sustrato esencial de la pretensión aquí incoada.

2.4.3. Identidad de objeto

Este elemento refiere a que la demanda verse sobre idéntica pretensión material o inmaterial sobre la cual se alega la cosa juzgada, es decir, que en lo pretendido exista un derecho ya reconocido, declarado o modificado, en el acuerdo conciliatorio contrato ya citado.

Sobre este particular se tiene que lo pretendido en el presente proceso verbal, se limita al reconocimiento de los perjuicios materiales (lucro cesante presente y futuro) e inmateriales (daños morales y a la vida de relación) en favor del menor de edad Fabián Andrés Osorio Solano, como hijo de la víctima directa del accidente de tránsito al que se ha venido haciendo alusión, situación controversial que fue precisamente la que fue objeto de conciliación el 08 de mayo de 2014 en la Personería del municipio de Medellín, y que culminó con el acuerdo citado en apartes precedentes, en el que expresamente se dijo:

"SEGUNDO: Con el pago realizado por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. quedan a paz y salvo con los señores LUZ MARY OSORIO MARQUEZ, NIDIA INES MARQUEZ AGOSTA, YULIANA ANDREA SOLANO DIAZ, quien actúa en nombre propio y en representación del menor FABÍAN ANDRES OSORIO SOLANO, MIGUEL ANTONIO OSORIO MONTES, YURIS ELKIN GUERRA MARQUEZ, JULIO RAMON OSORIO MONTES, MALBIS ELENA GUERRA MARQUEZ, HEDILBERTO JORGE MARQUEZ y DOMINGO RAMON OSORIO MARQUEZ, quedan a paz y salvo por todos los daños y perjuicios morales, patrimoniales, daños a la vida de relación y cualquier otro perjuicio causado en el accidente de tránsito ocurrido el día 28 de febrero de 2013, donde fue muerto el joven JADER ANTONIO OSORIO MARQUEZ, hecho producido por el vehículo de placas SXR-478, conducido por el señor WEIMAR HUMBERTO BEDOYA RODRIGUEZ, de propiedad de la empresa LEASING BANCOLOMBIA S.A.

y afiliado a la empresa TRANSPORTADORES ASOCIADOS DEL CARIBES.A, SEGUROS GENERALES SURAMERICANAS.A, PABLO JOSE ESMERAL, WEIMAR HUMBERTO BEDOYA RODRIGUEZ, LEASING BANCOLOMBIA S.A COMPAÑIA DE FINANCIAMIENTO y TRANSPORTADORES ASOCIADOS DEL CARIBE S.A y no habrá lugar a nueva reclamación administrativa o judicial con fundamento en los mismos hechos". (Subrayas y negrillas fuera de texto original con intención)

De lo trasuntado, deviene diáfano la estructuración del tercer y último requisito de la cosa juzgada ateniendo a la identidad de objeto, sobre el cual vale la pena memorar que tampoco existió controversia entre las partes, y el apoderado recurrente tampoco desplegó su recurso vertical haciendo referencia a este requisito, todo lo cual es más que suficiente para confirmar la decisión impugnada.

En conclusión, con las pruebas documentales arrimadas al plenario y en cumplimiento de las premisas antes referidas, quedaron evidenciados los presupuestos axiológicos de la cosa juzgada como lo afirmó el *A quo* en la sentencia anticipada que finiquitó en primera instancia el presente juicio, debiéndose confirmar el proveído atacado.

Finalmente, pese a que en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 3º del CGP, al resultar vencida la parte demandante sería pertinente imponerle condena en costas en ambas instancias a su cargo y a favor de los demandados, no habrá lugar a imposición de costas al extremo activo en ninguna de las instancias, debido a que de conformidad con el art. 154 ídem, no es procedente tal condena, por cuanto el accionante goza del beneficio de amparo de pobreza.

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

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, cuya naturaleza y procedencia se indicaron en la motivación.

SEGUNDO.- No hay lugar a condenar en costas a la parte demandante, en razón del amparo de pobreza que le fue concedido, conforme a lo dicho en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE

(CON FIRMA ELECTRONICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN)	(CON FIRMA ELECTRONICA)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA	DARIO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO	MAGISTRADO

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **1ab14493fbd3eeddfc2a121788c6cdc32b3f3e2fc6a14b5166a6eaf4f8e43c2f**

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veinte de junio de dos mil veintitrés

Proceso	: Verbal de responsabilidad civil médica.
Asunto	: Apelación Sentencia.
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Sentencia	: 022
Demandante	: Luz Miriam Mejía Higueta y otros.
Demandado	: Coosalur y otros.
Radicado	: 05045310300120150155502
Consecutivo Sría.	: 711-2019
Radicado Interno	: 173-2019

ASUNTO A TRATAR

Se procede a decidir el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó el 6 de junio de 2019, en este proceso declarativo de responsabilidad civil médica interpuesto por Luz Miriam Mejía Higueta, Cristian David Alzate Martínez, William Alfredo Hoyos Ramos, Jorjanis Jimena Hoyos Martínez y Jhon Anderson Posso Mejía contra la Cooperativa de Profesionales de la Salud de Urabá -COOSALUR- y Julio César Eusse Llanos.

LAS PRETENSIONES

Solicitaron los demandantes se declare a los convocados civil y solidariamente responsables del fallecimiento de Mary Nelly Martínez Mejía por efecto del procedimiento quirúrgico al que se le sometió, y que como consecuencia se les condene a resarcir los perjuicios causados a aquellos por ese infortunio, siendo estimados los morales en \$354.392.500 y los materiales en \$234.407.500¹.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se expusieron los siguientes:

¹ Folios 8, 9, 78 y 79 del c. 1.

1. El 5 de febrero de 2005, Mary Nelly Martínez Mejía consultó, en las instalaciones de Coosalur, al médico Julio César Eusse Llanos con el propósito de que le realizara una cirugía plástica denominada lipoescultura – abdominoplastia.

2. En esa misma fecha, la paciente suscribió autorización para el procedimiento, y consentimiento para que se le aplicara anestesia.

3. El 6 de febrero siguiente, la paciente ingresó a la clínica Coosalur, donde previo a la cirugía descrita se le realizó examen físico que la mostró sin ninguna lesión o alteración, y se le hizo suscribir el consentimiento.

4. El procedimiento comenzó a las 4:18 de la precitada calenda y finalizó a las 8:25, sin indicarse ninguna complicación.

5. La paciente fue dada de alta al día siguiente, y a causa de fuertes dolores que la aquejaron en la zona operada acudió a la Clínica Panamericana el 8 de febrero a eso de las 11:40 a.m., anotándose por enfermería *“mal estado general, fría, polipneica, con saturación de oxígeno de 76%...”*.

6. En la Clínica Panamericana la paciente es sometida a una nueva cirugía (implante de catéter subclavio femoral y yugular o peritoneal por punción), pese a lo cual fallece.

7. La causa de la muerte de Mary Nelly Martínez Mejía fue un mal procedimiento médico, pues el galeno que la vio el 5 de febrero de 2005 y la intervino al día siguiente, *“no hizo ningún estudio a fin de determinar posibles complicaciones derivadas de la intervención quirúrgica”*. El profesional de la salud *“realizó todo en un tiempo record, de un día para otro valoró a la mujer, cobró sus honorarios, realizó las intervenciones y la despachó para su casa”*.

8. La fallecida, quien contaba con treinta y cinco años, era hija de Fabio León Martínez y Luz Miriam Mejía Higueta, dejó dos hijos, los menores Cristian David Alzate Martínez y Jorjanis Jimena Hoyos Martínez, tenía como compañero permanente a William Alfredo Hoyos Ramos y contaba con un hermano de nombre John Anderson Posso Mejía².

TRÁMITE Y REPLICA

1. La demanda fue admitida mediante auto de 4 de noviembre de 2015, de la que se hizo notificación personal a los convocados³, quienes asumieron las conductas procesales que enseguida se relacionan.

² Folios 5 a 8 del c. 1.

³ Folios 81 y 94 del c. 1.

2. Coosalur se pronunció sobre los hechos, aceptando algunos y negando otros; se opuso a la prosperidad de las pretensiones del libelo introductor y formuló la excepción de mérito que denominó *“inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de la Cooperativa de los Profesionales de la Salud de Urabá”, “indebida representación de la menor Jorjanis Gimena Hoyos Martínez”, “falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de perjuicios materiales y morales que deban ser indemnizados en favor del codemandante William Alfredo Hoyos Ramos” e “indebida tasación de perjuicios por cálculo inadecuado del lucro cesante futuro y por pretender la devolución de la suma de \$8.000.000, como si fuera el producto de un enriquecimiento sin causa cuando en realidad fue el producto de un contrato de prestación de servicios médicos”*.

Para sustentar sus defensas esgrimió, en esencia, que en la atención que recibió la paciente en la Clínica Panamericana, se dejó constancia desde un primer momento que no se descartaba la presencia de un trombo embolismo pulmonar habida cuenta del rápido deterioro pulmonar, siendo el mismo una *“consecuencia asociada”* a las cirugías que se le efectuaron a Mary Nelly Martínez Mejía⁴.

3. El médico Julio César Eusse efectuó manifestación puntual sobre cada uno de los hechos del pliego inicial (asintió sobre unos y dijo no ser ciertos otros), se mostró contrario a la prosperidad de las súplicas, y excepcionó *“falta de requisito de procedibilidad”, “ausencia de culpa”, “inexistencia del nexo causal”, “materialización del riesgo”, “buena práctica médica o normopraxis”, “tasación excesiva de perjuicios” y la “genérica”*.

En pos de la bienandanza de sus defensas sostuvo, como lo hiciera también la codemandada, que el hecho de que se hubiera materializado un riesgo inherente como lo es el trombo embolismo, no significa por sí solo que exista responsabilidad, amén de que todos sus actos médicos se ajustaron a los protocolos.

4. Admitido como fue el llamado en garantía que Coosalur hizo a QBE Seguros S.A., esta procedió a contestar la demanda resistiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones que intituló como *“inexistencia de culpa de Coosalur”, “inexistencia de nexo de causalidad”, “caso fortuito”, “falta de prueba en la causa del fallecimiento”, “inexistencia de perjuicios patrimoniales o excesiva tasación”, “inexistencia de daños extrapatrimoniales o excesiva tasación” y la “genérica”*.

En lo tocante al llamamiento, la aseguradora se opuso a sus súplicas, por estimar que la citación se hizo en virtud de un seguro de vida grupo, esto es, no con ocasión de un seguro de responsabilidad médica. Además, como defensas concretas la citada invocó *“falta de legitimación en la causa por activa”, “ausencia de cobertura”, “cobertura exclusiva de gastos médicos”, “pago”, “prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro”, “exclusiones”, “límite al valor*

⁴ Folios 86 a 88 del c.1.

asegurado y correlativa disponibilidad de este”, “incumplimiento de garantías” y la “genérica”.

5. Al llamamiento en garantía hecho por la persona jurídica demandada, la Previsora S.A. Compañía de Seguros dio contestación, así:

Frente a la demanda se opuso a sus aspiraciones, habida cuenta que del registro clínico de la fallecida se desprende que no existió una conducta culposa del médico que practicó la cirugía, porque el efecto adverso es de origen iatrogénico. Por lo mismo, coadyuvó en un todo las excepciones planteadas por el codemandado Julio César Eusse Llanos.

Respecto del escrito contentivo del llamado, argumentó oponerse a sus súplicas, dado que el contrato de seguro no da lugar a amparar el hecho debatido. Como excepciones de mérito adujo *“fijación del litigio al llamado en garantía/póliza por la que se le vincula a la litis”, “hecho objeto de la demanda está expresamente excluido tanto en condiciones particulares como en las condiciones generales de la póliza”, “no cobertura de la responsabilidad civil profesional propia de los médicos”, “exclusión por dolo o culpa en el ejercicio de la prestación de los servicios de salud”, “límite asegurado y sublímite al valor asegurado en perjuicios extrapatrimoniales y correlativa disponibilidad de éste”, “deducible pactado” y “la genérica”.*

6. Culminó la primera instancia con el fallo dictado en audiencia celebrada el 6 de junio de 2019, en el que se resolvió *“desestimar las pretensiones formuladas por la parte demandante”* y condenarla en costas y agencias en derecho.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

En síntesis, son los siguientes:

1. Por regla general, los médicos frente a sus pacientes, en ejercicio de su actividad, asumen obligaciones de medio, no de resultado. Los referidos profesionales no se obligan a sanar al paciente sino, en atención a sus conocimientos, capacidades, técnicas y recursos disponibles, hacer todo lo posible para sanar la afección que sufre el paciente. Con relación a las cirugías estéticas y de suerte a establecer si las obligaciones derivadas de esta son de medio o de resultado, la Corte Suprema de Justicia expresó que *“en desarrollo del principio de autonomía privada pueden presentarse casos. Valga precisarlo, no solamente en el campo de la cirugía plástica con fines estéticos o de embellecimiento en los que el médico, por decisión propia y consciente, adquiere el compromiso de lograr u obtener un resultado específico, esto es, que se obligue para con el paciente a la consecución de un fin determinado, supuesto en el que es obvio entenderlo, la obligación a su cargo se tipifica como de resultado”.*

2. En este contexto, por regla general, la responsabilidad del médico no puede configurarse sino en el ámbito de la culpa, entendida no como error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del daño, sino, más exactamente, en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos a la luz de la *lex artis*: mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de la experiencia y su particular proyección en la salud de las personas. Debe tenerse presente que, en principio, la culpa médica debe ser proba por el actor, en atención a la regla establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, antes 177 del Código de Procedimiento Civil.

3. La historia clínica en este caso es un documento privado obligatorio y que es sometido a reserva, en el cual se registran de manera cronológica, clara, precisa, fidedigna, todo el cuadro clínico del paciente y todas las fases del acto médico desde sus inicios hasta su terminación y demás procedimientos que sean practicados por el equipo de salud interviniente en la atención.

4. El consentimiento informado se entiende que es un deber legal del médico no exponer al paciente a riesgos injustificados y suministrar toda la información razonable, clara y necesaria, acerca de los tratamientos que se le van a realizar y por qué pueden afectarlo psicológica y físicamente, como los riesgos inherentes a las intervenciones a ejecutar, deber que se cumple con el aviso que en forma prudente haga a sus pacientes o a sus familiares allegados con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico. Tal consentimiento se hace obligatorio en cuanto a que el acto médico, más allá de ser un deber legal, recae nada más y ni nada menos sobre la vida, la salud y la integridad corporal de las personas, por manera que el carácter venal que de suyo caracteriza a los contratos bilaterales, onerosos y conmutativos de derecho privado, en este escenario se ve, por fortuna, superado por el humanístico, que es propio de la actividad médica más que un mercado o una clientela que cautivar. Este consentimiento, valga decir, no tiene una forma establecida, normalmente viene en proformas y ello es admitido, dándole al paciente la opción de hacer las preguntas y cuestionamientos del caso.

5. En el caso concreto se aduce la práctica de un procedimiento por fuera de la *lex artis* sin tener en cuenta las circunstancias personales de la occisa y sin realizarse un estudio previo de la salud de la paciente, por ello, se impone establecer los presupuestos axiológicos de la responsabilidad: un obrar antijurídico imputable subjetivamente al médico agente una EPS o IPS o que actúe de forma particular, a título de dolo o culpa por falta de diligencia y cuidado en la prestación del servicio; la existencia de un daño como consecuencia de ese obrar y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico señalado.

6. Respecto al hecho, obra prueba de la cirugía practicada a la señora Martínez denominada lipoabdominoplastia, por el doctor Julio César Eusse en la Clínica Coosalur el día 5 de febrero del año 2015. También de los servicios de salud prestados antes de la realización de la intervención, durante esta y posteriores a la misma, así como de la atención médica que recibió la señora Marinelli posterior a dicha cirugía en la clínica Panamericana el día 8 de febrero de 2015, donde se anotó en la historia clínica complicaciones no especificadas de la atención médica y quirúrgica. Se plasma allí mismo que no se debe descartar por el rápido deterioro respiratorio se trate de un tromboembolismo pulmonar. Finalmente, aparece como diagnóstico a folio 66 reverso embolia pulmonar con mención de corazón pulmonar agudo. Además, obra prueba de la causa del fallecimiento de la misma, conforme a la historia clínica anexa folios 49 a 58 y 62 a 67 del cuaderno principal. Así, como del informe del Instituto Nacional de Medicina Legal obrante a folios 14 a 17 del cuaderno de pruebas de la parte actora, donde se concluye que la causa del deceso de la mencionada señora es tromboembolismo pulmonar, shock multisistémico. Así las cosas, está acreditado que existió una complicación postoperatoria que, supuestamente, le produjo a la paciente la muerte, por lo que es necesario determinar si existió culpa por parte del galeno que realizó la cirugía y si se acreditó el daño y el nexo causal.

7. En lo que respecta al elemento culpa, es necesario desligar y analizar cada una de las actuaciones médicas que dice la parte demandante le ocasionaron el daño. A folios 27 del cuaderno principal obra prueba de que la señora Nelly consultó de manera particular en la Clínica Coosalur el día 5 de febrero 2015. Y, allí se plasma: consulta plástica, doctor Julio César Eusse. En la historia clínica de Coosalur, que obra a folios 49 y siguientes, firmada por el doctor Julio César Eusse, que da cuenta de las atenciones brindadas en dicho ente de salud y aunque llama la atención del despacho lo poco legible de ella, pues ello contraría a la normatividad que regula el tema y los lineamientos de las diferentes Cortes con relación a cómo debe llenarse una historia clínica, de ella, de lo que se pudo extraer, se desprende lo siguiente: la paciente fue sometida a una cirugía plástica, se encuentra estable y se da de alta con enfermera e instrucciones de signos de alarma. Lo anterior, con relación a las anotaciones del 5 y 7 de febrero del año 2015. Aparece igualmente una anotación del 8 de febrero de 2015. Como hora parece que se plasmara 3:30 pm, donde se expresa que llamaron los familiares de la paciente refiriendo mucho dolor, sensación de desmayamiento, por lo que se ordena traslado inmediato a la Clínica Panamericana. Adicionalmente, en dicho documento se expresa que recibe a la paciente junto con la enfermera en lo que parece ser 12:20. Aduce allí que la paciente está muy dolida, desmayante, aunque el compañero de la paciente informa que se encontraba conversando. Se plasma, además, que se interna a la paciente en urgencias y que el médico cirujano permanece todo el tiempo al lado de la paciente pendiente de su evolución. En los documentos denominados "*ingresos de enfermería*" y "*notas de enfermería*", folios 51 y siguientes del cuaderno principal, se relata que la señora Marinelli ingresó el 6 de febrero de 2015 a las 4 de la tarde a admisiones en compañía de su familia a fin de practicarse lipoabdominoplastia.

Se expresa allí que la paciente al examen físico aparece consciente, orientada, afebril, hidratada, sin ninguna lesión ni alteración que la paciente refiera, se aduce que hay consentimientos previos firmados, se hace bañar, se viste y se hace pasar a preparación, donde le aplican diferentes medicamentos, se expone allí mismo que el doctor Eusse la evalúa, que las 6:40 p.m. el doctor Ignacio Mejía le coloca anestesia general, que se le realiza la asepsia y que a las 7:25 o, más bien, como aparece en el documento, 19:25 se inicia la cirugía. Luego, se describe detalladamente la intervención quirúrgica, los medicamentos e insumos médicos utilizados y los servicios médicos prestados. A continuación, se relata que la cirugía termina a las 00:00 del día 7 de mayo de 2015 y se traslada la paciente a la sala de recuperación, respirando por máscara laríngea. A la 1:15 del mismo 7 de febrero se expresa que la paciente continúa en recuperación, expulsa la máscara laríngea sin complicaciones y se describe la colocación de oxígeno y de diversos medicamentos. En la misma fecha, a la 1:50 a.m. aparece otra anotación, donde dice que la paciente se recupera sin complicaciones, se refieren los signos vitales y se dice que se traslada a sala de vestier en camilla junto con un familiar a fin de darle indicaciones, a pesar de que va con una auxiliar de enfermería para la casa. Se anota que le es entregado kit de medicamentos con fórmula y se le dan indicaciones para su recuperación, como que debe caminar 20 minutos cada 2 horas, dormir semisentada y que cuando esté sentada o acostada y debe hacerles movimientos circulares a los pies y masajearlos, utilizar un neumático para sentarse y se le dan indicaciones acerca de la alimentación. En la anotación de las 3:10 se expresa que egresa de la clínica en compañía de un familiar. En la última anotación realizada en el documento referenciado, de fecha 7 de febrero de 201, hora 8:35, se expone que la enfermera le hace acompañamiento a la señora Marinelly en casa por el resto de la madrugada. Relata las atenciones en salud que realizó a la paciente y finalmente aduce que le da indicaciones nuevamente a los familiares. A folio 55 del cuaderno principal se relacionan los medicamentos aplicados a la señora Martínez. En el informe de anestesia, que obra a folio 56 con letra poco legible se describe lo que parece ser la atención recibida por el anesthesiólogo y los signos de la paciente. A folio 57 obra el informe quirúrgico, también con letra poco legible, del que se extrae que la paciente se traslada a recuperación sin complicaciones, todo el tiempo con vendajes antiembólicos, prescripción médica, teléfonos de contacto, en compañía de una enfermera para la casa, con instrucciones de alarma y consulta. A folio 58 se encuentran referenciados los servicios médicos de hospitalización prestados a la paciente, tales como droga, dispositivos médicos y otros. Contrario sensu de lo indicado por los demandantes respecto de que a la señora Marinelli no se le practicaron los exámenes de laboratorio antes de la cirugía para determinar las condiciones físicas en las que se encontraba la misma, a fin de someterse a una intervención quirúrgica, aparece a folios 59 y 60 unos exámenes realizados a la demandante en el laboratorio clínico UnLab de fecha de muestra 4 de febrero de 2015 y fecha de impresión 5 de febrero del mismo año, donde se dan los resultados de la coagulación, tiempo de protrombina, tiempo de tromboplastina y hematología de la paciente. Los anteriores documentos dan fe de la atención

médica recibida por la señora Marinelli Martínez, atenciones todas relacionadas con la cirugía estética que se realizó denominada lipoabdominoplastia.

8. Del mencionado material probatorio no puede, *prima facie*, concluirse que hubiera existido una mala *praxis* por parte del doctor Julio César Eusse; al contrario, la atención en salud recibida fue detallada en la historia clínica anexa y allí se anota que no existieron complicaciones o algún tipo de mal proceder por parte del médico tratante, se apuntan los medicamentos aplicados a la paciente, los implementos médicos y quirúrgicos utilizados, la atención recibida antes de la cirugía, los exámenes médicos previamente realizados, los signos vitales de la señora Mari, la intervención realizada de manera detallada, el tratamiento postoperatorio, las indicaciones dadas a la paciente y a sus familiares para tratar el post operatorio, los signos de alarma o de consulta, los teléfonos de contacto, véase documento obrante a folio 48, cuaderno de pruebas del doctor Eusse, de cuidados e indicaciones de la cirugía plástica, del post operatorio, donde aparecen consignados todos estos datos y el teléfono de contacto del cirujano, el acompañamiento de un auxiliar de enfermería que acompañó a la paciente en la primera noche recuperación y, finalmente, se evidencia el acompañamiento que el médico realizó en la cirugía y posterior a ella. A continuación, en la historia clínica correspondiente a la atención en salud recibida por la señora Marinelli Martínez en la clínica Panamericana se puede extraer que la paciente ingresó a dicha institución el 8 de febrero de 2015 a las 11:40, al servicio de urgencias, con diagnóstico de complicaciones no específicas de la atención médica y quirúrgica, embolia pulmonar con mención de corazón pulmonar agudo. Se anota que a las 12 del día llegó el servicio de urgencias del cirujano plástico, quien apoya al equipo de reanimación en todo momento y quien, con un manejo interdisciplinario, buscó la causa del colapso respiratorio. Además, especifica que la paciente es tratada en todo momento por especialistas, incluyendo un intensivista. Se relata en dicha historia clínica que hay un cuadro de falla ventilatoria complejo que no respondió a medidas intensas de reanimación en el segundo día de lipoabdominoplastia de transcurso inicial normal y con medidas anti embólicas físicas. En el informe presentado por Medicina Legal de la necropsia de la señora Marinelli se indica como causa de la muerte natural otras enfermedades del sistema circulatorio, tromboembolismo pulmonar y shock multisistémico. No obra en la historia clínica anexa y en la prueba documental descrita y que corresponde a la atención en salud prestada a la señora Marinelli Martínez en diferentes instituciones prestadoras de los servicios de salud, incluyendo la historia clínica de atenciones posteriores a la cirugía hoy objeto de debate, proveniente de las atenciones recibidas por la occisa en la clínica Panamericana, con ninguna se puede concluir que el actuar del médico tratante se hizo por fuera de la *lex artis*, pues, a pesar de que en el libelo demandatorio se expresa que el galeno tratante realizó un mal procedimiento médico, pues no realizó ningún estudio a fin de establecer las posibles complicaciones derivadas de la intervención quirúrgica, esto no se probó con la prueba documental anexa, menos que la cirugía se hubiera realizado sin seguir la *lex artis* aplicable al caso y, mucho menos, que por un mal actuar de la misma la paciente hubiera fallecido. Al contrario, se le prestaron múltiples

servicios de salud, hasta acompañamiento todo el tiempo del médico que realizó la intervención y acompañamiento de un auxiliar de enfermería en la casa de la paciente la primera noche después de la cirugía. Adicional a ello, en la respuesta dada por la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, se pudo establecer que la institución Coosalur se encontraba habilitada para prestar los servicios de salud en el departamento de Antioquia, entre esos servicios estaba la consulta externa y quirúrgica de Cirugía Plástica y Estética, dicho documento obra a folio 42 del demandante.

9. Con la prueba documental no se puede determinar un actuar culposo por parte de las demandadas. Del análisis de los interrogatorios de parte surtidos y de la prueba testimonial recaudada, se tiene:

El médico Juan José Maya Mejía cirujano plástico de la Universidad de Antioquia, con experiencia de más de 20 años en cirugía oncoplástica y de reconstrucción, dijo que, según la historia clínica de la paciente se puede expresar que esta era una paciente joven, de 33 años, en buen estado de salud, a la cual se le hicieron los exámenes previos pertinentes y los exámenes físicos necesarios en este caso. Además, indicó que a la señora Marinelli Martínez se le explicaron los riesgos y beneficios de la cirugía. Dijo que la paciente sufrió a los 2 días después de la intervención quirúrgica un episodio de tromboembolismo agudo. Expuso que el tromboembolismo pulmonar se produce por una trombosis venosa profunda y que existen mil causas para que éste se dé. Indicó que el tromboembolismo es un riesgo inherente a cualquier evento quirúrgico, por eso a los pacientes se les explica que esta patología se puede presentar y se les explica los riesgos de la misma. Dice que puede haber unas personas más propensas que otras a sufrir trombo embolismos, pero que no es el caso o no era el caso de la paciente. Aduce que las condiciones físicas para realizar esta cirugía son las que el paciente en el examen físico esté sano y que se realicen los exámenes pertinentes, afirmando que en este caso todo ello se cumplió. Agregó que la paciente cumplía las condiciones o requisitos para ser intervenida y que no había ninguna situación especial que pudiera generar una alerta o un cuidado especial. Además, que todo el procedimiento quirúrgico y post operatorio fue más que adecuado. Explicó que a los pacientes hay que darles muy bien las instrucciones, que estén bien escritas, se les debe recomendar deambular o moverse lo más rápido que pueda y obtener acceso telefónico a una instancia clínica, afirmando que en el caso de marras todo estaba correcto, todo estaba debidamente plasmado en la historia clínica. Adujo que las consecuencias de un tromboembolismo pulmonar dependen del tipo de tromboembolismo. Agregó que pudo evidenciar que en el consentimiento informado se relata la posible consecuencia de un tromboembolismo y dice que un tromboembolismo pulmonar no tiene relación con una mala práctica médica. Concluye que tanto la cirugía como el preoperatorio fue adecuado. Relata que hay medidas anti embólicas como medias de presión, mover los pies, deambular y las llamadas heparinas y que ellas fueron cumplidas en el caso de la paciente. Hizo énfasis que en el caso de la paciente se ordenaron exámenes prequirúrgicos, y todos ellos dieron

normales y afirmó que el tiempo de los exámenes prequirúrgicos no es importante y que pueden tener más o menos 3 meses. Finalmente, explicó que los resultados de la cirugía pueden variar de paciente a paciente y que como posibles problemas de la liposucción y la abdominoplastia se dan los hematomas, las infecciones, el tromboembolismo y que como problemas específicos se puede presentar una cicatriz inestética o deformidades o asimetrías. Dijo que este tipo de cirugía es ambulatoria y concluyó que el tiempo que duró la cirugía fue normal. Dijo, finalmente, que el tiempo transcurrido desde la consulta y la realización de los exámenes previos al tiempo de la práctica de la cirugía es un tiempo normal en este caso.

Del testimonio de Juan Esteban Vargas Duque, médico cirujano plástico con experiencia de 20 años, se extrae que la causa del deceso de Marinelli fue tromboembolismo pulmonar masivo, que es una patología muy grave, en la que no hay tiempo para actuar. Expuso que los riesgos inherentes a la abdominoplastia son sangrados e infección y que el tromboembolismo no es inherente, pero puede pasar, por ende, se le informa al paciente antes de la cirugía. Explicó que el tromboembolismo pulmonar masivo se presenta muy pocas veces casi en un 1% y que en el *sub lite* no hay condiciones en la paciente que dieran a entender que no se pudiera realizar dicha cirugía, que por el contrario parecía una candidata ideal y que, además, la liposucción fue pequeña. Concluyó que *“es la paciente que uno operaría tranquilo de que va a tener un desenlace favorable”*. Aduce que a la paciente se le hicieron los exámenes médicos previos recomendados para este caso y que estos fueron evaluados tanto por el cirujano como por el anestesiólogo. Señaló que el tromboembolismo no tiene relación con una mala práctica médica y que se constituye en un evento fortuito y desafortunado que puede presentarse en cualquier procedimiento quirúrgico, incluso en cesáreas, que en este caso puede evidenciarse que a la paciente se le dieron las recomendaciones del caso y fue enviada a su casa con una enfermera. Finalmente, relató que cuando la paciente salió del hospital no tenía ninguna condición que hiciera sospechar de un tromboembolismo pulmonar. Concluyó que el manejo preoperatorio operatorio y postoperatorio en este caso fue el adecuado y que es el que sigue el protocolo dado por la Asociación Colombiana de Cirugía Plástica, que los exámenes previos a la cirugía pueden realizarse incluso horas antes y que la cirugía se podía hacer al otro día sin riesgo alguno.

10. De las anteriores declaraciones se puede concluir que la patología por la cual se produjo el deceso de la señora Marinelli Martínez no obedece a una mala *praxis* médica, ni a que existiera una omisión o falla en el protocolo que exige la *lex artis* y que se debe seguir en estos casos por parte del galeno demandado, por el contrario, estos testimonios permiten concluir que la patología presentada por la paciente y que le produjo el deceso pudo obedecer a múltiples causas y que incluso es un riesgo inherente a cualquier cirugía al no preceder de un comportamiento culposo, además que es un riesgo que es propio, natural e inherente al procedimiento ofrecido y, por ende, en estos casos, como ya se

señaló, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposos.

11. Como argumento adicional, el consentimiento informado dado a la señora Mari Martínez se evidencia a folios 44 y siguientes del cuaderno de pruebas del demandado, a folio 44 obra el consentimiento de la anestesia, debidamente firmado por la paciente de fecha 5 febrero de 2015. A folio 41 obra el consentimiento informado para intervenciones quirúrgicas, hospitalización y procedimientos especiales, donde se especifica que fue informada detalladamente del procedimiento a realizarse, de las complicaciones, riesgos inherentes y efectos secundarios. Dicho documento también data del 5 de febrero del año 2015 y está firmado por la paciente. A folio 43 aparecen los riesgos de una abdominoplastia, entre ellos en el numeral 6° está el tromboembolismo pulmonar, además allí se expresa que la paciente hizo todas las preguntas y manifestó todas las inquietudes y que las mismas le fueron resueltas. Este documento también aparece firmado por la paciente y tiene como fecha el 5 de febrero de 2015. Finalmente, a folio 42 aparecen los riesgos de la lipoescultura y en el numeral 6° se enlista el tromboembolismo, este documento también data del 5 de febrero de 2015 y también está signado por la paciente. Aunado a lo anterior, en la historia clínica también quedó plasmado que se le explicaron a la paciente los riesgos y las contraindicaciones antes de realizar la intervención.

12. De la prueba recaudada y de la allegada al plenario, como ya se anotó, no puede deducirse un actuar negligente por parte del demandado. A eso se debe agregar que la parte actora no cumplió un mínimo probatorio referente a si efectivamente la cirugía realizada a la señora Mary y que es objeto este proceso, se realizó por fuera del protocolo que se debe seguir en ese caso en específico y que derivó, por una mala *praxis*, en la muerte de esta. La parte demandante solo se limitó a manifestar que no se hicieron los exámenes médicos requeridos y que no se tuvieron en cuenta las condiciones de la paciente. Se reitera, entonces, que solo se afirma por el demandante el incumplimiento de los deberes médicos, pero sin un respaldo probatorio convincente, no expuso cuáles fueron los protocolos médicos que no se cumplieron ni se probó que no fue debidamente informada del procedimiento ni de los posibles riesgos y complicaciones. Lo contrario, existe prueba que da certeza de que la señora Mary Martínez fue informada suficientemente y que la cirugía practicada siguió el protocolo que ameritaba el caso en específico. En este orden, no se observa que la parte demandante haya acreditado el actual descuido endilgado a la pasiva.

13. Para finalizar, debe indicarse que para el presente evento la carga probatoria era una función de parte, dado que existen elementos que dan claridad sobre el acontecimiento de los hechos. De ahí, que no pueda la pretendiente eximirse de ello, sobre todo cuando lo que se constata es una orfandad probatoria que no puede suplirse por el juzgador.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Contiene los cuestionamientos que a continuación se relacionan.

1. El *a-quo* no valoró en su integridad las pruebas obrantes en el proceso, y soportó su sentencia, esencialmente, en *“el estudio de la historia clínica”*. Es decir, el juzgador no atendió la norma procesal que prevé que los elementos de acreditación deben ser valorados en conjunto, de donde se deducen las razones que indican que *“el médico cirujano no actuó con diligencia, con pericia, con cuidado y en atención a los protocolos médicos”*.

2. En las contestaciones de la demanda quedó *“indicado”* que el cirujano *“no ordenó los exámenes pre-quirúrgicos”* y *“fijó la operación al día siguiente de la consulta”*.

3. Las declaraciones de los médicos Juan Esteban Vargas y Juan José Maya *“hacen referencia a la historia clínica”*, pero su dicho no coincide con la realidad de lo probado, pues, el galeno no leyó personalmente el consentimiento a la paciente y tampoco es cierto que la paciente estuviera consciente de todos los riesgos de la cirugía.

4. El cirujano no cumplió con *“el procedimiento exigido después de la cirugía”*, por cuanto no volvió a ver a María Nelly ni se comunicó con ella, y solo vino a hacerlo tras su ingreso a la Clínica Panamericana.

5. Así la historia clínica dé por cumplido el requisito del consentimiento informado a la paciente, a esta en verdad no se le dio a conocer, pues, simplemente la secretaria del médico o la asistente le hizo firmar el documento respectivo, sin que hubiere intervenido el médico en la explicación, como lo reclaman los protocolos.

6. Es claro que la causa directa de la muerte de la paciente se debió a un mal procedimiento, ya que *“el galeno no hizo estudios profundos para determinar posibles complicaciones que se pudieran derivar de la cirugía”*, y aceleró todo para poder cobrar sus honorarios.

7. Después de la abdominoplastia no se pusieron drenajes a la paciente, y se le dejó ir a la casa en compañía de la enfermera, lo que no ocurrió con otras personas sometidas a cirugía.

8. La Clínica demandada, contrario a lo que afirmó un testigo, no cuenta con atención de urgencias, hospitalización o cuidados intensivos, para el caso en el que se presente cualquier complicación.

CONSIDERACIONES

1. **Nulidades y presupuestos procesales.** No se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado, y están reunidas todas las exigencias para dictar sentencia de fondo.

2. **Competencia del superior en sede de apelación.** Se advierte que la competencia de la Sala se encuentra restringida, de conformidad con lo preceptuado por los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, a los reparos concretos expresados por la parte demandante, recurrente en apelación.

3. **Problema jurídico.** De acuerdo con la pretensión impugnativa, corresponde a esta Sala establecer: (i) Si dejó el *a-quo* de valorar las pruebas en su conjunto, como lo exige la normativa procesal vigente, y ello condujo a desestimar la responsabilidad médica por culpa de los convocados en el acto quirúrgico del que dan cuenta los hechos de este proceso; (ii) si el cirujano que practicó la cirugía omitió el deber de informar a la paciente sobre las condiciones y riesgos de la misma; (iii) si la conducta del galeno fue negligente o imprudente al efectuar el procedimiento un día después de la consulta y sin un exhaustivo escrutinio de la paciente a través de múltiples exámenes; y (iv) si es digno de reproche la actuación del médico y de la clínica demandada al haber dado de alta a la paciente, momentos después de efectuarse la abdominoplastia.

4. **La responsabilidad médica en Colombia.** Pues bien: a propósito de la responsabilidad por la prestación de servicios médicos, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de 30 de noviembre de 2011, Rad. 1999 01502 01, sostuvo: *“En tratándose de la responsabilidad civil médica, la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, por regla general, la demostración de la culpa del demandado-factor subjetivo de atribución de la responsabilidad-, corre por cuenta de quien pretenda una declaración de tal linaje, por cuanto dicha clase de acciones sigue las reglas generales en materia de carga de la prueba, sin perjuicio, claro está, de que en aplicación de renovadoras teorías y mediante variados expedientes, miradas las particularidades de cada caso concreto, se pueda facilitar a la víctima la demostración de los supuestos de hecho de su pretensión resarcitoria. En punto de la aludida responsabilidad en el ámbito contractual, la Sala, en pronunciamiento de 30 de enero de 2001 (expediente No. 5507), expresó que fue “en la sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. t. XLIX, págs. 116 y s.s.), donde la Corte, empleó] a esculpir la doctrina de la culpa probada”, criterio que, “por vía de principio general”, es el que actualmente ella sostiene, que fue reiterado en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G.J. No. 2419, págs. 407 y s.s.), en la que se afirmó que “(...) ‘el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación’ (...),” 26 de noviembre de 1986 (G.J. No. 2423, págs. 359 y s.s.), “8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998” (se subraya). Más adelante puntualizó que “resulta pertinente hacer ver que el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa, está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente, porque como desde 1940 lo afirmó la Corte en la sentencia de 5 de marzo, que es ciertamente importante, ‘el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado’. “En definitiva, allí se concluyó “que en este tipo de responsabilidad [médica contractual] como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa (...). En oportunidad reciente, la Sala, refiriéndose*

en particular a las reglas aplicables en materia de prueba del factor subjetivo de atribución de la responsabilidad médica, precisó que “si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras)”. “Añadió la Corte que “a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asiente que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o ‘dulcifican’ (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto. Y que, “dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 *Ibidem*); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur* (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una ‘culpa virtual’ o un ‘resultado desproporcionado’, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento” (Cas. Civ., sentencia del 22 de julio de 2010, expediente No. 41001 3103 004 2000 00042 01; se subraya).

5. Caso concreto

5.1. En la especie que ha llegado a esta Corporación en sede de apelación, varias cosas no están en discusión, a saber: que Mary Nelly Martínez Mejía sí fue atendida como paciente por el médico y la institución clínica demandada; que el 5 de febrero de 2005 consultó para que se le realizara una cirugía plástica denominada lipoescultura – abdominoplastia, la que al día siguiente se le practicó por el galeno convocado en las instalaciones de Coorsalud; que la usuaria, horas después del procedimiento, fue dada de alta y enviada a su casa en compañía de una enfermera; que dos días después del alta médica, María Nelly presentó fuerte dolor en la zona de la operación y por tal motivo acudió a la Clínica Panamericana, en donde falleció.

En ese contexto, lo que correspondía establecerse era si la causa del deceso de la paciente se debió a una mala praxis o negligencia médica, o si por parte del galeno se sometió a la usuaria a un riesgo que, si bien inherente a la cirugía, no fue informado a la interesada.

Pues bien, la sentencia de primera instancia concluyó que no se demostró culpa médica en este caso.

En la apelación, los demandantes se duelen que la actividad valorativa de las pruebas se centró, únicamente, en la historia clínica, con lo que no pudo observarse el conjunto de lo acreditado, acorde con el cual, sí hay bases para sustentar una negligencia galénica.

5.2. La consolidada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, a propósito de la historia clínica, ha refrendado el carácter estelar que tiene la misma en la definición de los procesos sobre responsabilidad médica, por ser, en palabras de la máxima autoridad de la justicia ordinaria, *“la narración oportuna, clara y completa del estado de salud del paciente y de las atenciones y procedimientos ofrecidos para procurar su curación”* (SC3253/2021). Y la importancia del mentado documento, lo destaca la Sala de Casación Civil de la Corte, viene por un mandato normativo, que impone que allí se consigne *“de manera cronológica, clara, precisa, fidedigna, completa, expresa y legible todo el cuadro clínico en las distintas fases del acto médico desde su iniciación hasta su culminación, a partir del ingreso del paciente a una institución de salud a su salida, incluso en la rehabilitación, seguimiento y control; contiene el registro de los antecedentes, y el estado de salud del paciente, la anamnesis, el diagnóstico, tratamiento, medicamentos aplicados, la evolución, el seguimiento, control, protocolo quirúrgico, indicación del equipo médico, registro de la anestesia, los estudios complementarios, la ubicación en el centro hospitalario, el personal, las pruebas diagnósticas, etc. ... ostenta una particular relevancia probatoria para valorar los deberes de conducta del médico, la atención médica al paciente, su elaboración en forma es una obligación imperativa del profesional e instituciones prestadoras del servicio, y su omisión u observancia defectuosa, irregular e incompleta, entraña importantes consecuencias, no sólo en el ámbito disciplinario sino en los procesos judiciales, en especial, de responsabilidad civil, por constituir incumplimiento de una obligación legal integrante de la respectiva relación jurídica* (SC de 17 nov 2011, rad. n°. 1999-00533-01).

A partir de lo que acaba de discurrirse, no advierte este Tribunal equivocación ninguna en la apreciación probatoria del *a-quo*, dado que en esta clase de procesos lo procedente es, ante todo, iniciar el análisis desde lo que documenta la historia clínica de la paciente, y observar, como se hizo en el fallo de primer grado, que dicho documento da cuenta de las atenciones y procedimientos que se le efectuaron a Mary Nelly Martínez Mejía en la Clínica Coosalur y en la Clínica Panamericana.

Ahora bien, al ser la autoría de la historia clínica de una de las partes involucradas en el litigio, ello no le resta, a voces de la jurisprudencia, ningún mérito demostrativo, sino que se reclama, como es natural, *“especial ponderación”* del juzgador, sin olvidar que el esquema sobre el que está montada la responsabilidad médica es el de culpa probada, esto es, que es del resorte del accionante demostrar la negligencia o falta de pericia del médico o personal de salud que trató a la paciente⁵, en concordancia con la regla general sobre la carga probatoria contemplada en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Por manera que ningún reproche cabe hacerle al juzgado de conocimiento por haber centrado su análisis probatorio en la historia clínica, toda vez que, en resumen, en esta clase de procesos ello es lo pertinente, al ser dicho documento, la relación puntual de los actos médicos efectuados respecto de la paciente.

⁵ SC3253/2021

5.3. En su apelación, se duelen también los apelantes de no haberse valorado las pruebas en su conjunto, y que ello fue determinante para no haber concluido la presencia de los presupuestos de la responsabilidad médica reclamada.

En pos de resolver dicho cuestionamiento, debe recordarse que por expreso mandato del artículo 176 del Código General del Proceso, “[l]as pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (...)”. Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia ha resaltado que

“La apreciación en conjunto de los medios demostrativos guarda relación con el denominado principio de unidad de la prueba, que impone un examen concentrado de todos ellos con independencia de su naturaleza y del interés del sujeto que los aportó, en palabras de Devis Echandía, «Significa este principio que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme». Esta exigencia se relaciona también con el principio de adquisición o comunidad de la prueba, por virtud del cual, ésta no pertenece a quien la aporta, sino que una vez practicada e introducida legalmente es del proceso y, por lo tanto, «debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla. Como el fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y como las pruebas constituyen los elementos utilizados por el juez para llegar a ese resultado, nada importa quien las haya pedido o aportado». Desde esa perspectiva, en el sistema de la sana crítica adoptado por nuestro ordenamiento procesal civil, la apreciación probatoria es una operación de carácter crítico y racional que no puede cumplirse de manera fragmentada o aislada, sino en conjunto, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, que, necesariamente, comprende el cotejo o comparación de todos los medios suasorios allegados al proceso, con el fin de establecer sus puntos de convergencia o de divergencia. A partir de ese laborio, el Juez, en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en el juicio (CSJ, SC 3249 del 7 de septiembre de 2020, Rad. n.º 2011-00622-02).

Con fundamento en esas precisiones jurisprudenciales, halla esta Corporación que, en la sentencia confutada, la juzgadora de primer nivel sí acató ese deber de valoración íntegra de las pruebas, habida cuenta que en su examen del material demostrativo no solo se limitó a la historia clínica –cual lo critican los recurrentes- sino que también tuvo en consideración los anexos de ella (notas de enfermería, consentimientos, exámenes previos, etc.), sino que asimismo contempló las declaraciones de dos profesional de la salud, que respondieron a las preguntas formuladas sobre las cirugías y tratamientos prodigados a Mary Nelly Martínez Mejía, pues, en efecto, acudió a las versiones de los médicos Juan José Maya Mejía (cirujano plástico de la Universidad de Antioquia) y de Juan Esteban Vargas Duque (médico cirujano plástico con experiencia de 20 años), para concluir con ellas y la historia clínica, que la patología por la cual se produjo el deceso de la señora Mary Nelly Martínez no obedece a una mala *praxis* médica, ni a que existiera una omisión o falla en el protocolo que exige la *lex artis* y que se debe

seguir en estos casos por parte del galeno demandado, sino a un riesgo inherente a cualquier cirugía.

Se descarta, así, otra de las censuras de la alzada.

5.4. Esgrimen los impugnantes que el consentimiento informado fue defectuoso, y que por lo mismo no se comunicó en debida manera a la paciente la existencia de riesgos por la cirugía a la que se le sometía.

Prudente, para dilucidar ese embate, es recordar de qué se trata el consentimiento informado y su importancia en la responsabilidad médica.

Según la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, *“el consentimiento informado o ilustrado materializa el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes en torno a su salud física y mental, por lo tanto, de someterse libre y voluntariamente al diagnóstico o al procedimiento sugerido por el galeno, una vez ha recibido de éste la explicación suficiente, idónea y clara relacionada con el mismo. Por esto mismo, el artículo 15 de la Ley 23 de 1981 (Ética Médica), exige al médico no exponer al paciente a “riesgos injustificados” y a solicitar autorización expresa “para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible”, previa ilustración de las consecuencias que de allí se deriven. El precepto citado se complementa con los artículos 9° al 13 del Decreto 3380 de 1981, donde se prevén como “riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y que no correspondan a las condiciones clínico patológicas del mismo”; se impone la obligación de enterar al enfermo o a su familia de los efectos adversos y se establece los casos de exoneración de hacerlo, con la exigencia de dejar expresa constancia de su agotamiento o la imposibilidad de llevarlo a cabo; y se deja la salvedad de que por la imprevisibilidad connatural a la profesión, “el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico”. El principio de autonomía como el derecho al libre desarrollo de la personalidad en aspectos de la salud, fueron desarrollados en la Resolución 13437 de 1991 del entonces Ministerio de Salud “[p]or la cual se constituyen los Comités de Ética Hospitalaria y se adopta el Decálogo de los Derechos de los Pacientes”, [este último ya aprobado en 1981 por la Asociación Médica Mundial en Lisboa], al determinar en el artículo 1°: “Todo paciente debe ejercer sin restricciones por motivos de raza, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen social, posición económica o condición social: 1°. Su derecho a elegir libremente al médico y en general a los profesionales de la salud, como también a las instituciones de salud que le presten la atención requerida, dentro de los recursos disponibles del país. 2°. Su derecho a disfrutar de una comunicación plena y clara con el médico, apropiadas a sus condiciones psicológicas y culturales, que le permitan obtener toda la información necesaria respecto a la enfermedad que padece, así como a los procedimientos y tratamientos que se le vayan a practicar y el pronóstico y riesgos que dicho tratamiento conlleve”. En suma, la ley le otorga al paciente el derecho a ser informado respecto de la dolencia padecida, esto es, saber a ciencia cierta cuál es el diagnóstico de su patología, como también a consentir o rechazar el tratamiento o la intervención quirúrgica ofrecida por el galeno. En ese orden de ideas, la información dada debe ser: i) veraz, en cuanto el médico no puede omitirla o negarla, pues carece de la facultad de decidir lo mejor para el enfermo, si éste goza de capacidad de disposición de sus derechos; ii) de buena calidad, mediante una comunicación sencilla y clara, con el fin de que el interlocutor comprenda la patología padecida y el procedimiento a seguir; y iii) de un lenguaje comprensible, entendible, pues en muchas ocasiones lo técnico resulta ininteligible, confuso e incomprensible”.*

Ahora bien, en lo que toca con la forma o modalidad en la que debe surtirse el consentimiento informado, los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia igualmente han sido orientadores, al consignar que *“a pesar de ser usual que*

se obtenga y deje documentado en una especie de formato, muchas veces preestablecido, firmado por el paciente o sus familiares, sin la esperada descripción de lo que se informó (información que debe referirse a los riesgos insignificantes comunes así como a los graves comunes y raros, y no solo a los previstos. Y debe además abarcar las opciones o alternativas con la que cuenta el paciente, los riesgos de cada una, entre otros elementos de valía), tal documento constituye un anexo de la historia clínica, pero ciertamente, como se ha venido sosteniendo, no es la única forma de probar que el deber de información profesional fue cumplido por el personal médico a cargo de la prestación del servicio. Además, el incumplimiento total o defectuoso de ese deber de información, per se, no es causa inexorable de un daño a la salud, no obstante que se encuentre, atendidas las circunstancias, enlazado con la ausencia de libertad de elección que pudo afectar el consentimiento otorgado por el paciente o sus familiares, lo que de suyo puede acarrear eventuales consecuencias en el plano de la responsabilidad, por la afección de otros intereses tutelados, tópicos que no vienen al caso”.

En el reparo que se examina, al entrar en la historia clínica de la paciente, que es donde por ley y reglamento deben aparecer, encuentra la Sala que sí están acreditados los consentimientos informados suscritos por la paciente Mary Nelly Martínez, y en los que, respectivamente, ella asintió para:

(i) *“Intervenciones Quirúrgicas, Hospitalización y Procedimientos Especiales”, específicamente, “Lipoabdominoplastia”. En este se relacionó, igualmente, que “Autorizo expresamente e irrevocablemente a las personas del equipo de salud hospitalario que tendrán a su cargo mi tratamiento para que me realicen terapias y procedimientos ordenados por mi médico tratante, el doctor Julio César Eusse. He sido informado en forma clara acerca de la naturaleza y propósito del tratamiento y de las sustancias y medicamentos involucrados, beneficios, complicaciones, efectos secundarios, riesgos y consecuencias que puedan ocurrir de la instauración de dichos tratamientos. He comprendido el riesgo inherente a los tratamientos y procedimientos practicados por el personal de enfermería bajo las órdenes de mi médico tratante” (folio 41 del c. 1.).*

(ii) *“Lipoescultura” y “Abdominoplastia”, donde se autoriza al médico Julio César Eusse Llanos para que lleve a cabo dichas cirugías, que entre los riesgos que comportan está “Trombo-embolismo pulmonar”. En estos consentimientos, adicionalmente, se indica por la paciente que “He hecho todas las preguntas y manifestado todas las inquietudes que tengo sobre el particular y estas me han sido resueltas satisfactoriamente” (folios 42 y 43 *ibídem*).*

Esos formatos, suscritos por la paciente y cuyo contenido y rubrica no fueron tachados de falsos, sin duda que permiten dar por establecido el cumplimiento del deber de información del médico para con su paciente, al igual que satisfecha la exigencia de información suficiente e inherente a los riesgos propios de los procedimientos, que por lo demás, se detallaron con rigor.

Lo contrario, que es lo que sugiere la impugnación, esto es, que la interesada no fue enterada por el médico de lo que significaba la cirugía y de los avatares a los que se sometería, queda en el terreno de lo especulativo, y de ello no hay prueba concreta que desvirtúe lo materializado en los aludidos formatos, máxime que quien los suscribió fue una persona de treinta y cinco años, con

suficiente madurez, y de quien no se adujo analfabetismo, o cualquier otra limitación.

Fracasa, en consecuencia, otra de las censuras.

5.5. Insiste la parte demandante, en su impugnación, en que la muerte de su familiar se debió a la negligencia e imprudencia del médico demandado, en la fase previa de los procedimientos quirúrgicos, y en la posterior a los mismos. Aquello porque no se realizaron exámenes previos a la cirugía, y lo último, porque no hubo un acompañamiento post operatorio a la usuaria del servicio de salud.

A esos cuestionamientos, la respuesta la brinda sin muchas dilaciones la propia historia clínica, folios 59 y 60 de c.1. del expediente, donde se relacionan los exámenes de laboratorio que previamente a las cirugías practicadas se ordenaron realizar a Mary Nelly Martínez Mejía, siendo estos, coagulación y hematología, mismos que de acuerdo con el relato de los testigos médicos escuchados, eran los recomendados para este caso, y que fueron evaluados tanto por el cirujano como por el anestesiólogo. Adicionalmente, se descarta la falta de acompañamiento post operatorio, por cuanto a la paciente no solo se le dieron las recomendaciones y cuidados ulteriores a la cirugía, sino que estuvo acompañada hasta la mañana siguiente por una enfermera.

Dicho de otro modo, el evento catastrófico, advino, según las pruebas, no por una falta de previsión en la fase previa a la operación, y tampoco por un descuido en el pos operatorio. Y es que, frente a lo ocurrido, la historia clínica de la Clínica Panamericana, sitio al que llegó la paciente tras las complicaciones presentadas, no da ninguna pista de un descuido o negligencia en la cirugía plástica precedente efectuada el 5 de febrero de 2015. En sus anotaciones de urgencias señala esta última clínica: *“... paciente femenina de 35 años de edad, siendo las 11:40 a.m. es traída al servicio de urgencias, paciente en mal estado general, refiere acompañante que la paciente hace más o menos tres días fue operada de una abdominoplastia, comenzó a quejarse de mucho dolor abdominal y durante el transporte a nuestro centro no responde el llamado. Paciente en mal estado general, fría, polipnéica, con saturación de oxígeno de 76%, a pesar de poner cámara de reanimación no subió la saturación (...) no descarto un hematoma el cual le ocasione un cor anémico, además que no se debe descartar por el rápido deterioro respiratorio se trate de un tromboembolismo pulmonar...”* (folio 67 del c. 1.).

Miradas las cosas en su integralidad, puede decirse que concernía a la parte demandante acreditar la culpa o la mala praxis médica en el evento en cuestión, y ello, en efecto no se probó, porque los propios recurrentes centraron sus inconformidades en las fases, previa y ulterior a la cirugía, en donde como acaba de verse, se descartó un desconocimiento de protocolos o cuidados necesarios.

Es más, la verdadera causa de la muerte de la paciente no quedó totalmente esclarecida, pues, según la historia clínica de la Clínica Panamericana, por el rápido desenlace, bien pudo todo ocurrir por un hematoma o un trombo embolismo, de lo cual, en manera alguna puede inferirse una mala praxis médica en las pre-anotadas cirugías plásticas.

La pendencia del recurso, por lo demás, insiste en una falta de valoración de las pruebas en su conjunto, pero en realidad no da pistas y tampoco muestra en qué punto está la probanza que sustente sus tesis. Y en lo que se refiere al consentimiento informado, ya se dijo que este se demostró cabalmente, y lo que tiene que ver con la acreditación y habilitación de la clínica, es aspecto que en nada incidiría en la responsabilidad achacada, pues, no fue la falta de una red de atención de urgencias el desencadenante de la muerte de la paciente.

En otras palabras, con la impugnación se echa de menos una argumentación que, amén de jurídica, le ofrezca unos insumos que develen cómo, en verdad, probatoria, médica y clínicamente lo razonado por el juzgado resultaba desacertado o contrario a la evidencia científica o producto de unos yerros en la apreciación de las pruebas.

Ahora bien. No es ajeno a esta Corporación que en terrenos tan especializados como el de la responsabilidad médica, las cargas probatorias suelen flexibilizarse para el extremo al que le es más difícil acceder a un conocimiento de una ciencia tan compleja. Por lo mismo es que la Corte, por allá desde 2016 doctrinaba que *“si bien ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación (Cfr. CSJ SC 001-2001 del 30 de enero de 2001, rad.5507; SC 22 de julio 2010, rad. 2000 00042 01; SC12449-2014 del 15 de septiembre de 2014, rad. n° 11001 31 03 034 2006 00052 01, entre otras) la necesidad de demostrar la culpa galénica, no por ello ha dejado de advertir la dificultad a la que se enfrenta la víctima que pretende acreditarla, a resultas de lo cual ha prohiado, conforme a las tendencias internacionales, una interpretación del principio de la carga de la prueba en sentido dinámico, entendiendo con ello que la parte que esté en mejores posibilidades de ofrecer al proceso la demostración de la verdad histórica que se investiga, sea la que deba, en principio, y atendidas las particularidades de cada caso, aportar esos medios de convicción”* (Cas. Civ. sent. de 2 de marzo de 2016, exp 05001-31-03-003-2000-01116-01).

Pero con todo y ese afortunado desarrollo, primero jurisprudencial y ahora legislativo, la verdad en este caso, es que no hay manera de establecer la responsabilidad endilgada a los demandados, no solo por el poco laborío probatorio que desplegaron los demandantes, sino porque en realidad la historia clínica y los testigos traídos al proceso no insinúan una omisión, impericia o negligencia de donde pueda afirmarse la prosperidad de las súplicas de la demanda. No hay terreno acá para aplicar tesis como las de culpa virtual o *res ipsa loquitur*. Por el contrario, las pruebas y más concretamente la historia clínica,

soportan la tesis de la defensa, centrada en la presencia de un riesgo inherente a la cirugía e informado a la paciente, frente al cual no corresponde responder el médico, en virtud de lo dispuesto en la ley y lo ampliamente desarrollado en la jurisprudencia.

Conviene señalar, por último, que la mención sobre el decreto de pruebas en esta instancia, hecha en el escrito en el que se plantearon los reparos, no es de recibo, por no haberse elevado dentro de la oportunidad prevista en el artículo 327 del Código General del Proceso.

6. Conclusión. Se impone la confirmación *in integrum* del fallo de primer grado que aquí se revisa por vía de apelación, porque no tienen vocación de prosperidad los reparos formulados en la impugnación.

7. Las costas. Se condenará en costas en esta instancia a la parte apelante, según lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, contenido y procedencia, de la cual se ha hecho mérito en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a los demandantes en favor de los convocados. Las agencias en derecho se fijarán por auto de ponente.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 216

Los Magistrados,



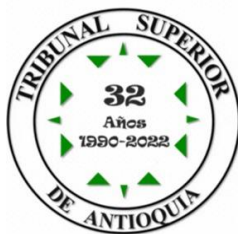
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

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

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
(Ausencia justificada)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veinte de junio de dos mil veintitrés

Proceso	: Verbal - Unión Marital de Hecho
Demandante	: Yeny Excenelia Ceballos Betancur
Demandado	: José Moisés Viana Gil
Radicado	: 05736318400120200007901
Consecutivo Sec.	: 785-2021
Radicado Interno	: 199-2021

La Ley 2213 de 2022 introdujo un cambio sustancial en el trámite del recurso de apelación contra sentencias en material civil, familia y laboral, al adoptar como legislación permanente el contenido del decreto legislativo 806 de 2020, por el cual, se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia.

Es así como las medidas adoptadas son aplicables tanto para los procesos que venían en curso como para los que se inicien bajo la expedición de la nueva normativa, atendiendo a la necesidad de adecuar las causas judiciales a las dinámicas y exigencias que implica el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (Art. 2° L-2213/22).

Así las cosas, y toda vez que el presente proceso se encuentra pendiente de decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Segovia, conforme con lo preceptuado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, désele al recurrente el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la ejecutoria de la presente providencia, para que sustente por escrito la alzada.

Del escrito de sustentación que presente el recurrente, se correrá traslado virtual a la contraparte, por el término de cinco (5) días, contabilizados a partir del

día siguiente en que la Secretaría de la Sala surta el respectivo traslado con la inserción del escrito contentivo de la sustentación en el micrositio de esta Sala¹.

Se advierte que en caso de que el recurrente no presente en esta instancia el escrito de sustentación, se surtirá el recurso de alzada con los argumentos que esbozó dicha parte ante el juez de primera instancia, toda vez que se avizora que expresó con suficiencia las razones de su inconformidad y desarrolló ampliamente sus motivos de disenso, contando este cuerpo colegiado con los elementos de juicio necesarios para decidir el recurso.

Se informa a los extremos litigiosos e intervinientes que sus escritos deberán ser remitidos al correo electrónico de esta Sala: secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co, y que las providencias notificadas por estados pueden ser descargadas en el micrositio de esta Corporación²

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, ACTUANDO EN SALA DE DECISIÓN UNITARIA CIVIL – FAMILIA,**

RESUELVE

PRIMERO: Aplicar al presente asunto el trámite previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr al recurrente el término de cinco (5) días para sustentar la apelación por escrito.

TERCERO: De la sustentación, se correrá traslado virtual a la contraparte, por el término de cinco (5) días, contabilizados a partir del día siguiente, en que la Secretaría de la Sala, surta el respectivo traslado con la inserción del escrito contentivo de la sustentación en el micrositio de esta Sala.

CUARTO: Las partes deberán remitir sus escritos al correo electrónico secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia> hipervínculo TRASLADOS

² <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia>

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

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

Código de verificación: **824a1737b6f6e55bd8bb972ee77ec224f27ad415b925b32d163f4029cfc0a462**

Documento generado en 20/06/2023 05:21:11 PM

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



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

Medellín, veintiuno de junio de dos mil veintitrés

Sentencia N°:	028
Magistrada Ponente:	Dra. Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso:	Ordinario – Pertenencia
Demandante:	José Horacio Galeano
Demandados:	Luis Alfonso Rincón Giraldo
Origen:	Juzgado Civil del Circuito de Marinilla
Radicado 1ª instancia:	05-440-31-13-001-2015-00397-00
Radicado interno:	2021-00270
Decisión:	Confirma sentencia de primera instancia
Temas:	De los Presupuestos axiológicos de la acción de usucapión – de la necesidad de demostrar por el demandante la calidad de poseedor por el término que exige la ley para adquirir por prescripción extraordinaria de dominio.

Discutido y aprobado por acta N° 221 de 2023

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo, a través de su apoderada judicial, frente a la sentencia proferida el 08 de julio de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla dentro del proceso ordinario de prescripción adquisitiva de dominio promovido por el señor JOSE HORACIO GALEANO en contra del señor LUIS ALFONSO RINCON GIRALDO y de las personas indeterminadas que se crean con derechos sobre el inmueble a usucapir.

De otro lado, conforme a lo previsto por el entonces vigente, artículo 30 del Decreto 2303 de 1989, se vinculó a la presente actuación a la Procuraduría Ambiental y Agraria de Antioquia.

1.- ANTECEDENTES

1.1. DE LA DEMANDA

Mediante escrito presentado, el 18 de julio de 2015, ante el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla, la parte actora formuló las siguientes pretensiones:

"1. Que en fallo que cause ejecutoria se declare que mi poderdante ha adquirido por prescripción extraordinaria del predio antedicho, cuya ubicación y linderos se establecen en el hecho primero de esta demanda.

2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se ordene la inscripción de dicho fallo en el folio correspondiente de la Oficina de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia.

(...)”

La *causa petendi*, en síntesis, se sustentó en los hechos que se compendian así:

El inmueble objeto de las pretensiones de usucapión es el siguiente:

"El inmueble se encuentra ubicado en el Paraje La Norcasia, hoy Vereda la Norcasia y Santa Bárbara, Inspolicia Samaná y el nombre del predio es Santa Bárbara identificado con la Matrícula Inmobiliaria número 018-51710 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Marinilla Antioquia (...) sobre el bien inmueble ubicado en el corregimiento de Samaná del municipio de San Carlos Antioquia el Paraje La Norcasia y Santa Bárbara (...). Cuyos linderos de acuerdo a la Resolución 3847 del 30 de Noviembre de 1989 y al plano del Incora No. B-442.712 se toma punto de partida el delta 12 ubicado al Noroeste donde concurren las colindancias de Carlos Florencio Agudelo Bedoya, José Valencia y el adjudicatario, colinda así: Noroeste, Norte con José Valencia en 517 mts. Del delta 12 al 4 qda. El Quebradón al medio en todo el lindero. Norte: Con Luis Ángel Soto en 888 mts., del delta 4 al 1 qda. El Quebradón al medio del delta 4 al 2. Noreste: con Pedro Pablo Duque Gomez con 390 mts. Del delta 4 al 36. Este: Con Víctor Eduardo Ramírez Cano y Roberto de Jesús Ramírez Garzón en 333 mts del delta 36 al 32. Este: Con Delio Quintero en 120 mts. Del delta 32 al 31. Este con Tulio Enrique Ramírez en 225 mts. Del delta 31 al 30. Sureste, Sur, Sureste: con José Rincón Giraldo en 1143 mts. Del delta 30 al 21 qda. El Quebradón al medio del delta 30 al 29 Oeste Noroeste: con Carlos Florencio Agudelo Bedoya en 582 mts. Del delta 21 al 12 punto de partida".

El señor José Horacio Galeano ha poseído el inmueble mencionado sin violencia ni clandestinidad, de manera ininterrumpida y pública, con ánimo de señor y dueño.

Durante su posesión ha realizado mejoras sobre el aludido predio, tales como, sembrado de pastos para "levante" y "engorde" de ganado, plantaciones maderables, construcciones de cercas en madera y alambre de púas, sembrados de maíz, plátano, yuca, plantaciones de cacao; asimismo, ha pagado el impuesto predial, defendido el predio contra perturbaciones de terceros y aún lo tiene en producción, sin reconocer dominio ajeno.

A la fecha de presentación de la demanda, ha transcurrido el tiempo legalmente establecido para adquirir el bien en cuestión, por prescripción extraordinaria.

1.2. DE LA ADMISIÓN, VINCULACIÓN Y NOTIFICACIÓN

La demanda fue admitida mediante auto del 03 de julio de 2015, en el que se dispuso notificar y correr traslado a la parte demandada y emplazar a las demás personas indeterminadas, así como su inscripción en la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

De igual forma, en la providencia mencionada se ordenó dar aviso a la Procuraduría Ambiental y Agraria para que, si a bien lo tuviera, interviniera en el proceso, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 30 del Decreto 2303 de 1989.

El escrito genitor del proceso fue notificado personalmente al curador ad litem del demandado y de las personas indeterminadas que se creyeran con derechos sobre el inmueble a usucapir, el 07 de octubre de 2015.

Sin embargo, mediante auto del 25 de septiembre de 2017, el *A quo* declaró la nulidad de la notificación surtida con relación al convocado Luis Alfonso Rincón Giraldo, por medio de curador ad litem, tras considerar que la parte actora conocía su paradero. Por tanto, en tal proveído lo tuvo notificado por conducta concluyente.

Por su parte, el enteramiento a la Procuraduría Ambiental y Agraria se surtió el 23 de julio de 2015.

1.3. DE LA OPOSICIÓN

1.3.1. El señor Luis Alfonso Rincón Giraldo replicó que por razones del conflicto armado tuvo que despojarse del terreno objeto de litigio y dirigirse a la ciudad de Ibagué (Tolima) y hubo de emplear al señor José Horacio Galeano entre los años 2000 y 2002 en labores de siembra y cosecha, en la finca objeto de la litis que es de su propiedad.

Añadió que entre los años 2003 al 2009, el aquí convocante realizó las mismas labores en finca de propiedad de su hermana, María de Jesús Rincón Giraldo, ubicada en la vereda Peñol Grande del Municipio de San Carlos (Antioquia),

en donde, igualmente, vivió. Por tanto, desde el aquí suplicante no ejerció posesión alguna sobre el predio discutido en los años 2000 al 2009.

Admitió ser cierta la ubicación, identificación y linderos del predio reclamado. Por otro lado, negó que el reclamante pagara el impuesto predial del bien.

Adujo que el pretensor se aprovechó de manera mal intencionada de que el convocado fue desplazado en el año 1995 en razón del conflicto armado por amenazas en contra de su vida e integridad, teniendo que dejar de ejercer intempestivamente sus derechos frente al terreno.

Indicó que el inmueble sobre el cual se pretende la prescripción adquisitiva de dominio se encuentra inscrito en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

Negó que el convocante hubiese poseído el bien por el término de prescripción extraordinaria, arguyendo que éste era de propiedad de una víctima del conflicto armado, por lo que, no era susceptible de adquirirse por ese modo, dado que se encontraba en proceso de restitución. Además, expresó que la posesión no cumplía los requisitos de pacificidad, publicidad y continuidad.

Fundado en lo anterior, el llamado a resistir esgrimió las siguientes excepciones de mérito:

a) “Inexistencia de posesión por parte del demandante”, argumentando que como sobre el predio se había iniciado proceso de restitución a su propietario, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 5, artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, debía presumirse la inexistencia de la posesión alegada.

b) “Mala fe y clandestinidad en la posesión alegada”. Arguyó que el actor actuó de mala fe desde el momento en que el demandado abandonó sus tierras toda vez que se aprovechó del desplazamiento forzado del que fue víctima por grupos armados ilegales y de la indebida notificación a la que conllevó dentro del presente proceso judicial, al afirmar el supuesto desconocimiento del paradero del resistente, pese a que conocía que este vivía en Ibagué, lo cual denota mala fe.

Aunado a ello, alegó que la posesión fue viciosa por clandestina. Prueba de ello, fue que el solicitante desde los años 2000 a 2002 sostuvo una relación

laboral con el pretendido; sin embargo, de manera simultánea en tal periodo de tiempo, dijo ejercer supuestamente la posesión sobre el terreno objeto de litigio, sin informarlo al hoy demandado.

c) “Violencia contra el propietario”, la que fundamentó en el hecho de que al enterarse de la posesión procedió a “*recuperarlo*” de manera respetuosa y pacífica. No obstante, el pretensor *“no se prestaba a entablar ningún tipo de conversación, pero cuando se lograba, éste se negaba a devolver los terrenos”*.

1.3.2. El Curador Ad Litem de las personas indeterminadas señaló que no le constaban los hechos de la demanda, que se atenía a lo demostrado en el proceso y no se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

1.4. DE LA RESTANTE ACTUACIÓN PROCESAL Y DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto de fecha 07 de octubre de 2015, (cfr. fl. 57 C-1) el iudex procedió con el respectivo decreto de pruebas, iniciando desde dicha calenda la etapa confirmatoria respectiva con la práctica probatoria.

Luego, en proveído del 27 de julio de 2016, se decretó de oficio, el testimonio del señor José Horacio Rincón Giraldo, progenitor del convocante (cfr. fl. 67 C-1).

Posteriormente, y de forma subsiguiente a la declaratoria de nulidad por indebida notificación del reclamado, Luis Alfonso Rincón Giraldo, se decretaron las pruebas solicitadas por ambas partes (cfr. Fl. 96, C.1).

En audiencia del 07 de julio de 2021 se fijó fecha para surtir las etapas de alegaciones finales y emisión de sentencia, conforme con lo dispuesto en el artículo 373 del CGP, en concordancia con en el literal b) del artículo 625 de la misma codificación.

1.4.1 De la sentencia de primera instancia

Luego de escuchados los apoderados judiciales de los litigantes, el *A quo* procedió a dictar sentencia, la que, en su parte resolutive, dispuso:

"PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de presupuestos axiológicos de la pretensión de PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO".

SEGUNDO: De manera consecuente, se niegan las súplicas de la demanda.

TERCERO: Se ordena la cancelación de la inscripción de la demanda sobre el inmueble objeto de este proceso.

CUARTO: Como honorarios del curador ad litem se fija el monto de medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte demandante.

QUINTO: Se condena en costas a la parte demandante a favor del demandado como agencias en derecho se fija la suma de \$ 1.000.000.

SEXTO: Comunicar esta decisión a la PROCURADURIA AGRARIA AMBIENTAL para lo de su competencia".

En la parte considerativa de la providencia, la judex hizo referencia a los elementos axiológicos de la prescripción, a los conceptos y normas que regulan la materia objeto de debate (usucapión, posesión regular e irregular y prescripción extraordinaria de dominio) e hizo un recuento de los medios probatorios adosados al plenario, centrando su decisión finalmente en uno de los elementos necesarios para la prosperidad de la acción, como lo es, la acreditación de la calidad de poseedor del suplicante, siendo de su cargo demostrarlo, por la lapso que exige la ley.

El *A quo* consideró que, aunque la prueba testimonial aportada por el extremo activo apuntó a que éste explotó económicamente y trabajó el predio, en razón de las "mejoras" allí implantadas, fue débil tal probanza en cuanto no dio cuenta de la calidad de poseedor en cabeza del accionante.

Reseñó que el convocante y el testigo David Galeano, en sus declaraciones, refirieron indistintamente al predio que fue de propiedad de su progenitor, José Horacio Rincón Giraldo y al del reclamado en este proceso, señor Luis Alfonso Rincón Giraldo, pese a que se trataban de inmuebles distintos, que estaban plenamente individualizados, según la prueba documental aportada.

Adicionalmente, la juzgadora puntualizó que el cardumen probatorio evidenciaba que el pretensor realizaba las labores de la finca en conjunto con su hermano David Galeano y con su padre, José Horacio Rincón.

Asimismo, la falladora discurrió que el documento arrimado por el demandado al contestar el interrogatorio de parte, el cual no fue desconocido por el extremo resistente, mostraba que, para el mes de mayo de 2011, el señor David Galeano, testigo en este proceso, firmó de consuno con el pretendido, Rincón Giraldo y ante el INCORA, *"una voluntad, porque así se denominó o así se quiso hacer ver el documento ante el INCORA"*, para comprar el terreno en litigio.

Además, la cognoscente estimó que tal "voluntad" del señor David Galeano, plasmada en el documento mencionado, reconociendo dominio ajeno y demostrando que no solo actuaba para sí, sino para otras 4 familias, enseñaban que, en efecto, *"él conocía que el dueño de la propiedad era su tío y la tesis del Despacho es que, por supuesto, el demandante siempre también conoció que la propiedad era de su tío"*.

De igual modo, la juzgadora dedujo que, *contrario sensu*, los testimonios allegados por el señor José Horacio Rincón Giraldo y la declaración de este último fueron contundentes en reconocer la calidad de propietario del primero, sobre la heredad controvertida.

Adicionalmente, la juez de conocimiento discurrió que *"(...) Incluso también llama la atención del Despacho, que en su interrogatorio el demandante señaló, además de que dijo que sabía que su padre le dijo que esa propiedad era de él, o sea ni siquiera se la atribuyó para sí, también manifestó que cuando estaba realizando esas diligencias para el préstamo ante el Banco Agrario, él había pagado el impuesto predial porque su padre no lo había pagado antes."*

O sea, antes del 2010 y 2011 era su padre, para él, según su dicho, quien era dueño. Sin embargo, pues, el Despacho sí tiene la tesis, de que realmente el demandante conocía que el dueño no era su padre, sino que era su tío y que ya en el escenario del proceso quiso mostrarse una realidad diferente".

Aunado a ello, la sentenciadora analizó que si hubiese sido cierto que antes del desplazamiento forzado, entre los hermanos se dividieron físicamente el terreno para trabajarlo como dueños, según el dicho del actor, este debió

probar "*cuándo fue que esa calidad de tenedor a poseedor mutó*", supuesto que no aconteció.

La juez de la causa encontró que la prueba testimonial de la parte actora, recibida por medio de comisionado, fue escasa y huérfana frente a los presupuestos necesarios para acreditar la usucapión.

Además, la *iudex* discurrió que el haber indicado el suplicante que no conocía el lugar de ubicación del sujeto pasivo, evidenciaba su intención de ocultarle a su contraparte el proceso judicial, o de realizarlo a espaldas del verdadero dueño, pese a que sí conocía de su paradero, como se reveló en el auto que decretó la nulidad por indebida notificación.

La juzgadora dedujo que: "Para el Despacho lo que ocurrió fue que cuando el convocante empezó a hacer los trámites ante el Banco, en los años 2010-2011, y a sabiendas de que siempre supo de quien era el propietario del bien, vio la posibilidad de hacerse al dominio de la finca y por eso él realizó un trámite que en sus palabras denominó sana posesión (...).

En suma, si es que el demandante ha tenido la calidad de poseedor, entendiéndolo no solo que ha explotado la tierra, porque eso sí está claro, sino que también se ha atribuido para sí la calidad de dueño, y ha desconocido dominio ajeno, se tiene que eso no ha ocurrido hace 20 años, sino a lo sumo desde el año 2010-2011, o incluso luego del 2011, y la demanda se formuló en el año 2015, desde luego a escasos 4 años de ese desconocimiento de dominio ajeno.

Y se dice 2010-2011, tomando como hito el trámite ante el Banco que el mismo demandante refirió, pero igual se pone en duda por el documento al cual hemos hecho referencia, arrojado por el demandado en su interrogatorio".

Con fundamento en lo anterior, la juez de la causa infirió que en el proceso no se demostró que la explotación económica del fundo hubiese sido exclusiva del extremo activo porque en ello contribuyó su hermano David Galeano, y en su momento, el padre de ambos.

Adicionalmente, la sentenciadora concluyó que correspondía a la parte actora acreditar los actos posesorios sobre el predio, hechos que no fueron verificados, por lo que, seguidamente infirió que no incidía en los resultados del proceso el hecho de que, en el ámbito de la actuación ante restitución de

tierras, el opositor no hubiese logrado probar la calidad de desplazado por la violencia.

1.5. De la impugnación

Inconforme con la decisión y actuando dentro de la oportunidad legal, el polo activo, a través de su vocera judicial, se alzó contra la misma, arguyendo que:

i) No era cierto, como lo adujo el *A quo*, que el reclamante a lo sumo poseyó el bien objeto del litigio desde los años 2010/2011, toda vez que fue probado que aquel, a la fecha de la presentación de la demanda llevaba aproximadamente 17 años en el mismo, esto es, *"desde que realizó en asocio con CORNARE e ISA en 1999, tal como lo manifestaron claramente los testigos de mi prohijado en sus declaraciones y de la misma forma como lo manifestó el demandante en su declaración de parte"*.

ii) Los testimonios de los señores Nicolás Murillo Morales, Luis Octavio Franco Osorno, David de Jesús Galeano, Manuel Soto Duque y José David Loaiza Gutiérrez, recepcionados por el juzgado comisionado, el día 16 de marzo de 2016, demuestran que el actor ha venido poseyendo la heredad *"en forma PACÍFICA, ININTERRUMPIDA Y PÚBLICA, por más de veinte (20) años"*.

iii) El convocante se reputa como "señor y dueño" y es reconocido como tal en la región, hecho que fue relatado de forma clara por los testigos del sujeto activo y por éste en el interrogatorio de parte.

Adujo que tales deponentes manifestaron claramente que conocían al suplicante hacía más de veinte años, *"que siempre lo han visto laborando, cuidando y cultivando la propiedad objeto del litigio, y que siempre se ha reputado como señor y dueño; manifiestan además, que por motivos de la violencia y el desplazamiento forzado, no sólo el demandado, sino también gran parte de los habitantes de la región se vieron forzados por un tiempo a abandonar la región y que una vez pudieron regresaron a seguir cuidando y cultivando sus tierras, entre ellos el demandante, quien siempre se ha considerado dueño del bien inmueble objeto del litigio; algunos de los testigos manifiestan que conocen al señor LUIS ALFONSO RINCÓN, pero que hace más de 35 años no lo han visto en la región"*.

Expuso que los declarantes mencionados, además atestiguaron con relación a las labores que ha realizado el pretendiente en el predio, incluyendo el convenio de arborización que aquel realizó con CORNARE e ISA en el año

1999, de lo cual, no conocían, el resistente ni sus testigos, pese a que en el predio existe la valla que lo hace público.

iv) El testificante José Horacio Rincón expuso que *"la persona que ha ejercido la posesión en el bien desde 4 o 5 años antes del 2000 es su hijo, el señor JOSE HORACIO GALEANO, contrario a lo que dice el demandado, señor LUIS ALFONSO RINCÓN, quien ha venido manifestando que era el señor JOSE HORACIO RINCÓN, quien estuvo hasta el 2017 cuidando y cultivando la finca y que además, le enviaba dinero para los insumos, que don JOSÉ HORACIO RINCÓN se lucraba de la finca y le liquidaba el producido. Lo cual es FALSO, y se prueba con la declaración hecha por el mismo señor JOSE HORACIO RINCÓN, quien nunca habló de eso y por el contrario manifestó que quien tenía la finca y la trabajaba desde antes del 2000 era el señor JOSE HORACIO GALEANO"*.

Refutó que el deponente aludió a que entre las partes procesales *"no han querido arreglar lo de las mejoras"*, aspecto respecto del cual la judex en forma errónea dedujo que el convocante no se reputaba dueño, pese a que fue probado que tal progenitor biológico *"abandonó a sus hijos y su mujer a su suerte y estos se comportan como señores y dueños del bien que era de su padre y del bien objeto del litigio en el cual figuraba como titular de derecho el demandante, de lo cual el demandado se enteró cuando realizó el desenglobe, no por el hecho de no ser el bien objeto del litigio de propiedad de su padre, el demandante dejaba de reputarse y/o creerse el dueño"*.

v) El pretensor ha *"cuidado la tierra", "sintiéndola suya"*, y ha sembrado, construido potreros, cercado, y pagado el impuesto predial, lo cual no ha efectuado el reclamado, quien *"se fue de la región hace más de 35 años sin volverse a preocupar por el predio, tal como lo manifiestan los testigos del demandante"*.

vi) No existió mala fe en el reclamante al declarar que no conocía el lugar de domicilio del sujeto pasivo, toda vez que, como lo manifestó en su declaración de parte, trabajó en Ibagué en una finca del aquí opositor en el año 2011 y según lo que este pudo conocer, allí no llegaba correspondencia, y tenían que salir a otro lugar a llamar.

Además, mencionó que no debía conocer su paradero, dado que no tenía una relación cercana con el convocado, razón por la cual, se dio publicidad al proceso con la instalación de la valla, para que las personas que tuviesen interés se enteraran de la existencia del proceso.

vii) Según la funcionaria judicial de primera instancia, el actor *"es un simple tenedor no un poseedor"*; empero, *"no tiene en cuenta los testimonios y la declaración de parte, con los cuales se prueba claramente que, en el demandante HORACIO GALEANO sí se reunieron los requisitos exigidos en la ley para adquirir el bien objeto del litigio por PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, al tenor de lo dispuesto en el artículo 762 del Código Civil"*.

En tal sentido, alegó que, en el polo activo confluían, tanto el *"animus"*, como el *"corpus"*, propios de la posesión.

La alzada se concedió en el efecto suspensivo y se dispuso la remisión del expediente a esta Corporación.

1.6. DE LA ACTUACION DE SEGUNDA INSTANCIA

Una vez arribado el expediente a este Tribunal, se procedió por la Magistrada sustanciadora a admitir el recurso de apelación en el mismo efecto en que fue concedido.

En la misma providencia del 03 de noviembre de 2021, atendiendo lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020, se concedió a la parte recurrente el término para sustentar el recurso por escrito y se corrió traslado para ejercer el derecho de contradicción, oportunidad aprovechada únicamente por el extremo activo, como sigue:

1.6.1. El extremo activo y su sustentación: Reiteró los argumentos expuestos en el escrito contentivo de los reparos a la providencia impugnada, presentado ante el juzgado de primer grado, al cual se hizo alusión en precedencia.

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

2.- CONSIDERACIONES

2.1. DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO

Los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia concurren dentro del sub júdice. Las partes son capaces para comparecer en litigio y están debidamente representadas en el mismo, encontrándose demandante y demandado, legitimados tanto por activa como por pasiva, la demanda está en forma. El despacho es competente para conocer del asunto en litigio. Al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

La legitimación en la causa por activa, corresponde a los poseedores y esa calidad la predica para sí la parte actora respecto de la franja de terreno sobre el que pretende la declaración de pertenencia. En relación al aspecto pasivo, atañe a la propietaria del bien de mayor extensión y titulares de derechos reales sobre el mismo, calidad que se invoca en el presente proceso respecto de los llamados a resistir; adicionalmente fueron citados al proceso los terceros que se creyeran con derechos sobre el predio de conformidad con el entonces vigente numeral 6º artículo 407 del CPC, equivalente tal mandato a lo preceptuado en el artículo 375 numeral 7 literal f) del CGP actualmente vigente.

En relación con la competencia para decidir el recurso, advierte esta colegiatura que la misma queda delimitada a la inconformidad del extremo procesal recurrente conforme a lo establecido en el artículo 328 del CGP, las que se concreta al aspecto referido en el numeral **1.5)** de este proveído. De tal manera que en honor al principio de consonancia que guía las apelaciones y al imperativo mandato de la norma última citada, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformidad, salvo las determinaciones que se deban tomar de oficio, si hubiere lugar a ello.

2.2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATICA

En el sub-lite se tiene que lo pretendido por el extremo recurrente es la revocatoria de la sentencia impugnada, a fin de que en su lugar se proceda a estimar la pretensión de declaratoria de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del predio ubicado en el municipio de San Carlos (Antioquia), atendiendo a que, en su sentir, en el plenario quedó debidamente demostrada la calidad de poseedor sobre el inmueble descrito en la demanda por el lapso que exige la ley, requisito axiológico necesario para usucapir.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Establecido el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad de la parte recurrente, la Sala deberá determinar si confirma o revoca la sentencia de primera instancia que negó la pretensión principal de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio incoada por el señor José Horacio Galeano, para tales efectos se plantea el siguiente interrogante:

¿Se encuentra debidamente acreditado el requisito atinente a la calidad de poseedor del demandante, con ánimo de señor y dueño, en forma pública, pacífica e ininterrumpida sobre el predio descrito en el libelo genitor del proceso y por el lapso que exige la ley, como requisito *sine qua non* para acceder a las pretensiones de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

En caso de que la respuesta sea negativa, esto es, que no se evidencie de forma clara la calidad de poseedor del actor, habrá de confirmarse la decisión de primera instancia. A contrario sensu, de evidenciarse los actos posesorios del accionante, esta Sala de Decisión deberá abordar el estudio de los demás requisitos necesarios para usucapir, toda vez que el *iudex* no se refirió a ellos de manera alguna en la sentencia objeto de alzada, lo anterior, para verificar si en efecto el petente, se encuentra en posibilidad de acceder por prescripción a la heredad que en el sub lite reclama.

2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS, FÁCTICAS Y VALORACIÓN PROBATORIA DEL TRIBUNAL DE CARA AL SUB EXAMINE

Acorde a la pretensión formulada por la parte actora, procede aludir a la acción de pertenencia o de Prescripción Adquisitiva de Dominio, la que se ubica normativamente en las disposiciones contenidas en el Capítulo II Libro XLI art. 2518 y s.s. del C.C. y procesalmente en el art. 375 del CGP.

Con esta acción se pretende radicar el derecho de dominio y posesión en quien ostente un bien con ánimo de señor y dueño durante el término establecido por la ley, según la clase de prescripción que se invoque: Ordinaria o Extraordinaria, por lo que se procede al estudio de la usucapión y sus elementos axiológicos.

2.4.1. De la Usucapión

La Usucapión es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos por haberse poseído las cosas y no haberse

ejercido tales acciones o derechos durante cierto lapso de tiempo. Es así como el art. 2518 del C.C. reza: "*Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o bienes que estén en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales*".

La posesión tiene dos requisitos concurrentes que permiten distinguirlo de la simple tenencia en la que el elemento volitivo o intencional de comportarse como dueño no se da, ellos son: el corpus y el animus, teniendo al primero como el elemento externo, la aprehensión material de la cosa, son los hechos externos como por ejemplo el uso y el cuidado de la cosa; y el segundo como el elemento de carácter psicológico o intelectual, que consiste en la intención de obrar como propietario, señor o dueño.

El ordenamiento civil faculta a todo el que ha ejercido la posesión material sobre un bien determinado, por el tiempo y con observancia de los demás requisitos exigidos por la ley, para obtener en su favor la declaratoria del derecho real de dominio por el modo de la prescripción adquisitiva.

Según el Art. 2527 del Código Civil hay dos clases de prescripción adquisitiva, ordinaria y extraordinaria. De conformidad con el Art. 2531 ibídem para adquirir por el modo de la prescripción adquisitiva extraordinaria, no se requiere título alguno y en ella se presume de derecho la buena fe. Este tipo de prescripción deviene de la posesión irregular que es aquella a la que le faltan uno o más de los requisitos propios de la posesión regular, esto es, justo título y buena fe (art. 770 del C.C.).

El lapso de posesión debe ser continuo, ininterrumpido y perdurable. La posesión es pues una relación de facto que consiste en la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él (art. 762 ibídem).

2.4.2. De los presupuestos de la acción prescriptiva extraordinaria de dominio.

Deviene de lo anterior que para la prosperidad de la acción de pertenencia es indispensable que en el juicio se hayan establecido a satisfacción los siguientes requisitos, cada uno de los cuales tiene la misma importancia por lo que no importa el orden en que serán citados, advirtiendo que para el acogimiento de la pretensión prescriptiva deben concurrir todos ellos en su

totalidad, pues la falta de uno solo conlleva a la improsperidad de la misma, pues ellos constituyen presupuestos axiológicos de dicha acción. Tales son:

- 1º)** Que el bien sea susceptible de adquirirse por el modo de la prescripción.
- 2º)** Que la posesión material se prolongue por el tiempo requerido por la ley¹.
- 3º)** Que el demandante haya ejercido una posesión con ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno, de manera pública, pacífica e ininterrumpida.
- 4º)** Que haya identidad entre el bien poseído y el pretendido en la demanda, condición.

Los requisitos segundo y tercero hacen alusión a que el pretensor ejerza posesión con ánimo de señor y dueño sin reconocer dominio ajeno, de manera pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo requerido por la ley, situación que es precisamente la que se debate en el presente asunto, en este primer momento, pues los demás requisitos esenciales de la acción de prescripción adquisitiva de dominio, a saber: que el bien sea susceptible de adquirirse por este modo, y que haya identidad entre el bien poseído y el pretendido en la demanda serán objeto de análisis posterior, si hay lugar a ello, conforme se indicó al momento de plantearse el problema jurídico en el presente asunto.

Por lo tanto, planteado como se encuentra el problema jurídico a resolver, relativo al ejercicio de posesión con ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno, de manera pública, pacífica e ininterrumpida por el lapso que exige la ley, como presupuesto de la presente acción, se pasa ahora a verificar si en el *sub examine* se evidencia el cumplimiento o no de tales requisitos.

2.4.3. De la carga de la prueba y de lo probado en el caso concreto

Acorde al artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de cuyo precepto se desprende de un lado, una regla que le impone a las

¹ En la actualidad se encuentran rebajadas las prescripciones veintenarias por la Ley 791 de 2002 que redujo el término para usucapir de 10 años a 5 años por prescripción ordinaria y de 20 a 10 años por la prescripción extraordinaria. Se advierte que, en este caso concreto, tal ley no resulta aplicable para la prescripción extraordinaria invocada en el presente asunto, dado que desde su vigencia (27 de diciembre de 2002) hasta la fecha de presentación de la demanda (29 de junio de 2012) no habían transcurrido los 10 años en ella consagrados para tal prescripción.

partes una autorresponsabilidad de acreditar los supuestos fácticos de la disposición jurídica cuya aplicación reclama y de otro lado, le permite al fallador decidir adversamente cuando falta la prueba de tales hechos.

Pues bien, al referir a la carga de la prueba en los procesos de pertenencia ha sostenido la doctrina que cuando se invoca la prescripción, sea por vía de acción o de excepción, dicha carga opera de idéntica manera y acorde a la regla general, correspondiéndole a quien pretenda deducir en su favor los efectos jurídicos de la prescripción².

Así las cosas, se tiene que la carga de la prueba sobre los actos posesorios ejercidos sobre el terreno solicitado, indubitadamente corresponde a la parte accionante, por lo que se procederá por esta Sala a valorar los medios probatorios allegados al plenario atinentes a este tópico, para determinar si la parte actora logró demostrar o no dichas circunstancias esenciales para la prosperidad de sus pretensiones. Veamos:

2.4.3.1) De la prueba documental

2.4.3.1.1) Resolución N° 3847 del 30 de noviembre de 1989 expedida por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA, por medio de la cual se adjudicó el inmueble, hoy en controversia, al señor Luis Alfonso Rincón Giraldo (fls. 10 a 11 C-1).

2.4.3.1.2) Certificado de tradición y libertad del bien identificado con folio de matrícula N° 018-51710, aportado con el escrito de demanda, que acredita la titularidad del derecho real de dominio en cabeza del demandado (fl. 6, C-1).

2.4.3.1.3) Una (1) factura por concepto de impuesto predial del inmueble discutido, con sello de pago del 27 de junio de 2015, aportada por el actor (fl. 7, C-1).

2.4.3.1.4) Dos (2) facturas canceladas, por concepto de impuesto predial de otros inmuebles distintos al minifundio objeto del proceso (fls. 8-9 C-1).

2.4.3.1.5) Plano de la heredad levantado por el INCORA, el cual refiere como propietario al señor Luis Alfonso Rincón Giraldo de 73 hectáreas y 2620 metros

² *Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Edit. Temis. Edición 2006. Págs. 479-480.*

cuadrados que lo componen. El dibujo también muestra que el predio linda con terreno del señor José Horacio Rincón Giraldo (fl. 11 C-1).

2.4.3.1.6) Resolución N° RA 02345 del 13 de diciembre de 2017 proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, por medio de la cual dispuso no inscribir el fundo controvertido en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (fls. 98 a 107 C-1)

2.4.3.1.7) Documento en formato del INCODER, denominado: "CONVOCATORIA SIT-01-2011. FORMULARIO No. 3. DECLARACIÓN JURAMENTADA DE VOLUNTAD DE NEGOCIACIÓN DEL PREDIO", suscrita el 21 de mayo de 2011 por los señores David de Jesús Galeano y Luis Alfonso Rincón Giraldo, sobre el predio objeto de este proceso, por medio del cual el primero adujo en ese acto que actuaba en representación de cuatro (4) familias (Fl. 131, C-1).

La anterior probanza documental reviste pleno mérito probatorio, al tratarse algunos de dichos instrumentos de documentos públicos, de los cuales hay certeza de las entidades y personas naturales de las que provienen, sin que hayan sido objeto de reparo alguno, razón por la que todos ellos reúnen los requisitos del artículo 244 del CGP y gozan de presunción de autenticidad y por tanto la Sala se atenderá al contenido de los mismos, aunque debe decirse desde ahora, que dichos medios confirmatorios no son indicativos por sí mismos de ningún acto posesorio en cabeza del pretensor, lo cual se erige en uno de los ejes centrales de esta providencia.

Ahora bien, aunque en los numerales 2.4.3.1.3 y 2.4.3.1.4 se relacionaron comprobantes de pago por concepto de facturas de impuesto predial, allegadas por el extremo activo, ciertamente se avizora que únicamente la primera reseñada, corresponde al predio objeto del proceso. Prueba que, en todo caso, se analizará conjuntamente con los demás medios cognoscitivos aportados al plenario a efectos del estudio de la alzada.

Asimismo, resulta relevante señalar que, contrario sensu a lo replicado por la parte pasiva, el predio en discusión no fue inscrito en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, acorde con el punto 2.4.3.1.6), por lo que, no es cierto que se halle en proceso de restitución de tierras, siendo requisito sine qua non para tal efecto, el agotamiento favorable de la etapa administrativa que incluye el registro del mismo, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 1448 de 2011. A ello se suma que, si bien, tal acto

administrativo fue objeto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, esa súplica fue negada en primera instancia por el Juzgado Treinta y Seis Administrativo Oral de Medellín.

De otro lado, advierte esta Sala que se deben tener en cuenta los escritos referidos a la demanda, y a la contestación presentada por el señor Rincón Giraldo, que son precisamente los que delimitan las pretensiones y la oposición a las mismas, sirviendo de derrotero para el pronunciamiento del fallador, quien en su laborío decisorio frente a la pretensión de pertenencia debe cotejar lo pedido en el libelo incoativo con las pruebas obrantes en el plenario, a fin de dilucidar entre otros aspectos, lo relativo a la posesión ejercida por el petente. En tal sentido, pertinente resulta señalar que conforme con lo enunciado en el libelo inaugural, el inmueble objeto de usucapión corresponde a un terreno con un área de 73 hectáreas y 2620 metros cuadrados, denominado Santa Bárbara, ubicado en el Corregimiento Samaná del municipio de San Carlos (Antioquia), identificado con matrícula inmobiliaria número 018-51710 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, cuyos linderos reposan en la Resolución N° 3847 del 30 de noviembre de 1989, expedida por el INCORA, acto administrativo que fue relacionado en el numeral 2.4.3.1.1 que precede.

2.4.3.2) De la prueba oral

2.4.3.2.1) Interrogatorios de parte

En el interrogatorio de parte practicado al accionante **José Horacio Galeano**³, manifestó que el demandado era hermano de su padre. Al preguntársele sobre la forma en que llegó al predio contestó: *"A mí me levantaron allá, toda la vida he vivido allá. Esa finca era de mi papá, él nos abandonó y nosotros nos quedamos ahí"*.

Se le indagó sobre las personas que se habían *"levantado"* con él en la heredad, a lo cual manifestó: *"David, que era el mayor, de ahí seguía yo, de ahí sigue William, sigue Orfa y Martha y John Jairo, algunos se los llevó mi papá. Después los volvió a traer hasta el 2001 que fue la guerra, y ya cada cual arrancó por su lado"*.

Afirmó que se fue del inmueble en el año 2001 y volvió en diciembre de 2003 *"por la guerra" (...)* *"yo me quedé viviendo en Juanes- sector de la vereda - y*

³ Ver archivo 24, C-1.

de ahí iba a trabajar a la finca porque eso era objetivo militar...por allá no había nadie”.

Confesó que estuvo trabajando en Ibagué en la finca “La Silvia”, acorde con lo expuesto en la contestación de la demanda. Al respecto señaló: *“Trabajé 10 meses en La Silvia porque allá tuve a las niñas”.*

Con relación al área supuestamente poseída, arguyó: *“Mi papá decía que tenía una finca de 180 hectáreas y nosotros nos levantamos allá... las 73 hectáreas objeto del proceso se desgajaron cuando yo hice el crédito en 2010 o 2011”.*

Al cuestionársele respecto de las razones por las cuales hizo el préstamo, afirmó: *“Yo tenía que sacar una sana posesión y pagar catastro y hacer el desenglobe. En esos días me conseguí una amnistía y me pedían como doce millones de pesos, y salí como con 5, porque pagué varios años **porque mi papá nunca pagó catastro**... ahí fue cuando me di cuenta que el Sr. Alfonso tenía un derecho”.*

Adujo que cuando su papá vino de Ibagué le dijo que iba a vender “esa tierra”, por lo que el actor le expresó que *“partiera con mi mamá y como él se negó, le dije que no le desocupaba, porque yo llevaba muchos años aquí, mi mamá se mató aquí trabajando y usted como la va a despachar así no más...porque David y yo éramos los que trabajábamos esa tierra”.* Indicó que ello aconteció entre los años 95 o 97.

También expuso que su hermano William Galeano, y Steven, el hijastro de éste, han trabajado con él en la finca discutida. Por otro lado, arguyó que con tal fraterno trabajó en el año 2002 en Ibagué, en una heredad de propiedad del demandado, quien para la época convivía con Yanet Soto, quien fungió como testigo en este litigio.

Expresó que ha trabajado *“toda la vida”* con su hermano David Galeano, que aún sigue trabajando con él; empero, indicó que no tenía conocimiento del documento firmado por este al cual se hizo alusión en el punto 2.4.3.1.7) de esta providencia.

Confesó que entre los hermanos podían trabajar en cualquier parte de la finca *“porque era muy grande”* y que todos los hermanos trabajaron juntos *“esas tierras”* hasta antes de *“la violencia”*; tanto así que refirió que sus hermanos David y Jairo también tenían mejoras.

De la valoración probatoria de este interrogatorio en particular, advierte la Sala que del mismo se desprende una prueba de confesión respecto de todas aquellas afirmaciones que cumplen con los requisitos del artículo 191 del CGP, como lo son aquellas manifestaciones relacionadas con el reconocimiento de que durante el lapso supuestamente de posesión la heredad objeto del proceso, estuvo trabajando con su hermano William Galeano en la finca La Silvia, de propiedad del demandado, ubicada en la ciudad de Ibagué, y que hasta los años 2010 – 2011 supuestamente entendía que el propietario del fundo en litis era su progenitor José Horacio Galeano, con lo cual reconocía dominio ajeno.

Frente a este último aspecto, póngase de relieve que el actor en su declaración refiere que se rebeló contra su progenitor cuando éste pretendía "*negociar la finca*", dado que su padre no quería reconocer parte alguna a su madre, aunado a que, en su versión, el reclamante puso de manifiesto que en el año 2010- 2011 hizo préstamo para pagar el impuesto predial del inmueble, por cuanto su papá no lo sufragaba, lo cual claramente se traduce en reconocimiento de dominio ajeno.

Aunado a lo anterior, el suplicante admitió que no trabajaba de forma exclusiva en tal heredad por cuanto a la misma confluían sus hermanos, concretamente, David, William y Jairo Galeano, de quienes expresó que el primero y tercero tenían mejoras en el mismo.

En este punto del análisis cabe advertir, que el sujeto activo de ninguna manera alegó en el escrito de demanda que se computara a su posesión la eventualmente ejercida por su progenitor, ni mucho menos, se promovieron las pretensiones en favor los hermanos Galeano, sino a título personal del señor José Horacio Galeano, quien se itera, no explotó de manera única y exclusiva el predio, conforme con su versión de los hechos.

Adicionalmente, de su declaración se desprende que hacia el año 1997 fue requerido por su padre para la entrega del predio, frente a lo cual se negó, manifestándole que no lo desocuparía porque aquel no tenía intención de reconocer parte alguna a su madre.

Asimismo, el hecho de que el demandante manifestara que toda la vida ha trabajado con su hermano David Galeano, incluso en el predio controvertido, y que no desconociera el documento relacionado en el punto 2.4.3.1.7) de este proveído, por medio del cual éste hizo expresa su intención de comprar el terreno objeto de este proceso, denominado Santa Bárbara de 73 hectáreas

con 2620 metros cuadrados, en representación de cuatro (4) familias, ello conlleva a deducir el reconocimiento de dominio en el suplicado, lo que naturalmente resta credibilidad a la teoría expuesta por el suplicante en la demanda, según la cual, se reputa señor y dueño del bien en litigio, así como también se desacredita el testimonio del señor David, al cual se aludirá delantamente.

Y, de otro lado, **en relación con el interrogatorio de parte absuelto por el demandado, Luis Alfonso Rincón Giraldo⁴**, al indagársele sobre cómo ejercía sus derechos sobre el bien, afirmó: *"Esa propiedad la compré junto con un hermano mío que se llama Horacio Rincón, que todavía vive - el papá de ellos- (...) Me titularon a mi setenta y pico de hectáreas. **Por cada tarea que me hacía le daba 100 mil pesos a mi hermano...a él le titularon otra parte**".* Además, indicó que ambos predios son colindantes. Añadió que realizó la explotación agrícola del predio por medio de su hermano, que no lo hizo de forma personal; estuvo allí hasta que *"le tocó salir desplazado"*. Refirió que *"desde el 95 hasta el 2010 estuvo abandonada la propiedad"* por la violencia que azotó a la región.

Señaló que *"David y sus hermanos, José Horacio Galeano, William Rincón y John Jairo"*, le iban a comprar a él (refiere el accionado a sí mismo) la finca, pero *"el negocio se dañó porque esas tierras eran protegidas por el Estado por la violencia, se necesitaba la firma del Alcalde para quitar la protección, pero no nos la dio porque estaba en licencia"*. Indicó que El INCODER *"pagaba la finca"* para adjudicarla a terceros.

Para acreditar el anterior dicho, el aquí resistente aportó el documento relacionado en el punto 2.4.3.1.7 precedentemente citado.

Con relación al mérito que asiste a la declaración extractada, nótese que el dicho concerniente a que el predio en cuestión, de propiedad del llamado a resistir era colindante con otro de dominio del progenitor del suplicante en el Corregimiento de Samaná, resulta concordante con el plano referenciado en el punto 2.4.3.1.5 de esta providencia, así como, con la versión de ambas partes, salvo que la versión del actor erróneamente señaló que hacían parte de un mismo globo, aseveración que resulta desvirtuada, tanto con la prueba documental, como la pericial y la inspección judicial, que dan cuenta de la individualización del bien sub examine.

⁴ Ver archivo 003 Audiencia. Fl. 133.

Asimismo, el sujeto pasivo confesó que el terreno de marras fue abandonado entre los años 1995 hasta el 2010, empero por razones de seguridad, violencia que resulta ser un hecho notorio entre los años 1998 y 2005⁵, a la cual aludieron ambas partes.

De otro lado, se advierte que la juzgadora de instancia agregó al cartulario el documento relacionado en el punto 2.4.3.1.7) aportado por el deponente, proceder que se ajusta a lo normado por el entonces vigente inciso 5 del artículo 208 del CPC, toda vez que el instrumento refiere a hechos por él narrados, y reviste pleno valor probatorio, dado que, de un lado, se insiste, no fue desconocido por la parte contraria en la oportunidad procesal pertinente; y de otra parte, resultó coherente con la prueba testimonial de la parte demandada y el testimonio del señor José Horacio Rincón Giraldo (progenitor del actor) que de oficio decretó la judex, como se detallará en el acápite correspondiente.

En lo demás, el absolvente se limitó a referir lo argüido en la contestación de la demanda, razón esta por la que no resulta relevante ahondar en su declaración de parte, dado que los restantes medios confirmatorios ofrecen suficiente ilustración sobre los hechos que se debaten.

2.4.3.2.2) Testimonios:

A instancia de la parte demandante, se recibieron los siguientes:

2.4.3.2.2.1) El señor **David de Jesús Galeano**, quien adujo ser hermano del reclamante y sobrino del demandado, expuso: “**Nosotros toda la vida hemos vivido allá** y el tío nunca volvió entonces hay que tratar de legalizar las cosas porque él toda la vida ha trabajado allá (...) **Nosotros** -David Galeano y José Horacio- **nos levantamos juntos en esa finca. Por cuestiones de orden público nos tocó desplazarnos, retornamos a la misma finca y ahí estamos.** José Horacio mi hermano ha trabajado toda la vida en ese terreno, ahí tiene cultivos, ganadería, una plantación, sembró en el año 99 una plantación de reforestación con un convenio entre la UMATA y el municipio de San Carlos y ISAGEN; él deriva su sustento de esa finca porque no se ha movido de ahí”.

Se le cuestionó con relación a la fecha desde la cual su hermano, aquí accionante, ejercía posesión en el predio y que indicara las mejoras realizadas

⁵<https://centrodememoriahistorica.gov.co/tag/sancarlos/#:~:text=La%20poblaci%C3%B3n%20civil%2C%20de%20poco,desplazaron%20entre%201998%20y%202005.>

por este, frente a lo cual respondió: “***Es donde él ha trabajado toda la vida. Nosotros nos levantamos allá. Hay una prueba y es que existe una placa de la plantación de reforestación que se sembró en el año 99 y hay cultivo de cacao, plátano, yuca, peces...se puede corroborar esa fecha, pero realmente allá nos hemos levantado toda la vida nosotros***”.

En su declaración dudó con relación a la fecha anotada; empero, señaló que aproximadamente hacía 25 años su hermano José Horacio realizaba actos de señor y dueño sobre el terreno.

Al preguntársele respecto de cómo ingresó en el predio su precitado fraterno, manifestó: “*No, es que nosotros nos levantamos allá de una manera pacífica, sin violencia. Nos tocó la violencia de grupos armados, pero de resto ha sido totalmente pasiva sin agredir a nadie*”; sin embargo, no aclaró desde cuándo su colateral José Horacio Galeano, en oposición a su progenitor y a sus restantes hermanos, comenzó a poseer el fundo, de forma exclusiva y con ánimo de señor y dueño.

Adicionalmente, el deponente en comento indicó que desde hacía muchos años no veía al señor Luis Alfonso Rincón Giraldo, “*(...) yo estaba muy mediano cuando él vino por ahí y nunca volvió*”, aseveración esta que, desde ahora advierte este Tribunal, no corresponde a la verdad, por cuanto el documento referenciado en el punto 2.4.3.1.7) de esta sentencia data del **21 de mayo de 2011**, y en virtud de este, el testigo con su firma hizo expresa la intención de adquirir el bien trabado a la litis, reconociendo dominio en el demandado, quien también aparece suscribiendo dicho instrumento; hecho este que, para esta Colegiatura, reviste importancia cardinal, al revelar la mendacidad de la declaración que viene de trasuntarse y, por la misma razón, desprovee de mérito probatorio a su declaración en conjunto tras restarle total credibilidad.

No obstante, el deponente en cuestión expuso que luego del abandono de su padre, éste regresó en el año 2008, lo cual resulta concordante con la versión de la testigo María Yanet Soto Duque⁶ quien indicó que el señor José Horacio Rincón con posterioridad a ello regresó a la finca y laboró en esta, afirmación que, de forma contraria a favorecer al extremo activo, lo perjudica, por cuanto pone en duda la posesión ejercida por el convocante con posterioridad a la violencia de que fue víctima esa población.

⁶ Ver compendio de esta testificación en el numeral 2.4.3.2.2.7) de este proveído

2.4.3.2.2.2) El testigo **Nicolás Murillo Morales**, al preguntársele sobre la razón por la cual fue citado al proceso, afirmó: "Es porque el Sr. Horacio Galeano tiene una tierra que él la abrió y el Sr. Alfonso Rincón ***se la quiere como quitar o no lo quiere dejar trabajar en ella.*** Él (*refiere al accionante*) ha abierto la finca con préstamos del Banco Agrario. Tiene ganado allá. (...) Como fecha clave hay una arborización que está desde el 99, que ahí hay un aviso que tiene la fecha, tiene palos de cacao que sembró desde hace mucho, potreros abiertos, lagos de peces". Adujo que al convocado lo vio hace más de 35 años.

Se le cuestionó sobre la fecha en la cual en convocante ingresó el bien en calidad de poseedor, a lo cual señaló: "*El nació y se crio en esa finca. La finca estaba abandonada, según tengo conocimiento era del papá*".

Obsérvese que este testimonio no resulta claro a efectos de demostrar la calidad de poseedor del actor, dado que suscita serias dudas con relación a la causa en virtud de la cual se adujo que aquel detenta la tenencia del bien, porque, de un lado, da a entender que el demandado no deja "**trabajar**" al reclamante en el mismo, cuestión diversa al *animus* que exige la ley para usucapir, y por otro lado, expresa que el fundo era de propiedad de su progenitor, esto es, del señor Horacio Rincón, sin que explicara de manera alguna desde qué fecha entró el suplicante en posesión del mismo.

2.4.3.2.2.3) El testificante **Luis Octavio Franco Osorno**, anotó: "***José Horacio lleva más de 20 años trabajando en esa finca y lleva muchas mejoras, arborización desde 1999, cacao, peces, potreros, de 80 a 90 reces. (...) Él siempre ha estado ahí, no ha estado otra persona***". Indicó que tenía el inmueble alinderado y cercado.

2.4.3.2.2.4) El señor **Manuel Soto Duque** testificó: "*Yo trabajo en la finca de mi papá que es Luis Ángel Soto. Soy muy unido a él, trabajamos unidos. A Luis Alfonso no lo conozco*".

Exteriorizó que el pretensor ha realizado las siguientes mejoras: "*arborización desde el 99, cacao, laguitos y pastoreo (...) **El entró a trabajar para luchar un futuro adelante***" e indicó que cuando el convocante era niño se decía que el dueño del bien era su padre. Además, aseveró que el desplazamiento forzado por la guerra aconteció desde el 2000 hasta el 2007.

Adviértase que esta atestiguación tampoco da cuenta del animus del suplicante de señor y dueño, más allá de las mejoras que adujo haber impuesto en el mismo, en razón de su trabajo. Aunado al hecho de la supuesta calidad de propietario que se reconocía a su progenitor.

2.4.3.2.2.5) El deponente, **José David Loaiza Gutiérrez, afirmó que conocía al pretensor desde que era “niño”,** siempre lo ha conocido **trabajando** en la finca en la cual tiene posesión, conoce a todos sus hermanos; que en el año 2000 el solicitante se desplazó por la violencia y luego regresó.

Arguyó que el señor José Horacio Galeano *"ha mejorado esa finca a puro trabajo de él, nació en esa finca y ha trabajado en ella, sitio único y natural de vida (...) el papá los abandonó cuando eran muy pequeños, luego quien quedó a cargo fue el hermano mayor, David Galeano, quien sacó esa familia adelante. Ya cuando fue más grande él estuvo en la finca aledaña de Horacio Rincón, comenzó a abrirla, ha sido señor y dueño desde niño"*. Luego adujo que *"después de los años 1990 Horacio ha ocupado el predio, ha ejercido esa posesión"*. Dijo que el señor Horacio Rincón⁷ *"desde 1985 se dejó de esa región"*.

Sin embargo, acto seguido aseveró: ***"Ellos- los hermanos Galeano- han sido los que se han hecho a pulso en esa finca"***.

Adviértase que el anterior testimonio refulge dubitativo en cuanto, si bien, refiere a la explotación económica del actor, aduce que el animus de señor y dueño se remonta a cuando éste era niño, lo cual se muestra ajeno a toda lógica, precisamente por el elemento volitivo a partir del cual ha de formarse una voluntad madura con propósito de usucapir. Aunado a que induce al convencimiento de que no fue solo el reclamante, sino también sus hermanos, quienes han laborado en el terreno, lo cual redundaría en desventaja de la versión del sujeto activo.

Los testimonios reseñados fueron recibidos mediante comisión por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Carlos, Antioquia (cfr. Archivo 002. Cuaderno 2 Pruebas demandante), el 16 de marzo de 2016, y pese a que la *A Quo*, dispuso repetir su recepción por medios electrónicos, con posterioridad a la declaratoria de nulidad de lo actuado, a efectos de observar la regla procesal de inmediación en la práctica de la prueba, la parte interesada no hizo

⁷ Según el dicho de los deponentes, este señor es el progenitor del demandante

comparecer a los deponentes ni demostró la citación efectuada a los mismos, como tampoco causal justificativa alguna por su falta de comparecencia; conducta procesal que ha de interpretarse en desmedro de sus intereses, conforme lo establecido por los artículos 241 y 280 del CGP.

Por su lado, a solicitud del extremo pasivo, se recibieron los siguientes:

2.4.3.2.2.6) El declarante **Jesús Gil Rincón**, expuso que era primo del demandante, hijo de María de Jesús Rincón, y sobrino del demandado. Reconoció como propietario del feudo a este último, expresando sobre el particular:

"(...) yo estaba muy niño cuando él compró esa finca", manifestó que el accionado vivió en San Carlos hasta el año 1996, y que a partir del año 2005 volvió a San Carlos, y visitaba frecuentemente su finca, y cuando vivía por fuera iba a pasear al predio.

Manifestó que después del año 1995 no tuvo contacto con la propiedad porque por cuestiones de seguridad *"le daba miedo pasar por esos predios"*.

Adujo que el accionante vivió en predio de su madre aproximadamente desde el 2004 al 2006 porque él compro ese terreno *"yo les respeté un tiempo el contrato que tenían con mi mamá"*.

Agregó que en esa época el aquí convocante trabajaba como contratista de ISAGEN, en donde laboró aproximadamente durante 3 años; aseveración que concuerda con lo expresado en la contestación de la demanda respecto a las distintas labores a las cuales se dedicaba el suplicante.

Expuso que le consta que el resistente explotaba económicamente la finca a través de su hermano, Horacio Rincón, porque le pagaba a éste *"para que la trabajara (...)"* *"limpiar potreros, comprar ganado"*. Tal afirmación se acompasa con la versión del convocado en el sentido que entregó la finca a su hermano Horacio Rincón, progenitor del reclamante, para que trabajara en esta.

Al indagársele sobre la razón por la cual el señor Horacio Rincón no estaba explotando la finca en la actualidad, puntualizó que ello se debía a su delicado estado de salud e igualmente acotó que en la época de la violencia, esto es, desde el año 1995, su tío, Horacio Rincón, también fue desplazado y *"les tocó irse"*. Al referir al peticionario añadió que antes de vivir en la casa de su madre, el mencionado José Horacio Galeano estuvo viviendo por motivo del

desplazamiento forzado, aproximadamente desde el 2000 al 2004 en Ibagué en la finca La Silvia de propiedad del extremo pasivo, lo cual se corresponde con el dicho de este.

Al respecto, detalló que: *"Del 95 al 2003 hubo mucho desplazamiento en San Carlos (...) las fincas estuvieron solas en la época de la violencia porque nos daba miedo ingresar a ellas"*.

2.4.3.2.2.7) La señora **María Yanet Soto Duque**, atestiguó que el actor fue "cuñado" suyo, dado que es hermano de William Rincón, su exesposo, con quien convivió durante 11 años desde el 1995.

La testigo declaró que: *"Vivimos en La Norcasia en casa de Horacio Rincón, un 1 año y medio, y de ahí nos fuimos para Ibagué a una finca de Alfonso Rincón, La Silvia, cuando había tanta violencia en San Carlos"*.

Indicó que a tal heredad también se fue a vivir Horacio Galeano, que Alfonso Rincón les hizo *"una casita"* para que vivieran; que allí estuvo hasta el año 2007 y Horacio Galeano vivió allá desde el 2000 hasta el 2003, lo cual se acompasa con lo expuesto por el llamado a resistir. Adujo que recuerda el suceso porque su hija nació en 1999 y cuando esta cumplió un 1 año de edad, Horacio Galeano se fue a vivir allá.

Dijo también: *"Todos salimos desplazados, incluso mi familia que vive en la vereda Santa Bárbara, lo que fue Norcasia, Santa Barbara, toda esa gente salió desplazada por la violencia que había de grupos armados (...) la finca La Silvia la trabajaba Horacio Galeano y William Rincón (...) allá nos amontonamos esperando que pasara la violencia"*.

Indicó que la finca de San Carlos de Alfonso Rincón colindaba con la de Horacio Rincón porque a su vez colindaba con la del padre de la deponente, señor Luis Ángel Soto, y que entre los lotes de aquellos existían linderos visibles, tales como, *"la quebrada"*.

Se le preguntó si conocía que el pretensor explotara la finca del demandado Alfonso Rincón, a lo que contestó: ***"Ellos -David, William Rincón, Horacio Rincón, Horacio Galeano-, explotaban y comían de lo que producía la finca (...) padre e hijo trabajaban esa tierra"***.

Manifestó que *"Don Alfonso iba y miraba sus tierras, como nosotros éramos vecinos, siempre estuvo pendiente de su finca (...) eso quedó solo por un"*

tiempo porque el que llegaba allá lo mataban (...) allá vivía toda mi familia y también fue desplazada"

Además, la deponente dio cuenta que ella se fue para Medellín después del 2007; empero, visitaba con frecuencia el corregimiento en donde queda el predio en disputa, diciendo al respecto: *"cada rato voy porque allá vive mi familia"*. Dijo que Horacio Galeano *"después de Ibagué se fue para una finca de la señora María, hermana de Horacio Rincón"*, lo cual resulta coherente con lo manifestado por los anteriores deponentes. Y en tal sentido, expuso que don Horacio Rincón *"estuvo allá desde el 2003 hasta el 2009, lo sé porque cuando fui a pasear los visité a allá...incluso Horacio Galeano vive en la vereda Peñol Grande, él no vive en La Norcasia"*. Y al dar la razón de la ciencia de su conocimiento, la declarante expuso que lo sabía porque el papá de su hija vivía en la misma vereda.

Asimismo, la declarante en comento manifestó que cuando Horacio Galeano volvió a San Carlos, también *"trabajó la finca del demandado, (...) él trabajaba en varias cosas, en el Rio Samaná, donde haya oro ellos van a trabajar"*, que *"en los ratos libres iban a limpiar la finca de Alfonso"*, en la cual *"cultivaron yuca, pescado-trucha, caña, frijol, rozaron para meter ganado"*, afirmó que estas actividades fueron desplegadas por *"William, José Horacio y David"*, que todos los hermanos *"están allá, todavía siguen cultivando"*, con excepción de su padre, quien se encuentra en *"un ancianato en San Carlos porque le dio una enfermedad"*.

Afirmó que *"después de que vino de Ibagué, Horacio padre, siguió trabajando la tierra de Alfonso hasta que le dio la enfermedad"*.

Aunado a ello, la testificante en mención reconoció como dueño de la heredad al convocado, y señaló: *"siempre nos ha dicho mi papá esto es de don Alfonso y esto de don Horacio"* y puso de manifiesto que la gente de la vereda lo reconoce como el propietario.

Se le indagó con relación a si entre los hermanos Alfonso y Horacio Rincón existía algún convenio sobre el dominio de esas tierras, frente a lo cual respondió: *"Hasta que yo me di cuenta le dijo que trabajara la tierra para que comieran. Don Alfonso les daba permiso para que se beneficiaran de la tierra; pero no sé qué negocios tenían"*.

Indicó que Horacio Galeano, ejercía su posesión desde hacía 5 años, lo que significa que ello ocurrió por la época del año 2014, si se tiene en cuenta que tal declaración fue vertida el 20 de agosto de 2019.

De la anterior declaración se resalta el conocimiento personal y directo que sobre los hechos narrados tiene, dada su cercanía con el actor y el inmueble pretendido por vecindad y parentesco por afinidad.

2.4.3.2.2.8) La declarante **Maribel Pereira Fernández** reseñó que fue vecina de la familia en el Barrio La Floresta de Medellín, donde vivían *"doña Teresa y Salvador junto con sus hijos"*, algunos hermanos Rincón Giraldo, que la enfermedad de los padres de los hermanos, la acercó más a dicha familia.

Que tiene amistad con el demandado y sus hermanos; al demandante lo conoce indirectamente; acotando la testificante que ella vive desde hace 2 años y 1 mes en EEUU; empero, cuando vivía en Colombia *"iba a visitar la finca de don Alfonso y de los otros hermanos"*, que *"conoce las tierras donde han crecido"*, recorrió la finca objeto del proceso en varias oportunidades porque iba a pasear, la última vez, fue hace 3 años⁸.

Expresó que desde el año 2007 hasta hacía 3 años, *"visitó las tierras"*, respecto de lo que advierte esta Colegiatura que tal época data desde el año 2018 si se tiene en cuenta que su declaración fue rendida el 7 de julio de 2021.

Asimismo, la deponente al referir al predio objeto de la litis expuso: *"Allá no hay construcción, en la finca aledaña sí hay casa, que es del papá de él, don José Horacio (...)"*, que *"Héctor y Luis Alfonso"* eran quienes invitaban a su padre y a ella a recorrer las heredades, a las cuales ingresaban libremente, *"sin que nadie nos diera acceso"*.

Acotó que era amiga del señor José Horacio, progenitor del reclamante, respecto de quien expuso que fue engañado por sus hijos, diciendo que estos *"tumbaron al papá con el negocio de la finca de titularidad de este, colindante con la que es materia de controversia, la cual fue vendida; que los hijos de éste son trabajadores pero maliciosos, no son rectos"*.

Afirmó que el acuerdo que existía entre los hermanos Alfonso (accionado) y Horacio Rincón (padre del accionante) *"era que le trabajara la finca y él le*

⁸ Su declaración fue vertida el 7 de julio de 2021.

⁹ La testificante refiere al accionante

pagaba. Ahora que el papá les diga a los hijos venga ayúdenme a cultivar, en eso yo, no le veo problema (...) Alfonso le pagaba con dinero y mercados"; sin embargo, indicó que el segundo no pudo continuar con sus actividades por sus condiciones de salud, pero que le consta que trabajó en la finca discutida hasta *"hace 4 o 5 años"*, porque la declarante lo vio y tuvo comunicación con él en esa época.

Expresó que el actor Horacio Galeano trabajó en Ibagué en la finca de Alfonso Rincón, que aquel estuvo allá entre el 2000 y 2003, después se fue a trabajar con doña María, hermana del papá y allá estuvieron 4 o 5 años, lo cual sabía porque iba a visitarlos, dado que la relación se estrechó con la familia puesto que ella ayudó a cuidar a los padres de los hermanos Rincón, y especialmente a "doña Teresa". Esta versión se corresponde con lo narrado por los declarantes previamente reseñados.

Manifestó que después del año 2009, el pretensor *"se fue metiendo a la finca de Alfonso, invadiéndola"*. Al preguntársele sobre cuándo había retornado el convocante a la finca materia de la litis, respondió: *"Mire yo sé que él de ahí se fue para la finca del papá. Allá estuvieron trabajando. De ahí cuadran con doña María y se van a trabajar con ella y de ahí él se consigue un trabajo alterno trabajando con doña María y como guarda bosques -esta parte sí me la contaron- como con una empresa que estaba vinculada con ISAGEN"*. Tal versión se acompasa con los testimonios de la parte demandada.

Aunado a lo dicho, al aludir al accionante y los hermanos de éste, la testigo agregó que: ***"Después de eso ellos empiezan como a incursionarse como a meterse un poquito más en el tema de la finca, otra vez del cultivo, y como es aledaña a la finca del papá, entonces empezaron paulatinamente como metiéndose, como poniendo su granito ahí, pero seguían igual trabajando como guarda bosques ...hasta donde tengo entendido eso fue después del 2009, póngale que haya sido, finales de 2009 -2010 que ellos empezaron a hacer eso"***.

Aseveró que en el predio había cultivos de los hermanos Galeano, incluido el demandante, sin que el accionado les hubiese dado autorización.

Respecto de los actos de posesión ejercidos en el fundo, expuso: *"Algunas personas como en el caso de don Alfonso y don Héctor, ellos tienen su lugar de residencia en la ciudad y tienen sus actividades normales en la ciudad y ellos van a la finca para descansar y tienen a una persona encargada que les cultive, que les cuide, que no les dejen montar la finca, pero ellos no pueden*

*estar 24-7, ahí porque ellos también tienen una vida ya rodando, un rol de vida en otra parte. **Estos muchachos conociendo eso, maliciosamente tomaron posesión.** Cuando ellos llegaban [refiere la declarante a sí misma y al señor Alfonso Rincón] por arte de magia, desaparecían, no se volvían a ver y cuando se volvían nuevamente para su casa, los muchachos por arte de magia volvían y aparecían allá. Que mala fe”.*

La atestiguación que viene de acotarse posee pleno mérito probatorio, de cara a la cercanía que la testigo poseía con la familia Rincón Giraldo, con ocasión a la cual tuvo conocimiento personal y directo sobre los hechos que narra, sin que se adviertan contradicciones en sus dichos y, a contrario sensu, su versión se halla diáfana y coherente con las declaraciones de los demás testigos de la parte demandada.

Se pone de relieve que los testimonios traídos por la opositora no fueron tachados por la apoderada de la parte actora, hoy censora.

2.4.3.2.2.9) La judex decretó de oficio el testimonio del señor **José Horacio Rincón Giraldo, progenitor del pretensor, quien afirmó: “Este predio lo conozco porque es de un hermano mío que yo lindaba con él todo el tiempo y ahora están reclamando eso y yo no sé qué negocio tendrán ellos, pero el hombre linda conmigo, pero yo ya le vendí a los mismos Rincones Familia”.**

Dijo que las heredades de él y del pretendido siempre han estado delimitadas y separadas.

Aunado a lo anterior, se le interrogó: “*Cuando Usted manifiesta al Despacho que don Luis Alfonso Rincón ha estado por allá y que no quiere arreglar, ¿qué es lo que tienen que arreglar?*”, a lo cual contestó: “*Horacio quiere que le paguen las mejoras de esa finca y Alfonso no quiere pagar nada*”.

La Sala encuentra que tal declaración ofrece convicción con relación al reconocimiento de dominio ajeno, esto es, en cabeza del convocado respecto del terreno referenciado, además que, de manera imparcial y objetiva, siendo testigo directo y personal de los hechos, da fe de que el demandante solicitó el pago de mejoras al demandado; empero que este se negó a su petición, hecho que por sí solo es indicativo del reconocimiento de dominio ajeno por parte del accionante y concretamente de que éste ha tenido por dueño al opositor.

Además, la referencia efectuada por este deponente en relación con que las heredades suya y su hermano aquí demandada se encuentran bien delimitadas, conlleva, de paso, a despejar cualquier duda sobre la identidad del bien en controversia, respecto de lo cual quiso suscitar confusión el actor en su declaración al manifestar que las 73 hectáreas con 2620 metros cuadrados fueron desgajadas con posterioridad, restando con ello credibilidad a su hipotético desconocimiento en torno al verdadero propietario del bien.

Ahora bien, al efectuar la valoración probatoria de las atestaciones adosadas al plenario conforme a las reglas de la sana crítica, encuentra esta Sala que, el testimonio del señor David Galeano carece de fuerza demostrativa de hechos favorables al polo activo, en razón a que el documento por él suscrito, de manera nítida, da cuenta de la intención de compra del bien hoy discutido al convocado, lo que resta credibilidad a su dicho, según el cual el convocante era poseedor del mismo, toda vez que el mismo testificante en tal instrumento reconoció como titular del derecho real de dominio al resistente. Y es que, si bien, tal documento no contenía el número de matrícula del predio, no cabe duda que se trataba del aquí controvertido, puesto que, allí se identificó por el nombre de la finca, su área, ubicación y titular de dominio.

De igual forma, la versión del testigo Manuel Soto Duque, resulta desmentida con la declaración de su hermana, María Yanet Soto Duque, testigos estos que a su vez son hijos del señor Luis Ángel Soto, quien es colindante del terreno en disputa, encontrando que la precitada María Yanet se mostró espontánea, conteste y responsiva en su declaración, no solo por razones de vecindad, sino, además, por familiaridad y conocimiento personal y directo de los hechos y de ambos sujetos procesales (ex cuñada del pretensor), supo que el demandante trabajó en el predio discutido y dio cabal cuenta que el propietario del mismo siempre ha sido el demandado y que éste ha desplegado sus actos de verdadero dueño, pagando a su hermano Horacio Rincón por las labores ejercidas en la finca.

Asimismo, la prueba testimonial recaudada a instancia del sujeto activo fue débil en punto a establecer los actos de señor y dueño ejercidos por el reclamante, dado que, refirieron a que el suplicante de consuno con sus hermanos “trabajaron” en el terreno, explotación económica que resulta insuficiente para acreditar el señorío y la propiedad como elemento volitivo de la posesión, máxime que, esas aseveraciones no excluyeron las mejoras y/o cultivos implantados por otros hermanos del peticionario y su progenitor; a

la vez que, no ofrecieron certeza a partir de cuando, este supuestamente ejercía la posesión a título personal.

Por su parte, la prueba testimonial allegada por la parte demandada es digna de credibilidad, por cuanto, se trata de personas que se mostraron espontáneos y sinceros al declarar sobre los tópicos conocidos por ellos e informando asimismo sobre la razón de su conocimiento, conocen el inmueble pretendido en usucapión por razones de vecindad algunos y otros de amistad y familiaridad; mientras que, por su lado, los testigos traídos por la convocante aunque conocen por supuesta vecindad, no poseen un conocimiento más profundo que el de los arrimados a solicitud del extremo pasivo, *verbi gratia*, las declarantes Yanet Soto y Maribel Pereira, quienes no solo conocían al reclamante y a sus hermanos, sino además al demandado y a la mayoría de los miembros de la familia Rincón Giraldo. Además, que el relato de los deponentes de la parte resistente reviste completitud sobre los tópicos discutidos, cualidad que, contrariamente a ello, no profesan las declaraciones de la parte demandante.

De otro lado, no se advirtió ánimo de mentir o favorecer a ninguna de las partes en tales atestiguaciones, puesto que fueron contestes y responsivos frente a los cuestionamientos realizados, a los que respondieron acorde al conocimiento que han tenido de los mismos, por lo que sus dichos tienen mérito probatorio, máxime que fueron concordantes en sus versiones, motivo por el cual, esta Sala les otorga el correspondiente mérito probatorio, respecto de los hechos que lograron establecerse con tales deponencias.

Ahora bien, toda vez que, los reproches en alzada se circunscribieron a la supuesta errónea valoración probatoria en que se hizo incurso la juez de primer grado frente a la prueba concerniente a la testimonial y a las declaraciones de parte recaudadas, entonces advierte este Tribunal que inocuo resulta hacer alusión a la inspección judicial y al dictamen pericial que más allá de la constatación de mejoras en el predio, no tienen la virtualidad de demostrar el animus y el corpus requeridos como presupuestos axiológicos para la eventual prosperidad de la acción incoada, de ahí que, la censora afincara sus argumentos en las probanzas mencionadas.

2.4.4. Del pronunciamiento sobre los reparos del recurrente de cara a la valoración conjunta de la prueba y al problema jurídico propuesto

Antes que todo, dable es empezar por indicar que los reparos expuestos por el actor frente a la decisión de primera instancia que aparecen compendiados en el numeral 1.5) de este proveído al que se remite, se ciernen en esencia a argüir una indebida valoración de la prueba testimonial, así como, de las declaraciones de parte, porque, en su sentir, contrariamente a lo establecido por la juzgadora, se demostró la posesión del demandante sobre el terreno por él reclamado por un lapso de tiempo superior a 20 años, por lo que deduce, han de salir avantes las súplicas de la demanda.

2.4.4.1) De los reparos relacionados con el no reconocimiento de la posesión alegada por el pretensor

Ahora bien, partiendo de la prueba testimonial, las declaraciones de parte y la documental arrimada al proceso y que acaba de trasuntarse, de cara al estudio de las cuestiones jurídicas planteadas como problema jurídico y a la inconformidad esbozada por el extremo recurrente, cabe señalar, desde ahora, que con los medios de prueba allegados al dossier, se advierte que el reclamante no logró acreditar los supuestos fácticos indicativos de los actos posesorios por él alegados y, a contrario sensu, quedó claramente establecida la posesión ejercida por el demandado, puesto que si bien fue suficientemente demostrado la explotación económica que sobre el fundo ejerció el convocante, no es menos cierto que, los testimonios de la parte actora no van más allá de acreditar que este, los hermanos del accionante y su progenitor “trabajaron” en el lote, sin que se hubiese verificado el animus de señor y dueño del peticionario con exclusión de terceros, incluyendo los mismos miembros de su familia.

Es así como los testimonios allegados por el polo activo resultaron huérfanos para demostrar cuándo fue que el actor supuestamente varió su calidad de tenedor en poseedor, toda vez que, al unísono manifestaron que el demandante se había “*criado y levantado*” allí, con su padre y sus hermanos, pero no señalan con contundencia el hito a partir del cual hipotéticamente éste comienza a ejercer actos de señor y dueño.

Tampoco resultaría viable inferir, que ello ocurrió con posterioridad al abandono del señor Horacio Rincón, aspecto sobre el cual relataron los testimonios de ambos polos litigiosos, por cuanto, también fue demostrado, que aquel requirió al demandante para la entrega del inmueble dado que tenía intención de venderlo, a lo cual aquel se negó, acorde con la misma declaración del suplicante, y de otro lado, los testimonios de las señoras Yanet

Soto y Maribel Pereira, testificantes presenciales y directas de los hechos, fueron prolijas en manifestar que el progenitor del pretensor regresó a la finca después de "*la violencia*" a trabajar en ella hasta que sus condiciones de salud se lo permitieron, además que, el demandado visitaba frecuentemente su predio y que el acuerdo con el progenitor del actor consistió en que el señor Alfonso Rincón prestó el terreno a su hermano Horacio Rincón -padre del convocante-, para que trabajara en él, tanto para sí, esto es, para que garantizara su manutención, como para el convocado. Sobre el particular, cabe remitir al compendio de la prueba testimonial efectuada en los numerales 2.4.3.2.2.1 a 2.4.3.2.2.9 de este proveído, a los que se remite.

A esta altura del análisis probatorio que viene efectuándose, procede señalar que por parte de esta Colegiatura no se confiere mérito probatorio a la testificación de los señores David Galeano y Manuel Soto Duque, porque, con relación al primero, su dicho resultó a todas luces, contrario con el documento suscrito por él, por medio del cual en representación de 4 familias puso de manifiesto su intención de compra del predio aquí disputado al llamado a resistir, reconociéndole a este el dominio del bien, razón por la que se desprende que tal testificante faltó a la verdad cuando exteriorizó que el suplicante se ha comportado como señor y dueño, por lo menos, desde la época que él lo cita, dado que, a riesgo de fatigar, se repite, el instrumento aludido fue firmado el 21 de mayo de 2011.

Con relación al segundo declarante mencionado, esto es el señor Manuel Soto Duque, advierte este Tribunal que, igualmente, carece de fuerza demostrativa, habida consideración que, su hermana Yanet Soto, declaró sobre los mismos hechos, de forma contraria, señalando que el demandado ha sido quien se ha comportado como señor y dueño sobre el terreno, explicó sobre el acuerdo existente entre este y el progenitor del convocante, y que la tenencia de este no va más allá de las labores y mejoras que ha implantado en el mismo tanto el suplicante como sus hermanos y progenitor, cuya declaración fue conteste, responsiva y muy espontánea, sin que se advirtiera en ella ánimo de favorecer a ninguno de los extremos procesales; contrario a lo que se atisba frente al señor Manuel Soto, quien si bien es vecino de la región en la cual se ubica la heredad, lo cierto es que en él no se aprecia espontaneidad y veracidad en su dicho por cuanto refirió que no conocía al accionado, pese a que su padre es colindante del terreno de éste; hecho que, en cambio, no fue negado por la señora Yanet Soto, quien fue muy explícita acerca de las circunstancias en que tuvo conocimiento de ambas partes procesales, las que se traducen en razones de su vecindad y cercanía con la familia Galeano y Rincón demostró tener un conocimiento más amplio de los hechos, máxime que declaró que su

expareja, William Galeano, hermano del convocante, trabajó con este, tanto en Ibagué, como en el predio controvertido.

Asimismo, la prueba testimonial allegada a instancia de la parte actora resultó refutada con el testimonio del señor Horacio Rincón, quien es el progenitor del pretenso usucapiente y cuya testificación resultó clave para las resultas del proceso, en tanto no denota parcialidad ni subjetividad alguna en su dicho, y el que, en el punto referente a la posesión, refirió claramente que siempre ha reconocido dominio en el demandado y que incluso también lo ha hecho el suplicante al intentar negociar mejoras con el señor Alfonso Rincón.

En ese orden de ideas, los testimonios adosados por la parte resistente, especialmente de las señoras Yanet Soto y Maribel Pereira, así como, del señor Horacio Rincón, decretado de oficio por la jueza de primera instancia, en comparación con los aportados por el extremo pretensor, resultan más fidedignos con el restante caudal probatorio por el conocimiento personal y directo que tenían sobre los hechos narrados.

De ese modo, dable es resaltar que el reclamante en usucapión no solo no logró acreditar la posesión por él afirmada en la demanda, sino que tampoco probó la continuidad, pacificidad y publicidad de la pretensa posesión por él invocada, como lo argumentó la apoderada recurrente, toda vez que estuvo mediada de interrupción, aunque por una fuerza mayor a la cual da lugar el desplazamiento forzado; acotando aquí que, de admitir tal argumento, en gracia de discusión, entonces refulge claro que la misma justificación tuvo el convocado para no visitar el predio durante la época de la violencia (1998 – 2005) a efectos de salvaguardar su integridad personal.

Además, el mismo demandante en su interrogatorio de parte, se itera, adujo que su progenitor lo requirió porque deseaba vender el terreno, de lo cual se infiere, sin ambages, que el accionante sabía plenamente que el encargado del predio era su progenitor, a quien, sin embargo, lo repelió, desconociendo la autorización que aquel poseía por parte del propietario, hecho que restaría pacificidad a su posesión, resaltándose en todo caso, que las testigos Yanet Soto y Maribel Pereira, fueron diáfanas en acotar que el progenitor volvió al predio discutido después de la violencia allí desatada y estuvo laborando en el mismo, situación que de igual modo, desacredita con suficiencia la supuesta continuidad en la posesión, simplemente porque éste claramente reconoce dominio ajeno.

A lo anterior, se agrega que, no fue verificada la publicidad de la supuesta posesión, en tanto que, los testimonios en conjunto conducen a establecer que el actor no vivió en la heredad con posterioridad a la beligerancia que se vivió en dicha zona, estuvo trabajando en otros oficios, incluso en la ciudad de Ibagué, en parte de la violencia, en finca de propiedad del aquí convocado, luego vivió y trabajó en finca de María Rincón, tía del demandante, además que también quedó evidenciado en el plenario que cuando el suplicado visitaba el lote objeto de la litis, el aquí accionante procedía a ocultarse, tal como se aprecia con la versión de la señora Maribel Pereira Fernández reseñado en precedencia, a la que se remite.

De otro lado, se advierte que, aún en el remoto evento en que se tuviera por poseedor al petente, el lapso de la posesión no alcanzaría a usucapir por la vía extraordinaria, toda vez que, en tal cómputo habría que restarse el lapso que duró la violencia, durante el cual el titular de dominio poseía una causal justificativa para sustraerse de visitar el predio (1998-2005), así como la interrupción del término a la que da lugar el reconocimiento de dominio ajeno por parte de su hermano David Galeano, en mayo de 2011, cuando actuó en representación de varias familias, dentro de las cuales certeramente podría concluirse incluida la del pretensor, por cuanto éste en su versión de los hechos señaló que trabajó en el predio discutido con aquel y que por ser el hermano mayor era el encargado de los asuntos concernientes a su grupo familiar. Agregándose que según la testigo Yanet Soto, esa posesión solo sería predicable a partir del año 2014, a la vez que la deponente, Maribel Pereira, adujo que a finales de 2009-2010 el actor empezó a invadir la finca discutida.

Por consiguiente, si se tiene en cuenta que la demanda fue instaurada en el año 2015, claramente el lapso de posesión exigido por la ley para adquirir por prescripción extraordinaria de dominio no se hallaría demostrada, ni menos aún la posesión por lapso superior a 20 años como lo alegó la apoderada del apelante.

Por otra parte, con relación a los demás reparos de la censora, se avizora que el aludido convenio de arborización que el pretenso usucapiente supuestamente realizó con CORNARE e ISA en el año 1999, suceso a partir del cual infiere un hecho claro de posesión, obsérvese que tal aseveración, aunque corresponde a lo indicado por los testigos del suplicante, resultó refutada con el restante caudal probatorio a que se hizo alusión precedentemente; a más que ese hecho aislado, no puede válidamente conducir a la consecuencia favorable que pretende la censora puesto que no es legalmente admisible desconocer los otros medios cognoscitivos que con

mayor precisión y claridad refiere al demandado como señor y dueño de la heredad.

Aunado a lo anterior, no se ajusta a derecho que la parte sedicente pretenda fabricar su propia prueba al alegar que el demandante en la absolución del interrogatorio se reputó como “señor y dueño”, toda vez que, si bien, ese medio de prueba debe analizarse en conjunto con los demás medios cognoscitivos, naturalmente por sí solo no puede dar lugar a la deducción que se pretende, máxime que a nadie le es lícito crear su propia prueba y en este sentido, dable es memorar aquí lo dicho por la jurisprudencia en el sentido que *“una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones (...)”*

Por último, esta Sala no encuentra de recibo los argumentos expuestos por la censora con relación a que por ese polo no existió mala fe al declarar en el escrito de demanda que no conocía el lugar de domicilio del sujeto pasivo, toda vez que en la finca de Ibagué “no llegaba correspondencia”; puesto que, a contrario sensu, esa conducta procesal claramente denota su intención de ocultar el proceso al llamado a resistir, lo cual configura un indicio en su contra, puesto que demostrado fue que, dicha finca, en la que el actor laboró en Ibagué, era de propiedad del convocado y el accionante sabía su ubicación y pese a narrar que no tenía cercanía con éste, lo cierto es que sus familiares sí tenían tal proximidad, de modo que el convocante podía vencer las barreras para lograr la pronta y debida vinculación a la Litis del opositor, a lo cual se aúna que es de público conocimiento que las empresas de mensajería y correo postal certificado también envían correspondencia a predios rurales, bastando para ello, la información sobre la denominación de la finca y su ubicación, datos que claramente poseía el suplicante.

De tal guisa, entonces, que la prueba testimonial traída por la parte actora no ofrece convicción a efectos de deducir actos constitutivos de posesión ejercidos por el reclamante sobre el terreno deprecado en el escrito de demanda.

Así las cosas, advierte este Tribunal que las atestaciones vertidas en el plenario se acompasan con la prueba documental aportada al proceso y desnaturaliza la posesión alegada por el peticionario, tal como se indicó.

Recapitulando, los actos hipotéticamente ejecutados por el pretensor en usucapión, quedan derruidos con la prueba oral y documental referenciada y

con ello, fenecen dos de los requisitos sine qua non para la prosperidad de la pretensión, atinentes a la demostración de la posesión ejercida sobre el mismo por el tiempo establecido por la ley, el que en este caso sería de diez años.

De tal suerte, entonces, es muy claro el legislador al establecer que el simple lapso de tiempo en ejercicio de la tenencia, por muy prolongado que este sea, no se torna, *per se*, en posesión, como se sugirió en la alzada, puesto que, las reglas de la carga de prueba referidas en precedencia, le exigen al actor demostrar de manera fehaciente, y sin ningún asomo de duda, la interversión de ese título, desplegando conductas de señor y dueño, revelándose contra el propietario, supuesto que no aconteció en el *sub examine*.

En ese orden de ideas, al no encontrarse probados uno de los presupuestos para la prosperidad de la presente acción, cuales son la posesión del accionante por el término de ley, reflejada en los actos positivos de señor y dueño, así como tampoco se demostró la interversión del título, esto es, cuando dejó de ser mero tenedor y pasó a comportarse como poseedor, con lo que de paso, se desvirtúa la posesión por el tiempo legalmente exigido por la ley, ello resulta más que suficiente para confirmar la sentencia desestimatoria de las pretensiones, por lo que no se hace necesario abordar otros aspectos, pues se entraría en disquisiciones que a la postre resultarían inocuas por cuanto en todo caso la pretensión prescriptiva estaría llamada al fracaso.

En conclusión, en armonía con lo analizado en precedencia, la sentencia de primera instancia está llamada a ser confirmada, atendiendo a que en el plenario no se logró acreditar los actos indiscutibles de posesión alegados por el demandante sobre el bien perseguido en usucapión y por el término que la ley exige, ni el momento a partir del cual se dio la interversión del título de mero tenedor a poseedor, en caso de que ello hubiese ocurrido, presupuestos axiológicos requeridos para adquirir por la prescripción extraordinaria invocada.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 3º del CGP, al resultar vencida la parte recurrente, se hace pertinente confirmar la condena en costas de la primera instancia e igualmente procede condenar en costas en la presente instancia al extremo activo a favor de la parte accionada, las que deberán liquidarse por el Juzgado de origen conforme al artículo 366 ídem; advirtiendo además que, de conformidad con el numeral 3 de esta última disposición jurídica, las agencias en derecho serán fijadas mediante auto por la Magistrada Ponente.

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

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, cuya naturaleza y procedencia en armonía con los considerandos.

SEGUNDO.- Condenar en costas al demandante, JOSE HORACIO GALEANO en favor de la parte demandada, LUIS ALFONSO RINCÓN GIRALDO. Se advierte que conforme al numeral 3 del artículo 366 del CGP, las agencias en derecho se fijarán mediante auto de la Magistrada Ponente, acorde a la motivación.

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

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE,

(AUSENTE CON JUSTIFICACION)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO

(AUSENTE CON JUSTIFICACION)
DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
MAGISTRADO

Firmado Por:

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

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

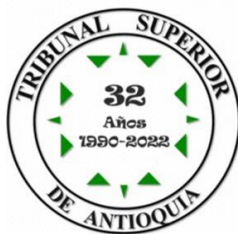
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **08cb4f7436afaef6b193b540f13cf56583862405d54d9476d33b38c1fd274fa1**

Documento generado en 21/06/2023 04:39:16 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veinte de junio de dos mil veintitrés

Proceso	: Verbal- Nulidad testamento
Demandante	: Fabiola de Jesús Ramírez Piedrahita
Demandado	: Carlos Alberto Cano Ramírez
Radicado	: 05042318400120190016801
Consecutivo Sec.	: 960-2021
Radicado Interno	: 243-2021

Dispone el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, por la cual se adoptó como legislación permanente el decreto legislativo 806 de 2020:

*“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.**”.*
(Énfasis intencional)

Al amparo de la citada normativa, por auto del 31 de agosto de 2022 se concedió al impugnante el término para sustentar la alzada, oportunidad que dejó fenecer sin allegar el respetivo pronunciamiento.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia ha aclarado que, bajo las previsiones del decreto legislativo 806 de 2020, replicadas en la Ley 2213 de 2022, la formulación de reparos concretos ante el juez de primera instancia que gocen de la suficiencia para confrontar la sentencia, equivalen a una sustentación prematura de la alzada que suple la que debería aportarse ante el *ad quem*:

“Bajo esa perspectiva, en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches

realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada.”¹

En oportunidad más reciente precisó el Alto Tribunal:

“En ese orden, de lo evidenciado claramente se desprende que el soporte para, en vigencia del Código General del Proceso, declarar desierta la apelación cuando la parte recurrente deja de asistir ante el ad quem a sustentarla, tiene fundamento exclusivo en el sistema oral que gobierna tal estatuto, sin que, por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida cuando en el rito respectivo prevalece lo escritural.”²

Luego, en el presente asunto se tiene que, los reparos formulados por escrito ante el a quo, comprenden un ataque completo frente a la decisión apelada que se estima suficiente como sustentación a efectos de decidir la alzada. Es por ello que se ordenará correr traslado por secretaría a los no recurrentes de los argumentos expuestos por el apelante ante el juez de primer grado.

Se advierte a las partes que sus escritos deberán ser remitidos al correo electrónico de esta Sala: secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co.

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, ACTUANDO EN SALA DE DECISIÓN UNITARIA CIVIL – FAMILIA,**

RESUELVE

CORRER traslado por secretaría a los no apelantes de los reparos expuestos por el recurrente en primera instancia, por el término de cinco (5) días, en la forma dispuesta por el artículo 12 de la ley 2213 de 2022.

Las partes deberán remitir sus escritos al correo electrónico secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

¹ CSJ STC5499-2021.

² CSJ STC9365-2022.

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

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

Código de verificación: **c3ce165b67cfbf368e98ef3c2cf7ec25775c80fa4c1d53e1278d9bfcea3ca412**

Documento generado en 20/06/2023 05:21:58 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veinte de junio de dos mil veintitrés

Proceso	: Divisorio
Asunto	: Impedimento
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Auto	: 113
Demandante	: Víctor Manuel Uribe Arango y otros
Demandado	: Luis Mario Segura y otros
Radicado	: 05656408900120210008701
Consecutivo Sec.	: 968-2023
Radicado Interno	: 229-2023

ASUNTO A TRATAR

Se decide lo pertinente frente a la manifestación de impedimento del Juez Promiscuo Municipal de San Jerónimo para continuar conociendo el proceso divisorio promovido por Wilson de Jesús, Carlos Alberto, Leidy Carolina, Mary Luz Carmona Gallego y Jorge de Jesús Carmona Ríos contra Blanca Oliva, Luz Marina y Luz Mery Carmona Ríos.

ANTECEDENTES

1. Por auto del 1° de julio de 2021 el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo admitió la demanda de división promovida por Wilson de Jesús, Carlos Alberto, Leidy Carolina, Mary Luz Carmona Gallego y Jorge de Jesús Carmona Ríos contra Blanca Oliva, Luz Marina y Luz Mery Carmona Ríos que versa sobre los inmuebles con matrículas 029 9050, 029 9283, y 029 9284.
2. Integrado el extremo pasivo en proveído del 20 de marzo de 2022 se decretó la división *ad valorem* de los bienes comunes; se ordenó su embargo, secuestro, avalúo y posterior remate en pública subasta.
3. Mediante providencia del 30 de mayo de 2023 el funcionario cognoscente se declaró impedido para continuar conociendo el asunto con fundamento en el

numeral 7 del artículo 141 del Código General del Proceso, con ocasión de las denuncias penales y disciplinarias formuladas en su contra por uno de los integrantes del extremo activo.

CONSIDERACIONES

Los artículos 140 y 143 del Código General del Proceso establecen que la designación de quien debe reemplazar al funcionario judicial impedido es “*el superior*”, con lo cual se conserva el funcionamiento de la organización vertical del órgano jurisdiccional; entonces, en el caso de los jueces municipales, quien debe conocer de este tipo de asuntos es el juez del circuito, como lo tiene sentado esta Corporación de tiempo atrás.

Bien vista la cuestión, la razón de ser de lo dispuesto en el citado precepto 144 es la siguiente:

a) El inciso segundo del artículo 140 ordena que el juez que se declara impedido le pase el expediente “*al que deba reemplazarlo*”; pero no dice quién es ese funcionario.

b) El 143 *ibídem* también dispone la remisión del “*proceso o trámite*” “*a quien debe reemplazarlo*”; pero tampoco dice quién.

c) Las dos normas establecen que si “*quien debe reemplazarlo*” rehúsa el conocimiento del asunto, el expediente sea enviado “*al superior*” para que designe a juez que deba conocer del caso.

d) En consonancia con estas reglas, el artículo 144 comienza disponiendo que “*El juez que deba separar del conocimiento por impedimento o recusación, **será reemplazado por el del mismo ramo y categoría que le siga en turno, atendiendo el orden numérico**...*” Esta preceptiva complementa perfectamente lo establecido en los mencionados cánones 140 y 143. Es a estos que se remite cuando se refiere a impedimento o recusación. Por tanto, al armonizar estos tres artículos resulta claro que *quien debe reemplazar al juez impedido o recusado, es el del mismo ramo y categoría que le siga en turno*. En consecuencia, el funcionario que deba separarse del conocimiento del asunto, lo deberá remitir directamente a éste.

e) Si el juez civil municipal es único en la localidad, entonces no tendrá forma de remitirlo a quien le siga en turno. En este evento, el expediente deberá ser enviado al Juez Civil del Circuito – o Promiscuo del Circuito, según el caso – para que éste lo asigne a otro juez civil municipal, o a uno promiscuo municipal de otro municipio **de su circuito**, por ser “*el superior*” de ambos. El único caso en que no podría el circuito resolver ese conflicto sería si en su respectivo círculo sólo existiera un solo juzgado municipal; pero esa hipótesis está descartada en este caso; pues aquí están los jueces municipales de Santa Fe de Antioquia, Giraldo Buriticá, Ebéjico, Caicedo y Anzá.

A juicio de la Sala con esta interpretación la norma se armoniza cabalmente con otros institutos procesales como el conflicto de competencia y se guarda una coherencia lógica de la preceptiva adjetiva. Eso sí, no se desconoce la grave falencia sintáctica en su redacción; pero sí puede hallarse su objetivo.

En este orden de ideas, descendiendo al caso bajo examen se presenta la particular situación de que el Juez Promiscuo Municipal de San Jerónimo se declaró incurso en una causal de impedimento y no existe en esa circunscripción otro juez que le siga en turno, por lo que debió enviar el expediente a su *superior*, que es el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, para que decidiera si aceptaba o no el impedimento planteado y designara al juez municipal que debe conocer del asunto.

Conforme se ha dejado expuesto, se ordenará remitir inmediatamente el expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, para que emita el pronunciamiento que considere pertinente, bien sea desestimando la causal de impedimento planteada por el Juez Promiscuo Municipal de San Jerónimo, en cuyo caso dispondrá la devolución del dossier a ese despacho judicial; o bien aceptando el impedimento, evento en el cual designará un juez *ad hoc*, de su circuito.

En virtud de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Antioquia, actuando en Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia,**

RESUELVE:

PRIMERO: REMITIR inmediatamente el expediente formado al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, para que emita el pronunciamiento que considere pertinente.

SEGUNDO: COMUNICAR esta decisión al Juez Promiscuo Municipal de San Jerónimo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

Firmado Por:

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

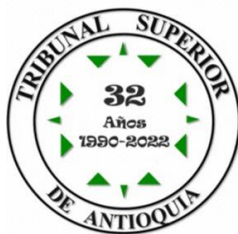
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **32adb6b368ab7d72de841a2ead8709c9df1b2d9344321882700bdb12589acf67**

Documento generado en 20/06/2023 09:39:48 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veinte de junio de dos mil veintitrés

Proceso	: Verbal- Indignidad sucesoral
Demandante	: Tatiana María Ospina Salazar
Demandado	: Saúl Humberto Molina Correa
Radicado	: 05376318400120190011501
Consecutivo Sec.	: 1008-2020
Radicado Interno	: 0250-2020

Dispone el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, por la cual se adoptó como legislación permanente el decreto legislativo 806 de 2020:

*“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.**”.*
(Énfasis intencional)

Al amparo de la citada normativa, por auto del 23 de septiembre de 2022 se concedió al impugnante el término para sustentar la alzada, oportunidad que dejó fenecer sin allegar el respectivo pronunciamiento.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia ha aclarado que, bajo las previsiones del decreto legislativo 806 de 2020, replicadas en la Ley 2213 de 2022, la formulación de reparos concretos ante el juez de primera instancia que gocen de la suficiencia para confrontar la sentencia, equivalen a una sustentación prematura de la alzada que suple la que debería aportarse ante el *ad quem*:

“Bajo esa perspectiva, en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches

realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada.”¹

En oportunidad más reciente precisó el Alto Tribunal:

“En ese orden, de lo evidenciado claramente se desprende que el soporte para, en vigencia del Código General del Proceso, declarar desierta la apelación cuando la parte recurrente deja de asistir ante el ad quem a sustentarla, tiene fundamento exclusivo en el sistema oral que gobierna tal estatuto, sin que, por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida cuando en el rito respectivo prevalece lo escritural.”²

Luego, en el presente asunto se tiene que, los reparos formulados de manera verbal ante la a quo, comprenden un ataque completo frente a la decisión apelada que se estima suficiente como sustentación a efectos de decidir la alzada. Es por ello que se ordenará correr traslado por secretaría a los no recurrentes de los argumentos expuestos por el apelante ante la juez de primer grado.

Se advierte a las partes que sus escritos deberán ser remitidos al correo electrónico de esta Sala: secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co.

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, ACTUANDO EN SALA DE DECISIÓN UNITARIA CIVIL – FAMILIA,**

RESUELVE

CORRER traslado por secretaría a los no apelantes de los reparos expuestos por el recurrente en primera instancia, por el término de cinco (5) días, en la forma dispuesta por el artículo 12 de la ley 2213 de 2022.

Las partes deberán remitir sus escritos al correo electrónico secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

¹ CSJ STC5499-2021.

² CSJ STC9365-2022.

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

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

Código de verificación: **642c360a7a17cdf5a4eee83bc94cef5fbb2c50581c111e2285d13a2b4c54a3b6**

Documento generado en 20/06/2023 05:21:34 PM

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