

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



Nro .de Estado 097

Fecha 15/06/2023
Estado:

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05045310300120130057901	Ordinario	ADELMO ANTONIO CORREA URIBE	AGRICOLA EL RETIRO	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. (Notificado por estados electrónicos de 15-06-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	14/06/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05368318400120200000101	Ordinario	LUZ DARY OSPINA FLOREZ	CARLOS ALBERTO SALINAS JARAMILLO	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA. SIN CONDENA EN COSTAS. (Notificado por estados electrónicos de 15-06-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	14/06/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05440311200120150007201	Verbal	ADAN MARIA USME CIRO	HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE JORGE ISIDRO GARCES GARCES	Auto pone en conocimiento ADMITE RECURSO DE APELACIÓN EN EL EFECTO SUSPENSIVO. (Notificado por estados electrónicos de 15-06-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	14/06/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05440311200120170021401	Verbal	JULIO CESAR BETANCUR ALZATE	RODRIGO ALBERTO GIRALDO JIMENEZ	Sentencia revocada REVOCA SENTENCIA. NIEGA PRETENSIONES DE LA DEMANDA REIVINDICATORIA. DISPONE LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES. COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. (Notificado por estados electrónicos de 15-06-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	14/06/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05440311200120170021401	Verbal	JULIO CESAR BETANCUR ALZATE	RODRIGO ALBERTO GIRALDO JIMENEZ	Auto pone en conocimiento FIJA AGENCIA EN DERECHO A FAVOR DE LA PARTE DEMANDADA. (Notificado por estados electrónicos de 15-06-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	14/06/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN

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
05579318400120130014802	Ordinario	MARYORI DE LA CRUZ ORTEGA PATIÑO	FELIPE ANDRES DURANGO DAZA	Sentencia modificada MODIFICA NUMERAL CUARTO DE LA SENTENCIA APELADA. SIN CONDENA EN COSTAS. (Notificado por estados electrónicos de 15-06-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	14/06/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05615310300120130023901	Verbal	AURA INES LOPEZ DE CALDERON	MARIO ARTURO GIL GOMEZ	Auto pone en conocimiento RECONOCE SUCESOR PROCESAL CON ADVERTENCIA DE QUE ASUME EL PROCESO EN EL ESTADO EN QUE LO ENCUENTRA. EJECUTORIADA LA PRESENTE PROVIDENCIA EL APELANTE CONTARÁ CON EL TÉRMINO DE 5 DÍAS PARA SUSTENTAR RECURSO. (Notificado por estados electrónicos de 15-06-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	14/06/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05809318900120170015301	Verbal	ALBERTO ANTONIO MUÑOZ CANO	JAIME LEON LONDOÑO VERA	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA. COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA. (Notificado por estados electrónicos de 15-06-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	14/06/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05809318900120170015301	Verbal	ALBERTO ANTONIO MUÑOZ CANO	JAIME LEON LONDOÑO VERA	Auto pone en conocimiento FIJA AGENCIAS EN DERECHO EN FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE. (Notificado por estados electrónicos de 15-06-2023, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	14/06/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN

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.

Firmado Por:
Edwin Galvis Orozco
Secretario
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: **d52a3f81517c8952ac8eae28cee0e7fa2f31f29c388bd5d0d40418973a7cc9ee**

Documento generado en 14/06/2023 04:45:36 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, catorce de junio de dos mil veintitrés

Sentencia N°:	026
Magistrada Ponente:	Dra. Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso:	Ordinario - Pertenencia
Demandante:	Adelmo Antonio Correa Uribe
Demandados:	Agrícola El Retiro S.A.
Origen:	Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó
Radicado 1ª instancia:	05-045-31-03-001-2013-00579-01
Radicado interno:	2021-00253
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 identidad del bien perseguido y la calidad de poseedor por la supuesta intervención del título de tenedor para adquirir por prescripción extraordinaria de dominio.

Discutido y aprobado por acta N° 210 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 17 de junio de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó dentro del proceso ordinario de prescripción adquisitiva de dominio promovido por el señor ADELMO ANTONIO CORREA URIBE, en contra de la sociedad AGRICOLA EL RETIRO S.A. y de las personas indeterminadas que se crean con derechos sobre el inmueble a usucapir; acción a la cual se vinculó por pasiva al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, como acreedor hipotecario respecto del predio reclamado, tal como lo prevé el numeral 5° del artículo 375 del CGP; y con demanda de reconvención incoada por la sociedad demandada en la que se pidió la reivindicación del mismo inmueble objeto de las pretensiones principales de usucapión.

De otro lado, conforme 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 29 de octubre de 2013, ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó, la parte actora formuló las siguientes pretensiones:

"Primera: *Que en sentencia con fuerza de cosa juzgada se decrete que el señor Adelmo Antonio Correa Uribe, identificado con cédula de ciudadanía número 790.068 de Chigorodó, Antioquia, ha adquirido en proceso de PERTENENCIA por vía de prescripción extraordinaria el bien inmueble con una extensión de 4 hectáreas y 5.717 m², se encuentra ubicado en la finca villa del Carmen del municipio de Chigorodó – Antioquia, este bien inmueble se encuentra alinderado de la siguiente manera: por el norte rio Chigorodó, por el sur con la carretera comunal, por el oeste con predio villa Carmen propiedad de agrícola el retiro, por el este con rio Chigorodó, El bien inmueble tiene una extensión total 94 hectáreas y se encuentra registrado en la oficina de instrumentos públicos del municipio de Apartadó, cuyo número de matrícula inmobiliaria es 008-487 con ocasión de la posesión que se ha ejercido por más de 26 años por parte del demandante.*

"Segundo: *Como consecuencia de lo anterior, solicito que se ordene la inscripción del fallo en la oficina de instrumentos públicos del municipio de Apartadó, además se ordene la cancelación de los títulos privados de dominio que existan sobre las 4 hectáreas y 5.717 m² del inmueble objeto del litigio. (...)"*

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:

*"Se encuentra ubicado en la **FINCA VILLA DEL CARMEN** de la vereda sitio nuevo jurisdicción del municipio de Chigorodó – Antioquia, alinderado de la siguiente manera: por el NORTE rio Chigorodó, por el SUR con la carretera comunal, por el OESTE con predio villa Carmen propiedad de agrícola el retiro, por el ESTE con rio Chigorodó, el bien inmueble tiene una extensión de 4 hectáreas y 5.717 M² esta es una fracción del bien inmueble de mayor extensión.*

*El bien inmueble de mayor extensión denominado **VILLA DEL CARMEN** tiene un total de 94 hectáreas y se encuentra alinderado de la siguiente manera: por el NORTE con el rio Chigorodó, por el SUR n.w.90° en una longitud de línea recta de 1.196 metros con 22 cmts con el predio que es o fue de Alfredo*

Coronado González denominado santa maría del lagunilla, por el OCCIDENTE con predio que es o fue de Benjamín Molina, por el ORIENTE en una longitud de línea recta de 2.98 metros con 80 cmts con predio de santa María del lagunilla, registrado en la oficina de instrumentos públicos de la ciudad de Apartadó con el número de matrícula inmobiliaria 008-487”.

El señor Adelmo Antonio Correa Uribe ha poseído el inmueble mencionado desde hace más de 26 años, cuando el extinto, señor Héctor Villa, administrador de la Finca Carambolo - anterior propietario- le entregó el lote para que además de tener sus semovientes, *"se pusiera a trabajar en dicho lote"* y desde entonces ha ejercido actos de señor y dueño sobre el predio, de manera pública, pacífica e ininterrumpida.

Durante su posesión ha realizado mejoras sobre el aludido predio, tales como, dividir el lote en tres (3) *"potrillos"* para que sus semovientes tengan más comida y espacio, cerramiento a potreros y sembrado de palmas, árboles maderables y frutales.

Hasta la fecha de presentación de la demanda, el actor no consideró necesario instaurar demanda debido a que *"cuando la finca CARAMBOLO le vendió a BANADEX había quedado claro que no se ponía en venta el lote que se encuentra en posesión..."* y en BANADEX lo citaron para que vendiera esa porción; empero, no se llegó a ningún acuerdo.

La sociedad convocada, actual propietaria del predio, no le había realizado reclamaciones; siempre había reconocido la posesión que ejerce sobre 4 hectáreas y 5.717 m² del inmueble antes mencionado hasta hace 2 meses cuando instauró una querrela policiva por perturbación a la posesión.

1.2. DE LA ADMISIÓN, VINCULACIÓN Y NOTIFICACIÓN

Luego de subsanados los requisitos que dieron lugar a la inadmisión de la demanda, esta fue admitida mediante auto del 06 de diciembre de 2013, en el que se dispuso notificar y correr traslado a la parte demandada y emplazar a las demás personas indeterminadas, conforme lo dispuesto en el numeral 6º, artículo 407 del CPC, así como la inscripción de la demanda 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.

La demanda fue debidamente notificada por conducta concluyente a la sociedad AGRÍCOLA EL RETIRO S.A., en calenda 13 de enero de 2015; y personalmente al curador ad litem de las personas indeterminadas que se creyeren con derechos sobre el inmueble a usucapir, el 24 de junio de 2014.

Por su parte, el enteramiento a la Procuraduría Ambiental y Agraria se surtió el 27 de enero de 2014.

De otro lado, por auto del 11 de julio de 2018, se ordenó integrar el litisconsorcio necesario por pasiva con el Banco Agrario de Colombia S.A., en calidad de acreedor hipotecario de la sociedad demandada, entidad que fue notificada por aviso, el 24 de mayo de 2019.

1.3. DE LA OPOSICIÓN

1.3.1. La sociedad **AGRÍCOLA EL RETIRO S.A.** replicó el área del inmueble descrita por el actor, señalando que no es cierto que éste posee la fracción equivalente a 4 hectáreas y 5.717 metros cuadrados. Aludió a dos (2) zonas que se distinguen en el plano anexo a la contestación de la demanda, en cuya zona 1 le fue entregada al aquí suplicante, únicamente el área de 0,6832 hectáreas, en comodato, por la anterior propietaria "*Los Carambolos*", quien se la prestó para que tuviera "*una vaquita más para su entretenición que para su mantenimiento dado que sus 2 hijos trabajaban para la empresa*". Además, manifestó que las zonas 1 y 2, median 1,75 hectáreas en total.

Expuso que la zona 2 es un área de reserva forestal y retiro ambiental obligatorio del río que linda por el NORTE, con zona forestal; por el SUR, con cancha de fútbol; por el ORIENTE, con el río Chigorodó y por el OCCIDENTE, con zona forestal y lote 10 de sembrado de banano de la Finca Villa Carmen. En esta área el peticionario hizo deforestación de forma clandestina y extrajo especies maderables, de lo cual tuvo noticia la accionada en el año 2013, razón por la cual instauró querrela para amparar su posesión y presentó denuncia ante Corpourabá por el daño ambiental causado.

Adujo que la resistente posee la cancha de fútbol, ubicada en la zona 2, en la cual se realizan distintos torneos deportivos.

Señaló que el aquí demandante, en la contestación a la querella policiva que fue promovida en su contra confesó que únicamente posee 2 hectáreas del lote Villa Carmen y que lo demás es posesión de Agrícola El Retiro S.A., lo cual indica mala fe del aquí suplicante, tras señalar en el escrito genitor de este proceso, que posee un área de 4 hectáreas y 5.717 metros cuadrados.

Asimismo, la entidad convocada resaltó que posee toda el área del predio Villa Carmen, dentro del cual se encuentra la Finca Paraíso, así conocida administrativamente, predios en los cuales pueden observarse cultivos extensivos y agroindustriales para la producción de banano con destino a la exportación, así como también se aprecia la construcción de la infraestructura para su transporte entre los lotes de producción.

Con fundamento en lo anterior, la accionada esgrimió las siguientes excepciones de mérito:

a) “Inexistencia de los presupuestos exigidos por la ley para solicitar la prescripción extraordinaria de dominio”, argumentando que el actor no ha detentado más de 0.68 hectáreas de la zona 1 del predio que le fueron entregadas en comodato, además que, la supuesta posesión no reúne los requisitos legales por el lapso de 26 años a que alude el reclamante.

La invasión clandestina realizada por el pretensor sobre el área de la zona 2, fue repelida por la sociedad demandada, quien ejercitó las acciones legales pertinentes.

b) “Inexistencia de posesión y tiempo de ley”. Arguyó que la posesión invocada por el demandante frente a la extensión territorial que pretende no puede ser probada, puesto que, únicamente ostenta en comodato el área de 0,68 hectáreas y a continuación hizo un recuento de lo atrás narrado.

c) “Falta de presupuestos de posesión pública y pacífica”, la que fundamentó en el hecho de que el hoy convocante, de forma gradual y clandestina, fue invadiendo la zona 2, destinada a reserva forestal y de retiro de protección del río, en un área que no puede ser cultivada por restricciones legales, con lo cual causó un daño irreparable al bosque; situación que fue conocida por la llamada a resistir cuando se ejecutaron los hechos de forma cercana a las instalaciones de la cancha de fútbol.

d) “Falta de objeto lícito”. Indicó que acorde con la legislación nacional sobre recursos naturales, *"los cursos de aguas naturales, como lo es el Río*

Chigorodó cuentan con un área de retiro de 30 metros que se reserva la nación”, por lo que el accionante carece de acciones para reclamar la posesión de un predio que se ubica en zona de protección.

e) “Prescripción” respecto de *“las pretensiones y demás derechos que resulten probados en el transcurso del proceso a favor de mi patrocinada”.*

f) “Compensación” con relación a *“las pretensiones y demás derechos que resulten probados en el transcurso del proceso”.*

g) “Pago”, al respecto adujo que *“La sociedad Agrícola El Retiro S.A. ha dado cumplimiento a todas las obligaciones legales a su cargo que le correspondían y que le han correspondido, siendo ilegal la acción del demandante”.*

1.3.2. El Curador Ad Litem de las personas indeterminadas señaló que no le constaban los hechos de la demanda y que debían ser probados por la parte actora, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda; empero, no formuló medio exceptivo alguno.

1.3.3. El Banco Agrario de Colombia y la Procuraduría Ambiental y Agraria guardaron silencio.

1.4. DEMANDA DE RECONVENCIÓN

El apoderado judicial de la sociedad demandada impetró demanda de mutua petición con pretensión REIVINDICATORIA, respecto del predio identificado con matrícula inmobiliaria número 008-487 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó, ubicado en el Municipio de Chigorodó, predio de mayor extensión dentro del cual se halla la fracción de 4 hectáreas y 5.717 metros cuadrados; acción soportada en los siguientes hechos:

Por medio de escritura pública de compraventa N° 2.253 del 11 de mayo de 2000 de la Notaría Primera de Medellín adquirió de la sociedad AGROPECUARIA LOS CARAMBOLOS el inmueble antes mencionado, el cual posee una extensión total de 94 hectáreas.

Siempre ha detentado la posesión ininterrumpida, pública y pacífica de la totalidad de su predio, lo cual se concreta en las actividades de explotación que ha efectuado en el mismo, tales como: cultivos extensivos y agroindustriales para la producción de banano con destino a la exportación, construcción de la infraestructura para su transporte entre los lotes de

producción, canales de drenaje para la evacuación de las aguas, cancha deportiva, respetando el área forestal y legal de retiro del río frente a los cauces de agua.

Adicionalmente, en enero de 2007, la empresa construyó un nuevo sistema de riesgo en la zona 2 del predio, momento para el cual el reconvenido no ocupaba este lote.

Asimismo, ha repelido la invasión clandestina que el señor Adelmo Antonio Correa Uribe ha venido realizando desde el mes de febrero de 2013; además, detectó que el reconvenido estaba deforestando parte del área de retiro del Río Chigorodó frente a la cancha de fútbol, que se ubica en la zona 2 del predio y corresponde al área de 1,0738 hectáreas, que no hace parte de la dimensión concedida en comodato por la propietaria anterior. Por tal motivo, ejercitó las acciones legales ante la autoridad ambiental y la Inspección de Policía de Chigorodó por perturbación a su posesión.

Además, la entidad reconviniendo expuso que al contestar la acción policiva, el aquí reconvenido confesó que ha poseído aproximadamente 2 hectáreas de tierra durante 26 años; no obstante, llamó la atención la entidad contrademandante que su contraparte un (1) año después de lo confesado dentro de la acción de policía, haya afirmado en la demanda de pertenencia que ha dado origen a este proceso que él posee 4 hectáreas y 5.717 metros cuadrados, contradicción que, en sentir de la reconviniendo, demuestra la falsedad de las afirmaciones del contrademandado.

Con relación a las demás zonas, esto es, las distintas a las zonas 1 y 2, adujo que el reconvenido tampoco ha ejercido actos posesorios.

Mediante auto del 24 de febrero de 2015, el *A quo* admitió la demanda de reconvencción ordenando dar traslado al reconvenido y entendiéndolo notificado por Estados, de conformidad con el entonces vigente artículo 400 del CPC.

Dentro del término del traslado, la parte demandada en reconvencción contestó dando por ciertos los hechos atinentes a la adquisición del predio objeto de la reivindicación incoada por la entidad reconviniendo, así como sus linderos y especificaciones, al igual que el mismo no ha sido objeto de enajenaciones; empero, negó los demás supuestos fácticos de la demanda de mutua petición, situación que lo llevó a **oponerse** a la prosperidad de las pretensiones reivindicatorias, con sustento en que ha ejercido la posesión pública, pacífica e ininterrumpida del inmueble por más de 26 años.

Fundado en lo anterior, el reconvenido formuló la excepción de mérito denominada "*Temeridad y mala fe de la parte demandante*", a efecto de lo cual señaló que el extremo activo esgrimió hechos que no son ciertos, ajenos a la realidad probatoria y llamó la atención que solo hasta este momento pretenda la reivindicación del predio.

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

Mediante auto de fecha 12 de junio de 2015, (págs. 135 a 139, archivo 05CuadernoPrincipalContinuación4) el iudex procedió con el respectivo decreto de pruebas, solicitadas a instancia de ambos extremos litigiosos, tanto en la demanda principal, como la de reconvenición, iniciando desde dicha calenda la etapa confirmatoria respectiva con la práctica probatoria.

Mediante auto del 01 de marzo de 2021 se fijó fecha para surtir la contradicción del dictamen pericial decretado de oficio y 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.

1.5.1 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: *NEGAR la demanda principal de declaración de pertenencia instaurada por Adelmo Antonio Correa Uribe contra Agrícola El Retiro S.A. y personas indeterminadas.*

SEGUNDO: *ESTIMAR la acción reivindicatoria propuesta vía reconvenición por la empresa Agrícola El Retiro S.A. frente a Adelmo Antonio Correa Uribe y, en consecuencia, se ordena a dicho demandado **RESTITUIR** las cuatro (4) hectáreas y 5.717 metros cuadrados que se encuentran ubicadas dentro del lote de mayor extensión conocido con el nombre de "Villa del Carmen", ubicado en la vereda Sitio Nuevo del Municipio de Chigorodó, distinguido con el folio inmobiliario número 008-487 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó (actualmente 008-8245).*

TERCERO: ORDENAR al demandado en reconvención hacer dicha entrega en forma voluntaria dentro del plazo de veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

CUARTO: DESESTIMAR las excepciones de mérito propuestas por el demandado en reconvención.

QUINTO: NEGAR las restituciones mutuas, por lo expuesto en las motivaciones.

SEXTO: LEVANTAR las medidas cautelares decretadas.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte vencida, esto es, al demandante principal y demandado en reconvención, fijando como agencias en derecho la suma de \$2 '000.000".

En la parte considerativa de la providencia, el juez 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 extenso de los medios probatorios adosados al plenario, centrando su decisión finalmente en dos de los elementos necesarios para la prosperidad de la acción como lo son, la identificación plena del predio perseguido y la calidad de poseedor del suplicante, siendo de su cargo acreditar la interversión del título de comodatario en poseedor.

Respecto del presupuesto de la posesión que debe ejercer el accionado, el A quo señaló que la mutación de la calidad de tenedor a poseedor debe ser fehacientemente acreditado y que solo se logra cuando se demuestran actos contundentes de posesión y aparezca de forma clara el *animus* y *corpus* que sustentan la pretensión de usucapión. Asimismo, refirió a la Sentencia SC3271 de 2020¹, según la cual la posesión ha de ser contundente, de manera que no haya margen de duda sobre la misma, supuesto que, acorde a lo analizado por el fallador, no encontró probado en el asunto planteado, dado que el actor de la demanda principal ingresó al predio en 1987 en la calidad de tenedor que le otorgó el contrato de comodato, periodo de tiempo que no resulta útil para establecer la relación posesoria pretendida.

¹ M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Adicionalmente, el juzgador puntualizó que los cinco (5) testimonios recibidos en la etapa probatoria confirman que el demandante principal ingresó al inmueble en calidad de comodatario por autorización del entonces administrador del inmueble *"para que mantuviera sus animales a cambio de mantener el terreno en óptimas condiciones"*.

Adujo que el comodato verbal sobre el inmueble cumple lo dispuesto por el artículo 2200 del CC, por cuanto este contrato no transfiere el dominio, sino la mera tenencia, de ahí que no se exija el otorgamiento de escritura pública ni la formalidad del registro ante la oficina correspondiente. Ello, en concordancia con la Sentencia SC1716 de 2018², puesto que se trata de un contrato real que se perfecciona con la entrega y añadió que tal providencia fue reiterada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC3642 de 2019, en la cual se puntualizó que cuando únicamente se entrega la tenencia de un inmueble, no se requiere un título traslativo de dominio.

Asimismo, el cognoscente consideró que el demandante principal tenía la carga de acreditar la fecha en la cual trasmutó la calidad de mero tenedor en poseedor, es decir, cuándo intervirtió esa condición, acorde con Sentencia SC13099 de 2017³, hecho que no fue demostrado en el proceso. Además, los actos posesorios debieron ser públicos, propios y con absoluto rechazo del titular, acotando que, a *contrario sensu*, en el interrogatorio de parte, el accionante manifestó que era cierto que el inmueble se le había entregado en calidad de préstamo y que debía mantenerlo limpio, "chapeado" y alambrado.

Acorde a lo anterior, el juez de conocimiento dedujo que la prolongación de la tenencia no engendra *per se* la usucapión, toda vez que, resulta indispensable acreditar el *animus* de señor y dueño, que torna en posesión la mera tenencia (Sentencia SC777 de 2021⁴).

Adicionalmente, el juez de la causa discurrió que solo a partir del año 2013, se intervirtió el título, cuando el tenedor se rebeló frente al propietario; anualidad en la cual, se incoó la demanda de pertenencia y, por ende, no transcurrió el término de ley para adquirir por prescripción.

En segundo lugar, con relación al presupuesto de identidad, el juzgador dedujo que tal presupuesto axiológico ofrecía dubitación en contra del actor inicial,

² M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

³ MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁴ MP. Francisco Ternera Barrios.

porque éste al contestar los hechos tercero y cuarto de la querella policiva por perturbación a la posesión instaurada por la sociedad demandada, por intermedio de la misma apoderada que lo representa en este juicio, señaló *“No es cierto puesto que Agrícola El Retiro S.A. no ha venido ejerciendo la posesión continua, pacífica, permanente y pública de todo el lote que contiene el inmueble, denominado VILLA CARMEN, ya que mi poderdante tiene la posesión de aproximadamente 2 hectáreas de este lote, desde el mes de diciembre de 1986, las cuales fueron entregadas por el señor Héctor Villa (QEPD), o sea, hace más de 26 años, por lo que la parte querellante solo ha tenido la posesión del resto de hectáreas”* (frente al hecho tercero) y, por su lado, frente al hecho cuarto, su apoderada contestó: *“No es cierto, puesto que mi poderdante ha venido ejerciendo la posesión de 2 hectáreas del predio Villa Carmen, de manera pública, pacífica, tranquila e ininterrumpida por más de 26 años”*.

Con fundamento en lo anterior, el juez de la causa infirió que el accionante principal en esta causa confesó en el trámite policivo (Artículo 191 del CGP), el cual tiene carácter jurisdiccional -según lo ha decantado la Corte Constitucional-, que solo poseía 2 hectáreas (fl. 72 C-2. Demanda de reconvención), prueba que fue válidamente incorporada y no fue desconocida. Pese a ello, el actor en este libelo demandatorio presentado el mismo año, arguyó que poseía 4 hectáreas con 5.717 m², discordancia significativa con base en la cual determinó la falta de identidad del predio.

Agregó el *iudex* que, conforme al dictamen pericial aportado al juicio y a la inspección judicial con intervención de ingeniero civil, se extraía que el predio sobre el cual el suplicante formuló su pretensión se componía de 3 zonas, concluyendo el fracaso de las pretensiones de la demanda principal, soportado en que, sintéticamente:

- i) La calidad de poseedor del demandante original solo se acreditó desde el año 2013;
- ii) Si bien se acreditó la identificación del predio de propiedad de la demandada, no ocurrió igual respecto del predio poseído por el actor principal, dado que, en el trámite policivo indicó un área muy distinta a la que aquí petitionó, y las restantes pruebas recaudadas, no demuestran este requisito.

De otro lado, frente a la demanda de reconvención, el *judex* de primer grado encontró acreditada la propiedad y calidad de poseedora de la sociedad convocada, así como la identidad del inmueble objeto de la pretensión reivindicatoria, la cual, acorde con el dictamen pericial aportado al expediente, correspondía al área de 4 hectáreas con 5.717 metros cuadrados.

El cognoscente halló que la confesión del reclamante en usucapión con relación a la posesión ejercida por la entidad resistente del área restante a las 2 hectáreas del predio, relevaba a la reconviniente de probar tal calidad, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otras providencias, la Sentencia SC2122 de 2021⁵.

Adicionalmente, el sentenciador concluyó orfandad probatoria respecto de las restituciones mutuas y los frutos solicitados por los actores en reconvención, así como, de las mejoras peticionadas.

De igual modo, en lo concerniente al acreedor hipotecario, estimó que tal relación sustancial no se afectaba, por cuanto, dada la desestimación de la pretensión de usucapión, el Banco Agrario de Colombia no sufría mengua en su derecho accesorio de hipoteca, dado que, el bien permanecería en poder del deudor hipotecario.

En tal sentido, declaró próspera la reivindicación sobre el terreno equivalente a 4 hectáreas con 5.717 metros cuadrados.

1.6. De la impugnación

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

i) Se acreditaron los presupuestos axiológicos de la pretensión de usucapión por cuanto: a) el bien inmueble era susceptible de prescripción; b) la sociedad demandada tenía legitimación en la causa, acorde con la escritura pública de venta y el certificado de tradición y libertad del predio; c) los testigos señalaron que: *"efectivamente el señor CORREA llevaba más de 30 o 23 años ejerciendo una posesión pública, pacífica sobre el bien objeto del litigio"*; y d) existió identidad entre el bien poseído por el demandante y el bien de titularidad del demandado.

ii) Con relación al último aspecto, indicó que conforme se señaló en la demanda inicial, el señor Adelmo Antonio Correa Uribe ejercía una posesión pública, pacífica y tranquila de 4 hectáreas y 5.717 metros cuadrados y que si bien, al momento de contestar la querella policiva a la que refirió el juez de primera instancia, se manifestó un aproximado de 2 hectáreas, lo cierto es que con la demanda se anexó levantamiento planimétrico de áreas y linderos,

⁵ MP. Álvaro Fernando García Restrepo.

realizado por el topógrafo e ingeniero civil, Leonardo Londoño, en septiembre de 2013, de la totalidad del área que poseía el actor, prueba que no fue valorada por el juez de primera instancia. En tal sentido, arguyó que se demostró que el señor Adelmo Antonio Correa Uribe ingresó al predio objeto del litigio en el año 1986, situación que fue reconocida por el juez de primera instancia y los testigos, a más que nunca fue negado por el peticionario la forma como ingresó al predio; empero, existió por parte del juzgador una interpretación errónea, puesto que, afirmó que se probó en el proceso que el señor CORREA ingresó en calidad de "mero tenedor" y no como poseedor, desconociendo los actos de posesión realizados por este, tras considerar que no fueron contundentes.

iii) El señor Adelmo Antonio Correa Uribe siempre se ha atribuido la calidad de poseedor del predio, realizando actos, tales como, el alambrado, chapeado y mantenimiento del predio; de ahí que, el *A quo* no puede fundamentar su decisión en el hecho de que no existieron mejoras, actos fehacientes de que su representado ejercía la posesión, puesto que, desde que se instauró la demanda se indicó que el señor CORREA siempre había *"tenido sus animales, vacas, bestias que la vocación del predio a usucapir siempre ha sido el pastoreo por lo que no pueden existir mejoras o actos contundentes como lo refiere el señor Juez, diferentes al alambrado, chapeado, saladeros y mantenimiento del predio, situación que fue corroborada por cada uno de los testigos"*.

iv) En el proceso no se acreditó que la empresa AGROPECUARIA CARAMBOLOS *"le entregara un comodato precario a la SOCIEDAD AGRICOLA EL RETIRO S.A como indicó en múltiples ocasiones el apoderado de la demandada"*, prueba de ello es que en la escritura de venta se estableció que la SOCIEDAD AGRICOLA EL RETIRO S.A recibía a entera satisfacción dicho predio sin que existiera pronunciamiento alguno del supuesto comodato precario que siempre ha indicado el apoderado de la entidad convocada.

Al respecto, se adujo que el actor ingresó al predio en el año 1986 por autorización del señor Héctor Villa y nunca fue requerido posteriormente, ni le fue solicitado la terminación del *"llamado comodato"*, hecho que ha generado en su poderdante *"la concepción de ser un poseedor de buena fe, al no existir solicitud de devolución del predio por parte del señor Héctor Villa u otro administrador de la finca Carambolo, éste ha realizado los actos propios de su condición de Poseedor sin recibir orden alguna como lo afirmó el A quo"*. Asimismo, replicó que hacia el año 2000, el demandante seguía ejerciendo

actos de posesión, de manera pública, pacífica y tranquila, sin que existiera algún tipo de requerimiento por parte del nuevo propietario, situación que le permitió seguir ejerciendo libremente su posesión, *"tenía sus animales, vacas, bestias, cambió de alambrado y chapeado del predio objeto de Usucapión, situación que siempre reiteraron los testigos"*.

Y con relación a la interversión del título, adujo que nunca reconoció dominio ajeno frente a la nueva propietaria, AGRICOLA EL RETIRO S.A, tanto así que siguió ejerciendo sus actos de señor y dueño, con posterioridad a esta venta efectuada en el año 2000.

En tal sentido, alegó que, a partir de esa anualidad, el actor mutó su calidad de tenedor a poseedor, y que no se acreditó que hubiese existido un plazo para la entrega de dicho predio en virtud del supuesto comodato. Por el contrario, el tiempo pasó y hasta la fecha de presentación de la demanda llevaba 26 años en el predio, y más 13 años de posesión para adquirir por prescripción en virtud de la interversión del título, que, en su criterio, cumple los presupuestos señalados por la doctrina y la jurisprudencia.

Precisó que, pese a que la sociedad demandada adquirió el inmueble en el año 2000, solo reclamó la posesión sobre el mismo en el año 2013, mediante querrela policiva.

De otra parte, expuso que no existió prueba alguna de que el pretensor se obligara a restituir el bien inmueble al concluir su uso, requisito del contrato de comodato.

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

1.7. 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 20 de septiembre 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 por ambos extremos litigiosos, como sigue:

1.7.1. La parte demandante 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.

1.7.2. La parte demandada y su escrito de réplica:

Expuso que el recurso de apelación alude a la inexistencia del comodato sobre parte del predio y a la presunta existencia de actos posesorios del demandante que nunca se encontraron acreditados, y se alega una posesión desde 1986 sin que se evidencie ningún tipo de mejora.

Replicó que la sociedad reclamada siempre ha ejercido de manera directa, la posesión ininterrumpida y pacífica de las 4 hectáreas y 5.717 metros cuadrados reclamados en la demanda de reconvención, además de las 94 hectáreas del predio.

Añadió que el suplicante en el área denominada zona 1 de 0.6 has, identificada en el plano que se anexó a la contestación de la demanda, sólo tiene una tenencia a título de comodato, la cual objeta en el sentido que no se le puso fecha de terminación; no obstante, sobre tal área del predio pretendido no existe ningún tipo de explotación económica por parte del actor como se evidenció en el peritazgo, lo cual demuestra que por aquel no hay actos posesorios con ánimo de señor y dueño.

Asimismo, defendió que fueron claras las acciones posesorias de la entidad reconviniente sobre la Zona 2 y la cancha de fútbol mediante actos positivos de señor y dueño y además obra evidencia de que los peritos en la zona 2 (como en el resto) no evidenciaron la existencia de la explotación ganadera que adujo tener el demandado a lo largo de 26 años y adujo que, por el contrario, los auxiliares de la justicia mencionados ratificaron la versión de la sociedad accionada al señalar que lo encontrado fue la reserva de protección del río y un sinnúmero de obras de carácter agrícola que es propiamente la actividad económica que realiza la empresa convocada, tales como: la casa de la mayoría, la caseta de riego derrumbada, tala para ampliación de frontera agrícola, la corraleja que tuvo en los campamentos de los trabajadores de la finca (la cual se observó en la inspección judicial), una planta de tratamiento de agua, un tendido de redes de transmisión de energía eléctrica, base de un kiosco, etc.

Añadió que se evidenció el mantenimiento del área de reserva por parte de la llamada a resistir, mediante los mantenimientos acorde a los compromisos con AUGURA y la siembra de especies nativas, a través del control y la responsabilidad asumida por el Departamento Corporativo de Medio Ambiente en cabeza del testigo, Jhon Jairo Restrepo Escobar.

Se demostró el ánimo de señor y dueño de la entidad resistente con el ejercicio de la acción de perturbación a la posesión, al igual que quedó probada la posesión pacífica ejercida por dicha sociedad sobre la cancha de fútbol.

Adicionalmente, defendió que se evidenció la inexistencia de la posesión del demandante sobre el área reclamada en este juicio, puesto que aquel en la querrela de policía señaló que sólo posee 2 hectáreas; empero un año después, en la demanda, dijo que hacía 26 años le entregaron 4 has y 5.717 metros cuadrados.

Agregó que el demandado en reconvenición tampoco demostró que el supuesto lote fue materia de una donación y, a contrario sensu, obra confesión de haberse celebrado un comodato.

Se evidenció que antes del año 2013 el actor no atacó la propiedad del predio de la aquí opositora, lo que evidencia el ánimo de propietario que siempre mostró la sociedad demandada, quien ejerció las acciones de policía y judiciales pertinentes ante la perturbación de la posesión de sus terrenos y en tal sentido, defendió que la entidad reclamada desde que adquirió el predio ha ejercido una posesión clara, ininterrumpida, inveterada y pacífica sobre todas las zonas del predio; mientras que el convocante solo ha mantenido en la zona 1 una tenencia a título de comodato.

Expuso que no puede ser de recibo la supuesta posesión pacífica alegada por el actor en la zona 2 del predio, toda vez que, al invadir clandestinamente dicha área para sustraer especies maderables fue rechazado con acciones de hecho y de derecho permitidas por la ley al propietario para defender su derecho real de propiedad.

Igualmente acotó que la prueba aportada por el polo pasivo no se limitó a la testimonial, sino que ésta fue confirmada y complementada por la prueba documental y la pericial. En la prueba documental se puede apreciar la Circular Informativa de Corpourabá del 19 de febrero de 2013, en la cual menciona los compromisos del año 2000, de *"recuperación de las áreas de reforestación*

de las cuencas, tal como lo señaló el testigo Jhon Jairo Restrepo escobar, Jefe del área ambiental”.

De igual forma, la entidad replicante resaltó que obra documento contentivo de la queja formulada contra el señor Adelmo Correa por invasión y deforestación; la querella de policía por perturbación a la posesión; las fotos aportadas en su testimonio por el testigo Juan Diego Urrea, en las cuales se visualizan las mejoras que tenía la sociedad en la zona 2 y la cancha de fútbol con una imagen de Google Maps de diciembre de 2006; la constancia de SINTRAINAGRO sobre la propiedad de la cancha de fútbol que detenta Agrícola El Retiro S.A. en la cual se llevan a cabo torneos; el levantamiento topográfico, las constancias de pago de impuesto predial a cargo de Agrícola El Retiro S.A., etc.

Adicionalmente, el extremo no recurrente manifestó que el perito dio cuenta que no encuentra explotación económica del predio y de la existencia de una cancha de fútbol y algunas obras de naturaleza agrícola, talas de árboles para ampliación de la frontera Agrícola, tendido de redes eléctricas, la corraleja de los antiguos campamentos en la zona 2, etc.

Fundada en lo anterior, la llamada resistir puntualizó que el demandante no demostró mejoras ni explotación económica en ninguna de las áreas descritas; en cambio, si se demuestran las mejoras y la actividad agrícola de explotación efectuada por la llamada a resistir, así como la existencia de las áreas de reserva de 30 metros al lado del río.

1.7.3. El curador *ad litem* designado al interior del proceso y el Banco Agrario de Colombia guardaron silencio en el trámite de segunda instancia, pese a habérseles remitido directamente el escrito de sustentación de la parte pretensora principal.

1.7.4. De la intervención del Procurador 1° Judicial Agrario y Ambiental de Antioquia: Luego de efectuar un recuento normativo y jurisprudencial con relación a las figuras de la prescripción adquisitiva de dominio y de la posesión de bienes inmuebles, conceptuó que una vez generada la interversión del título que originó la reacción de la empresa agrícola demandada, a través de los interdictos policivos, encuentra razón a lo determinado por el *A quo* al señalar que la posesión alegada por el actor no se dio con el suficiente tiempo para enervar el derecho de propiedad, puesto que se originó en el mismo año de la presentación de la demanda y que hacia atrás y desde el inicio de la posesión no se dio resquicio probatorio

de la trasmutación de la relación material del peticionario con el bien objeto del proceso, que pudiere predicarse de él la posesión con ánimo de señor y dueño, máxime que tal cambio debe ser manifiestamente expreso y tener fecha cierta, acorde con la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SC de 8 ago. 2013, rad. nº 2004-00255-01).

Expuso que, a su juicio el comodato, que le permitió al sujeto activo entrar en tenencia del bien, toma el título de precario, puesto que al no haber fecha de restitución, y al ser verbal, en todo momento el comodante posee la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo, conforme los presupuestos del artículo 2219 del C.C.

Indicó que como nada expresó el recurso, frente a la decisión tomada en el fallo de la demanda de reconvención, se abstenía de emitir pronunciamiento sobre este aspecto de la decisión de primera instancia. Corolario de lo expuesto, solicitó se confirmara en todas sus partes la providencia impugnada.

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 **1.6)** 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 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 Chigorodó (Antioquia), atendiendo a que, en su sentir, en el plenario quedó debidamente demostrada la identidad de la franja de terreno objeto de usucapión, así como, la calidad de poseedor sobre el mismo inmueble descrito en la demanda, requisitos axiológicos necesarios 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 Adelmo Antonio Correa Uribe, para tales efectos se plantea el siguiente interrogante:

¿Se encuentran debidamente acreditados los requisitos atinentes a la plena identidad del inmueble supuestamente poseído y el pretendido en la demanda, así como, la calidad de poseedor del demandante inicial, con ánimo de señor y dueño, en forma pública, pacífica e ininterrumpida sobre el mismo predio, como requisitos *sine qua non* para acceder a las pretensiones de prescripción adquisitiva de dominio?

En caso de que la respuesta sea negativa, esto es, que no se evidencie de forma clara la identidad del inmueble, ni la calidad de poseedor del actor,

habrá de confirmarse la decisión de primera instancia. A contrario sensu, de evidenciarse la plena concordancia del predio reclamado y 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.

De otro lado, como quiera que, lo resuelto con ocasión de la demanda de reconvencción no fue objeto de reproche, el análisis se centrará en los motivos de inconformidad del fallo impugnado que fueron deprecados frente a la demanda inicial.

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 ley⁶.

⁶ 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

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 sine qua non no puede salir adelante la acción prescriptiva.

El último presupuesto mencionado hace alusión a que haya indiscutible y certera concordancia entre el bien que se describe y se señala en la demanda como el objeto material de la pretensión de adquisición por prescripción y el que es poseído por el prescribiente, así como, que el pretensor ejerza posesión con ánimo de señor y dueño sin reconocer dominio ajeno, de manera pública, pacífica e ininterrumpida, 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 la posesión se prolongue por el tiempo requerido por la ley, serán objeto de análisis posterior, si hay lugar a ello, conforme se indicó al momento de plantearse el problema jurídico en el presente asunto.

Ahora bien, al adentrarse al punto objeto de reparo atinente al presupuesto consistente en que haya identidad entre el bien poseído y el pretendido en la demanda, ha dicho por nuestra máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria lo siguiente: *"... ahí salta una potísima razón adicional, ya muy propia de esta clase de juicios, porque si la sentencia estimativa de la pertenencia está llamada por ley a producir efectos erga omnes, se precisa del todo que en punto de identificación no haya la menor ambigüedad, porque sólo así se protegen los derechos de terceros que estuviesen interesados en concurrir al proceso. Aspecto este que, muy a propósito, acaba confirmando aquello de que nada sirve que la identificación del predio de mayor extensión se halle, no en la demanda misma, sino andando el proceso. Porque el caso es que a los terceros se les emplaza, como, de hecho, ocurrió en este evento, con apenas la identificación que revela la demanda"*.

La identidad que debe existir entre el predio poseído por el actor y el descrito en la demanda, adquiere relevancia además en cuanto al principio de congruencia de la sentencia, la que debe referirse al bien inmueble en la forma

ella consagrados para tal prescripción.

⁷ Sentencia del 19 de julio de 2002. M.P. Manuel Ardila Velásquez.

señalada en la demanda; pues de admitir que pese a identificarse un inmueble comprendido dentro de ciertos linderos y con determinada extensión, se declare la usucapión de otro sustancialmente diferente, transgrede el citado principio de la consonancia, puesto que la decisión habrá recaído sobre un objeto que no es el de la pretensión.

Además, ha sido exigente el legislador en enumerar los requisitos que debe contener toda demanda y en particular la obligación que tiene la parte demandante en los procesos que versen sobre bienes inmuebles de especificar con claridad su ubicación, linderos, nomenclatura y demás circunstancias que los identifiquen en atención al contenido del artículo 83 del CGP, y además la necesidad de aportar el respectivo certificado de libertad y tradición para efectos de determinar los titulares de los derechos reales que figuren en él, conforme al actual artículo 375 ibídem.

Planteado como se encuentra el problema jurídico a resolver, relativo a la exigencia de la identidad del bien y al ejercicio de posesión con ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno, de manera pública, pacífica e ininterrumpida, como presupuestos 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 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 prescripción⁸.

⁸ *Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Edit. Temis. Edición 2006. Págs. 479-480.*

Así las cosas, se tiene que la carga de la prueba sobre la identificación plena del inmueble, así como, de los actos posesorios ejercidos sobre la franja de terreno solicitada, indubitadamente corresponde a la parte accionante, por lo que se procederá por esta Sala a valorar los medios probatorios allegados al plenario atinentes a estos tópicos, 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) Escritura pública N° 2.253 del 11 de mayo de 2000 de la Notaría Primera de Medellín por cuya virtud AGROPECUARIA LOS CARAMBOLOS S.A. transfirió el dominio del inmueble a favor de AGRÍCOLA EL RETIRO S.A., el cual posee una extensión total de 94 hectáreas (archivo 05, pág. 57. Anexo de la contestación)

2.4.3.1.2) Certificado de tradición y libertad del bien aportado con el escrito de demanda (fl. 7 y ss. Archivo 1 C-1).

2.4.3.1.3) Comprobantes de pago por concepto de impuesto predial del inmueble en comento, correspondientes a los años 2011, 2012 y 2013, aportados por la entidad convocada para demostrar su erogación, hecho que, contrario sensu, no acreditó el demandante (págs. 71 a 109. Archivo 05, C-1).

2.4.3.1.4) Certificación emitida por El Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Agropecuaria SINTRAINAGRO, el 2 de diciembre de 2014, por medio de la cual se hace constar que en la "*fincas PARAISO (AGRICOLA EL RETIRO)*" se desarrolló el campeonato de fútbol organizado por dicha entidad, durante el año 2013, en el cual participaron las fincas afiliadas (pág.110. Archivo 05 C-1).

2.4.3.1.5) Certificado fechado 11 de diciembre de 2014 proveniente del Instituto Municipal de Recreación y Deportes INDER Chigorodó que da cuenta de la realización de torneos deportivos en la cancha "Los Carambolos", durante los años 2013 y 2014 (pág. 125 ibídem).

2.4.3.1.6) Constancia expedida por SINTRAINAGRO aditada 23 de septiembre de 2015, por medio de la cual certifica que en la cancha de la finca PARAISO de la empresa AGRICOLA EL RETIRO S.A. se han realizado campeonatos de fútbol desde el año 1997 hasta el primer semestre del año 2014, en el cual han participado las fincas afiliadas (pág. 16, C-4PruebasParteDemandada).

La anterior probanza documental reviste pleno mérito probatorio, al tratarse algunos de dichos instrumentos de documentos públicos (concretamente los tres primeros relacionados); mientras que los restantes son documentos privados, de los cuales hay certeza de las entidades 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, pues en lo que concierne a la escritura pública y certificado de tradición relacionados en los numerales 2.4.3.1.1 y 2.4.3.1.1 de este proveído, ellos solo reflejan la adquisición y titularidad inscrita de la porción del inmueble pretendido en usucapión en cabeza del extremo pasivo; mientras que ninguno de los documentos referidos en los últimos cuatro numerales da cuenta de actos posesorios ejercidos por el suplicante.

De otro lado, advierte esta Sala que se deben tener en cuenta los escritos referidos a la demanda principal, demanda de reconvención y a las contestaciones a las mismas 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 una franja de terreno con un área de 4 hectáreas y 5.717 metros cuadrados, que hace parte de un lote de mayor extensión, con cabida aproximada de 94 metros cuadrados, denominado Finca Villa Carmen - Paraíso del municipio de Chigorodó (Antioquia), identificado con matrícula inmobiliaria número 008-487 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó, con el cual se identifica a partir del cambio de jurisdicción registral, y que con antelación correspondía al folio de matrícula inmobiliaria N° 007-0000842 de la Oficina de Registro de Dabeiba (Antioquia), según Escritura Pública N° 2.253 del 11 de mayo de 2000

otorgada ante la Notaría Primera de Medellín, acto escriturario este que fue relacionado en el numeral 2.4.3.1.1 que precede.

2.4.3.2) De la prueba trasladada

En el cartulario milita querella policiva promovida por la sociedad demandada contra el señor Adelmo Antonio Correa Uribe y la contestación a que a tal querella fue presentada por la misma apoderada que promovió esta demanda, en cuyos hechos tercero y cuarto efectivamente se lee que el actor solo poseía 2 hectáreas del inmueble y que el área restante era poseída por la sociedad querellante, aquí convocada (pág.118. Archivo 05 C-1), probanza esta aportada por la entidad reconviniendo y frente a la que no hubo reparo alguno por la contraparte, acotando que, incluso, el mismo demandante original, a su vez aquí reconvenido, aportó con el libelo genitor copia del escrito mediante el cual se incoó en su contra la referida querella de policía.

Al valorar la anterior probanza, encuentra este Tribunal que la misma tiene pleno mérito probatorio, por cuanto en el dossier se evidencia que tal trámite policivo se llevó a cabo con la audiencia de las partes trabadas en esta litis y por tanto, al ser aportada en esta causa procesal por la parte reconviniendo y evidenciarse que la misma se llevó a cabo con la audiencia del aquí actor, la misma ofrece pleno mérito probatorio, de conformidad con el art. 174 CGP y, por tanto, las piezas allí contenidas prestan mérito demostrativo y a las mismas se estará esta Colegiatura.

2.4.3.3) De la prueba oral

2.4.3.3.1) Interrogatorios de parte

En el interrogatorio de parte practicado al accionante **Adelmo Antonio Correa Uribe**⁹, éste dio cuenta que le entregaron la finca en calidad de préstamo y que no ha pagado impuestos ni valorizaciones con relación al inmueble objeto del proceso.

Específicamente, sobre este asunto, de la absolución de parte, se extrae lo siguiente: "*PRIMERA PREGUNTA: Manifiéstele al Despacho si es cierto que el señor HÉCTOR VILLA le dio en **préstamo** una parte del lote de terreno de la finca el PARAISO – también conocida como Villa Carmen -. CONTESTO: Sí es cierto. SEGUNDA: Es cierto que este **préstamo de entrega** era para que*

⁹ Ver fls. 1 fte. y vto. del C-6 Pruebas parte demandada y Curador ad litem

*usted tuviera unas vacas para su manutención. CONTESTO: Sí es cierto. TERCERA: Es cierto que usted **tenía la obligación de mantener el inmueble limpio, chapeado, alambrado.** CONTESTO: Sí es cierto. CUARTA: Es cierto que **usted no ha pagado impuesto ni valorización sobre ese predio.** CONTESTO: Es cierto”* (Negrilla intencional, ajena al texto original. Pág. 2, archivo 01PruebasDemandadaYOtros).

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 dominio ajeno al momento de ingresar al predio, puesto que claramente el actor puso de manifiesto que recibió una fracción de terreno de la Finca El Paraíso en calidad de préstamo efectuado por el señor Héctor Villa, cuyo préstamo tenía como objeto que el aquí pretensor tuviera unas vacas, comprometiéndose éste a mantener el inmueble limpio y alambrado, acotando además el suplicante que no ha pagado impuesto ni valorización sobre ese predio.

Y, de otro lado, en relación con el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad Agrícola El Retiro¹⁰, quien -a su vez- es el mismo apoderado de dicha entidad, desde ahora se dirá por este Tribunal que el mencionado interrogado se limitó a referir lo argüido en la contestación de la demanda, de lo que refulge, con total nitidez, que de dicha absolución de parte no se desprende prueba de confesión alguna, al no advertirse en su dicho que haya admitido hechos que le sean adversos, razón esta por la que no resulta relevante ahondar en esta declaración, dado que los restantes medios confirmatorios ofrecen suficiente ilustración sobre los hechos que se debaten.

2.4.3.3.2) Testimonios:

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

2.4.3.3.2.1) La señora **Virginia Úsuga Vásquez**, quien dijo ser vecina del sector hasta el año 1994, indicó que el señor Adelmo Correa tenía 2 hijos trabajando para la empresa CARAMBOLOS; que el señor Héctor Villa, administrador de la finca “AGROCARAMBOLOS” le entregó el predio al señor Correa Uribe *"para que no estuviera con esas bestias amarradas entonces que*

¹⁰ Ver fls. 1 fte a 3 vto. C-7 Pruebas de oficio

habían unos predios bajando la cancha y por todo el alrededor que mantuviera eso en óptimas condiciones que los animalitos no se fueran a salir de ahí... Yo me vine en el 94 de allá”.

Con relación al área entregada al actor, señaló: “...*tengo entendido que es por toda la cancha, lo que era el predio de la cancha y todo su alrededor por el lado de las carreteras...a ver yo viendo el terreno sí, pero por metraje no”.*

Al indagársele sobre eventuales mejoras realizadas por el pretensor en el predio, manifestó: “*Pues mejoras, si se refiere a mantenerlo limpio, chapiadito y alambradito sí”.*

La testigo indicó que no sabía quién pagaba el impuesto predial ni las valorizaciones del predio que ocupaba el suplicante y además dio cuenta sobre la utilización de la cancha de fútbol para torneos.

Sobre el particular señaló: “*Muy esporádicamente la utilizaban, pues mira mientras yo tuve el quiosco hacían torneitos ahí en las fincas aledañas y las del grupo y se terminaba el torneo, volvía a llenarse de monte y don ADELMO otra vez limpiaba el predio y volvían a la normalidad, pero no que digan bruto, en Carambolos hay tantos partidos”.*

Adujo que el sector norte de la cancha era utilizado por la empresa demandada para el riego de la finca PARAISO, lo cual se corresponde con el dictamen pericial de la Lonja Propiedad Raíz y prueba la posesión ejercida sobre esa zona por la mencionada sociedad (**fls. 1 fte. a 2 vto. C-5 Pruebas Parte demandante**).

2.4.3.3.2.2) El testigo **Cesar Alfonso Alvarado Morales**, yerno del accionante, indicó que al actor le entregaron “*la tierra para que trabajara*”, que éste no ha realizado actos de señor y dueño sobre el predio.

Al preguntársele sobre el área que comprendía el predio ocupado por el aquí reclamante, manifestó: “*Queda en Carambolo en Chigorodó, no sé el área*”, señaló que las mejoras se reducen al “*alambrado y el chapeo*” y adujo que no sabe quién paga el impuesto predial y “las valorizaciones” del lote (**fls. 3 fte. a 4 fte. C-5 Pruebas Parte demandante**).

Respecto de este testimonio procede acotar que fue tachado por el apoderado de la parte demandada, frente a lo que desde ahora procede señalar por esta Colegiatura que no se encuentra motivos que afecten su imparcialidad en

concordancia con lo dispuesto por el artículo 211 del CGP, toda vez que, si bien, adujo que era yerno del accionante, se advierte que los hechos por él narrados le constan personal y directamente al señalar que le ayudaba a aquel a "*chapiar y a alambrar*". Además, conforme lo expresado con antelación, el testigo también afirmó hechos que resultan desfavorables a las pretensiones de la parte actora, lo cual denota objetividad.

2.4.3.3.2.3) La testificante **María Ofelia Fernández Trujillo** dijo haber sido vecina del suplicante hasta el año 1997 y al referir a la manera en que el pretensor entró al lote pretendido en usucapión puso de manifiesto que el señor Héctor Villa "*le entregó esa tierra para que mantuviera ahí los animales, lo mantuviera bien limpio y alambradito*". Al indagársele sobre eventuales mejoras efectuadas por el actor, contestó: "*Con alambre, fumigando, hizo unos saleros para cuidar sus animales*".

Asimismo, exteriorizó que no sabía quién pagaba el impuesto predial y las valorizaciones del predio, que desconocía si el accionante había realizado actos de señor y dueño sobre esta parte del predio; a más de precisar que se enteró de lo expuesto en su declaración por lo que le comentó el señor Adelmo Correa y su familia.

En relación con los torneos de fútbol realizados en la cancha de la zona 2, relató: "*Fueron muy poquitos los que fueron a jugar allá, ellos fueron a jugar allá cuando vieron la cancha limpia, fueron a jugar, eso fue para el año 88 o 89*". Asimismo, al finalizar su testificación, puso de manifiesto que realmente fue vecina del reclamante hasta el año 1991 (**fls. 4 vto. a 5 vto. C-5 Pruebas Parte demandante**).

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

2.4.3.3.2.4) El declarante **John Jairo Restrepo Escobar**, quien invocó su calidad de jefe ambiental de la comercializadora Banacol, entidad para la cual señaló que trabajaba desde el año 1996.

Al referir al lote objeto de la litis, manifestó: "*Yo tengo un control sobre las áreas en disputa –"5 hectáreas"– que son áreas de conservación forestal con el objetivo de conservar la rivera de los ríos*".

Con relación a la invasión del accionante en la zona 2 del predio, señaló: "*En el año 2013 fui informado por el administrador de la finca, de nombre en ese*

tiempo estaba JUAN CARLOS CALDERON MAYO, que habían sido talados un número significativo de árboles de la zona en disputa y de un área también denominada la mayoría por no decir que todas las especies de valor económico habían sido taladas y habían sido robadas, solo dejaron las ramas que no tienen ningún valor comercial, a la semana siguiente casualmente me encuentro con unos cocheros levantando esas ramas para ser utilizadas como leña, los abordé y le pregunté que con qué autorización estaban levantando esas ramas de esos árboles y me respondieron que el señor ADELMO se las había regalado".

Respecto de las acciones desplegadas para repeler esa ocupación, afirmó: *"Se le informó al área legal en Medellín; y ellos, tengo entendido, que colocaron una demanda al respecto o una querrela o llamaron al señor, la verdad no sé qué acciones tomaron, pero sí hubo un requerimiento hacia él".*

Añadió que la aquí resistente realizó las siguientes obras de reforestación sobre el predio: *"Se sembraron tekas, robles, cedros, mata ratón, palma de coco, caña flecha, limón Single, guano, uvito, entre otras",* que en el año 2013 se enteraron que el actor estaba ocupando el lado Norte de la cancha de fútbol, precisamente, cuando evidenció la tala de árboles y *"pisoteos de ganado",* ocupación que con anterioridad a esa calenda, no había sido advertida por cuanto *"esencialmente no se detectaba porque las visitas a ese lindero se hacían por la plantación y entre el área en mención y la plantación estaba densamente reforestado, no alcanzaba uno a evidenciar potreros que hubieran al otro lado"*(pág. 6. C04PruebasParteDemandada)

Se le indagó al testigo, acerca de si la entidad reclamada había tenido disputas con respecto a la posesión de la cancha de fútbol, frente a lo cual respondió: *"Nunca. Siempre he sabido que allá se realizan torneos el mismo sindicato, es más, muchas administraciones la han querido sembrar en banano y nos hemos opuesto a ello por ser un escenario deportivo que es utilizado con regularidad por equipos del municipio de Chigorodó";* agregó que la cancha se le ha prestado a SINTRAINAGRO, al INDER, al Municipio de Chigorodó y a BANAFRUT para la realización de torneos, aseveración que, desde ahora procede advertir, se corresponde con la prueba documental allegada.

El declarante puntualizó que en la zona 1 se ubicaba el lote entregado en comodato al aquí pretensor, específicamente, en 0.68 hectáreas aproximadamente y que *"solo cuando se presentó el evento del robo de la madera en el año 2013 se sospechó que el señor estaba aprovechando parte de nuestras áreas para pastar el ganado".*

Además, dio a conocer que los impuestos y las valorizaciones del predio en cuestión son pagados por la llamada a resistir; pero aclaró que *"Banacol compró los activos de Agrícola El Retiro en 2004"* y explicó que dentro de la estructura organizacional de Banacol se incluye la finca de propiedad de la aquí demandada, hecho que dicho sea de paso por esta Colegiatura, no varió el dominio que de forma solemne y factual se halla en cabeza de esta.

2.4.3.3.2.5) El señor **Juan Diego Urrea Gómez**, manifestó que labora en C.I BANACOL en calidad de jefe de servicios técnicos. Adujo que en el año 2000 el demandante tenía una vaquita y un saladero en el predio.

Sobre las circunstancias en que el actor ingresó al predio, afirmó: *"Lo que yo sé es que hace más o menos entre 20 y 25 años hace muchísimo tiempo, la empresa en esos momentos CARAMBOLOS, esto es, en virtud de que el señor ADELMO era y es el papá de dos señores, dos muchachos que en aquella época eran trabajadores del grupo CARAMBOLOS y para que el señor no se aburriera en su casa, le dejaron tener en ese pedacito una vaquita y un caballo para que se entretuviera"* (pág. 9 *ibídem*).

El testificante expuso ser "el técnico de manejo de aguas" y que visitaba la caseta de riego que se encontraba en la esquina de la cancha de fútbol; que el mantenimiento de esta cancha y sus alrededores lo realizaba la resistente, acotando que tal entidad *"la chapea, la pinta, pinta las arquerías y en los alrededores la empresa lleva a cabo los procesos de reforestación por intermedio del área ambiental de la compañía"* (pág.10).

De igual forma, se le puso de presente el levantamiento topográfico que obra a folio 78 del expediente y se le solicitó que identificara el área que desde el año 2000 el testigo conocía como el que se le dio en comodato al señor ADELMO CORREA, a lo cual contestó: *"En el plano en cuestión, yo reconozco como zona 1, el pedacito de tierra en el cual desde el año 2000 conoce a don ADELMO como usuario de ese pedacito ahí"*. Seguidamente, se le preguntó: "Según el plano que área tiene ese pedacito", a lo cual manifestó: "Tiene 0,6832 hectáreas". Se le indagó sobre la zona 2, frente a lo cual expresó: *"La zona 2, la identifiqué en el plano con un área de 1,0738 hectáreas como parte del área ecológica de la finca PARAISO ubicada detrás de las antiguas casetas de riego, demolidas en el 2008"*.

Respecto de la posesión de la cancha de fútbol, adujo: *"La cancha de futbol de la finca PARAISO constituye digamos el área social, el área recreativa de las fincas de BANACOL, ubicadas en el sector de Carambolo, me refiero a PARAISO, NEGRISO, MALAGON, SOLLUNA Y ALAMEDA, en ella una vez al año se juega el campeonato de fútbol de las fincas"*.

Expresó que hubo un periodo en el cual él (refiere a sí mismo el deponente) se fue a trabajar a otros grupos de la compañía y que alrededor de los años 2006 – 2007 regresó a la finca cuando BANACOL decidió instalar un nuevo sistema de riego y que para esa época *"volví a encontrar a don ADELMO en el mismo pedacito"*.

Con relación a la ocupación del pretensor de la zona 2 del predio y la consecuente oposición manifestada por la sociedad demandada, arguyó: *"en el año 2013... recibí un aviso de que alguien estaba sacando la madera que había en la reserva natural del Río Chigorodó, ubicado entre la cancha y el rio, cuando fuimos a mirar que era lo que estaba pasando, efectivamente nos dimos cuenta que ahí se habían cortado unos árboles y las personas que estaban terminando de sacar lo que había quedado nos dijo que habían ido por orden de don ADELMO CORREA...Supe que a don ADELMO se demandó ante CORPOURABA por empezar a destruir la reserva natural del río, que la empresa tanto cuida (...) hace aproximadamente unos 3 meses yo recibí un llamado del administrador de la finca El PARAISO, diciéndome que el señor ADELMO estaba instalando una cerca alrededor de la cancha, yo fui a la finca, conversé con don ADELMO le expliqué y le dije que la cancha y todas las áreas verdes, la zona ecológica donde antes era la caseta de riego, era de propiedad de la empresa y que él no podía cercar terrenos que no eran de él y que por favor no se saliera del pedacito de tierra que en su momento le prestó"*.

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

Al efectuar la valoración probatoria de las atestaciones adosadas al plenario conforme a las reglas de la sana crítica, encuentra esta Sala que, **con excepción de la declaración de la señora María Ofelia Fernández Trujillo** (quien se trata de una testigo de oídas, acorde a lo compendiado en el numeral 2.4.3.3.2.3 de esta providencia), la prueba testimonial es digna de credibilidad, por cuanto, con la salvedad hecha, se atisba que ambos grupos de testigos se tratan 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, por provenir de personas que conocen el inmueble

pretendido en usucapión por razones de vecindad algunos y de familiaridad otro de ellos; mientras que, por su lado, los testigos traídos por la entidad convocada conocieron de los hechos en razón de los servicios que en un momento dado prestaban a ésta, además de no advertirse ánimo de mentir o favorecer a ninguna de las partes, pues son 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 al darles el correspondiente mérito probatorio, solo lo hará respecto de los hechos que lograron establecerse con tales deponencias, de las que se puede extraer lo que delanteramente se analizará.

De tal guisa, desde ahora se dirá que de los testimonios arrimados por la parte actora se restará mérito probatorio al testimonio de la señora María Ofelia Fernández Trujillo relacionada en el numeral 2.4.3.3.2.3) de este proveído, al que se remite, por cuanto de su relato acerca de los hechos que se debaten, claramente se advierte que su conocimiento de los mismos deriva de lo que le contó a ella el accionante y, por tanto, ninguna fuerza demostrativa tiene su declaración, al tratarse de una testigo de oídas que no tuvo conocimiento presencial, ni familiar alguno sobre la manera como aquel entró a ocupar la fracción de terreno que pretende usucapir, apreciándose que su saber al respecto emana exclusivamente de lo que la comentó el reclamante y, por ende, cabe memorar aquí lo dicho por la jurisprudencia antes citada en el sentido que *"una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones (...); sin que le sea lícito a nadie fabricar su propia prueba; empero, procede señalar por este Tribunal que lo único que le consta directamente a la referida declarante es la realización de unos poquitos torneos en dichos predios para el año 1988 o 1989, acotando en este punto que si se tiene en cuenta la contradicción en que se hizo incurso tal deponente cuando al principio de su declaración, manifestó que fue vecina del actor hasta el año 1997 para luego cuando estaba finalizando su dicho indicar que lo fue hasta el año 1991, ello explica, en todo caso, el desconocimiento de que con posterioridad a la última anualidad referida, se efectuaran eventos deportivos en la cancha mencionada.*

2.4.3.4) De la inspección judicial

El 8 de septiembre de 2015 se llevó a cabo diligencia de inspección judicial sobre el bien a usucapir, en la que se consignó: *"el área que solicita en pertenencia, según el demandante presente es de 4 hectáreas y 5.717 metros*

*cuadrados, **incluido una cancha de fútbol**”(fl. 5 fte. y vto. C-3 Pruebas parte demandante, demandada y Curador ad litem).*

Asimismo, reviste importancia señalar que en dicha diligencia, en el predio se encontraba el señor Juan Diego Urrea Gómez, quien, dentro de la misma, dio a conocer su calidad de jefe de servicios técnicos de BANACOL, entidad que, según los testimonios arrimados a instancia de la llamada a resistir, administraba la finca en disputa y adquirió los activos de la sociedad Agrícola El Retiro S.A., cuyo dominio en todo caso no varió acorde con el certificado de tradición y libertad allegado, testigo aquel que en esa oportunidad señaló: ***“Una parte de este lote, aproximadamente 0.6 has, como las entregadas a ADELMO CORREA, en comodato, debido a que sus hijos trabajaban en una de las fincas de BANACOL, y por peticiones de querer su padre vivir allí tranquilo, se le entregó esa parte del predio, en esa calidad”.***

Además, en el acta en mención, se anotó que: *“Fue señalado por el señor JUAN DIEGO ARANGO el lote No. 26 que hace parte de este lote de mayor extensión el cual se encuentra **sembrado en banano** (...) Se continuó el recorrido hasta llegar a una empacadora con sus respectivas **oficinas administrativas y casino, sembrada en banano**”,* lo cual resulta coherente con el dicho de la sociedad demandada, según el cual en la zona 2 del predio se desarrolla el objeto social de su empresa y dedica algunos lotes a la producción de banano y transporte entre lotes (pág. 10 ibídem).

Observada la diligencia de inspección judicial a la luz de las reglas estatuidas en el artículo 238 del CGP, se advierte que la misma resulta adecuada y cumplidora de los lineamientos normativos exigidos, acotando además que tal probanza procesal ofrece ilustración suficiente sobre la identificación del bien pretendido en usucapión, lo que no es ajeno a tal medio probatorio si se tiene en cuenta que una de las características de la inspección judicial es que el operador jurídico tenga conocimiento inmediato de la cosa inspeccionada, en razón a que por virtud de este medio probatorio, el juez somete las cosas, lugares o inclusive personas al examen adecuado de todos los sentidos¹¹, obteniendo así el reconocimiento judicial directo sobre el objeto de la litis, dándose oportunidad a las partes para hacer las observaciones que estimen convenientes en el acto mismo, tomándose nota de ellas y confrontándolas con la realidad. De tal manera, se dará mérito probatorio a las verificaciones efectuadas por el iudex, quien acorde con las disposiciones generales que

¹¹ *La inspección judicial no solo se concreta a lo apreciable por la vista, sino que puede abarcar el examen directo a través de los otros sentidos, como son olfato, oído, gusto y tacto.*

rigen tal probanza, procedió a hacer el correspondiente examen y reconocimiento del bien en tal diligencia.

2.4.3.5) Del dictamen pericial

Milita en el cartulario dictamen pericial elaborado en julio de 2020 por el perito Gabriel Ángel Castillo, en calidad de ingeniero civil y evaluador, quien describe el inmueble a usucapir en 3 zonas que allí se detallan. Además, expresó que este consiste en: *"lote de terreno enmallado y aparcadero que forma parte de la sección denominada "El Paraíso" del inmueble Villa Carmen".* (pág. 13, archivo 08 C-1), que hace parte del lote de mayor extensión: *"lote de terreno de mayor extensión (Villa Carmen), denominado Lote B, en Certificado de Tradición 008-8245 y Lote 2, en Certificado de Tradición 008-0487 en anotación N° 18. Localizado en el paraje Sitio Nuevo de la Vereda La Fe, municipio de Chigorodó. Propiedad de Sociedad Agrícola El Retiro. En adelante Lote 2. (...) Área: 94 hectáreas = 940.000 metros cuadrados"* (pág.14, ibídem).

Asimismo, el experto señaló lo siguiente: *"Posesión material: En las visitas técnicas, no se evidenció ningún tipo de edificación o presencia de personal para control y manejo de las zonas que componen el predio a usucapir ni sus medios de producción o renta, según los usos legales en el Plan de Ordenamiento Territorial".* (pág.26, ibídem).

Se adujo que la zona 1, no evidenciaba explotación económica; no obstante, advirtió sobre la explotación por parte de la sociedad convocada de la zona 2 del inmueble para actividades deportivas y verificación de *"acciones de acondicionamiento de cancha", "eventual **aprovechamiento para la práctica de fútbol**, cuyo acondicionamiento físico se puede establecer en más de 10 años, según interpretación de fotos satelitales"*.

Asimismo, el experto expuso: *"De acuerdo al artículo 312 del POT de Chigorodó, **el uso actual es agroindustrial. Cultivo de banano**"*.

Ahora bien, aunque el dictamen aludió a la presencia de ganado y a un saladero en la zona 3, indicó que se desconocía su titular (pág. 27 ibídem).

Con relación a los aspectos analizados, en el interrogatorio realizado al perito en la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP, la que se llevó a cabo virtualmente, el experto aclaró que las 3 zonas del predio a las cuales hizo

referencia en su dictamen, medían en total 4 hectáreas con 5.717 metros cuadrados y que el lote de mayor extensión tenía una dimensión de 94 hectáreas, agregando que en la **zona 1, en la cual se ubicaba el actor, en un área aproximada de 0.6 has, no se constataron mejoras.**

A lo anterior se suma que, en la complementación del dictamen presentado por la Lonja Propiedad Raíz, se hizo referencia a la construcción de una planta de tratamiento de agua por parte de la empresa bananera en la franja de terreno objeto de usucapión (pág. 44, C03PruebasParteDemandante), lo cual, se califica como un hecho indicativo de la posesión ejercida por la sociedad demandada en calidad de propietaria del predio.

Al examinar dicha prueba pericial se hace necesario indicar que el dictamen fue rendido por perito idóneo, quien dio cuenta de las investigaciones que sirvieron de fundamento a la pericia, pues fue claro y detallado al explicar los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos y científicos de sus conclusiones, así como también se denota la imparcialidad e idoneidad de quien lo elaboró, con lo que, de paso, se cumple con las exigencias previstas en el art. 226 del CGP frente a esta clase de probanzas, sin que ningún extremo litigioso haya efectuado reparos frente al mismo y fue sometido en legal forma al tamiz de la contradicción, todo lo cual hace que ofrezca elementos de convicción al juzgador sobre aspectos relevantes para la decisión a adoptar y, por ende, el mismo reviste mérito probatorio para esta Colegiatura.

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 1.6) de este proveído al que se remite, se ciernen en esencia a argüir una indebida valoración de la prueba porque, en su sentir, contrariamente a lo establecido por el juzgador, se demostró la posesión del demandante sobre la franja de terreno por él reclamada y no se hacía necesario acreditar la interversión del título porque desde el año 2000 en que la convocada adquirió el predio del que hace parte la fracción de terreno pedida en usucapión, dicha entidad siempre guardó silencio respecto a la posesión ejercida por el pretensor y solo hasta el año 2013 la sociedad accionada vino a promover una querrela de policía alegando que el accionante venía perturbando su posesión desde hacía aproximadamente 6 meses, lo que

no es verdad, doliéndose a renglón seguido que en este caso concreto no se podría configurar un contrato de comodato en el que hizo énfasis el juez de primera instancia, puesto que si bien existe prueba de la manera como el suplicante ingresó al predio, lo cierto es que no existe probanza alguna que dé cuenta de que éste se haya obligado a restituir el predio.

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

Ahora bien, partiendo de toda la prueba legalmente 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 recurrente, cabe señalar, desde ahora, que con los medios de prueba allegados al dossier, se advierte que el actor 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 la sociedad demandada y la destinación efectuada por tal entidad a la zona 2 del predio de su propiedad de la que hace parte la franja de terreno de 4 hectáreas y 5.717 metros cuadrados pretendidos por el reclamante en usucapión, en calidad de verdadera dueña y poseedora del lote objeto de la litis.

Es así como los testimonios allegados por el accionante son unánimes al señalar que éste ingresó al predio en virtud del préstamo de uso que el administrador de la propietaria anterior le concedió para que *"mantuviera sus animales"* con cargo de mantener el terreno *"limpio, chapeado y alambrado"*; sobre el particular, cabe remitir al compendio de la prueba testimonial efectuada en los numerales 2.4.3.3.2.1 a 2.4.3.3.2.2) de este proveído a los que se remite, en donde la testigo Virginia Úsuga Vásquez, al ser indagada sobre mejoras realizadas por el demandante en el predio, manifestó: *"Pues mejoras, si se refiere a mantenerlo limpio, chapiadito y alambradito sí"* y en ese mismo sentido el señor Cesar Alfonso Alvarado Morales, cuya declaración está compendiada en el numeral 2.4.3.3.2.2), luego de señalar que al convocante le entregaron *"la tierra para que trabajara"* y que éste no ha realizado actos de señor y dueño sobre el predio; por su lado, al ser inquirido por su conocimiento sobre mejoras que haya realizado el pretensor expuso que estas consistieron en *el alambrado y chapeo del lote*, de donde advierte este Tribunal que lo entendido como mejoras por los testigos, no va más allá del cumplimiento, precisamente, de los compromisos contraídos por el hoy convocante en virtud de dicho préstamo del predio.

A esta altura del análisis probatorio que viene efectuándose, procede advertir que esta Sala se abstendrá de referir a la testificación de la señora María Ofelia Fernández Trujillo, por cuanto acorde a la valoración que en precedencia se efectuó respecto de la prueba testimonial, claramente se indicó que la ponencia no tiene fuerza demostrativa, por tratarse de una testigo de oídas que al ser indagada sobre la ciencia de su conocimiento expresó que el mismo derivaba de lo que le contó a ella el accionante; empero, en todo caso, si en gracia de discusión, se tuviera en cuenta el dicho de la testificante a la que viene de hacerse referencia, lo que emerge claro para esta Colegiatura es que realmente el señor Correa Uribe no efectuó mejoras sobre la franja por él perseguida en usucapión y que las obras por él realizadas en el lote por él reclamado obedecen a los compromisos impuestos por quien le entregó el predio en préstamo.

Y como si fuera poco ello, llama la atención de esta Corporación que las testificantes referenciadas en los numerales 2.4.3.3.2.1 y 2.4.3.3.2.3 de este proveído dieron cuenta que en ese terreno reclamado por el actor eventualmente se realizaban torneos de fútbol por la empresa demandada, hecho este que coincide con lo expresado por los testigos arrimados a instancia de la convocada relacionados en los numerales 2.4.3.3.2.4 y 2.4.3.3.2.5 de esta providencia, a los que se remite, siendo procedente acotar respecto del testigo relacionado en este último numeral, esto es el señor Juan Diego Urrea Gómez que éste aludió a los campeonatos de fútbol realizados por la llamada a resistir en la cancha y que, incluso, la aquí resistente presta a terceros tal cancha para el mismo fin; a más de puntualizar que, en calidad de jefe de servicios técnicos, visita el predio *"al menos una vez al mes"* y, en calidad de técnico de manejo de aguas, lo visitaba *"dos veces por semana"*, lo cual denota un conocimiento directo y personal de los sucesos narrados y, por su lado, encuentra esta Colegiatura que el testimonio del señor John Jairo Restrepo Escobar compendiado en el numeral 2.4.3.3.2.4) resulta fidedigno por el conocimiento personal que adujo tener sobre los hechos narrados, dado que, manifestó que realiza constantes recorridos a la finca - *"mínimo dos veces por semana verificando el cumplimiento de requisitos legales"*, en contraposición con dos de los tres testigos citados por el polo activo, quienes dieron clara cuenta que desde el año 94 y 97 no habitan en la zona.

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

Así las cosas, desde ahora advierte este Tribunal que las atestaciones vertidas en el plenario se acompasan con la restante prueba aportada al proceso y desnaturaliza la posesión alegada por el accionante, tal como delantamente se indica.

Es así que de la prueba trasladada, así como de las fundamentaciones expuestas en el dictamen pericial y de lo observado en la inspección judicial que fuera practicada dentro del proceso, cuyos medios probatorios están compendiados en los numerales 2.4.3.2), 2.4.3.4) y 2.4.3.5) de este proveído, a los que se remite, claramente se desgaja que lo que realmente se logró acreditar es que tanto la posesión de la cancha referenciada, no solo en la querella policiva, sino en el dictamen pericial, en la inspección judicial, como de las zonas aledañas, era detentada por la sociedad demandada y no por el actor, prueba esta con la que se desvirtúan tanto el área de la franja de terreno supuestamente poseída, como la posesión pública, pacífica e ininterrumpida aducida por el pretensor (pág. 9, C03PruebasParteDemandante), de tal manera que con ninguna de dichas probanzas se logró acreditar los supuestos fácticos indicativos de posesión y, contrariamente a ello, ninguna de tales pruebas avaló los actos hipotéticamente ejecutados por el reclamante en usucapión, con lo que quedan derruidos dos de los requisitos sine qua non para la prosperidad de la pretensión, atinentes dichos presupuestos a la identidad del bien pretendido y 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.

En dicho contexto, dable es señalar que de la valoración de los medios probatorios que vienen de reseñarse, se extrae que no le asiste razón al censor al argüir que el aquí convocante ejerció de forma pacífica la posesión de la franja de terreno en cuestión, por cuanto la querella policiva por perturbación a la posesión, presentada en junio de 2013, así como, la solicitud de investigación administrativa ambiental por tala de árboles y vegetación, radicada el 22 de febrero de 2013 por la entidad hoy convocada en contra del accionante, desproveen de mérito probatorio tal tesis, máxime que la prueba testimonial aportada por la el extremo pasivo resulta coherente con la documental referenciada, en el sentido que la sociedad Agrícola El Retiro S.A. repelió la invasión pretendida por el señor Correa Uribe. (págs. 111 y 122. Archivo 05 C-1)

Por otro lado, la censora refutó que con la demanda anexó levantamiento planimétrico de áreas y linderos, realizado por el topógrafo e ingeniero civil,

Leonardo Londoño, en septiembre de 2013, con relación al área total que poseía el peticionario, prueba que señala, no fue valorada. Sin embargo, el argumento no resulta veraz, por cuanto, el *A quo* efectivamente verificó que el área total objeto de usucapión correspondía a 4 hectáreas y 5.717 metros cuadrados, como también lo dedujo el perito Castillo, empero, el quid del asunto relevante, fue que no demostró la identidad entre el bien supuestamente poseído y el reclamado en el escrito genitor del proceso. Dado que, se itera, solo se demostró la calidad de tenedor sobre una franja de terreno aproximada de 0,68 has.

En ese orden de ideas, se otea que el suplicante únicamente ha ocupado la zona 1 del predio pretendido, en virtud del préstamo que le fue efectuado, en un área aproximada de 0,6 hectáreas, cuya dimensión dista de forma mayúscula con el área de 4 hectáreas y 5.717 metros cuadrados solicitada en usucapión.

De tal manera que, pese a que el área objeto de reclamo se halla demostrada conforme a los planos y prueba pericial obrantes en el expediente, lo cierto es que la identidad entre el bien supuestamente poseído y el reclamado no corre la misma suerte, tal como atrás se analizó.

Adicionalmente, aunque inició actos tendientes a la posesión de la zona 2, mediante el paso de ganado y la tala de árboles, tales acciones fueron repelidas por la entidad opositora, en calidad de titular del derecho real de dominio, quien ejercitó querrela policiva por perturbación a la posesión y queja ante la autoridad ambiental por deforestación. De modo que, la supuesta posesión no se acredita, menos la interversión del título de tenedor en poseedor. Y si en gracia de discusión se admitieran haber principiado actos tendientes a la posesión al intentar ampliar su zona de operación bajo un nuevo título, la misma no se configuró pública, pacífica ni interrumpida, y tampoco tendría la virtud de prolongarse en el tiempo por el lapso que exige la ley para adquirir por prescripción extraordinaria, porque tales actos solo se evidenciaron a partir del año 2013, anualidad en la cual fue repelido por la sociedad demandada, y en todo caso, de haber existido actos con tal ánimo de apoderamiento con antelación a esa calenda, ciertamente no fueron públicos, como lo señaló el testigo Restrepo Escobar.

Tampoco se acreditó la supuesta posesión ininterrumpida de la zona 2, por cuanto allí se encontraba la cancha deportiva en la cual fue suficientemente demostrado, que la sociedad demandada realizaba torneos de fútbol y la

prestaba para los mismos fines a otras entidades, ejerciendo con ello el uso y goce del bien que solo confiere el dominio.

2.4.4.2) De los reparos referidos a la falta de prueba de que el actor se haya obligado a restituir el bien

En este tópico, procede memorar que la apoderada del inconforme alegó que en el sub examine no se podría configurar un contrato de comodato en el que hizo énfasis el juez de primera instancia, puesto que si bien existe prueba de la manera como el suplicante ingresó al predio, lo cierto es que no existe probanza alguna que dé cuenta de que éste se haya obligado a restituir el predio.

Sobre el particular, desde ahora, dable es señalar que al analizar tal reparo necesariamente es preciso empezar por indicar que aunque el fallador de primer grado aludió a la existencia de un contrato de comodato que dio lugar a que el accionante ingresara al inmueble, lo cierto es que tal conclusión no resulta descabellada, por cuanto bien probado resultó con la prueba obrante en el plenario, dentro de la que se encuentra la confesión efectuada por el propio actor, que éste ingresó al predio por haberlo recibido en préstamo del señor Héctor Villa, quien era el entonces administrador del bien pretendido en usucapión imponiéndole la obligación de mantener el inmueble limpio, chapeado, alambrado y en tal sentido lo dio a conocer el mismo demandante en su absolución de parte, en la que además puso de manifiesto que no ha pagado impuesto ni valorización sobre ese predio.

Así las cosas, ninguno de los medios probatorios allegados al plenario, esto es los interrogatorios de las partes, los testimonios, la inspección judicial, el dictamen pericial, la prueba trasladada y la documental alcanzaron a desvirtuar la confesión efectuada por el petente sobre la calidad de mero tenedor con que ingresó al predio por él pretendido en usucapión, aunado a que tales probanzas no demuestran que el pretensor haya desconocido en algún momento el dominio de la sociedad demandada y haya iniciado la posesión en nombre propio, actuando como señor y dueño, esto es, no se probó de manera efectiva la mutación de mero tenedor a poseedor, interversión del título que se concreta en el hecho de desconocer de manera absoluta al propietario del predio, lo que conlleva a descartar el ánimo posesorio del aquí convocante, puesto que el tiempo de la supuesta posesión no puede contarse desde cuando él entró en contacto con el bien pretendido (1986), ni menos aún se puede afirmar una interversión del título a partir del año 2000 en que la entidad suplicada adquirió el predio, por el solo hecho de

ésta haber tolerado que se prolongara tal tenencia en cabeza del petente, como lo da entender tal parte procesal, pues se repite, a riesgo de fatigar, que la interversión opera es desde el instante en que haya comenzado a comportarse como dueño y señor de la cosa, hecho este que no ocurrió con antelación a la presentación de la demanda que dio origen al presente proceso y que no se encuentra demostrado en lo más mínimo dentro del plenario, a más que debe tenerse en cuenta que el legislador claramente ha preceptuado en el art. 777 C.C. que "El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión".

En tal sentido, procede señalar que, en relación con la interversión del título, nuestra máxima autoridad de la Justicia ordinaria ha dicho:

"Sobre el particular, esta Corporación en sentencia del 15 de septiembre de 1983 dijo: "Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad".

En pronunciamiento posterior sostuvo así mismo la Corte: "La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella". (Sentencia de Casación de 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, exp. 0927).

En consecuencia, cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, el demandante debe acreditar no solamente que la solicitud

*recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, sino que ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley. Pero, además, si originalmente se arrojó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente.*¹²

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*.

Ahora bien, el argumento esbozado por la censora, según el cual, no se demostró la obligación a cargo del demandante de restituir el inmueble objeto del proceso en virtud del hipotético contrato de comodato, ninguna potencialidad reviste para derruir el fallo de primer grado, porque, tal y como lo conceptuó el Procurador 1º Judicial Agrario y Ambiental de Antioquia en su intervención en el trámite de la segunda instancia, y lo concluyó el *A Quo*, lo que ello denota es la asunción del comodato precario, conforme con el cual, al ser verbal y no haberse demostrado fecha de restitución, el comodante en todo momento posee la facultad de pedir la cosa prestada, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2219 del C.C.

De tal guisa, en relación con el reparo que viene de trasuntarse, basta con indicar que lo concerniente al mantenimiento del inmueble hace relación a actos que son propios de cualquier tenedor a título gratuito del inmueble, pues resulta apenas lógico que quien hace uso de un inmueble ajeno sin efectuar contraprestación alguna por ello, tenga la obligación de emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, pudiendo inclusive predicarse ello de quien ostente la tenencia del bien por mera tolerancia del dueño, evento este que incluso el legislador ha tenido como comodato precario acorde a las voces del artículo 2220 de la Codificación Civil, lo que se indica bajo la advertencia, eso sí, de que este juicio no es el escenario procesal para predicar la existencia

¹² Sentencia del 13 de abril de 2009. Referencia: Expediente No. 52001-3103-004-2003-00200-01 M.P. Ruth Marina Díaz Rueda

de un determinado contrato entre las partes, cuya discusión es propia de otros espacios procesales.

En ese orden de ideas, al no encontrarse probado uno de los presupuestos para la prosperidad de la presente acción, cual es 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, cuyo fenómeno a lo sumo ocurrió al momento de presentar la demanda, 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, ADELMO ANTONIO CORREA URIBE en favor de la parte demandada, sociedad AGRÍCOLA EL RETIRO S.A. 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,

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

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

Firmado Por:

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

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: **93cc6ac0ee797d7781d77ccaefeec14732f1ffb56e91993436c0fccb47b47b84**

Documento generado en 14/06/2023 01:36:53 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medellín, catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Demandante	Julio César Betancur Alzate.
Demandado	Rodrigo Alberto Giraldo Jiménez.
Proceso	Reivindicatorio.
Radicado No.	05440 31 12 001 2017 00214 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Civil del Circuito de Marinilla (Ant.)
Decisión	Fija Agencias en Derecho

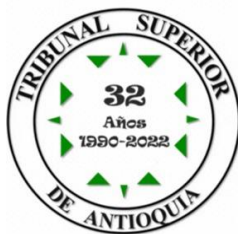
Conforme lo consagrado en el artículo 1º del Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que modificó el artículo 6 del Acuerdo 1887 del mismo año, se fijan como agencias en derecho, en ambas instancias, a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, la suma de \$2.000.000. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Darío Sanín', written over a horizontal line.

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO PONENTE**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, catorce de junio de dos mil veintitrés

Proceso	: Verbal (Pertenencia)
Asunto	: Apelación de sentencia
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Demandante	: Aura Inés López de Calderón
Demandado	: Mario Arturo Gil Gómez
Radicado	: 05615310300120130023901
Consecutivo Sec.	: 0754-2019
Radicado Interno	: 0183-2019

Se decide lo pertinente frente a la sucesión procesal respecto del extremo pasivo en el asunto de la referencia.

CONSIDERACIONES

1. El inciso 1° del artículo 68 del C. G del P. prevé que *“Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador”*. (Énfasis adrede).

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC 5516 de 2022 indicó: *“(…), es importante recordar que la sucesión procesal por muerte de un litigante, consagrada en el artículo 68 del Código General del Proceso, según la cual ‘[f]allecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador’, determina que el sucesor tomará el proceso en el estado en que se encuentre, ocupando la posición procesal de su antecesor. De acuerdo con esto, la doctrina ha entendido que el sucesor “queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor. La sucesión procesal no entraña ninguna alteración en los restantes elementos del proceso. Por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, que, por tanto, continua igual, correspondiéndole al funcionario jurisdiccional pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado”*.

3. A su turno, el tratadista Hernán Fabio López Blanco en su obra Código General del Proceso. Parte General¹ refirió: *“En efecto, en relación con las personas naturales dispone el inciso primero que fallecido un litigante, y por tal se comprende tanto a quien integra una parte como al que actúa con cualquiera de las calidades de otras partes ya estudiadas, o declarado ausente o en interdicción el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador, aun cuando deba advertirse que en algunos casos el deceso de la persona implica la terminación del mismo, por cuanto no puede obrar la figura, tal cual procede en los procesos de divorcio, separación de bienes, de cuerpos o el de nulidad de matrimonio, donde la muerte de una de las partes implica culminación inmediata de la actuación, por sustracción de materia y en atención a la índole personalísima de las relaciones jurídicas en debate”.*

4. Pues bien, descendiendo al *sub- exámine* se tiene que Mario Arturo Gil Gómez, demandado, falleció el 26 de agosto del año 2020, tal cual se advierte de la copia del registro civil de defunción aportado por Carolina María Gil Holguín. Ésta, hija del citado, parentesco el cual demostró con la copia de su partida de nacimiento, en su calidad de heredera, solicitó sea reconocida como sucesora procesal de su finado padre, quien en vida fungió acá como demandado, petición la cual es de recibo, en la medida en que su ruego se compadece con el supuesto de hecho de la disposición trascrita supra.

De lo expuesto a esta altura se sigue que, en consecuencia, se tendrá a Carolina María Gil Holguín, abogada en ejercicio y con derecho de postulación, como sucesora procesal de su padre el extinto Mario Arturo Gil Gómez, asumiendo el proceso en el estado en que se encuentra, a voces del art. 68 del ritual civil, sin que dicho deceso implique la terminación del proceso, ya que la naturaleza de la pretensión, y en consecuencia la relación jurídico procesal, no se debe a la calidad especial de alguna de las partes.

5. Con todo, con el fin de impulsar en debida forma las diligencias, admitido como se encuentra el recurso de alzada, sin más manifestaciones de las partes que la desatada supra, se le indica al recurrente que el plazo de cinco (5) días para sustentar su apelación por escrito, empezará a correr al día siguiente de la ejecutoria de este proveído, a voces del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

De la sustentación que presente la parte 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 Sala.

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

¹ Pág. 395 a 396.

sus motivos de disenso, contando este cuerpo colegiado con los elementos de juicio necesarios para decidir el recurso.

Con todo, 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 Corporación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: RECONOCER a Carolina María Gil Holguín como sucesora procesal del demandado Mario Arturo Gil Gómez, en calidad de heredera, con arreglo en el inciso 1° del art. 68 del C. G del P.

SEGUNDO: ADVERTIR a la sucesora procesal que asume el proceso en el estado en que lo encuentra.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, contará el apelante con el término de cinco (5) días para sustentar su recurso por escrito, con arreglo en el inciso 2° del art. 12 de la Ley 2213 de 2022.

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: **bdc78a92aac778241a018ed7b061c763fd48c8f4c1c5c1079ad337bfd8422fe**

Documento generado en 14/06/2023 10:05:45 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medellín, catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Sentencia de 2ª instancia	No. 16
Demandante	Julio César Betancur Alzate.
Demandado	Rodrigo Alberto Giraldo Jiménez.
Proceso	Reivindicatorio.
Radicado No.	05440 31 12 001 2017 00214 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Civil del Circuito de Marinilla (Ant.)
Decisión	No resulta palmaria la identidad entre el bien objeto de reivindicación y el poseído por el señor Rodrigo Antonio Giraldo Jiménez, en tanto desde el mismo escrito demandatorio pueden advertirse cardinales desarreglos que ciernen dudas sobre los verdaderos linderos del lote de terreno de propiedad del actor y que a la postre servirían como marco espacio-temporal de los actos posesorios del convocado, razón por la que se REVOCA la sentencia enrostrada.

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 204

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el día 10 de diciembre de 2019 por el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla- Antioquia, dentro del proceso verbal reivindicatorio cursado en dicho despacho a solicitud de Julio César Betancur Alzate contra Rodrigo Alberto Giraldo Jiménez.

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos

El señor Julio César Betancur Alzate es el propietario legítimo del inmueble individualizado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro.018-30511 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla denominado “El alto de la virgen”, mismo que fue adquirido por compra que le hiciera a la Sociedad Isaza Mejía y Cía. LTDA mediante la Escritura Pública Nro. 3198 del 18 de junio de 1986 de la Notaría 12 de Medellín, desde entonces no ha enajenado el predio, ni lo ha prometido en venta y no ha sido gravado con ninguna limitación de dominio, por lo que mantiene la titularidad del mismo.

Sin embargo, se encuentra privado parcialmente de la posesión material de una parte del inmueble en tanto se encuentra invadido por el señor Rodrigo Alberto Giraldo Jiménez quien le arrendó a Nicolás Giraldo Jiménez, su hermano, una

porción de terreno conforme obra en contrato de arrendamiento, no obstante, dicha franja de terreno objeto de la convención arrendaticia es propiedad del señor Julio César Betancur Alzate. Acciones malintencionadas que, a voces del actor, tuvieron lugar en el mes de marzo de 2015 luego de aprovecharse de una posesión viciosa por clandestinidad ingresando por la zona de más remoto acceso.

Fue así que el señor Rodrigo Alberto Giraldo Jiménez en compañía de algunos de sus dependientes, valiéndose de la ausencia momentánea del propietario del inmueble, ingresó al mismo y arrendó parte del mismo, obstaculizando además a su legítimo titular el uso, goce y disfrute de una porción del predio, el cual fue cercado con materiales rústicos deteriorados y de segunda mano adelantando construcciones sin las correspondientes licencias en desconocimiento de las regulaciones urbanísticas y afectando el medio ambiente.

Con ocasión a una querrela policiva interpuesta el 11 de mayo de 2015 en virtud de la ocupación irregular del predio que hacía el señor Nicolás Giraldo Jiménez, el querrellado, esto es, el señor Rodrigo Alberto Giraldo Jiménez esgrimió “*contrato de compraventa de una posesión sobre un lote de terreno*” del 3 de octubre de 2014 en el que el aquí enjuiciado actuó como “*promitente comprador*” y el señor José Raúl Salazar Montoya como “*promitente vendedor*”, destacándose en la cláusula primera del referido contrato que:

“(…) PRIMERA: El PROMITENTE VENDEDOR promete vender al PROMITENTE COMPRADOR y éste le compra la posesión sobre un bien inmueble. Un lote de terreno ubicado en el alto de la virgen, del Municipio de Guatapé Antioquia con un área de seis hectáreas aproximadamente; cuyos linderos son los siguientes: “por el frente con vía carreteable, antigua salida hacia el Municipio de El Peñol, por el fondo con embalse de Empresas Públicas de Medellín, por un costado con propiedad del señor JULIO JIMÉNEZ DUQUE, por el otro costado con Empresas Públicas de Medellín y BRAULIO JIMÉNEZ JIMÉNEZ subiendo al antiguo camino a la culebra”

A juicio del demandante, conocida la alinderación del anotado contrato, es preciso indicar que los linderos y área actual del predio no concuerdan con los actuales linderos, ni con los descritos en la Escritura Pública Nro. 3198 del 18 de junio de 1986 de la Notaría 12 de Medellín y tampoco con los consignados en el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-30511 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, así como tampoco coinciden con la porción de terreno dentro del predio que el señor Rodrigo Alberto Giraldo Jiménez alega poseer.

Es claro entonces que no existe identidad de predios, pues no concuerdan ni los linderos ni área respecto del predio del demandante, en tanto existen incongruencias en cuanto linderos y áreas porque como bien se puede establecer de la lectura de la Escritura Pública Nro. 3198 del 18 de junio de 1986 de la Notaría 12 de Medellín el predio del actor cuenta con 8.8 hectáreas mientras que lo

consignado en aquel contrato de arrendamiento es apenas de “*una cuadra*”, sin más descripción que permita identificar que se trata del predio del señor Julio César Betancur Alzate.

En las cláusulas tercera y quinta del “*contrato de compraventa de una posesión sobre un lote de terreno*” puede leerse que:

“(…) TERCERA: TRADICIÓN: La posesión del inmueble que por este contrato se promete vender, por una parte y comprar por la otra parte, la ha poseído el promitente vendedor por más de veinticinco años”

QUINTA: OTORGAMIENTO. No se inscribirá la respectiva escritura pública del bien inmueble por tratarse de una posesión de las de 25 años, que la posee el promitente vendedor, inmueble que se ha ejercido como posesión quieta e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño, lo cual no ha sido enajenado por acto anterior al presente, ya que se trata de un predio en posesión”.

En consideración del actor, lo allí descrito describe situaciones fácticas falsas porque el señor José Raúl Salazar Montoya como “*promitente vendedor*” en el “*contrato de compraventa de una posesión sobre un lote de terreno*” en distintas ocasiones y en diversos escenarios reconoció como único propietario del lote de terreno al señor Julio César Betancur Alzate puesto que en el año 2003 suscribió con éste contrato de comodato sobre el predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-30511 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, por lo que reconoce que dispone de un predio que no es de su propiedad.

Así mismo, precisó el demandante que ocurrida la negociación entre el actor y la Sociedad Isaza Mejía y Cía. LTDA mediante la Escritura Pública Nro. 3198 del 18 de junio de 1986 de la Notaría 12 de Medellín, no hubo intervención o reproche alguno del señor José Raúl Salazar Montoya en la ejecución del contrato, verificándose que no es cierto el contenido de las cláusulas tercera y quinta del “*contrato de compraventa de una posesión sobre un lote de terreno*” y que suponen un ejercicio posesorio por más de 25 años.

Obrando en su calidad de propietario, el señor Julio César Betancur Alzate ha adelantado distintas acciones ante la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas Ríos Negro y Nare – CORNARE-, la Secretaría de Planeación del Municipio de Guatapé y la Inspección de Policía de esa municipalidad por el daño ambiental que causan el señor Rodrigo Alberto Giraldo Jiménez y su hermano Nicolás Giraldo Jiménez en el predio que ocupan en los que siempre ha actuado como propietario del inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-30511 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla destacándose la posesión de mala fe y violenta del enjuiciado al desconocer los mandatos de las autoridades competentes que lo han compelido a cesar la

construcción clandestina en el lote de terreno, por lo que se encuentra en incapacidad legal de adquirir por prescripción si así lo pretendiese.

Con todo, el señor Julio César Betancur Alzate solicitó que se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto al señor Julio César Betancur Alzate el inmueble del cual el señor Rodrigo Alberto Giraldo Jiménez posee una parte de mala fe del predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-30511 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla y, en consecuencia, que sin importar la figura jurídica por la cual quiera permanecer allí, se le ordene desocupar la porción del mencionado predio donde se han realizado rústicas construcciones y cultivos sin permiso y que, además se le ordene el pago de los frutos naturales y civiles, no solo los percibidos, sino también los que hubiere podido percibir con mediana inteligencia desde el momento de inicio de los actos posesorios en terrenos del actor, mismos que tasó en la suma de \$947.500.000.

1.2. Trámite y oposición

Mediante auto del 23 de mayo de 2017 el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla Antioquia al encontrar reunidos los presupuestos de forma y técnica admitió la demanda ordenando imprimir el procedimiento señalado en el artículo 368 y siguientes del Código General del Proceso.

Notificado en correcta forma el señor Rodrigo Alberto Giraldo Jiménez contestó la demanda, a través de apoderado judicial, en la que adujo que los linderos esgrimidos por el actor en el escrito de la demanda no corresponden a los señalados en la Escritura Pública Nro. 3198 del 18 de junio de 1986 de la Notaría 12 de Medellín. Así, explicó que los linderos expuestos por el demandante son los que registran en el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-00508 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, inmueble de mayor extensión del cual se segregó el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-30511 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, por lo que aseguró que no existe plena identidad en las afirmaciones del reivindicante.

Admitió ser poseedor de una franja de terreno que pertenece al inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-30511 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, pero cuestionó a partir de la referida incertidumbre sobre *“¿Cuál es la parte del inmueble de mayor extensión y sus correspondientes linderos que posee el señor Giraldo Jiménez?”*.

Negó que la posesión allí ejercida sea de aquellas de mala fe y solo se remonte al mes de marzo de 2015 habida consideración de que se trata de una posesión que parte del justo título y buena fe dada la compra que se hizo al señor José Raúl Salazar Montoya.

Reconocieron que, tal y como lo sugiere el actor, no concuerdan los linderos señalados en el documento privado de compraventa de la posesión con aquellos

expuestos en la Escritura Pública Nro. 3198 del 18 de junio de 1986 de la Notaría 12 de Medellín, muestra inequívoca de la falta de identidad en la zona de terreno a reivindicar.

Desconoció el supuesto contrato de comodato suscrito entre el señor José Raúl Salazar Montoya y el señor Julio César Betancur Alzate, en tanto aseguró que al primero siempre se le reconoció como poseedor de la franja de terreno, razón por la que sí participó en las actuaciones administrativas adelantadas por las autoridades urbanísticas y ambientales en donde quedaron plasmadas las plantaciones, adecuaciones y despliegues posesorios del señor Rodrigo Alberto Giraldo Jiménez como sucesor de la posesión de Salazar Montoya. Sobre ello, explicó que, bajo el amparo del artículo 2521 del Código Civil, pretende sumar los más de 25 años de posesión ejercida por el señor José Raúl Salazar Montoya a los 8 años de posesión profesada por el señor Rodrigo Alberto Giraldo Jiménez, espacio temporal que supera con creces los 5 años para adquirir por prescripción en tratándose de posesión regular.

Con todo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, para lo que formuló aquellos medios exceptivos que denominó “*ausencia de los elementos axiológicos propios de la reivindicación*” y “*prescripción extintiva de la acción*”, tras advertir la falta de identidad entre el bien objeto del proceso (enunciado en el hecho primero de la demanda) con el que posee el señor Rodrigo Alberto Giraldo Jiménez, quien además ha poseído reuniendo los requisitos previstos para adquirir por prescripción.

1.3. La sentencia del *A quo*

La *judex* cognoscente profirió sentencia el 10 de diciembre de 2019 en la que resolvió declarar no probadas las excepciones formuladas en la contestación de la demanda, y en consecuencia de lo anterior, acceder a las pretensiones de la demanda al considerar que se encontraban acreditados los presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria por lo que dispuso de la restitución del inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-30511 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla y cuyos linderos constan en la Escritura Pública Nro. 3198 del 18 de junio de 1986 de la Notaría 12 de Medellín.

Así mismo, a título de restituciones mutuas condenó al enjuiciado al pago de la suma de \$109.725.523 por concepto de frutos civiles, reconociéndole al demandado el derecho de retirar del predio los materiales de las mejoras útiles en tanto pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada.

Consideró la *a quo* que la Escritura Pública Nro. 3198 del 18 de junio de 1986 de la Notaría 12 de Medellín da cuenta de la dación en pago que hiciese la Sociedad Isaza Mejía y Cía. LTDA al señor Julio César Betancur Alzate, consignándose en su cláusula primera los linderos que comprendían el inmueble objeto de

negociación, misma que fue debidamente registrada en el correspondiente Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-30511 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla.

Advirtió que estuvo probado que el lote mencionado hacía parte de uno de mayor extensión, identificado con el correspondiente Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-00508 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, del cual la Sociedad Isaza Mejía y Cía. LTDA transfirió una parte a las Empresas Públicas de Medellín y otra al aquí demandante, restándole un lote de 5 hectáreas que fue distribuido en tres (3) lotes y que sus linderos fueron explicados en la Escritura Pública Nro. 3198 del 18 de junio de 1986 de la Notaría 12 de Medellín, circunstancias que permiten, a su juicio, establecer el título y el modo, esto es, la titularidad del actor como presupuesto de la acción.

Adujo que, desde el escrito de la demanda se relató la posesión de mala fe ejercida por el señor Rodrigo Alberto Giraldo Jiménez, misma que fue confirmada por el demandado empero bajo características de pública, quieta, pacífica e ininterrumpida y prevalida de tratarse de ser regular, no obstante, esa discrepancia en la adjetivación de la posesión del demandado, permite colegir que existe identidad entre lo que se pretende reivindicar y lo poseído por el convocado.

Y es que, si bien es palmario el desacierto del actor al describir en el hecho primero de la demanda los linderos que corresponden al inmueble de mayor extensión y no a los linderos del terreno de su propiedad, a criterio de la *a quo*, se trata de un desarreglo de índole netamente formal que no tiene relevancia para “*romper la acción impetrada*”. Preciso al respecto que, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC-004-2015 con ponencia del Magistrado Jesús Vall de Rutén Ruíz, verbigracia, coligió que la identificación de los inmuebles puede lograrse a través de la nomenclatura, por sus linderos o por datos complementarios como la matrícula inmobiliaria o como la información catastral pero además de ello recalcó que existe concordancia entre lo pedido por el demandante y lo poseído por el demandado, puesto que con la contestación de la demanda se reconoció que el enjuiciado sí es poseedor del predio quien además acudió a la suma de posesiones, por lo que no hay duda de que el demandante alega el mismo bien del cual el demandado se atribuye la posesión aunque esos actos de dominio, según se conoció, no se ejercen sobre la totalidad del bien y que ninguna de las partes explicitara la porción de terreno involucrada en la Litis.

Sustentó su determinación en acápites jurisprudenciales de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, sin que los enunciara propiamente, para concluir que, si con ocasión a la acción reivindicatoria el demandado confiesa ser poseedor del bien perseguido por el demandante o alega la prescripción adquisitiva respecto de él, esa confesión apareja dos consecuencias probatorias, esto es, *i)* que el demandante queda exonerado de demostrar la posesión y *ii)* la identidad del bien. Adicional a

ello, señaló que la identidad del bien se clarificó y confirmó en la inspección judicial valiéndose de los certificados catastrales obrantes el plenario.

Indicó que ninguna de las probanzas adunadas por la parte demandada dieron cuenta de los actos posesorios llevados a cabo por el señor José Raúl Salazar Montoya como para que puedan sumarse sus comportamientos como suficientes y válidos para adquirir por prescripción en favor del señor Rodrigo Antonio Giraldo Jiménez, por cuanto quedó probado que la estancia de aquellos allí tuvo lugar a través de actos de mera tolerancia del demandante luego que se le hiciese la dación en pago por parte de la Sociedad Isaza Mejía y Cía. LTDA.

1.4. Impugnación y trámite en segunda instancia

A través de su apoderado judicial, el señor Rodrigo Antonio Giraldo Jiménez propuso recurso de alzada en contra de lo resuelto al considerar que era necesario analizar con mayor detalle lo plasmado en el hecho primero de la demanda en tanto el demandante pretendió la reivindicación de un inmueble distinto del que se dispuso su entrega en la sentencia reprochada. Nótese que, en ninguna etapa procesal ni la parte actora, ni el perito designado para ese propósito dieron cuenta del área ocupada por el enjuiciado, por lo que no era posible hallar identidad entre el bien a reivindicar y lo poseído por el demandado.

Señaló que en el hecho primero de la demanda se dijo que el señor Julio César Betancur Alzate era propietario del inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-30511 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, sin embargo, los linderos que allí refirió no corresponden a dicho predio, sino que, comprenden los linderos y áreas del Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-00508 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, mismo que se encuentra cerrado en tanto a través de la Escritura Pública Nro. 3198 del 18 de junio de 1986 de la Notaría 12 de Medellín se segregó el lote de mayor extensión mediante diversas enajenaciones que dieron paso a nuevos folios de matrícula inmobiliaria. De allí que, habiendo enunciado los linderos correspondientes al lote de mayor extensión, no era posible que coincidiera sobre la misma franja de terreno poseída por el señor Rodrigo Alberto Giraldo Jiménez, zona que, además, nunca se determinó.

Con todo, el inmueble que le correspondió al reivindicante, esto es, al señor Julio César Betancur Alzate tras las subdivisiones al lote de mayor extensión contenidas en la Escritura Pública Nro. 3198 del 18 de junio de 1986 de la Notaría 12 de Medellín, no corresponde con el enunciado primero de la demanda, no encontrándose surtido aquel presupuesto que apunta a la identidad entre el bien a reivindicar y lo poseído por el demandado.

Explicó que el perito designado por la juzgadora de instancia para hallar tal identidad, se refirió a un inmueble cuyos linderos no fueron los mismos descritos en

el escrito de demanda por el actor. Aunado a lo anterior, no determinó claramente la parte poseída por el demandado limitándose a afirmar la estancia de Giraldo Jiménez en la zona, pero sin precisar con exactitud el área que debía entonces reivindicarse.

Aseguró que erró la *a quo* al adjetivar su estancia posesoria como de mala fe, siendo que la misma proviene del “*contrato de compraventa de una posesión sobre un lote de terreno*” que se constituye como justo título para adquirir por prescripción adquisitiva, aunque la solicitada hubiese sido la extintiva.

Señaló que la sentencia enrostrada reconoció una cantidad de perjuicios que no fueron solicitados ni estimados razonadamente conforme lo requiere el artículo 206 del Código General del Proceso, en tanto en las pretensiones ni siquiera se indicó suma dineraria alguna que sustentara el pedimento patrimonial en el presente asunto. Razones por las que solicitó que se revocara la sentencia y, en su lugar, se declarara el fracaso de la acción reivindicatoria.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Requisitos formales

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

Frente a los presupuestos materiales de la sentencia de mérito, hay inexistencia de las denominadas excepciones *litis finitae* como la renuncia o el desistimiento. Asimismo, desde el principio se afirmó la simple coincidencia entre la titularidad procesal y sustancial.

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

2.2. Problema Jurídico.

El problema jurídico consiste en determinar si confluyen los elementos axiológicos de la pretensión reivindicatoria para que el demandante recupere la posesión perdida, para lo que se analizará bajo el tamiz de las probanzas aportadas la plena acreditación de tales presupuestos para luego analizar si los embates propuestos por el recurrente reúnen la suficiencia demostrativa para derruir aquellos requisitos configurativos de la acción.

2.3. Análisis de caso

En punto a desatar los reproches formulados a la decisión de instancia, memórese que la reivindicación conocida también como acción de dominio es la principal acción consagrada en el Código Civil para la defensa de los derechos reales. La acción de dominio tiene su razón de ser en el derecho de restitución que faculta al titular del derecho de propiedad para perseguir el bien en manos de quien se encuentre. A voces del artículo 950 del Código Civil: la acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; y de conformidad con el canon 952, la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor.

Así, la mencionada acción, de conformidad con el artículo 946 del Código Civil, *“es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”*, esto es, compete al titular *“que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa”* (artículos 946 y 950 Código Civil), e igualmente se concede *“la misma acción aunque no se pruebe el dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción. Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho”* (artículo 951, ídem), (...) (cas. civ. 3 de marzo de 1954, LXXVII, Nos. 2138-2139, p. 75).

Se trata entonces de una pretensión real que compone la más eficaz defensa del derecho de dominio al no admitir que un tercero retenga la cosa contra la voluntad de su propietario y como consecuencia permite a éste que recobre la posesión perdida. Sin embargo, para alcanzar el propósito jurídico propio de la acción reivindicatoria no siendo otro que restituir a su dueño las cosas que otro posee, para impetrar tal pretensión al tenor de lo preceptuado en el artículo 946 del Código Civil deben concurrir coetáneamente cuatro elementos imprescindibles para que pueda prosperar que se refieren al actor, al demandado y a la cosa que se pretende reivindicar.

En lo que toca con el primer elemento, esto es, la obligación del demandante de demostrar que es el propietario de la cosa cuya restitución busca tiene su razón de ser en que debe aniquilar la presunción de dominio que conforme al artículo 762 del Código Civil ampara al poseedor demandado.

El segundo elemento consiste en la posesión material del bien por parte del demandado, en tanto al decir el artículo 952 del Código Civil que *“la acción reivindicatoria se dirige contra el poseedor”* implica que corre por cuenta del demandante demostrar que su oponente ostenta la calidad de poseedor del bien que pretende reivindicar para que así éste tenga la condición de contradictor idóneo.

De igual forma, entre los requisitos necesarios para viabilizar la acción de dominio se encuentran que ésta recaiga sobre una cosa singular o cuota determinada de

cosa singular, y la identidad entre el bien objeto de reivindicación y el poseído por el demandado. Estos presupuestos deben concurrir en armonía, comoquiera que la cosa singular, esto es aquella caracterizada como especie o cuerpo cierto que se torna inconfundible, y sobre la cual el demandante alega y demuestra dominio, debe ser la misma poseída materialmente en forma total o parcial por aquel de quien se reclama la restitución.

Respecto de éste último presupuesto se afincan los reproches del extremo apelante, en tanto considera que no fue posible la verificación de tal identidad en el caso concreto en virtud a las divergencias entre los linderos esbozados en el escrito de la demanda como los contentivos del predio a reivindicar y aquellos que realmente componen el lote de terreno del cual efectivamente es titular del dominio el reivindicante, por lo que, en consecuencia, no era posible identificar la zona de terreno que es poseída por el señor Rodrigo Alberto Giraldo Jiménez para predicar coincidencia sobre el área de la cual es propietario el señor Julio César Betancur Alzate.

Con todo, frente a la singularidad de la cosa a reivindicar y la identidad con lo poseído con el demandado, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia¹, ha señalado que:

*“(...) la singularidad de la cosa, tratándose de un inmueble, hace relación a que se trate de una especie o cuerpo cierto, por tanto, inconfundible con otro; por consiguiente, no están al alcance de la reivindicación las universalidades jurídicas, como el patrimonio y la herencia, **o aquellos predios que no estén debidamente individualizados o determinados**. En esa medida, cabe señalar que no pierde la condición de ser cosa singular el inmueble objeto de reivindicación por el hecho de que se haya especificado en la demanda un predio, y luego se demuestre que el dominio o la posesión recae sobre una porción menor del mismo, pues ésta se impregna de esa misma característica, **claro está, hallándose perfectamente determinada como parte integrante del bien disputado**.*

*3. El segundo, la identidad, **simplemente llama a constatar la coincidencia entre todo o parte del bien cuya restitución reclama el demandante en su condición de dueño, con el que efectivamente posee el demandado**; y si apenas resulta afectada en esa correlación una porción del mismo, simplemente se impone aplicar lo dispuesto en el artículo 305 del C. de P. C., según el cual “si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último”.*

4. Es decir, uniendo ambos requisitos, la cosa singular debe ser una misma, sea en todo o en parte, tanto aquella respecto de la cual el demandante alega

¹ Sentencia del 25 de noviembre de 2002, radicado 7698; reiterada en sentencia del 13 de octubre de 2022, radicado 2002-0530; y ampliada en providencia SC 4046 del 30 de septiembre de 2019.

*dominio, como la que posee materialmente el demandado a quien aquél le reclama la restitución. La singularidad ni la identidad, pues, desmerece por el hecho de que el demandante haya singularizado un predio del cual apenas parcialmente ejerce posesión el demandado; **tal presupuesto no se verifica entre lo que se demanda y lo que se otorga en la sentencia, sino entre la cosa de la cual afirma y demuestra dominio el actor y lo que respecto de ella posee el demandado (...)**”.*

Pues bien, reconocida la trascendencia de tales presupuestos, mismos que la juzgadora de instancia encontró reunidos en el *sub lite*, debe comentarse por esta Sala de Decisión que, tras el análisis de las circunstancias expuestas por el apelante, no resulta palmaria la identidad entre el bien objeto de reivindicación y el poseído por el señor Rodrigo Antonio Giraldo Jiménez, en tanto desde el mismo escrito demandatorio pueden advertirse cardinales desarreglos que ciernen dudas sobre los verdaderos linderos del lote de terreno de propiedad del actor y que a la postre servirían como marco espacio-temporal de los actos posesorios del convocado.

Y es que si bien es cierto que el señor Julio César Betancur Alzate es titular inscrito del inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-30511 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, como bien lo anunció en el hecho primero de la demanda, también es cierto que los linderos allí transcritos no corresponden al predio del que se reputa propietario.

Nótese que, como linderos del predio de propiedad del actor, se enunció en el hecho primero de la demanda, que se componen así:

“(...) Parte de la carretera de la salida hacia Medellín por un camino hacia el oriente hasta llegar a la casa de propiedad de Carlos Alzate, voltea hacia el norte por una chamba con sus vueltas lindando hasta encontrar una piedra hacia el sur lindando con propiedad de la sucesión de Jesús Jiménez y Manuel Garcés Jiménez hasta encontrar una piedra hacia el sur lindando con propiedad de Eduardo Martínez y Eduardo Morales, continúa por una chamba hasta encontrar una casa de propiedad de éste último, sigue por un filo arriba un poco de travesía lindando siempre con Eduardo Morales, voltea a la izquierda por una chamba hasta un cerco de chamba que se encuentra en una vega y por esta a la quebrada, cruza esa a encontrar lindero con Antonio Monsalve, a encontrar filo con un camino, filo arriba hasta otro camino veredal, lindero con propiedad de Lisandro Idárraga, hoy de las Empresas Públicas de Medellín, sigue por este camino hasta encontrar un lindero con Manuel López hacia el norte, también hoy de las Empresas Públicas de Medellín, continúa filo abajo, por un alambrado hasta encontrar la vega y por todo el alambrado hasta llegar a la quebrada, cruza ésta a encontrar lindero con Ramón Díaz, sigue por una chamba de alambrado a

encontrar la chamba de la vega que hace esquina, voltea a la izquierda a encontrar la entrada de Manuel López, sigue por chamba hacia arriba por chamba y alambrado para encontrar otro alambrado que está en el filo, de aquí sigue para abajo por alambrado hasta pantano, cruza este pantano y sigue filo arriba, por el alambrado hasta el otro filo, cruzando el camino de Eduardo Morales y sigue de para arriba hasta llegar a un filo, y de aquí por chamba y alambrado hasta la carretera, por toda la carretera hasta el primer lindero punto de partida”.

No obstante, revisado el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-30511 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, respecto de su cabida y linderos, señala que corresponden a “(...) *un lote con casa cuyos linderos constan en la escritura 3198 del 18-06-86 de la Notaría 12 de Medellín con superficie de 8.8 hts*”. Circunstancia que, en aras de clarificar lo propio, obliga al análisis del contenido de aquel acto escriturario.

Así, la cláusula quinta de la Escritura Pública Nro. 3198 del 18 de junio de 1986 de la Notaría 12 de Medellín, respecto de la negociación entre la Sociedad Isaza Mejía y Cía. LTDA y el actor, dispone que:

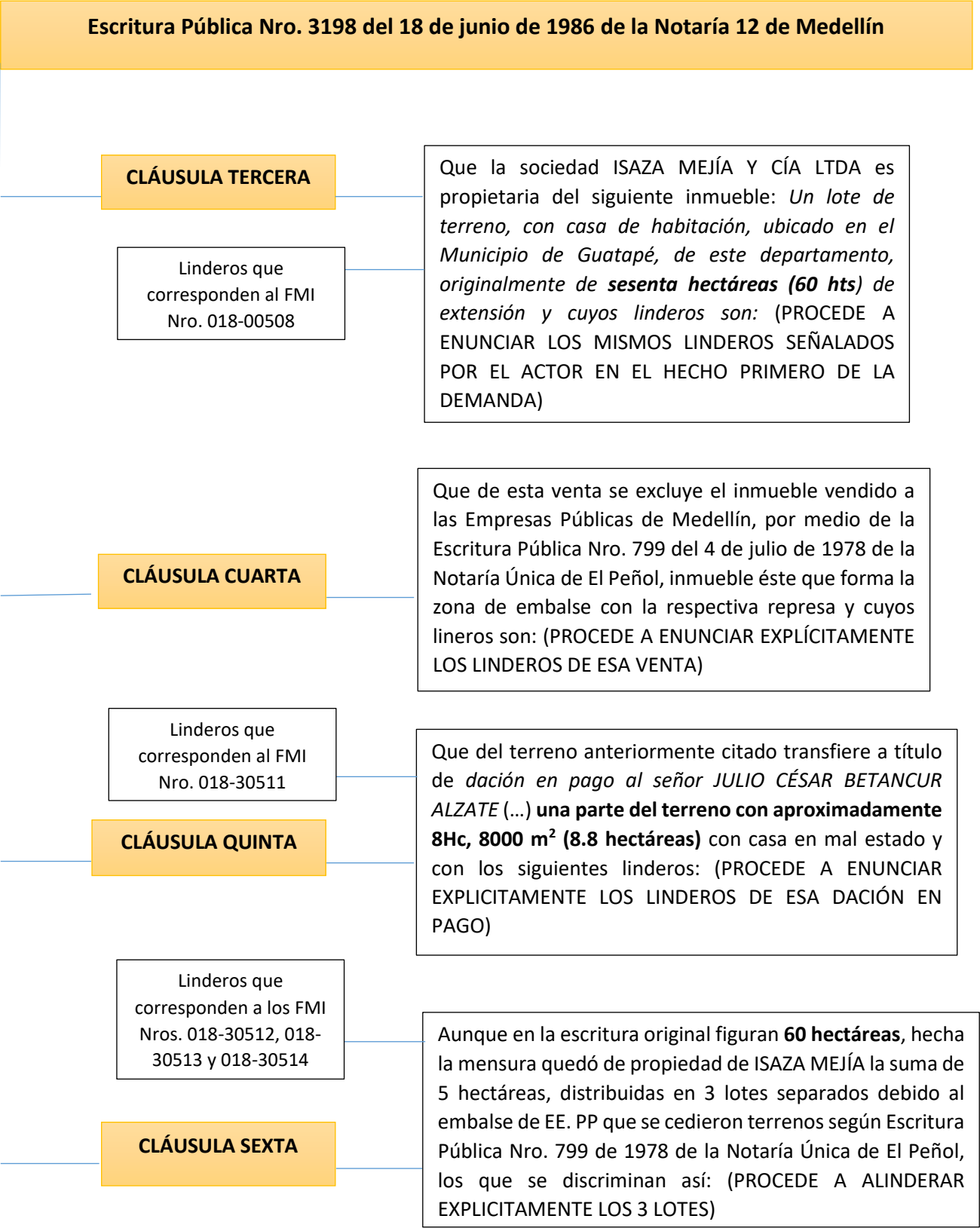
“(...) QUINTA: Que del terreno anteriormente citado transfiere a título de dación en pago al señor JULIO CÉSAR BETANCUR ALZATE, mayor de edad, y de este vecindario, una parte del terreno con aproximadamente 8HC, 8000 m², (8.8 hectáreas) con casa en mal estado y los siguientes linderos: Parte de la carretera de salida en la salida hacia Medellín, por un camino hacia el oriente hasta llegar a la casa de propiedad de Carlos Alzate, voltea hacia el norte por una chamba con sus vueltas lindando con propiedades de la sucesión de Jesús Jiménez y Manuel Garcés Jiménez, luego hasta encontrar la cota 1900 del embalse de EE.PP y con propiedad de EE.PP, y de camino con la cota 1900 de EE.PP y por ésta hasta el sitio más estrecho entre la cota 1900 y la carretera que conduce a Guatapé donde hay un alambrado y por este en línea recta hasta la carretera y por esta hacia el sitio de partida”.

Como acaba de verse, los reales linderos que comprenden el dominio del actor se encuentran contenidos en la cláusula quinta de la Escritura Pública Nro. 3198 del 18 de junio de 1986 de la Notaría 12 de Medellín y no en los linderos esgrimidos en el hecho primero de la demanda, mismos que corresponden, con plena identidad al inmueble identificado con el Folio de Matrícula Nro. 018-00508 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla y que se recogen en la cláusula tercera de aquella escritura pública.

De la lectura de la Escritura Pública Nro. 3198 del 18 de junio de 1986 de la Notaría 12 de Medellín puede colegirse que la Sociedad Isaza Mejía y Cía. LTDA, como propietaria del inmueble identificado con el Folio de Matrícula Nro. 018-00508 de la

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, no solo plasmó la dación en pago con el señor Julio César Betancur Alzate, esto es, el reivindicante, para convertirlo en actual propietario sino que, además, originó reconocimientos de otros actos ya celebrados y subdividió un área restante, razón por la que ante la apertura de nuevas matrículas inmobiliarias, se dispuso cerrar el referido folio de mayor extensión, dándole lugar, entre otros, al Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-30511 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla

En aras de precisión argumentativa, y a través de la siguiente representación gráfica intentará ilustrarse lo que se viene explicando respecto de las diversas disposiciones que tuvieron origen en la Escritura Pública Nro. 3198 del 18 de junio de 1986 de la Notaría 12 de Medellín y su influjo en la ausencia de identidad entre el bien objeto de reivindicación y el poseído por el demandado.



Lo que pretende significar esta Sala de Decisión a través del precitado esquema, es que, al haberse enunciado en el escrito de demanda los linderos consagrados en la cláusula tercera de la Escritura Pública Nro. 3198 del 18 de junio de 1986 de la Notaría 12 de Medellín, los cuales corresponden a los del Folio de Matrícula inmobiliaria Nro. 018-00508 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, se estaría aduciendo que el señor Julio César Betancur Alzate es propietario de las 60 hectáreas que comprenden los Folios de Matrícula Inmobiliaria Nros. 018-30511, 018-30512, 018-30513 y 018-30514 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, cuando ello no es cierto, en tanto su dominio se limita, en exclusiva, a los linderos compendiados en la cláusula quinta del anotado acto escriturario y que abarcan 8 hectáreas aproximadamente.

Tal desarreglo se vio profundizado cuando el enjuiciado concurrió a la controversia a reconocer el ejercicio de actos posesorios en la ya indeterminada zona señalada por el actor, pero sin precisar en concreto el área en el que ciertamente recaen sus actos de señorío y dominio, manteniendo una gravosa incertidumbre respecto de la identidad entre el bien objeto de reivindicación y el poseído por el demandado, en tanto no era posible determinar si los actos de dominio del convocado se llevaban a cabo en terrenos de propiedad del reivindicante.

No se trataba entonces de un asunto “*meramente formal*” como lo señaló la juzgadora de instancia en la resolución enrostrada que pudieran ser subsanados con documentos complementarios, en tanto lo discurrido, como ampliamente se ha dicho, se erige como un presupuesto de angular valía para el éxito de las pretensiones reivindicatorias.

Ciertamente, por su teleología y naturaleza, el dictamen pericial estaba llamado a tomar protagonismo en el panorama planteado, sin embargo, el ejercicio técnico-científico llevado a cabo por el auxiliar designado por la juzgadora de instancia discurrió en exclusiva sobre la valuación de las mejoras existentes y el aprovechamiento forestal y agrícola de los predios, sin que descendiera sobre la correcta individualización de las franjas de terreno en las que ejercía posesión el señor Rodrigo Antonio Giraldo Jiménez, no siendo dable colegir a ciencia cierta si los actos posesorios de aquel se desarrollan en propiedad de Julio César Betancur Alzate.

Fue así que el perito *Abel Adrián Escobar Escudero*, perito evaluador, adujo en la experticia presentada que:

“(...) En este punto se informa por la parte demandante que una franja de lo que para ese momento dice poseer el demandado hace parte de un terreno diferente al que es objeto del proceso que se corresponde con el inmueble identificado catastralmente como Nro. 7”

Se trae a colación los linderos del inmueble de mayor extensión ya que, aunque en la presentación de la demanda y su posterior contestación se habla de que el objeto del litigio es una porción de ese inmueble, en la visita de campo realizada como auxiliar de la justicia, el demandado y sus hermanos presentes, me manifestaron que la posesión que ellos ejercían era ya sobre la totalidad del inmueble, condicionando la realización del informe pericial a que yo acatara dicho requerimiento.

*Lo que sí queda claro según las visitas realizadas en compañía de las partes es que estás últimas coinciden, **a excepción de un lindero con EPM**, que el inmueble que el demandado alega poseer y demandante pretende reivindicar es el mismo”.*

(...)

A la fecha de la inspección judicial se observa que el demandado solo posee una parte del inmueble materia de reivindicación, parte en la que se manifestó anteriormente posee unos cultivos y/o mejoras que más adelante se individualizarán”

(...)

Se puede observar en el inmueble objeto de reivindicación que el demandado tiene establecidos en una parte del mismo cultivo a pequeña escala, éstos contemplan varias especies o productos”.

Como acaba de verse, la experticia rehusó su propósito que no era otro que identificar puntualmente, a través de las herramientas técnicas a su alcance, la porción de terreno poseída por el señor Rodrigo Antonio Giraldo Jiménez para luego cotejar si aquella se llevaba a cabo en el fundo del señor Julio César Betancur Alzate, en tanto si bien afirmó que así acontecía en el caso concreto, y además advirtió los reales linderos del predio del demandante, es palmario que sus conclusiones periciales no precisaron con justeza la franja de terreno que habría que reivindicarse, y correlativamente, tampoco dieron cuenta del área superficial que era poseída por el enjuiciado.

Sin duda alguna, las porosidades en la identidad entre el bien objeto de reivindicación y el poseído por el demandado también tienen impacto directo en cualquier interés prescriptivo del enjuiciado, ello por cuanto aquel presupuesto que refiere a la identidad tiene un alcance dual, impidiendo entonces desde el otro extremo procesal que pueda concretarse el área poseída por quien pretende adquirir por prescripción siendo suficiente para el fracaso de su pretensión.

Ciertamente, como lo anotó la juzgadora de instancia, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha previsto en el marco de los juicios reivindicatorios aquella circunstancia en la que el demandado concurre al trámite reconociendo ser poseedor de la misma zona de la que aduce ser propietario el demandante, evento

que, a juicio de esa Corporación “(...) *tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito (...) Conclusión que igualmente se predica en el caso de que el demandado afirme “tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada...como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el mismo proceso se formule”, porque esto “constituye una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la posesión”*² sin embargo, también ha precisado a continuación la jurisprudencia que “(...) *salvo claro está, siempre y cuando no se introduzca discusión alguna sobre el elemento de la identidad, o el juzgador motu proprio halle elementos de convicción que lo lleven a cuestionar dicho presupuesto*”³.

Con todo, no era suficiente que el señor Rodrigo Alberto Giraldo Jiménez compareciera en su escrito de réplica a reputarse como poseedor para tener por surtido aquel presupuesto que apunta a la identidad, por cuanto la narración que ofreció de sus cualidades posesorias no discriminó con exactitud el área en las que se llevaban a cabo sus actos de señorío y dominio y además siempre puso en entredicho los linderos ofrecidos por el actor en su demanda reivindicatoria; por lo que no es dable dar aplicación en el caso concreto a la inferencia lógico sustancial que extiende la jurisprudencia.

En conclusión, ante la no acreditación de los presupuestos axiológicos de la acción impetrada, en tanto no fue posible constatar la coincidencia entre todo o parte del bien cuya restitución reclama el demandante en su condición de dueño, con el que efectivamente posee el demandado, se revocará lo resuelto en la sentencia enrostrada, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda reivindicatoria formulada por Julio César Betancur Alzate contra Rodrigo Alberto Giraldo Jiménez. Se condena en costas, en ambas instancias, a la parte demandante de conformidad con lo expuesto en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso, cuya liquidación se sujetará a lo previsto en el artículo 366 ibídem fijándose a través de auto proferido por el Magistrado Ponente las agencias en derecho correspondientes.

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 10 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla- Antioquia, dentro del proceso verbal

² Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. SC4046-2019. Rad. 11001 3103 010 2005 11012 01. Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejeiro Duque.

³ Ibídem.

reivindicatorio cursado en dicho despacho a solicitud de Julio César Betancur Alzate contra Rodrigo Alberto Giraldo Jiménez.

SEGUNDO: En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda reivindicatoria formulada por Julio César Betancur Alzate contra Rodrigo Alberto Giraldo Jiménez, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

CUARTO: Se dispone del levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren practicado.

QUINTO: Se condena en costas a la parte demandante, en ambas instancias, de conformidad con lo expuesto en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso. Líquidense conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyéndose las agencias en derecho fijadas por el Magistrado Ponente.

SEXTO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **693776250d78eff2b3fe8b6d8535e70ad1c56ad3f27159168a1f42f37dade905**
Documento generado en 14/06/2023 08:13:14 AM

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, catorce de junio de dos mil veintitrés

Proceso	: Unión Marital de Hecho
Asunto	: Apelación de sentencia
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Sentencia	: 021
Demandante	: Maryori de la Cruz Ortega Patiño
Demandado	: Herederos de Felipe Andrés Duque Durango
Radicado	: 05579318400120130014801
Consecutivo Sría.	: 668-2018
Radicado Interno	: 172-2018

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por María Fernanda Daza frente a la sentencia proferida el 26 de marzo de 2021 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrío en el proceso declarativo de Existencia de Unión Marital de Hecho, Sociedad Patrimonial y su Disolución instaurado por Maryori de la Cruz Ortega Patiño contra los herederos de Felipe Andrés Duque Durango.

LAS PRETENSIONES

Se formularon las siguientes:

“Primera. - Se declare la existencia de la unión marital de hecho entre los señores Maryori de la Cruz Ortega Patiño y Felipe Andrés Duque Durango, del 23 de marzo del año 2000 hasta el 21 de julio del año 2012.

“Segundo. - Como consecuencia de la declaración anterior, se decrete la liquidación de la sociedad patrimonial por el hecho de fallecimiento del socio Felipe Andrés Duque Durango.

“Tercera. – Que se condene en costas a quien se oponga a mis pretensiones”

(Archivo 001, pág. 2).

ANTECEDENTES

La libelista expuso los siguientes:

1. Felipe Andrés Duque Durango y ella, solteros y sin impedimento para contraer matrimonio, convivieron en el municipio de Puerto Berrío de manera permanente, estable y singular, con el ánimo de conformar una familia, aunando esfuerzos con el fin de adquirir algunos bienes de fortuna.

2. La convivencia se dio desde el 23 de marzo del año 2000 hasta el 21 de julio de del año 2012.

3. Felipe Andrés Duque Durango falleció el 2 de mayo de 2013 en Bogotá.

4. Durante el tiempo del vínculo no se procrearon hijos.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. En proveído del 18 de septiembre de 2013, el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrío admitió la demanda y ordenó notificar a Ricardo Emilio Durango, padre del pretenso compañero, así como el emplazamiento a los herederos indeterminados del finado Felipe Andrés Duque Durango.

2. El primero se enteró personalmente de la demanda el 20 de diciembre de 2013¹; y según escrito obrante en el archivo 009 del dossier virtual, solicitó amparo de pobreza.

3. La citación a los demás llamados a resistir la acción se llevó a cabo mediante la publicación que se hiciera en El Espectador el domingo 24 de noviembre de 2013.

4. Por economía procesal, a ambos grupos de demandados se les designó la misma curadora *ad litem*, quien aceptó el cargo, notificándose el 8 de septiembre de 2014².

5. Por conducto de la citada colaboradora de la justicia, la parte demandada asumió las siguientes conductas:

5.1 Frente a los hechos se pronunció, así:

- No es cierta la relación descrita en el hecho primero de la demanda; se trataba de relaciones ocasionales y pasionales, sin convivencia permanente y singular, ya que cada uno de ellos vivía en residencias separadas.

¹ Archivo 008, folio 2 expediente digital.

² Archivo 015, folio 1 ib.

- Tampoco lo es el tiempo al que refirió la actora tuvo una convivencia con Felipe Andrés Duque Durango; el demandado falleció el 2 de mayo de 2013, momento hasta el cual sostuvo una relación con María Fernanda Daza, la cual data de mayo de 2012.

- Si bien para el momento de la presentación de la demanda, Felipe Andrés Duque Durango no tenía hijos, sabido era por la accionante que María Fernanda Daza estaba en estado de embarazo.

5.2. Frente a las pretensiones manifestó oponerse a todas y cada una de ellas.

5.3 Como excepciones de mérito, invocó *“la inexistencia de la unión marital de hecho”* y *“la prescripción de la sociedad patrimonial”*.

6. En ese estado de las diligencias, se llevó a cabo la audiencia del artículo 101 del C. de P. C., donde Ricardo Emilio Durango, padre del pretenso compañero y la curadora *ad-litem* de los herederos indeterminados manifestaron: el primero, allanarse a los hechos fundamento de la acción, y la segunda renunciar a la contestación de la demanda y a las pruebas solicitadas. Así las cosas, por auto de 23 de febrero de 2015 se fijó fecha para escuchar los testimonios solicitados con el escrito de la demanda, y de oficio interrogar a la petente y a Ricardo Emilio Durango. Mientras se surtía la referida instrucción, María Fernanda Daza Lugo, progenitora de Andrés Felipe Durango Daza, hijo de Felipe Andrés Duque Durango³, a través de apoderada judicial solicitó su vinculación al proceso., y en auto de 26 de enero de 2018 se aceptó la participación de la referida memorialista como extremo opositor determinado y, de contera, se ordenó desvincular del litigio a Ricardo Emilio Durango.

7. La juzgadora de primer grado emitió la sentencia en audiencia de 27 de febrero de 2018, decisión que apeló la demandada vinculada, razón por la cual esta Sala conoció de esta causa, en su oportunidad, ordenado la nulidad de lo actuado, a partir de la vinculación por pasiva del menor de edad demandado, con el fin de que, aunado a ello, se dispusiera enterar del proceso al Defensor de Familia y al agente del Ministerio Público⁴. Cumplida la orden dada⁵ sin pronunciamiento por parte de ninguna de las mentadas autoridades ni del menor de edad vinculado, y agotadas las etapas correspondientes al trámite procesal, en audiencia del 26 de marzo de 2021 se profirió sentencia que le puso fin a la primera instancia, providencia en la que el Juez Promiscuo de Familia de Puerto Berrío resolvió:

“PRIMERO. DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO, las que denominaron INEXISTENCIA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO Y PRESCRIPCIÓN

³ Registro Civil de Nacimiento. Cuaderno 1. Archivo 025 expediente.

⁴ Auto de éste Despacho del 10 de julio de 2020. Cuaderno 4. Archivo 005 ibídem.

⁵ Constancia de notificación al Defensor de Familia y al Procurador Judicial. Cuaderno 1. Archivo 032 ib.

PARA LA LIQUIDACIÓN Y DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL, oportunamente invocadas por curadora de la parte demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO. SE DECLARA LA EXISTENCIA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO formada entre los señores MARYORI DE LA CRUZ ORTEGA PATIÑO Y FELIPE ANDRÉS DURANGO DUQUE, desde el 23 de marzo de 2000 hasta el 21 de julio de 2012. TERCERO. DECLARAR, EN CONSIDERACIÓN AL TIEMPO DE LA CONVIVENCIA Y DE CONFORMIDAD CON EL LITERAL A) DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY 979 DE 2005 QUE MODIFICÓ EL SEGUNDO DE LA LEY 54 DE 1990, QUE, POR RAZÓN DE LA MISMA, SE CONFORMÓ ENTRE ELLOS UNA SOCIEDAD PATRIMONIAL. CUARTO. DECLARAR QUE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL CONFORMADA ENTRE LOS COMPAÑEROS PERMANENTES SE DISOLVIÓ EN RAZÓN DEL FALLECIMIENTO DEL SEÑOR FELIPE ANDRÉS DURANGO DUQUE, OCURRIDO EL 2 DE MAYO DE 2013 Y QUE HABRÁ DE LIQUIDARSE POR VÍA JUDICIAL O NOTARIAL. QUINTO. SE ORDENA LA INSCRIPCIÓN DE ESTA SENTENCIA EN LA NOTARÍA EN LA CUAL REPOSA EL REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO DE LA SEÑORA MARYORI DE LA CRUZ ORTEGA PATIÑO, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 6° DEL DECRETO 1260 DE 1970, Y EN EL REGISTRO DE VARIOS QUE ALLÍ SE LLEVE. SEXTO. SIN CONDENA EN COSTAS”.

FUNDAMENTOS DEL FALLO DE PRIMER GRADO

Como sustento de la anterior determinación, la *a-quo*, en síntesis, razonó:

- La Ley 54 de 1990 incorporó al ordenamiento jurídico la institución de la unión marital de hecho, entendida como la unión entre un hombre y una mujer, o entre personas del mismo sexo que sin estar casados conviven de manera permanente y singular.

- Dicha figura deviene de la protección a las distintas formas de familia de que trata el artículo 42 superior.

- De la prueba testimonial se concluye que entre Maryori de la Cruz Ortega Patiño y Felipe Andrés Durango Duque acaeció el tipo de unión descrito, que sostuvieron desde el 23 de marzo del año 2000 hasta el 21 de julio de 2012, fecha en la cual la actora se fue a vivir sola, y Felipe Andrés con María Fernanda Daza, amén de las relaciones sexuales que continuaron sosteniendo los primeros en la casa para donde se fue a vivir la actora o en un motel.

- En cuanto a las defensas perentorias formuladas por pasiva, ninguna de ellos se probó, ya que el recaudo probatorio, en efecto, dio cuenta de los elementos necesarios para la declaratoria de la existencia de la unión marital de hecho, la cual se demostró hasta el 21 de julio de 2012, y al haberse presentado la demanda el 12 de julio de 2013 no operó la prescripción de sus efectos patrimoniales pedidos.

EL RECURSO DE APELACIÓN

- Lo interpuso la demandada María Fernanda Daza, y como sustento de su inconformidad expuso que la relación que se demostró con la prueba practicada no fue aquella descrita en la sentencia, sino una clandestina y pasional, de lo cual dio particular cuenta Ricardo Emilio Durango, padre del pretense compañero al contestar la demanda; agregó que no se acreditaron los requisitos de comunidad de vida permanente y singular, menos para el periodo de tiempo descrito; de consiguiente, al no haber unión marital de hecho, de suyo se sigue la ineficacia de la declarada sociedad patrimonial.

- Comoquiera que la apelante no sustentó la alzada ante este Tribunal, de los reparos al proferimiento impugnado se ordenó por el Despacho del magistrado sustanciador correr traslado, como si de la sustentación se tratase, en la medida que aquellos comportaron con suficiencia el soporte del recurso.

- De la sustentación efectuada en dicha forma se corrió traslado a la parte actora, quien guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. Nulidades y presupuestos procesales

Los presupuestos procesales están reunidos en este caso, y no se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta la presente etapa, de manera que se puede efectuar el examen del asunto litigioso para decidirlo 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 oportunamente por la parte demandada, recurrente en apelación, los cuales fueron sustentados como se anotó anteriormente, lo que por lo demás es de recibo en atención al criterio predominante que al respecto tiene la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y que viene siendo prohijado por este Tribunal.

3. El asunto debatido

3.1 Marco decisorio de la apelación

Es necesario establecer, a partir de lo fallado por el juzgado de primera instancia y del reparo presentado por la impugnante sí, en efecto, del conjunto material probatorio recaudado, así como la postura procesal asumida por quien estuvo en principio llamado a resistir la acción, no había lugar a declarar la

existencia de la unión marital de hecho acaecida entre Maryori de la Cruz Ortega Patiño y Felipe Andrés Durango Duque y menos, su consecuente sociedad patrimonial, comoquiera que, la relación acaecida entre éstos no se compadece con la tipología de familia de que trata el art. 1° de la Ley 54 de 1990.

Previo a abordar el análisis de dichos cuestionamientos, es necesario traer a colación las siguientes consideraciones sobre los elementos constitutivos de la unión marital de hecho, sus efectos, y los medios de prueba que conducen a tal fin.

3.2 Unión marital de hecho. Es pertinente precisar que antes de la Constitución Política de 1991 la familia natural no gozaba de una amplia protección del Estado, tanto es así, que la Corte Suprema de Justicia en su afán por amparar las relaciones concubinarias, por vía jurisprudencial, les aplicó por interpretación la normativa del Código Civil referente a las sociedades de hecho. Así pues, ante la premura por regular la realidad social de los vínculos naturales, se expidió la Ley 54 de 1990, que en su artículo primero literalmente dispone: *“A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.*

Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.”

Por su parte el canon 2 de la misma normativa, modificado por la Ley 975 de 2005, le confiere efectos económicos al consagrar que *“Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes...”* cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años sin impedimento legal para contraer matrimonio, o de haberlo por uno o ambos de sus miembros, estos, hayan disuelto las sociedades de gananciales a título universal previas a la sociedad patrimonial.

El artículo 8° de la Ley 54 de 1990, señala *“Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes prescriben en un año a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros.*

Parágrafo: La prescripción de que habla este artículo se interrumpirá con la presentación de la demanda.”

Ahora, los requisitos fundamentales de la unión marital de hecho, que son, la voluntad responsable de conformar una comunidad de vida de manera permanente y singular, bajo una duración mínima de dos años, son hechos positivos y concretos; por lo mismo, quien los afirme dentro de un proceso, como supuesto fáctico en el cual funda la pretensión declarativa de la existencia de la unión marital de hecho con el efecto de reconocimiento de los efectos civiles previstos en esas normas, queda gravado con el *onus probandi* de tales fundamentos de hecho; pues, así está previsto en el artículo 167 del Código

General del Proceso. De manera que, la presunción de existencia de tal figura jurídica no se satisface con la simple afirmación de haber convivido en forma permanente y singular por el tiempo determinado; es necesario, probar los hechos contenidos en tales afirmaciones.

Con relación a los requisitos constitutivos de la unión marital de hecho, la máxima autoridad de la jurisdicción civil se pronunció así:

a.-) *Una comunidad de vida, que no es otra cosa que la concatenación de actos emanados de la voluntad libre y espontánea de los compañeros permanentes, con el fin de aunar esfuerzos en pos de un bienestar común. No depende por lo tanto de una manifestación expresa o el cumplimiento de algún formalismo o ritual preestablecido, sino de la uniformidad en el proceder de la pareja que responde a principios básicos del comportamiento humano, e ineludiblemente conducen a predicar que actúan a la par como si fueran uno solo, que coinciden en sus metas y en lo que quieren hacia el futuro, brindándose soporte y ayuda recíprocos.*

La misma presupone la conciencia de que forman un núcleo familiar, exteriorizado en la convivencia y la participación en todos los aspectos esenciales de su existencia, dispensándose afecto y socorro, guardándose mutuo respeto, propendiendo por el crecimiento personal, social y profesional del otro. Conlleva también obligaciones de tipo alimentario y de atención sexual recíproca.

Las decisiones comunes también se refieren a la determinación de si desean o no tener hijos entre ellos, e incluso acoger los ajenos, fijando de consuno las reglas para su crianza, educación y cuidado personal, naturalmente con las limitaciones, restricciones y prohibiciones del ordenamiento jurídico.

La Sala ha destacado que “en lo que hace a la referida ‘voluntad responsable’, en el supuesto de no ser expresa, que no necesariamente requiere de esta forma, ella debe forzosamente inferirse con claridad suficiente de los hechos, de modo que pueda colegirse que la unión de los compañeros en la también ya varias veces mencionada ‘comunidad de vida’ significó para cada uno de ellos, que con ese proceder dieron comienzo a la familia querida por ambos; que a partir de ese momento, dispusieron sus vidas para compartir todos los aspectos fundamentales de su existencia con el otro; y que, desde entonces, procuraron la satisfacción de sus necesidades primordiales en el interior de la pareja de que formaban parte (...) En contraste, será de los hechos que también pueda inferirse que no existió en alguno de los presuntos compañeros, o en ambos, el elemento volitivo de que se viene tratando, lo que acontecerá cuando las circunstancias fácticas contradigan abierta y nítidamente la indicada intención, como cuando de ellas se desprenda que la unión no tuvo por fin constituir una familia, o que no fue el propósito de uno de los partícipes, o de los dos, compartir con el otro todos los aspectos fundamentales de la vida, o, incluso, convivir exclusivamente con él (...) En suma, los comportamientos que, conforme los hechos, desvirtúen la genuina voluntad de los compañeros de conformar una ‘familia’, en palabras de la Constitución Política, o de constituir una ‘comunidad de vida singular y permanente’, en términos de la ley, impiden, per se, el surgimiento de la figura que se viene analizando” (sentencia de 12 de diciembre de 2012, exp. 2003-01261-01). (Subraya para resaltar).

b.-) La singularidad, en virtud de la cual no hay campo para compromisos alternos de los compañeros permanentes con terceras personas, toda vez que se requiere una dedicación exclusiva al hogar que se conforma por los hechos, ya que la pluralidad desvirtúa el concepto de unidad familiar que presuponen esta clase de vínculos.

Además, con este requisito se pretende evitar la simultaneidad entre sociedades conyugales y de hecho, o varias de estas, no sólo por razones de moralidad sino también para prevenir una fuente inacabable de pleitos, según lo expuesto en la ponencia para el primer debate de la citada Ley 54 de 1990.

No obstante, tal restricción no puede confundirse con el incumplimiento al deber de fidelidad mutuo que le es inmanente al acuerdo libre y espontáneo de compartir techo y lecho, toda vez que la debilidad de uno de ellos al incurrir en conductas extraordinarias que puedan ocasionar afrenta a la lealtad exigida respecto de su compañero de vida no tiene los alcances de finiquitar lo que ampara la ley.

En otras palabras, no se permite la multiplicidad de uniones maritales, ni mucho menos la coexistencia de una sola con un vínculo matrimonial en el que no estén separados de cuerpos los cónyuges. Sin embargo, cuando hay claridad sobre la presencia de un nexo doméstico de hecho, los simples actos de infidelidad no logran desvirtuarlo, ni se constituyen en causal de disolución del mismo, que sólo se da con la separación efectiva, pues, como toda relación de pareja no le es ajeno el perdón y la reconciliación.

La Corte en punto del comentado elemento anotó que “la expresión singular, en defecto de una precisión legislativa en la génesis o formación de la Ley 54 de 1990, como así quedó registrado en las citas efectuadas debe entenderse, acudiendo al uso común de la palabra (art. 28 C.C.), y, tal cual lo resaltó la Corte, deviene indicativa de una sola relación; es decir, la realidad de la unión marital de hecho entre compañeros puede pregonarse siempre y cuando no concurra, por los mismos períodos, otra de similar naturaleza y características, entendiendo como tal la simultaneidad de ataduras, permanente y simple; eventualidad que, según las circunstancias, comportaría la destrucción de cualquiera de ellas ó de ambas, impidiendo, subsecuentemente, el nacimiento de un nexo de ese linaje” (sentencia de 18 de diciembre de 2012, exp. 2007-00313-01).

Lo que complementa la advertencia de la Sala en el sentido de que “una vez establecida una unión marital de hecho, la singularidad que le es propia no se destruye por el hecho de que un compañero le sea infiel al otro, pues lo cierto es que aquella, además de las otras circunstancias previstas en la ley, cuyo examen no viene al caso, sólo se disuelve con la separación física y definitiva de los compañeros; por supuesto que como en ella no media un vínculo jurídico de carácter solemne que haya que romper mediante un acto de la misma índole, su disolución por esa causa no requiera declaración judicial. Basta, entonces, que uno de los compañeros, o ambos, decidan darla por terminada, pero, claro está, mediante un acto que así lo exteriorice de manera inequívoca. Trátase, entonces, de una indeleble impronta que la facticidad que caracteriza el surgimiento y existencia de esa especie de relaciones les acuña” (sentencia de casación de 5 de septiembre de 2005, exp. 1999-00150-01). (Énfasis propio).

c.-) *La permanencia, elemento que como define el DRAE atañe a la “duración firme, constancia, perseverancia, estabilidad, inmutabilidad” que se espera del acuerdo de convivencia que da origen a la familia, excluyendo de tal órbita los encuentros esporádicos o estadias que, aunque prolongadas, no alcanzan a generar los lazos necesarios para entender que hay comunidad de vida entre los compañeros.*

La ley no exige un tiempo determinado de duración para el reconocimiento de las uniones maritales, pero obviamente “la permanencia (...) debe estar unida, no a una exigencia o duración o plazo en abstracto, sino concretada en la vida en común con el fin de poder deducir un principio de estabilidad que es lo que le imprime a la unión marital de hecho, la consolidación jurídica para su reconocimiento como tal” (sentencia de 12 de diciembre de 2001, exp. 6721), de ahí que realmente se concreta en una vocación de continuidad y, por tanto, la cohabitación de la pareja no puede ser accidental ni circunstancial sino estable.

Es por lo que esta Corporación explicó que tal condición “toca con la duración firme, la constancia, la perseverancia y, sobre todo, la estabilidad de la comunidad de vida, y excluye la que es meramente pasajera o casual” (Sent. Cas. Civ., 20 de septiembre de 2000, exp.6117, criterio reiterado en el fallo de 18 de diciembre de 2012, exp.2007 00313 01). Incluso, en otra decisión sostuvo que los fines que le son propios a la institución en estudio “no pueden cumplirse en uniones transitorias o inestables, pues, según los principios y orientaciones de la Carta Política, es la estabilidad del grupo familiar la que permite la cabal realización humana de sus integrantes y, por ende, por la que propende el orden superior” (Sent. Cas. Civ., 10 de abril de 2007).

Lo expuesto sin perjuicio del lapso mínimo de dos años, que establece el artículo 2º de la Ley 54 de 1990, para que se surtan los efectos económicos involucrados en la sociedad patrimonial entre compañeros permanente, pues, “si bien depende de que exista la ‘unión marital de hecho’, corresponde a una figura con entidad propia que puede o no surgir como consecuencia de la anterior, desde su inicio o durante su vigencia, siempre y cuando se cumplan los demás presupuestos que señala la norma, esto es, que el vínculo se haya extendido por más de dos años y, que de estar impedido legalmente uno o ambos compañeros permanentes para contraer matrimonio, hayan disuelto sus sociedades conyugales, así se encuentren ilíquidas” (sentencia de 15 de noviembre de 2012, exp. 2008-00322-01).”⁶

4. Sub-exámene

Construido el marco conceptual pertinente, se apresta la Sala a resolver el reparo planteado por la recurrente, el cual se reduce a la valoración de la prueba, de cara con los elementos esenciales de la institución marital entre manos.

4.1. Con el fin de dar respuesta apropiada a tal ataque, conviene hacer una relación sucinta de los medios de acreditación recibidos en este asunto,

⁶ Sala de Casación Civil CSJ, sentencia de 5 de agosto de 2013, Exp. 2008-00084-02, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

puntualmente las declaraciones rendidas, para luego establecer sí, en verdad, a partir de los mismos, se infieren no satisfechas las reglas comunidad de vida, permanencia y singularidad necesarias para la declaratoria de la relación objeto de este mérito.

(i) La demandante **Maryori de la Cruz Ortega Patiño** adujo haber conocido a Felipe Andrés Durango Duque en la Fonda Porteña del municipio de Puerto Berrío, el 23 de marzo del año 2000; que comenzó a convivir con él en julio de ese año: *“nosotros vivíamos en Buenos Aires, yo tenía una casita ahí propia, nosotros vivimos ahí siempre mucho tiempo, vivimos como hasta el 2008 o algo así” (...)* *“nos fuimos a vivir a la casa de la mamá de él al barrio Las Brisas (...) ahí vivimos unos meses y pues como yo ya trabajaba y él también, entonces ya nosotros conseguimos casa ahí en el Buenos Aires, en arriendo, ahí vivimos como 8 meses y de ahí nos fuimos a vivir a una pieza a donde la abuelita de Andrés (...) ahí vivimos poco tiempo y nos fuimos para Las Brisas pero en una casa en arriendo, allá viví hasta el 21 de julio de 2012 y yo me fui para el barrio Divino Niño en la casa de una amiga de nombre Damaris Presiga y dejé a Andrés en Las Brisas, yo no me lleve nada de la casa”*; que Felipe Andrés la continuó visitando y apoyando económicamente desde esa época hasta su fallecimiento; que no convivió con otra persona distinta a Felipe Andrés, lo mismo él, hasta el embarazo de María Fernanda Daza, con quien Felipe comenzó una relación desde el año 2012, sin que le conste que éstos hubiesen convivido; que *“en público él era muy decente, me presentaba como la esposa, y yo a él como mi esposo”*; que Felipe Andrés era quien sostenía la economía del hogar, *“yo ayudaba muy poco, y él también le colaboraba económicamente a mi nieta Isabela, para la leche, pañales e incluso yo era la que le manejaba la tarjeta a él”*; y que durante la relación que sostuvo con el extinto, aseveró: *“Nos íbamos a pescar, porque él también fue pescador, los pescados que cogíamos los arreglábamos y los vendíamos en el puerto, él también cazaba Yulos, también salíamos a comer a Piguay, a asados Saray, íbamos a paseos como al río y cuando a él le tocaba trabajar en los pueblos como las empresas Trasmetano y con Las Torres, como en marfil y en otros pueblos que no recuerdo y allá yo lo visitaba, y de vez en cuando íbamos a bailar pero él era muy celoso”*.

(ii) **Deibys de Jesús Rodríguez Arroyave** manifestó conocer desde el 2009 a la actora y *“A Felipe lo distinguí por Maryori, porque yo trabajaba de moto taxi y llevaba a Maryori a la casa de ellos (...) ellos vivían en el barrio Las Brisas, el muchacho trabajaba en MK en una compañía que queda por el aeropuerto, yo le hacía los mandados a él, los favores que me pedía, ellos tenían una relación. Ellos tuvieron una separación o se dejaron, no sé, hace como tres años, eso fue como en el 2012, yo le llevé el trasteo a Maryori, como a finales de julio, se lo llevé a Las Brisas, al Divino Niño. De ahí le seguía haciendo los mandados a Maryori, el flaco le mandaba plata los 5 y los 20 de cada mes, como \$150.000 o \$200.000, eso fue hasta que él falleció”*. Relató, igualmente, que dicha unión era permanente y continua, puesto que *“ellos vivían juntos en la misma casa hasta el día en que yo le hice el trasteo”*. En cuanto a la singularidad, agregó que *“Mientras ellos vivían juntos no, ellos eran enfocaditos en ambos; cuando yo me fui por el trasteo Maryori me pidió que le colaborará con el trasteo porque El Flaco tenía un enredadito con una muchacha, no supe el nombre”*. Adicionó a su declaración que los vio varias veces en el parque comiendo juntos y que luego de separados, igualmente compartiendo *“Cuando yo lo llevaba a él a la casa de Maryori el trato era cariñoso entre ellos”*.

(iii) **María Elly Sanabria Galeano** indicó conocer a Felipe Andrés desde niño, ya que eran vecinos, y a Maryori a través de él; dijo, además, que *“ellos se fueron a vivir al barrio Buenos Aires, eso fue en el año 2000, como a principios. Ellos se dejaron a finales de julio de 2012, eso fue en la temporada de ferias de Puerto Berrío, la separación fue porque Maryori se dio cuenta que él tenía otra muchacha de nombre María Fernanda, pero él luego de separados, nunca desamparó a Maryori, siempre veía por ella”*. Describió que la relación que sostuvieron fue permanente y continua: *“(…) él siempre vivía con ella, vivieron diagonal a mi casa en el Barrio Buenos Aires, los dos trabajaban, ella era empelada domestica y él trabajaba en las compañías. Felipe era el que veía por los gastos de la casa, eso lo supe porque yo mantenía metida en la casa de ellos y veía cuando él le decía que cogiera ella el dinero de ella y no le diera, porque el pagaba los servicios, el mercado y la casa era de Maryori”; del trato prodigado “(…) entre ellos dos era unas veces bien, otras era pata y puño, ellos peleaban por celos de ambos, las familias de ambos los visitaban porque vivían cerca y Maryori vivieron unos diitas a la casa de los papás de Juancho. Yo los vi cuando ellos iban a bailar, a comer, ellos tenían una moto y se la pasaban para arriba y para abajo, ellos se la pasaban en asados Zahara. El trato público era bien, se decían bebé, amor, mami”*. Finalizó su declaración puntualizado que Felipe Andrés solo vivió siete meses con la demandada María Fernanda, antes de su muerte.

(iv) **Nubia de Jesús Quintero Leal** manifestó conocer a Maryori de la Cruz Ortega Patiño y a Felipe Andrés Durango Duque hace 10 años: *“Ellos dos vivían muy bueno hasta que él tuvo un romance por ahí en la calle, y ya ellos vivían pelando y se dejaron, no conozco el nombre de la persona con la que el tuvo el romance, tampoco la conozco de vista. Andrés y Maryori se dejaron como para un junio o julio de 2012, recuerdo esa fecha porque para esa fecha eran las fiestas del retorno, y Maryori llegó al barrio el Divino Niño, donde yo vivía, al frente de mi casa donde una señora Damaris que le dio posada. Maryori venía de Las Brisas donde vivía con él” (…)* No supe cuándo empezaron Maryori y Andrés la relación porque cuando los conocí ya estaba juntos”. Agregó a su declaración que *“cuando vivían juntos él la presentaba como la señora. Ellos exteriorizaban esa relación en público, ellos vivieron en Las Brisas y Maryori me comentó que habían vivido en otra parte. De la familia de Andrés, el papá de él, no recuerdo el nombre y las hermandas de él, no recuerdo los nombres, compartían con Maryori, salían juntos a la calle, no sé a dónde”*.

(v) **María del Rosario Galeano Ríos** apuntó que conoció a la demandante hace mucho tiempo, *“porque ella vive en el mismo barrio donde vivo yo”*, y a Felipe Andrés lo conoció en la misma época *“porque a los días él se fue a vivir con ella al barrio Buenos Aires, de ahí se fueron para Las Brisas. La relación empezó para la época en que los conocí, no recuerdo la fecha y duró hasta cuando el murió porque aunque estaban apartaditos pero se veían y él veía por ella”*; en cuanto a la singularidad destacó que, de Felipe Andrés supo que estuvo con otra persona distinta a la actora para la época en que trabajó en la empresa donde falleció y a Maryori no le conoció otro hombre diferente a Felipe Andrés; de la affectio societatis y de sus cargas arguyó que los gastos del hogar estaban en cabeza de Felipe Andrés *“(…) lo sé porque vivía en la esquina y mantenía mucho en la casa de ellos, cuando vivían en Buenos Aires, cuando se pasaron a Las Brisas, ya los visitaba menos porque quedaba un poco más lejos. Maryori se mantenía en la*

casa y él pescaba y cazaba con el cuñado mío”. Finalmente, del trato adujo que “Él la presentaba como la mujer de él, salan juntos, a mercar, al centro. La Familia de “Juancho” conocía esa relación porque incluso allá llegaron a vivir en la casa de los papás de él, antes de irse para Las Brisas, fue poco tiempo”.

(vi) **Mayra Alejandra Peñuela Rodríguez** aseguró que a *“Maryori la conozco hace diez años, porque soy muy amiga de la hija de ella Marcela Villada Ortega. Andrés lo conozco por ser el marido de Maryori, lo conozco prácticamente hace diez años”*; agregó que *“Ellos eran marido y mujer, duraron como doce años, ellos vivieron en la casa de ella propia, que queda cerca a donde yo viví, en el barrio Buenos Aires, ahí duraron mucho tiempo, por ahí unos cinco años, de ahí se pasaron a la vuelta de mi casa (...) Después se fueron a vivir al aeropuerto, se el barrio, allá duraron como seis meses y de ahí se fueron a vivir a Las Brisas, allá vivieron no mucho”*; en cuanto a su separación anotó que *“Eso fue para junio o julio de 2012, para unas ferias, Andrés se quedó en Las Brisas sólo y Maryori se fue a trabajar a una casa de familia”*; del trato agregó *“Bien, salían juntos, él la sacaba a comer, iban a mercar, un diciembre estuvimos en mi casa Andrés, Maryori y Marcela y de ahí nos fuimos para la casa de los papás de Andrés. En vida de doña Angélica, Maryori se hablaba con ella, y Maryori y Andrés vivieron un tiempo en la casa de los papás de él, no supe por qué. Públicamente se presentaban como esposos, pero no eran casados”*. No le constan terceras personas en la relación.

(vii) **Óscar Darío Díaz** indicó que conoció a Felipe Andrés porque fueron vecinos desde hace muchos años, y trabajaron juntos en oficios varios y pescando con un entable el cual le regaló Maryori, con quién sostuvo una relación durante muchos años, *“si mal no estoy recuerdo, su señoría, algo así como unos diez años”*; expuso, asimismo, que *“ellos convivieron mucho tiempo en el barrio Buenos Aires, en una casa de propiedad de señora Maryori, ya pasado el tiempo, ella hipotecó la casa con un préstamo a uno de los bancos, o a un banco de aquí del municipio, para una ayuda que ella le hizo a él, y esa ayuda fue regalándole un entable para las faenas de pesca, un motor, una canoa, y sus respectivos herramientas, aperos o chinchorros, en pocas palabras; pasado el tiempo, no dio resultado, y ésta señora perdió la casa, perdió la casa por parte del banco y, al quedar ella sin casa, entonces convivieron donde la familia de él, que es en el barrio Las Brisas, allá convivieron unos años, un tiempo, ya de ahí se produjo la separación, por así decirlo, se conoció en una fiestas del retorno, acostumbradas en este municipio cada año, con la joven Fernanda”*.

Contrario al sentir de la censura, el conjunto de declarantes que desfiló en el curso del proceso dio cuenta que la relación acaecida entre Maryori de la Cruz Ortega Patiño y Felipe Andrés Durango Duque se compadeció con todos y cada uno de los elementos de la esencia de la unión marital de hecho, y que en consecuencia, la decisión confutada lejos de lucir antojadiza, se encuentra ajustada a derecho.

En efecto, como se apuntó desde las consideraciones de este proveído, la figura sub examine, representativa de la familia, exige la **comparecencia** de los siguientes elementos: i) comunidad de vida, entendida como la voluntad de

conformarla, ii), singularidad y iii) *animus* de permanecía. En palabras de la jurisprudencia, “Tres son, en esencia, los requisitos de deben concurrir para la configuración de la unión marital de hecho: la voluntad por parte de un hombre y una mujer –en el contexto de la ley 54 de 1990- de querer conformar, el uno con el otro, una comunidad de vida, y, por ende, dar origen a una familia; que dicho proyecto común se realice exclusivamente entre ellos, de tal manera que o existan otras uniones de alguno o de ambos con otras personas, que ostenten las mismas características o persigan similares finalidades; y que tal designio y su concreción en la convivencia se prolonguen en el tiempo⁷”.

A ese tenor, los deponentes en bloque manifestaron constarles que Maryori de la Cruz Ortega Patiño, luego de un fugaz noviazgo, comenzó a convivir con Felipe Andrés Durango Duque en el año 2000, en la casa la cual era de propiedad de la primera, *more uxorio* el cual se extendió hasta mediados del año 2012, época en la cual se celebra el festival del retorno en el municipio de Puerto Berrío.

Al unísono, los testigos expusieron que la referida relación tuvo como fin el socorro y la ayuda mutua, incluso luego de separados; de tal suerte que la actora dispuso de su casa, con el fin de promocionar la actividad pesquera de Felipe Andrés, modelo de negocio del cual se sostuvo el hogar, amén de los nocivos resultados que produjo para la economía de éste, de lo cual resultó la pérdida del inmueble; no obstante, la dupla no por ello rompió el gordiano lazo que los abrazó hasta la fecha de su separación física, que no del todo definitiva.

De dicha glosa se sigue que continuaron su relación en el barrio Las Brisas, precisamente donde la familia de Felipe Andrés, quienes a la sazón sabían de la relación de marras, fundamento éste del allanamiento que intempestivamente hiciere el padre del pretenso compañero en el curso del proceso; extemporaneidad que, por sí misma no restó eficacia a la voluntaria aceptación de los supuestos de hechos fundamento de esta acción, tal y como se dolió la apelante, máxime que dicha conducta procesal la sostuvo el progenitor del presunto compañero mientras fue parte de este juicio.

Aunando esfuerzos, la actora, como empleada doméstica, y el finado Felipe Andrés laborando, ora particular, ora para la empresa privada, sostuvieron mancomunadamente las necesidades del hogar, durante la vigencia de la declarada unión, inclusive hasta la época de su separación, momento para el cual vivían en arriendo en el barrio Buenos Aires.

Finalmente, incontestable es para esta Corporación que en la referida unión no participaron terceras personas; los testigos fueron todos uniformes al aducir que la comparecencia de María Fernanda Daza data de la fecha en que el extinto Felipe Andrés se separó físicamente de la demandante, relevo el cual no comprometió la singularidad de la relación de los primeros.

⁷ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia. SC 2503 del 23 de junio de 2021. M.P. Octavio Augusto Tejero Duque.

La contundencia de los medios suasorios analizados, se antoja, del directo conocimiento de los hechos por ellos expuestos, discernimiento el cual deviene del trato que en público se prodigó como tal la pareja, quienes no solo se presentaban como esposos, sino que así se trataban.

En consecuencia, esta Sala considera que el análisis y la debida valoración del material probatorio recaudado en el decurso de este asunto, contrario a como concluyó la apelante, demostró con suficiencia las reglas y subreglas necesarias para arribar a la conclusión a la cual llegó la a quo y, en consecuencia, declarar la prosperidad de las pretensiones.

Corolario de lo expuesto, el cargo analizado no está llamado a prosperar.

4.2. No obstante lo anterior, habrá de modificarse la providencia analizada por cuanto, con todo, en la misma se incurrió en un desacierto, al parecer, debido a un lapsus, en la medida que, del mismo nada se dijo en las consideraciones de la sentencia apelada que justificase tal.

Enseña el art. 8° de la Ley 54 de 1990 que: *“Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros”.*

De la citada disposición se colige entonces, tres son los supuestos según los cuales opera la disolución del vínculo de hecho i) separación física y definitiva de los compañeros ii) matrimonio con terceros o iii) la muerte de uno o de ambos compañeros.

En sintonía con la providencia que se analiza, con su lógica, en lo que al extremo temporal final se refiere, indicó la juzgadora de primer grado, se debió a la separación física y definitiva de Maryori de la Cruz Ortega Patiño y Felipe Andrés Durango Duque, hecho el cual sucedió el 21 de julio de 2012, tal cual fue probado y con fundamento en el cual se declaró la disolución existencia de la unión marital de hecho; por tanto, resulta contradictorio, luego, que la sociedad patrimonial consecuencial, hubiese pervivido por más tiempo, esto es, hasta el fallecimiento de Felipe Andrés, el cuál data del 2 de mayo de 2013, cuando desde el 21 de julio de 2012, operó la separación, la cual no solo disolvió la unión marital, sino la sociedad patrimonial entre ellos acaecida.

Por tanto, se modificará el numeral cuarto de la sentencia de fecha, contenido y procedencia en el sentido de precisar, que la sociedad patrimonial acaecida entre Maryori de la Cruz Ortega Patiño y Felipe Andrés Durango Duque tuvo como hito final el 21 de julio de 2012 y no el 2 de mayo de 2013, como allí se dijo.

Lo anterior, sin perjuicio de la suerte que en primera instancia tuvo el medio perentorio prescripción, el cual, aun así, no se haya probado, en la medida que, se itera, la demanda se instauró el 12 de julio de 2013, ergo, no pasó el año de que trata la disposición trascrita supra, contado desde la separación física y definitiva de la pareja en cuestión.

5. Conclusión. De las probanzas analizadas se advierte que, efectivamente, se encuentran demostrados los elementos comunidad de vida, permanencia y singularidad, de manera que procedía estimar las pretensiones de la demanda, tal cual se llevó a cabo, y de contera, se confirmará la decisión adoptada por el a quo, modificando el numeral cuarto, para en su lugar, declarar que la disolución de la sociedad patrimonial entre Maryori de la Cruz Ortega Patiño y Felipe Andrés Durango Duque acaeció el 21 de julio de 2012 con la separación física y definitiva de éstos, y no el 2 de mayo de 2013, con el fallecimiento de éste último.

6. Las costas

En aplicación del artículo 365 del Código General del Proceso, no se impondrán costas en esta instancia por no aparecer causadas.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia apelada, el cual quedará así:

*“CUARTO: DECLARAR QUE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL CONFORMADA ENTRE LOS COMPAÑEROS PERMANENTES SE DISOLVIÓ **EN RAZÓN DE LA SEPARACIÓN FÍSICA Y DEFINITIVA DE ÉSTOS, OCURRIDA EL 21 DE JULIO DE 2012** Y QUE HABRÁ DE LIQUIDARSE POR VÍA JUDICIAL O NOTARIAL”*

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia indicadas en la parte motiva.

TERCERO: NO CONDENAR en costas a la parte apelante.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 206

Los Magistrados,

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

(Firma electrónica)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
(Ausencia justificada)

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **fba15b03875b2cf47c9c3e71779904b6d6e2ed64de64de2e51680c825b29150f**

Documento generado en 14/06/2023 11:05:12 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medellín, catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Sentencia de 2ª instancia	No. 14
Demandante	Alberto Antonio Muñoz Cano y Jorge Eliécer Cano Palacios.
Demandado	Jaime León Londoño Vera, Héctor Fabio Quiceno Arango y Sociedad Mina Piedras Blancas Nro. 2 S.A.S
Proceso	Responsabilidad Civil Extracontractual
Radicado No.	05809 3189 001 2017 00153 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Civil del Circuito de Titiribí.
Decisión	Quedó demostrado que los señores Jaime León Londoño Vera y Héctor Fabio Quiceno Arango, demandados en el presente juicio indemnizatorio y titulares mineros del Contrato de Concesión 6583-B, concurrieron en una cadena reiterada de incursiones, ilegales por demás, por fuera del perímetro de área a ellos concesionada, para explotar por fuera del marco regulatorio minero previsto terrenos de propiedad de los actores y propietarios del Contrato de Concesión DCK-081. Irrupciones sobre las que se les previno con pertinente antelación y oportunidad con el fin de cesar los actos perturbatorios que llevaban a cabo, no obstante, y como pudo observarse, teniendo el deber legal de actuar para evitar una consecuencia dañosa tal y como se les puso de presente en las diversas visitas de fiscalización minera, omitieron a plena voluntad los requerimientos efectuados en ese sentido por las autoridades mineras, denotando una obstinada permanencia en las conductas dañosas mediante la inobservancia de las pautas de acción a su cargo, siendo que la violación de tales pautas, lleva implícita la culpa siempre que su inobservancia tenga una correlación jurídica con el evento lesivo, tal y como aconteció en el <i>sub examine</i>, razón por la que se CONFIRMA lo resuelto.

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 203

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte demandada en contra de la Sentencia proferida el día 12 de febrero de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de Titiribí, dentro del proceso verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual cursado en dicho despacho a solicitud de los señores Alberto Antonio Muñoz Cano y Jorge Eliécer Cano Palacios contra los señores Jaime León Londoño Vera, Héctor Fabio Quiceno Arango y la Sociedad Mina Piedras Blancas Nro. 2 S.A.S

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos.

El 29 de mayo de 2003, los señores Alberto Antonio Muñoz Cano, Jorge Eliécer Cano Palacios y Gabriel de Jesús Cano Palacio celebraron con la Empresa Nacional de Minería Limitada – MINERCOL- el contrato de cesión minera Nro. DCK-081, el cual tiene por objeto la exploración y explotación de un yacimiento de carbón ubicado la Vereda Corcovado del Municipio de Titiribí, en un área que comprende una extensión superficial de 24 hectáreas.

El señor Gabriel de Jesús Cano Palacio presentó ante la Agencia Nacional de Minería renuncia de los derechos que le correspondían en el contrato de concesión Nro. DCK-081, misma que fue aceptada y razón por la que los señores Alberto Antonio Muñoz Cano y Jorge Eliécer Cano Palacios son los únicos titulares mineros inscritos en el Certificado de Registro Minero.

En ejercicio de la facultad contenida en el artículo 221 del Código de Minas y con la finalidad de explotar el área concesionada, los señores Alberto Antonio Muñoz Cano y Jorge Eliécer Cano Palacios constituyeron la sociedad denominada Carbones La Colina S.A.S, cuyo objeto es la exploración, extracción, explotación y beneficio de minerales, así como su comercialización en el país o en el exterior.

Así, en el área concesionada, los señores Alberto Antonio Muñoz Cano y Jorge Eliécer Cano Palacios desarrollaron un proyecto de exploración técnica y

explotación económica denominado “*Mina La Colina*”, la cual linda con la “*Mina Piedras Blancas*”, en la cual se desarrollan actividades de extracción bajo el contrato de concesión minera 6583-B cuyos titulares son los señores Jaime León Londoño Vera y Héctor Fabio Quiceno Arango. La explotación del área concesionada mediante el título 6583-B por parte de los titulares mineros Jaime León Londoño Vera y Héctor Fabio Quiceno Arango se realiza a través de la sociedad Mina Piedras Blancas Nro. 2 S.A.S.

El día 31 de julio de 2003, la Empresa Nacional de Minería Limitada- MINERCOL- realizó visita técnica a la “*Mina Piedras Blancas*” con la finalidad de establecer la zona en la que se estaban realizando los trabajos de explotación de carbón. Como consecuencia de la visita, la autoridad minera manifestó que:

“(...) En la actualidad, se efectúan labores mineras de preparación entre los niveles 5 y 6, las cuales se ubican dentro del contrato DCK-081 (...) Se han realizado por el método de ensanche de tambores “ventaneo”. Se realizan en dos sectores: Una de estas se realiza dentro del área de concesión DCK-081”

No obstante, para ese momento no se presentó ninguna reclamación a los beneficiarios del título minero 6583-B, toda vez que la Empresa Nacional de Minería Limitada- MINERCOL- ordenó a los señores Jaime León Londoño Vera y Héctor Fabio Quiceno Arango la suspensión inmediata de las actividades que estaban realizando en el área de concesión del título DCK-081.

El día 5 de abril de 2006, la Secretaría General de Dirección de Titulación y Fiscalización Minera realizó visita de fiscalización a la “*Mina Piedras Blancas*” en donde se hace explotación del título 6583-B. En dicha diligencia, el funcionario adscrito a esa dependencia, consignó que:

“(...) De acuerdo con la ubicación de la bocamina, la topografía interna, y los planos que se tienen en la mina, se tiene que a partir de la clavada el límite del título hacia el norte es a los 250 metros, a partir de aquí y siguiendo hacia el norte empieza otro título, el título DCK-081, sin embargo, se observó que

los niveles de la mina han sobrepasado este límite, explotando dentro de otro título lo cual es ilegal.”

Debido a la anomalía encontrada con el sobrepaso en el límite de explotación, se requiere a los titulares del asunto para que no se internen dentro de otra zona por fuera del área otorgada. (...) debido a lo anterior, se autoriza a partir de la fecha de éste informe para que los beneficiarios del título DCK-081, los señores Eliécer Cano y Alberto Muñoz inspeccionen, ingresen periódicamente a la explotación subterránea contigua 6583-B con el objeto de evitar que los titulares del asunto se internen en el área de dichos señores”.

Sin embargo, no se presentó ninguna reclamación a los señores Jaime León Londoño Vera y Héctor Fabio Quiceno Arango por parte de los beneficiarios del título DCK-081 toda vez que la autoridad minera propuso como solución a la invasión del título que los demandantes pudieran ingresar a la explotación subterránea contigua.

Posteriormente, en el mes de septiembre de 2006, la Secretaría General de Dirección de Titulación y Fiscalización Minera realizó una nueva visita de fiscalización a la “*Mina Piedras Blancas*” con el fin de establecer si los beneficiarios del título 6583-B habían acogido las medidas tendientes a evitar la comunicación con el área que corresponde al título DCK-081. En dicha visita, se evidenció por parte del funcionario competente que:

“(...) El nivel 10 se midió dando una longitud de 300 metros medidos desde la clavada hacia el norte llegando hasta una parte derrumbada, ya que este nivel se está terminando de explotar lo cual no permitió saber hasta donde llegaron en su avance. Sin embargo, con esto se observa que no están respetando el límite del área otorgada, internándose en otro título minero”.

“Por lo anterior, el titular debe explicar por qué no respeta los límites del área otorgada, explotando mineral de manera ilegal en zonas que corresponden a otro titular”.

En vista de que la autoridad minera propuso varias alternativas para evitar que se ocasionara algún perjuicio a los demandantes por la comunicación del área concesionada con el título 6583-B y éstas no fueron atendidas por los demandados, el día 20 de febrero de 2008, en una nueva visita de fiscalización a cargo de la Secretaría General de Dirección de Titulación y Fiscalización Minera, se dijo que:

“(...) En la mina se está trabajando Manto La Grande y La Solapuda, concentrándose los trabajos principalmente sobre Manto La Grande. Los trabajos vienen desarrollándose en forma técnica y con seguridad minera, sin embargo, se encontró que la explotación en la parte norte del título se encuentra en el nivel 11, con una longitud de 244 metros medidos desde la clavada hacia el norte (ya que este nivel se está terminando de explotar), con esto se observa que no están respetando el límite del área otorgada”.

“Por lo anterior, los titulares del asunto deben responder por el carbón comprendido entre los niveles 10 y 11 dentro del área que han explotado dentro del título DCK-081, el cual constituye una explotación ilegal”.

Los beneficiarios de la “Mina Piedras Blancas” continuaron ejerciendo labores de explotación en el área del título DCK-081 que corresponde a la “Mina La Colina”, generando situaciones de anormalidad tales como: altas concentraciones de monóxido de carbono, aumento excesivo de temperatura, comunicaciones no informadas y engasamiento de la mina, circunstancias que sirvieron de fundamento para la presentación de la solicitud de amparo administrativo al título DCK-081 ante la Agencia Nacional de Minería el día 13 de mayo de 2015.

En el mes de noviembre de 2015, la Agencia Nacional de Minería emitió informe técnico de amparo administrativo en el cual anotó que:

“(...) Se pudo constatar que desde el área del contrato 6583-B (mina vecina “piedras blancas”) se adelantaron labores mineras subterráneas por fuera del área concesionada y dentro del área del contrato número DCK-081”.

“El titular del contrato no ha desarrollado plenamente el plan minero de explotación debido a la actividad ilegal presente enunciada. Procede el amparo administrativo”.

El día 20 de junio de 2016, la Agencia Nacional de Minería resolvió el amparo administrativo solicitado por los demandantes, ordenándosele a los enjuiciados a suspender inmediatamente los trabajos mineros adelantados dentro del área del título DCK-081.

Los señores Jaime León Londoño Vera y Héctor Fabio Quiceno Arango, titulares del contrato de concesión minera Nro., 6583-B hicieron caso omiso a la orden administrativa impartida y continuaron con la extracción de carbón invadiendo el área que corresponde al título minero DCK-081.

Los perjuicios que han generado los demandados por sus reiteradas invasiones en el área concesionada a los actores, fueron determinados por perito técnico quien adujo que las pérdidas por la menor utilidad a recibir por el carbón explotado ascienden a \$2.559.000.000, el costo de los trabajos de desarrollo perdidos los tasó en la suma de \$86.000.000 y el sobrecosto de prolongación de la clavada principal lo justipreció en \$202.000.000, para un total de \$2.847.000.000. Agregando que el perito reconoció la existencia de otras afectaciones económicas y patrimoniales para los demandantes que no fueron cuantificados en tanto aún se continúa con la ilegal explotación de la mina, verbigracia, la esterilización de las reservas en los mantos superiores de la colina y problemas relacionados con la inseguridad del personal minero.

Con todo, consideraron que las circunstancias fácticas descritas constituyen los elementos estructurantes de la responsabilidad civil extracontractual, por lo que solicitó que se declare que los señores Jaime León Londoño Vera y Héctor Fabio Quiceno Arango y la Sociedad Mina Piedras Blancas 2 S.A.S son civilmente responsables de los perjuicios causados a los señores Alberto Antonio Muñoz Cano y Jorge Eliécer Cano Palacios por la extracción ilegal de carbón en el área que corresponde al contrato de concesión DCK-081 y, en consecuencia, se condene al

pago de los perjuicios económicos ocasionados a los demandantes y calculados en la suma de \$2.847.000.000 misma que deberá ser debidamente indexada.

1.2. Trámite y oposición

Mediante auto del 20 de febrero de 2018 el Juzgado Civil del Circuito de Titiribí al encontrar reunidos los presupuestos de forma y técnica admitió la demanda y ordenó imprimir el procedimiento verbal.

Notificados en correcta forma los enjuiciados, en primer turno, y a través de apoderado judicial, contestó la demanda el señor Jaime León Londoño Vera indicando que el señor Héctor Fabio Quiceno Arango, mediante documento privado, cedió sus derechos al Londoño Vera, enajenación que no ha sido registrada en el Registro Nacional Minero por estar pendiente de requisitos de orden formal.

Respecto de las visitas realizadas por la Empresa Nacional de Minería Limitada – MINERCOL- y por la Secretaría General de Dirección de Titulación y Fiscalización Minera, aseguró que de lo allí expresado no es posible extraer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la presunta infracción por parte de los titulares mineros del título 6583-B denominado como “*Mina Piedras Blancas*”, toda vez que en el sector de colindancia existieron labores mineras antiguas realizadas por terceras personas que afectaron la explotación de ambos títulos, situación que ha sido conocida por ambas partes sin que haya sido objeto de discusión judicial previa pues sabido es que en el territorio se practica minería de hecho. Siendo ese el motivo por el que los actores refieren no haber iniciado reclamación alguna ante las presuntas invasiones a su título minero.

En ese mismo sentido, precisó que en ninguno de los informes relacionados en el escrito de demanda se determinaron las coordenadas de la presunta infracción minera, ni se identificó el área de la presunta invasión, por lo que no pudo verificarse, ni por la autoridad minera, la dimensión de la presunta infracción.

Adujo que los titulares de la “*Mina La Colina*”, esto es, los demandantes, también realizaron de la misma manera varias comunicaciones mineras con el título de la “*Mina Piedras Blancas*” con ocasión a los trabajos de minería de hecho, causando

un incendio que permitió la gasificación y posterior abandono de la zona de propiedad de los enjuiciados. Afirmó que los demandados no ejercen ni han ejercido labores de explotación en el título de los demandantes, y en el evento de haberse presentado gasificación en los trabajos mineros, ellos corresponden a las falencias técnicas en la explotación del título DCK-081.

Insistió en que si bien es cierto existió el acto administrativo que amparó a los actores, no pudo determinarse en qué lugar se llevó a cabo la actividad minera subterránea por fuera del área concesionada, toda vez, reiteró, existían comunicaciones mineras de antaño que afectaron ambos títulos, motivo por el que se ordenó por la autoridad minera encargada la realización de un plano altiplanimétrico. Relató que no pudo adelantarse la diligencia de desalojo prevista por la Alcaldía de Titiribí, justamente porque al hacerse la constatación del área no se advirtió ocupación ilegal alguna por lo que se archivó el amparo administrativo antes concedido.

Señaló que el informe pericial adjuntado con la demanda se basa en información imprecisa y supuestos fácticos no determinables debido a que supone que los trabajos que se han localizado corresponden a la minería ejecutada por la “*Mina Piedras Blancas*” en una localización que no corresponde con las áreas de colindancia y sin una información técnica veraz que afiance sus conclusiones periciales. Así, los elementos anunciados que suponen un perjuicio en el dictamen obedecen a minería antigua desde hace más de 50 años y por terceras personas que ejecutaron minería de hecho en la zona.

En virtud de lo expuesto, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, para lo que formuló aquellos medios exceptivos que denominó “*inexistencia del daño*”, “*caducidad de la acción*”, “*buena fe*” y “*error e inexistencia de determinación de presuntas áreas invadidas*”. Aunado a lo anterior, y con ocasión a los desarreglos que advirtió en el dictamen pericial adunado por los actores, objetó dicha experticia por error grave al fundarse en cálculos imaginarios, por lo que aportó un informe pericial que demostraría las porosidades del incorporado con el escrito de demanda.

A su vez, la sociedad Mina Piedras Blancas Nro. 2 S.A.S, representada legalmente por la señora Olga Cecilia Londoño Vera, contestó la demanda bajo el acompañamiento profesional del mismo apoderado que representó al señor Jaime León Londoño Vera, en donde además de reiterar su oposición a las pretensiones esgrimidas, señaló que la sociedad enjuiciada jamás fue vinculada a los actos administrativos a los que se alude en la demanda por lo que le resulta inoponible lo que allí se hubiese discutido. Recalcó que la experticia adjuntada por los actores se construyó a partir de hechos indemostrados, por lo que objetó por error grave el referido informe pericial y formuló los medios exceptivos de “falta de legitimación en la causa por pasiva”, *“inexistencia del daño”*, *“caducidad de la acción”*, *“buena fe”* y *“error e inexistencia de determinación de presuntas áreas invadidas”*.

Por su parte, el señor Héctor Fabio Quiceno Arango contestó la demanda aduciendo haber cedido sus derechos sobre la concesión minera al señor Jaime León Londoño Vera, acto que aún no ha sido inscrito por demoras internas de la entidad en el respectivo trámite.

Explicó que las visitas efectuadas por la Secretaría General de Dirección de Titulación y Fiscalización Minera y por la Empresa Nacional de Minería – MINERCOL- no se llevaron a cabo con la finalidad expuesta por el demandante, sino que se trató de visitas rutinarias en ejercicio de sus funciones legales. Sin embargo, señaló que las conclusiones plasmadas en los informes técnicos de autoría de esas entidades no establecieron ni analizaron causas externas y de terceros (mineros informales) que originaron la presunta falla en la explotación, así como tampoco delimita las coordenadas exactas de los hechos intrusivos aquí alegados, motivos por los que se opuso al éxito de las pretensiones formulando aquellos medios exceptivos que denominó *“inexistencia de nexos causal”*, *“inexistencia de daño”*, *“debida diligencia y cuidado por parte del demandado en los trabajos ejecutados”*, *“hecho de un tercero”*, *“indebido planteamiento de la pretensión segunda”* y *“prescripción”*.

1.3. La sentencia del A quo

El juzgador de instancia profirió sentencia el 12 de febrero de 2020 en la que resolvió declarar civil y solidariamente responsables a los señores Jaime León Londoño Vera y Héctor Fabio Quiceno Arango, titulares mineros del contrato de concesión Nro. 6583-B de la “*Mina Piedras Blancas*”, así como a la sociedad Mina Piedras Blancas Nro. 2 S.A.S en la cuantía señalada por los daños y perjuicios materiales ocasionados a los señores Alberto Antonio Muñoz Cano y Jorge Eliécer Cano Palacio, titulares del contrato de concesión minera Nro. DCK-081 en razón de la extracción ilegal de carbón en el área que corresponde al contrato de concesión DCK-081.

En consecuencia, ordenó a los demandados a pagar en forma solidaria la suma de \$2.443.679.347, misma que deberá ser actualizada al momento de verificarse su pago. Ordenó además compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que inicie las investigaciones penales a las que hubiere lugar por la “*explotación ilícita de yacimiento minero*” y otros relacionados en los que pudieron incurrir los señores Jaime León Londoño Vera y Héctor Fabio Quiceno Arango.

Consideró el *a quo* que la prueba documental, compuesta en gran medida por los informes técnicos elaborados por las autoridades mineras, permitió acreditar que los demandados, desde el 9 de julio de 2001 y hasta el mes de noviembre de 2015, conocieron que estaban explotando carbón en una mina contigua por fuera del área concesionada en el título minero 6583-B y que las mismas inspecciones dieron cuenta de los nuevos niveles explotados, situaciones que fueron puestas en conocimiento de los enjuiciados en desarrollo de las mismas.

En ese mismo sentido, y en observancia de las conclusiones derivadas de las visitas técnicas anotadas, encontró acreditado el daño como presupuesto axiológico de la acción, en tanto allí se expuso que los demandados privaron de la explotación del yacimiento minero a los propietarios del título minero DCK-081 con ocasión a la extracción ilegal de carbón que ejercieron por fuera del área concesionada bajo el título minero 6583-B valiéndose de terrenos ajenos para sacar provecho.

Explicó que, si bien el codemandado Héctor Fabio Quiceno Arango desde su escrito de réplica aseguró haber cedido todos sus derechos como titular minero, no pudo

constatarse el cumplimiento de los requisitos de ley previstos en el artículo 22 de la Ley 685 de 2001 sobre el derrotero a seguir para perfeccionar la reputada cesión, por lo que ningún efecto puede derivarse de la misma. Aun así, señaló el *a quo*, la fecha en la que se solicitó la cesión de los derechos es posterior a la fecha de ocurrencia de los hechos que dan pie a la explotación por fuera del área prevista para explotar, motivo por el que consideró a Quiceno Arango como solidariamente responsable.

Señaló que la presente controversia se compuso de cuatro (4) informes periciales, en el que solo el adunado por los demandados trató de justipreciar los perjuicios irrogados, mientras los adjuntados por los enjuiciados apuntaron a develar la presencia de minería antigua en las locaciones por lo que atribuyeron las afectaciones narradas a terceros en ejercicio de extracciones mineras artesanales.

Ante la multiplicidad de dictámenes periciales, el juzgador de instancia adujo haber encontrado convicción suficiente para motivar su resolución en aquella experticia que estuvo a cargo de los actores por cuanto sus conclusiones respecto de la existencia de 35 zonas georreferenciadas de trabajo de minería antigua, lo que le permitió identificar los polígonos de afectación y estimar el tonelaje de carbón explotado y la rentabilidad dejada de percibir, no fueron desvirtuadas por los demandados cuyos informes periciales apuntaron, en exclusiva, a atestiguar la presencia de vestigios antiguos de minería, pero sin que se precisaran errores en la tasación allí rendida o rebatieran sus responsabilidades ante las autoridades mineras.

En ese sentido, restó credibilidad a la experticia presentada por el codemandado Héctor Fabio Quiceno Arango y que estuvo a cargo de la profesional Martha Cecilia Betancur Álvarez, tras considerar que además de asesorar a los demandados en el amparo administrativo adelantado ante la autoridad minera, laborar para la Sociedad Mina Piedras Blancas, efectuó manifestaciones técnicas erradas respecto de los límites de la mina subterránea.

Señaló que en desarrollo de la inspección judicial pudo verificarse que los mantos y demás trabajos mineros se llevaron a cabo de manera superficial y a nivel cercano

a la superficie, mismos que fueron adelantadas de manera rudimentaria y artesanal a través de pico y extracción de carbón al hombro, por lo que coligió que no es con ocasión a la minería artesanal o antigua, como lo aducen los enjuiciados, que se han causado detrimentos a la propiedad minera de los actores pues las referidas inserciones en los informes elaborados por la autoridad minera suponen la utilización de técnicas elaboradas y profesionales de extracción.

Con todo, y a partir de la experticia seleccionada en virtud a su alto grado de aportación demostrativa en el caso concreto, esto es, la anexada por los actores en el escrito de demanda y que justipreció el detrimento padecido por aquellos tras promediar el valor de la tonelada de carbón en la suma de \$27.341 para luego multiplicarlo por 93.600 toneladas mismas que a su juicio no fueron aprovechadas por los demandantes por las acciones de los enjuiciados, para un total de \$2.559.000.000, aunado al costo de los trabajos de desarrollo perdidos que los tasó en la suma de \$86.000.000 y el sobrecosto de prolongación de la clavada principal calculados en \$202.000.000, para un total de \$2.847.000.000, adujo el juzgador de instancia que no fueron controvertidos por los demandados con los informes periciales presentados y que su vez, al ser explicados a través de métodos científicos, no los advierte desproporcionados.

Sin embargo, señaló que al descender con detalle sobre las pérdidas ocasionadas a los demandantes, el perito calculó la suma de \$2.559.000.000 promediando valores dentro del interregno comprendido entre el mes de julio de 2001 hasta el mes de noviembre de 2017, siendo que no debe perderse de vista que el título minero de los actores tuvo lugar a penas el 27 de noviembre de 2003 fecha en la que se registró su titularidad, por lo que el monto indemnizable debe ajustarse al periodo en el que la "*Mina La Colina*" estaba habilitada legalmente para la extracción de carbón, por lo que resolvió restar el tiempo comprendido desde el mes de julio de 2001 hasta la fecha de existencia de la concesión minera DCK-081 y que corresponde a 29 meses, modificándose entonces dicha cifra dineraria a un total de \$2.155.679.347, considerando que es el valor más justo y acercado a la realidad ante la dificultad de calcular de manera exacta ese daño.

Precisó que era una obligación de la parte demandante cuantificar sus propios perjuicios, no obstante, en tratándose de una actividad minera a profundidad se tienen cálculos aproximados de extracción, de explotación, de posibilidades, de reservas carboníferas que representan sin duda dificultades en su tasación, no siendo ello entonces razón para negar el reconocimiento de responsabilidad de los demandados conforme lo probado desconociendo el principio de indemnización integral de la víctima.

1.4. Impugnación y trámite en segunda instancia

El apoderado judicial del señor Jaime León Londoño Vera formuló recurso de alzada en contra de lo resuelto al considerar que el juzgador de instancia tuvo como probado el daño a partir los informes técnicos elaborados por las autoridades mineras apoyándose en sus conclusiones de incursiones sobre la concesión minera DCK-081, sin embargo, en ninguno de esos documentos técnicos se precisaron las puntuales coordenadas en las que se llevaron a cabo las presuntas afectaciones a la zona concesionada a los actores desconociéndose los límites fijados en los títulos mineros, limitándose a decir que pasaron de un nivel a otro sin identificar las coordenadas de ubicación de las presuntas invasiones. En ese sentido, señaló que no hay coherencia en los informes técnicos presentados respecto del área de terreno afectado en tanto a lo largo del tiempo efectuó mediciones disímiles e incongruentes, verbigracia, en uno de ellos se indica una invasión de 270 metros y en otro informe, años después, se informa que la misma es de 60 metros solamente.

Señaló que al señor Jaime León Londoño Vera se le atribuyó el hecho de haber recibido la visita realizada por la autoridad minera en el año 2001 extrayendo de allí conclusiones respecto de su responsabilidad en el presente asunto, siendo que como se advierte en la prueba documental, la concesión minera de los demandantes apenas tuvo lugar para su operación en el año 2004, existiendo una incoherencia en la resolución y un desacierto en la valoración probatoria.

Reprochó que el juzgador de instancia le diera plena credibilidad a la experticia decretada de oficio y a cargo del señor Héctor Darío Velasco Vargas puesto estuvo acreditado que aquel jamás visitó el interior de la mina para evidenciar las supuestas

afectaciones que concluyó, limitándose a respaldar el peritaje aportado por la parte demandante del que a propósito adujo “*ser un buen amigo*” y que en medio de su sustentación dijo “*si eso lo hizo Guillermo lo avalo de entrada*”, sin que mereciera comentario alguno por parte del *a quo* respecto de la parcialidad de sus dichos.

Concluyó que, a lo sumo, podría hablarse de una presunta invasión de la “*Mina Piedras Blancas*” a la “*Mina La Colina*”, sin embargo, al no existir coordenadas precisas sobre la ocurrencia de las mismas, no pueden establecerse los límites en los que se llevaron a cabo los hechos que se le endilgan a los enjuiciados.

Aseguró que, en todo caso, y aunado a lo anterior, no fue posible identificar el daño y mucho menos los perjuicios, en tanto hubo un cálculo ofrecido por el perito de la parte demandante en el que incluyó unas reservas de las que vale la pena preguntarse si las mismas se habrían agotado 40 años atrás o qué certeza tenía para acreditar que esas reservas se agotaron con ocasión de la conducta de los demandados. Se trata entonces de un supuesto daño, uno incierto, que desconoce las características del daño para que sea resarcible, esto es, real, cierto no eventual ni hipotético, pues no se sabe a ciencia cierta la cantidad de toneladas de carbón que contenía esa mina ni las razones para colegir que se calculaba en 93.000 toneladas.

Por último, señaló que no se les asignó el correspondiente mérito demostrativo a los testimonios de la parte demandada, quienes concurrieron bajo sus propias experiencias, a relatar que desde muchas décadas atrás se llevaban a cabo trabajos de minería artesanal con vocación a la extracción ilegal de carbón con profundidades de 200 y 500 metros, contrario a lo precisado por el perito decretado de oficio quien concluyó, sin haber ingresado a la mina o las bocatomas, que dichos vestigios eran superficiales y que se trataba de labores rudimentarias de extracción, afirmación retomada por el juzgador de instancia para restarle trascendencia a las obras de minería ilegal que otrora tenían lugar en terrenos pertenecientes ahora a los demandantes.

Por su parte, el apoderado de la sociedad Minas Piedras Blancas Nro. 2 S.A.S consideró que existió una indebida valoración probatoria por falta de integración de

la prueba que desvirtúa la existencia de un daño concreto. Aseguró que no hubo prueba de la culpa subjetiva de cada agente vinculado en este proceso por pasiva. Explicó que los títulos mineros no pueden enfrentarse en el tiempo respecto de los perjuicios en tanto el título minero DCK-081 nace a la vida jurídica en el año 2001 mientras el título minero 6583-B apenas tuvo lugar en el año 2004, por lo que debía ahondarse en los responsables antes de la existencia de la sociedad demandada y que, sin duda, corresponde a la presencia y existencia de minería tradicional y despliegues mineros de carácter técnico como lo es el señor Lubín Rojas.

En ese sentido, señaló que existió responsabilidad de terceros que no fue valorada en el *sub lite* y que tuvieron injerencia directa en los polígonos determinados por el perito de la parte demandante. Expuso además que en los informes técnicos en los que se sustentaron las presuntas invasiones al área concesionada a los demandantes no se indicaron ni precisaron las coordenadas ciertas en donde ello ocurrió, por lo que no era entonces posibles para los peritos que avaluaron los perjuicios determinar la zona afectada y mucho menos justipreciar el monto de los mismos.

Así, indicó que la experticia acogida por el *a quo* se basó en los informes técnicos escuetos realizados por las autoridades mineras, de donde extrajo las invasiones a las áreas, pero no se especificaron en qué niveles, ni en qué coordenadas, ni su profundidad ni su altiplanimetría.

Señaló que hay una línea de tiempo que inicia en el 2001 y que no implica la participación de los demandados en los daños alegados desde esa época, puesto que como se anotó, la creación de la sociedad demandada entró en operación con posterioridad al perceptor de los hechos dañosos referidos, por lo que no puede aseverarse que sea civilmente responsable en tanto no es dable atribuir reproche alguno desde la conducta de la sociedad a los años anteriores a su entrada en funcionamiento.

Explicó que la experticia de la que se valió el *a quo* para su decisión se compone de errores insuperable en tanto fue elaborada por peritos que no cuentan con el conocimiento expedito para cálculos contables y financieros como los requeridos

para cuantificar el perjuicio pretendiendo develar el monto dejado de percibir de utilidades, sin sujetarse a lo previsto en la Ley 1673 del 2013 y su Decreto Reglamentario Nro. 556 de 2014, que son las normas regulatorias de ese tipo de experticias.

En esa misma línea, aseguró que el perito designado de oficio y que a nombre de la Agencia Nacional de Minería ratificó las conclusiones de la experticia de los actores, no fue imparcial, puesto que anunció que “(...) *si lo hizo él* – haciendo referencia a Guillermo Velásquez Zuluaga- *lo avalo*” sin ni siquiera mirar sus apreciaciones sobre el objeto de análisis, siendo que ni ésta experticia, ni la adjuntada por los demandantes precisara el área concreta que fue explotada, los tiempos en los que se ejecutó la explotación, en tanto ninguno de ellos ingresó físicamente a la mina.

Refirió a la imposibilidad de calcular el daño en el caso concreto, prueba de ello son las determinaciones del *a quo* que acabaron por disminuir el monto indemnizable y que finalmente, contrario a su propósito, le asignan la característica de incalculables a los daños supuestamente padecidos por los actores.

Por último, precisó que la prueba testimonial no puede ser descartada puesto que en ese escenario se dio claridad a la posibilidad de la intervención de terceros mineros que tuvieron injerencia en el área y que pudieron haber causado daños como los que se demandan en el sub lite, por lo que deben valorarse su contenido de cara a extraer correctamente los responsables de los hechos dañosos.

En su oportunidad, el procurador judicial del señor Héctor Fabio Quiceno Arango, formuló recurso de alzada en contra de lo resuelto al considerar que conforme el artículo 29 de la Constitución Nacional, la prueba debe ser oportuna y legalmente obtenida, sin embargo, adujo que el peritaje aportado por la parte demandante y que estuvo a cargo del señor Guillermo Velásquez Zuluaga se encontraba impedido para rendir experticia sobre el tema porque ésta ha intervenido las minas objeto de la controversia en calidad de funcionario público y con el fin de realizar las visitas de fiscalización, es decir, no podía este perito posesionarse por haber hecho parte de la entidad que otrora tomó postura sobre invasiones o incursiones en las áreas

de los actores, siendo ello una causal de nulidad que si bien se propuso en la etapa de alegatos de conclusión, ningún pronunciamiento mereció.

Explicó que el señor Héctor Fabio Quiceno Arango registra como titular minero inscrito ante las autoridades y en razón de ello fue condenado solidariamente al pago de la condena impuesta, sin embargo, no se analizó que éste ya se había desprendido de la guardianía de la mina a través de documento privado en el que cedió sus derechos del título a quién si ejercía la guardianía sobre la actividad minera, recayendo el despacho en un indebido análisis respecto de la solidaridad del pago del monto indemnizable.

Señaló que la prueba testimonial fue contundente en afirmar la existencia de trabajos mineros ancestrales en las áreas que son discutidas y que corresponden a terceros no vinculados al trámite. Además, se le dio crédito a la existencia de áreas explotadas a niveles en los que no se calculó con rigurosidad la cantidad de mineral extraído ni la ubicación de ocurrencia de los hechos dañosos tomados como ciertos. Razones que consideraron son suficientes para lograr un viraje decisional y así, revocar lo resuelto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar, a través de un reexamen valorativo acerca de la prueba, si confluyen los elementos axiológicos de la responsabilidad civil para que los demandados se vean obligados a indemnizar a los actores por los perjuicios irrogados. En caso afirmativo, se profundizará respecto de los presupuestos del daño, en particular su cariz cuantificable, de cara a la realización del principio de indemnización integral.

2.2. Requisitos formales

Es prioritario advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. Así le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada de acuerdo con el principio de consonancia; los sujetos

enfrentados en la *Litis* ostentan *capacidad para ser parte y procesal*, dada su condición de personas en ejercicio de sus derechos a través de sus apoderados o representantes legales con adecuado ejercicio del *ius postulandi*.

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

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

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

2.3 Caso concreto.

Para que se configure la institución jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y, por ende, se endilgue un deber resarcitorio en cabeza de un sujeto cualquiera, es preciso que dentro de una situación fenomenológica en virtud de la cual se pide la aplicación de la justicia correctiva, se presenten una serie de presupuestos de temporalidad concomitante que, como elementos consubstanciales de la referida figura, permitirán su génesis y darán lugar a la aplicación de las consecuencias que surjan de su declaratoria. Dichos elementos, según se desprende de la ley y de las reflexiones que de la misma ha efectuado la jurisprudencia son: *i)* daño *ii)* culpa y *iii)* nexo de causalidad.

En otras palabras, se trata de cargar el perjuicio sufrido por la víctima a una persona que queda obligada a indemnizar las pérdidas antijurídicas que se le atribuyen, en razón de la exigencia general de respeto y conservación de la esfera de intereses ajenos. La responsabilidad civil, por tanto, tiene por finalidad imponer a un agente la obligación de resarcir el daño que se le imputa cuando está presente un daño jurídicamente relevante; que sea normativamente atribuible al agente a quien se demanda la reparación; y que la conducta generadora del daño sea jurídicamente reprochable.

En el caso concreto, se promovió juicio de responsabilidad para obtener de los enjuiciados el reconocimiento y pago de los perjuicios que, aducen, han sufrido los demandantes, con ocasión a las reiteradas incursiones, invasiones y explotaciones de origen ilícito a manos de los convocados en las áreas mineras concesionadas a los actores y que representaron la privación del provecho económico derivado de la actividad minera que pudieron percibir mientras se mantuvieron en el tiempo aquellas infracciones.

Así, relataron los demandantes que desde el año 2003 y hasta el año 2016, la Empresa Nacional de Minería Limitada- MINERCOL-, la Secretaría General de Dirección de Titulación y Fiscalización Minera de la Gobernación de Antioquia y la Agencia Nacional de Minería, a través de múltiples actuaciones y requerimientos administrativos como resultado de diversas visitas técnicas a las áreas concesionadas, dieron cuenta de recurrentes irregularidades a cargo de los beneficiarios del título minero 6583-B en tanto estaban desarrollando actividades de explotación de yacimientos de carbón excediendo el área que les fuere concedida, valiéndose de terrenos que pertenecían, bajo concesión, al título minero DCK-081 de propiedad de los actores. Circunstancia, *contra legem*, que supuso una cuantiosa mengua patrimonial en el ejercicio comercial de los actores.

Afirmaciones categóricamente desmentidas por los enjuiciados, quienes al unísono adujeron que de los informes técnicos rendidos por las autoridades mineras no es posible extraer las coordenadas ni las circunstancias fácticas en las que ocurrieron las presuntas infracciones, desconociéndose que históricamente en la zona se han llevado a cabo trabajos de minería ancestral con la potencialidad de causar los perjuicios que ahora en sede judicial se alegan, siendo que la participación de esos terceros tienen injerencia directa en las resultas dañosas padecidas por las víctimas, por lo que no es dable ningún ejercicio de imputación en contra de los convocados.

Con todo, y en afán de acreditar sus proposiciones argumentativas, adjuntaron ambos extremos copiosas probanzas en la tarea de lograr la consolidación o la aniquilación, según sus intereses en la controversia, de los presupuestos axiológicos de la acción indemnizatoria.

Fue así que tras una extensa práctica probatoria que incluyó una inspección ocular a las locaciones mineras, cuatro (4) opiniones periciales de capacitados expertos, declaraciones testimoniales y abundante documentación de orden técnico-científico, que el juzgador de instancia encontró civil y solidariamente responsables a los señores Jaime León Londoño Vera, Héctor Fabio Quiceno Arango y la Sociedad Mina Piedras Blancas Nro. 2 S.A.S. de los hechos esgrimidos en la demanda y se les ordenó al pago de los perjuicios acreditados en el trámite.

Fundó su decisión el *a quo*, en esencia, en las conclusiones extraídas de los informes técnicos elaborados por las distintas autoridades mineras y que expusieron, además del expreso conocimiento de los demandados de la incorrección de su conducta, el ejercicio en contra de ley de actividades mineras en áreas por fuera de las que le fueron concedidas aprovechándose de los yacimientos carboníferos del título minero DCK-081.

Así mismo, sustentó su resolución el juzgador de instancia en las observaciones periciales realizadas por el perito *Guillermo Velásquez Zuluaga* quien tuvo a cargo la experticia de la parte actora y que fueron respaldadas por el perito *Héctor Darío Velasco Vargas* designado de oficio por el despacho para clarificar asuntos relativos al debate, quienes, bajo métodos científicos, lograron la delimitación de una serie de polígonos afectados, la presencia de bocaminas y vestigios de trabajos de minería derivados de la actividad de los enjuiciados estimando además el tonelaje de carbón no aprovechado por los actores para así calcular el monto que habría de resarcirse.

En contraposición, y en uso de sus facultades valorativas, restó mérito probatorio a las experticias rendidas por las peritos *Esneda María Castrillón Trujillo* y *Martha Cecilia Betancur Álvarez*, a cargo de los demandados, al considerar que el objeto de sus informes periciales recaía en asuntos que no se relacionaban directamente con las verdades que pretendían conocerse en la controversia al referir a la existencia de minería antigua en el área concesionada al título minero DCK-081, sin que descendiera sobre los hechos alegados en el escrito de la demanda. Idéntica argumentación sirvió para desechar los dichos de los testigos de los enjuiciados en

tanto sus declaraciones versaron justamente sobre la ocurrencia de minería ancestral en la zona objeto de controversia, afirmaciones fácticas que, a juicio del *a quo*, no lograban revertir o subsanar las conductas dañosas desplegadas por los convocados.

En expresión de sus desacuerdos con lo resuelto, los demandados formularon amplios reproches que recriminaron la escogencia de los dictámenes periciales de la parte demandante y avalado por la experticia decretada de oficio como dadores de convicción científica, señalaron las imprecisiones en las pruebas documentales y la imposibilidad de extraer de aquellas el elemento daño como presupuesto de la acción, e hicieron particular hincapié en la existencia de terceros quienes desarrollaron actividades mineras de cariz artesanal en el yacimiento perteneciente a los actores con la misma suficiencia y capacidad de causar los daños que en sede judicial se alegan, además recalcaron la indeterminación del perjuicio en razón a la dificultad de su justiprecio y las vaguedades del perito para su correcta tasación, circunstancias que en consideración de los recurrentes fueron inobservadas y que tendrían la entidad necesaria para lograr un viraje decisional en el caso concreto.

Pues bien, en punto a desatar los reparos propuestos, y en particular aquel que refiere, a voces de los recurrentes, a la equívoca acreditación del daño a través de los múltiples informes técnicos a cargo de las autoridades mineras en tanto de allí no se desprenden los polígonos o coordenadas exactas en donde acaecieron las supuestas incursiones al título minero DCK-081, debe comentarse que del análisis de la prueba documental, de la que sin duda hacen parte los reportes técnicos de los órganos de control a los que se hace alusión, si es posible identificar, delimitar, colindar y demarcar las áreas explotadas, los sectores afectados, los mantos trabajados y el avance de las labores mineras desarrolladas y que, como común denominador, sobresale que tales actividades se adelantan en su totalidad en el área concesionada al título minero de los actores, esto es, el DCK-081.

Es así que mediante documento signado como R5A-0297 del 31 de julio de 2003 y expedido por el Gerente Operativo Regional Nro. 5 de la Empresa Nacional de Minería – MINERCOL- ¹, se indicó que:

*“(…) El día 9 de julio de 2001, se desarrolló una visita técnica al área solicitada por los señores Héctor F Quiceno y Lubin Rojas (...) con el fin de verificar si se están efectuando trabajos mineros en el área de esta solicitud. **Y donde se verificó que los trabajos mineros realizados por éstos señores estaban por fuera del área de su solicitud.***

(…)

En el área de la solicitud DCK-081 se explota únicamente el manto denominado La Grande.

(…)

*Labores de preparación: En la actualidad se efectúan labores mineras de preparación entre los niveles 5 y 6, las cuales se ubican **dentro del área del contrato DCK-081.***

(…)

*Labores de explotación: Se han realizado por el método de ensanche de tambores y “ventaneo”. Se realizan en dos sectores: una de estas se realiza **dentro del área del contrato de concesión DCK-081.***

(…)

Es por lo expuesto que se recomienda:

De acuerdo con lo observado en la visita, se recomienda iniciar con los trámites pertinentes de acuerdo con los procedimientos fijados por la Gerencia de Fiscalización para la “Evaluación de Explotaciones Ilegales” con

¹ Sociedad Industrial y Comercial del Estado encargada del fomento de las actividades mineras y carboníferas, y quien ostentaba facultades administrativas correctivas y sancionatorias, creada el 27 de junio de 1997 como producto de la fusión de Minerales de Colombia y de la Empresa Colombiana de Carbón y liquidada por el decreto 254 del 28 de enero de 2004 expedido por el Ministerio de Minas y Energía.

*la apertura del Proceso Minero Especial contra los señores Héctor F Quiceno y Jaime Londoño V. **por estar realizando labores mineras dentro del área del contrato DCK 081**, específicamente las ubicadas en el sector Norte del área (...).*

*Los explotadores de la Mina Piedras Blancas deben realizar el pago de regalías **por concepto del carbón extraído tanto en el área del contrato DCK-081 como el del área de solicitud DK7-161 (...)***”

Si bien es cierto que el contrato de concesión para la explotación de carbón DCK - 081 celebrado entre la Empresa Nacional de Minería –MINERCOL- y los actores apenas obtuvo su vigencia operacional el 27 de noviembre de 2003, esto es, tiempo después a la visita técnica a la que refiere el documento trasuntado y que data del 9 de julio de 2001, también es cierto que lo allí inserto, al margen de no poderse reputar propiamente como un daño causado a los demandantes por obvias razones cronológicas en las que se profundizará más adelante, sitúa espacial y conductualmente a los demandados, esto es, a los señores Héctor Fabio Quiceno Arango y Jaime León Londoño Vera, en circunstancias irregulares en torno a la explotación de carbón en locaciones del título minero DCK-081.

Anomalías extractivas que fueron puestas al descubierto, de nuevo, mediante documento del 5 de abril de 2006 expedido por la Dirección de Titulación y Fiscalización Minera de la Gobernación de Antioquia, quienes en plena vigencia y operancia del título minero DCK-081 en provecho de los actores, y en desarrollo de una visita de fiscalización adelantada el 7 de marzo de 2006, señalaron que:

“(...) Dicho manto, La Grande, tiene una dirección NS-N12W buzando 30E y un espesor de 1.65 metros, mostrando buenos respaldos. El desarrollo, preparación y explotación de la mina se está desarrollando hacia el norte de la clavada, ya que hacia el sector sur se encontró con una falla geológica que hace que el manto se pierda, aún sin encontrarlo.

De acuerdo con la ubicación de la bocamina, la topografía interna y los planos que se tienen en la mina, se tiene que a partir de la clavada el límite del título

*hacia el norte es a los 250 metros, **a partir de aquí y siguiendo hacia el norte empieza otro título, el título DCK-081, sin embargo, se observó que los niveles de la mina han sobrepasado ese límite, explotando dentro de otro título, lo cual es ilegal.***

*Debido a la anomalía encontrada con el sobrepaso en el límite de la explotación, se requiere a los titulares del asunto – haciendo referencia a los señores Héctor Fabio Quiceno Arango y Jaime León Londoño Vera- para que **NO SE INTERNEN DENTRO DE OTRA ZONA POR FUERA DEL ÁREA OTORGADA.** Siendo así, las labores al norte tendrán como límite a los 250 metros hacia el norte a partir de la clavada, límite en el cual empieza el título DCK-081. Debido a lo anterior se autoriza a partir de la fecha de este informe para que los beneficiarios del título DCK-081 señores Eliecer Cano y Alberto Muñoz, **INSPECCIONEN, ingresen periódicamente a la explotación subterránea contigua 6583B, con el objeto de evitar que los titulares del asunto se internen en el área de dichos señores (...)**” Mayúsculas originales del texto.*

Como puede verse, contrario a lo indicado por los recurrentes, en el referido informe se ubicó la locación precisa en la que se desarrollaban las actividades de explotación en el área de concesión DCK-081, se fijaron límites de avance sobre los 250 metros al norte y se concretó la ilegalidad de la conducta, por lo que se dispuso de orientaciones y exhortos para cesar las vulneraciones advertidas, mismas que por demás, tienen como protagonistas a los titulares del asunto 6583B, esto es, los señores Héctor Fabio Quiceno Arango y Jaime León Londoño Vera.

Con todo, y con ocasión a una nueva visita de fiscalización a cargo de la Dirección de Titulación y Fiscalización Minera de la Gobernación de Antioquia, el funcionario encargado de dicha inspección comunicó personalmente a la Directora de esa dependencia a través de documento del 15 de septiembre de 2006, que:

“(...) En la mina se está trabajando manto La Grande y manto La Solapuda, concentrándose los trabajos principalmente en manto La Grande, donde el

desarrollo se realiza hacia el norte de la clavada principal, encontrándose los trabajos mineros del nivel 10 hacia abajo.

*El nivel 10 se midió dando una longitud de 300 metros medidos desde la clavada hacia el norte, llegando hasta una parte derrumbada, ya que este nivel se está terminando de explotar, lo cual no permitió saber hasta dónde llegaron en su avance, **sin embargo con esto se observa que NO están respetando el límite del área otorgada, internándose en otro título minero; lo anterior se les advirtió, quedando dicha advertencia en el informe de la visita realizada el 7 de marzo de 2006 cuando iban en el nivel 9 el cual tenía una longitud de 340 metros (...)***

Del informe traído a colación, del cual además se recalca que “(...) la visita fue atendida por Jaime Londoño, titular minero”, es palmaria la inobservancia de los demandados respecto de las instrucciones y prevenciones otrora efectuadas a su actuar, siendo visible la trasgresión del límite de los 250 metros fijados al norte desde la clavada y la correlativa expansión de los niveles explotados en zonas pertenecientes al título minero DCK-081.

En idénticas circunstancias, el funcionario encargado de la visita de fiscalización efectuada por la Dirección de Titulación y Fiscalización Minera de la Gobernación de Antioquia el día 8 de febrero de 2008, mediante misiva del 20 de febrero de 2008, comunicó, de nuevo, al Director de esa entidad, que:

*“(...) En la mina se están trabajando mantos La Grande y La Solapuda, concentrándose los trabajos principalmente sobre el manto La Grande. Los trabajos vienen desarrollándose en forma técnica y con seguridad minera, sin embargo, se encontró que la explotación en la parte norte del título se encuentra a nivel 11, con una longitud de 244 metros medidos desde la clavada hacia el norte (ya este nivel se está terminando de explotar), **con esto se observa que NO están respetando el límite del área otorgada, internándose en otro título minero 60 metros (título DCK-081). Lo anterior ya se había advertido; además los titulares mineros mediante PTO allegado el 27 de diciembre de 2006 (planos y planeamiento minero)***

sabían hasta donde podían extenderse; por lo anterior, los titulares del asunto deben responder por el carbón comprendido entre los niveles 10 y 11 dentro del área que han explotado DENTRO del título DCK-081, el cual constituye una explotación ilegal. Adicionalmente se les informa que el límite del área al Este del nivel 11 está solo a unos 22 metros (...).

Como acaba de verse, el crecimiento de los niveles de explotación iba en aumento a lo largo del tiempo, así como se mantenían los actos de explotación en áreas concesionadas ajenas aun cuando los titulares mineros demandados tenían pleno conocimiento de la incorrección de su conducta al haber sido advertidos por las autoridades mineras con precisa anticipación.

En ese estado de cosas, los actores, en su calidad de titulares mineros del contrato de concesión minera DCK-081, formularon solicitud de amparo administrativo el día 13 de mayo de 2013 ante la Agencia Nacional de Minería, en el que solicitaron “(...) *que se amparen administrativamente los derechos concedidos a nosotros dentro del perímetro de la mina Piedras Blancas, título minero 6583-B (...) que impide el cabal desarrollo de las actividades mineras y se pone en constante peligro a nuestros trabajadores*”.

Fue así que, en desarrollo del referido trámite administrativo, un funcionario de la Agencia Nacional de Minería quien inspeccionó las locaciones objeto de la controversia como insumo para resolver el amparo deprecado, señaló en sus conclusiones que:

“(...) 6.2. Se pudo constatar que desde el área del contrato Nro. 6583 (mina vecina “Piedras Blancas”) se adelantaron labores mineras subterráneas por fuera del área concesionada y dentro del contrato Nro. DCK-081.

6.3. El titular del contrato no ha desarrollado plenamente el plan minero de explotación debido a la actividad ilegal presente denunciada”.

Con todo, y en virtud de las anotaciones derivadas de aquella inspección, la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera de la Agencia

Nacional de Minería, a través de la Resolución VSC Nro. 000616 del 20 de junio de 2016, resolvió:

“(…) ARTÍCULO PRIMERO: CONCEDER el amparo administrativo solicitado por la apoderada de los señores Jorge Eliecer Cano Palacio y Alberto Antonio Muñoz, titulares del Contrato de Concesión Nro. DCK-081.

(…)

ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR la suspensión inmediata de los trabajos y obras mineras que realizan los señores Jaime León Londoño Vera y Héctor Fabio Quiceno Arango, titulares del Contrato de Concesión Nro. 6583 (...) y se adecúen las labores que se encuentran realizando dentro del área del título DCK- 081. Una vez los trabajos desarrollados por los señores Jaime León Londoño Vera y Héctor Fabio Quiceno Arango titulares del Contrato de Concesión Nro. 6583 sean adecuados, continuarán las labores mineras propias en cada uno de los títulos mineros.

ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR al titular del Contrato Nro. 6583-B realizar el levantamiento altiplanimétrico de las labores mineras subterráneas localizadas en límites con el área del Contrato Nro. DCK-081 y el amojonamiento tanto en superficie como bajo tierra de los límites contractuales.

(…)

ARTÍCULO SÉPTIMO: ORDENAR al beneficiario del Contrato de Concesión Nro. 6583-B la suspensión inmediata de las labores mineras que se encuentre realizando en inmediaciones de la clavada principal Manto La Solapuda ya que por encontrarse inundada representa un riesgo para la seguridad de los trabajadores en una eventual comunicación con ésta.

(…)

ARTÍCULO NOVENO: ORDENAR al beneficiario del contrato 6583-B la suspensión de las labores mineras que se encuentren realizando por fuera del área concesionada”.

La prueba documental analizada permite extraer torales conclusiones fácticas en el caso concreto, en tanto, permite identificar el interregno espacio temporal en el que los demandados llevaron a cabo actividades mineras por fuera del área concesionada y su pervivencia en el tiempo, así como la autoría de las conductas irregulares y las ubicaciones precisas en las que se adelantó el aprovechamiento del mineral excediendo los límites concesionados; circunstancias que, sin duda alguna y a su vez, permiten la consolidación de los presupuestos axiológicos de la acción propuesta por cuanto dan cuenta del origen del hecho dañoso, la concreción del daño, y el inescindible vínculo causal entre la conducta desplegada y el daño irrogado a los señores Jorge Eliecer Cano Palacio y Alberto Antonio Muñoz como titulares del Contrato de Concesión DCK-081.

Memórese que la culpa civil, a voces de la jurisprudencia², no es un error esporádico respecto a los resultados obtenidos (que no tendría relevancia jurídica en la responsabilidad por culpabilidad), sino un error o anomalía que surge de la comparación de la conducta pasada con el estándar de conducta jurídicamente aceptado. La repetición o persistencia en el error puede dar lugar a culpa en la medida que aumenta las posibilidades de calcular razonablemente la inadecuación de la conducta a los parámetros sociales, técnicos, científicos o profesionales jurídicamente exigibles.

Así, para establecer si una conducta (activa u omisiva) se puede atribuir a un agente hay que partir de categorías jurídicas como el deber de actuar, las acciones y omisiones relevantes, la posición de garante, el concepto de “*guardián de la cosa*”, las obligaciones de seguridad, entre otras, las cuales no se constatan directamente, sino que se atribuyen a partir de un marco de sentido jurídico que permite la construcción de pruebas inferenciales.

² Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC-13925-2016. Radicación Nro. 05001-3103-003-2005-00174-01. Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez.

Con todo, y conforme la jurisprudencia citada³, la culpa civil es falta de prudencia. Por medio de la prudencia, entendida como cálculo razonable o discernimiento, se obtienen los mejores resultados en un contexto específico de acción. La prudencia no es algo abstracto, teórico, metafísico o idealizado, sino la acción concreta y estratégica que se requiere para la obtención de un resultado deseable; es, en suma, la recta razón o el justo medio en las materias o labores prácticas: es cautela, diligencia, moderación, sensatez o buen juicio. El parámetro para medir la prudencia es el hombre prudente en su desenvolvimiento social y no una idea abstracta.

La falta de prudencia o moderación es el obrar por exceso o por defecto: por defecto, cuando se incurre en desidia, descuido, **negligencia**, ignorancia, despreocupación o impericia; por exceso, cuando se actúa con precipitación, impertinencia, necedad, atrevimiento, temeridad, indiscreción, insensatez, irreflexión o ligereza. La inobservancia de reglas o normas preestablecidas de conducta es imprudencia *in re ipsa*, es decir que implica un juicio automático de culpa cuando tiene una correlación jurídica con el daño resarcible.

Y es que, en el caso concreto, quedó demostrado que los señores Jaime León Londoño Vera y Héctor Fabio Quiceno Arango, demandados en el presente juicio indemnizatorio y titulares mineros del Contrato de Concesión 6583-B, concurrieron en una cadena reiterada de incursiones, ilegales por demás, por fuera del perímetro de área a ellos concesionada, para explotar por fuera del marco regulatorio minero previsto terrenos de propiedad de los actores y propietarios del Contrato de Concesión DCK-081. Irrupciones sobre las que se les previno con pertinente antelación y oportunidad con el fin de cesar los actos perturbatorios que llevaban a cabo, no obstante, y como pudo observarse, teniendo el deber legal de actuar para evitar una consecuencia dañosa tal y como se les puso de presente en las diversas visitas de fiscalización minera, omitieron a plena voluntad los requerimientos efectuados en ese sentido por las autoridades mineras, denotando una obstinada permanencia en las conductas dañosas mediante la inobservancia de las pautas de acción a su cargo, siendo que la violación de tales pautas, lleva implícita la culpa

³ Ibídem.

siempre que su inobservancia tenga una correlación jurídica con el evento lesivo, tal y como aconteció en el *sub examine*.

Estas reglas ofrecen al juzgador una escala de medición para enfrentarse en retrospectiva (valoración de lo realizado) a la conducta que el ordenamiento habría esperado (confía) que el sujeto adoptara. Únicamente si se prueba en el proceso la existencia de tales pautas de conducta y que los demandados las infringieron habiendo tenido la posibilidad de actuar conforme a lo que el ordenamiento esperaba de él, es posible imputar culpabilidad.

Lo cierto, es que, en el caso concreto, las múltiples observaciones, instrucciones, requerimientos y órdenes impartidas por las distintas autoridades mineras fijaban sobre los enjuiciados palmarias pautas de acción, que se compendian desde el año 2003, de manera puntual en la cesación de las anotadas incursiones a través de la elaboración de instrumentos altiplanimétricos que les permitiesen concreción sobre la exactitud del área a ellos concesionada y los recursos aprovechables dentro de ella a fin de no extralimitar sus labores mineras; pautas de conducta abiertamente desechadas por los convocados a lo largo de los años.

Ahora bien, aunque el codemandado Héctor Fabio Quiceno Arango argumentó desde su escrito de réplica que cedió sus derechos mineros al señor Jaime León Londoño Vera mediante documento privado signado en septiembre de 2016, por lo que se había desprendido de la guarda material de la actividad minera y sus implicaciones, debe comentarse que ciertamente, la cesión de derechos mineros está contemplada en el Código de Minas como la facultad del titular minero de transferir los derechos de carácter personal que emanan del contrato de concesión, sin embargo, para su perfeccionamiento se requiere del cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación minera vigente, esto es, en el artículo 23 de la Ley 1955 de 2019, el cual señala que:

“(…) La cesión de derechos emanados de un título minero requerirá solicitud por parte del beneficiario del título, acompañada del documento de negociación de la cesión de derechos. Esta solicitud deberá ser resuelta por la Autoridad Minera en un término de sesenta (60) días, en los cuales

verificará los requisitos de orden legal y económico a que alude el artículo 22 de la Ley 1753 de 2015 o aquella que la sustituya o modifique. En caso de ser aprobada la cesión se inscribirá en el Registro Minero Nacional el acto administrativo de aprobación”.

A su vez, el artículo 22 de la Ley 1753 de 2015, indica que:

“(…) La Autoridad Minera Nacional para el otorgamiento de títulos mineros y cesiones de derechos y de áreas requerirá a los interesados acreditar la capacidad económica para la exploración, explotación, desarrollo y ejecución del proyecto minero”.

Como puede advertirse, sólo cuando se verifica el cumplimiento de los requisitos de orden legal y económico, se procederá a inscribir dicha cesión en el Registro Minero Nacional, momento a partir del cual quedará perfeccionada y empezará a surtir efectos la referida cesión. No obstante, al margen de la simple mención de haberse efectuado la cesión de los derechos mineros en favor del señor Jaime León Londoño Vera, ninguna probanza se adjuntó para acreditar dicha negociación, ni siquiera el documento privado aludido. Y si en gracia de discusión se aceptase la existencia de tal cesión de derechos mineros, memórese que se indicó que la misma tuvo lugar en el mes de septiembre de 2016, siendo que, como quedó visto, las conductas dañosas endilgadas al codemandado Héctor Fabio Quiceno Arango tuvieron lugar desde el año 2003 y se extendieron hasta el mes de junio de 2016 – hasta donde se tiene conocimiento-, extremos temporales que, en todo caso, lo mantuvieron como titular minero del Contrato de Concesión 6583-B, ostentando en consecuencia la guardianía formal y material de la actividad minera, sus derivaciones e implicaciones legales, teniendo poder de control, dirección y vigilancia sobre los despliegues mineros, razón por la que se erige como solidariamente responsable en el *sub lite*.

Respecto de la atribución de responsabilidad a la sociedad Mina Piedras Blancas Nro. 2 S.A.S, si bien en el escrito demandatorio únicamente se refirió que *“(…) la explotación del área concesionada mediante el título 6583-B por parte de los titulares mineros Jaime León Londoño Vera y Héctor Fabio Quiceno Arango, se*

realiza a través de la sociedad Mina Piedras Blancas Nro. 2 S.A.S, cuyo representante legal es uno de los beneficiarios del título, el señor Jaime León Londoño Vera”, esto es, sin que se precisara o ahondara en la forma en la que la referida sociedad participó en la consolidación del hecho dañoso, lo cierto es que puede inferirse que los titulares mineros Jaime León Londoño Vera y Héctor Fabio Quiceno Arango se valieron de la operación y el ejercicio organizacional desarrollado por aquella sociedad con el fin de aprovecharse de la extracción acaecida en el área concesionada DCK-081, de propiedad de los actores.

Y es que si bien se adjuntó el documento denominado “*contrato de operación Mina Piedras Blancas*” en el cual los señores Jaime León Londoño Vera y Héctor Fabio Quiceno Arango contrataron con la sociedad Mina Piedras Blancas Nro. 2 S.A.S la operación total de la mina a la que refiere el contrato de concesión 6583-B desde el 1° de enero de 2017, lo cual incluye según la cláusula primera, “*(...) la administración, exploración, explotación, transformación y comercialización de carbón y sus derivados*”, argumentando que dicho vínculo negocial tuvo lugar después de los hechos que se reputan como causantes del daño por lo que no es posible endilgar responsabilidad a dicha sociedad, no puede perderse de vista que conforme se advierte en el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, la sociedad Mina Piedras Blancas Nro. 2 S.A.S se constituyó a través de la Escritura Pública Nro. 3009 del 27 de noviembre de 2002 de la Notaría 26 de Medellín, en la que clasificaron como su actividad económica principal la “*(...) extracción de hulla – carbón de piedra*”, destacándose como representante legal de la misma al codemandado Jaime León Londoño Vera, quien dentro de sus funciones debía “*(...) ejecutar todos los actos u operaciones correspondientes al objeto social, de conformidad con lo previsto en las leyes y en estos estatutos, sin ningún tipo de limitación*”.

En ese estado de cosas, y a juicio de esta Sala de Decisión, desde su constitución en el año 2002, la sociedad demandada bajo la dirección y gobierno de su representante legal, fue el instrumento operacional empleado por los señores Jaime León Londoño Vera y Héctor Fabio Quiceno Arango como titulares mineros y

personas naturales para apalancar técnica y profesionalmente las actividades mineras que desplegaban en el área 6583-B a ellos concesionada para luego incursionar de manera irregular en el área DCK-081 de propiedad de los actores en idéntico interregno de tiempo en el que se documentaron las visitas de fiscalización a cargo de las autoridades mineras.

En la actividad empresarial contemporánea, un daño a un bien jurídico ajeno no sólo puede originarse como resultado de la ejecución de las decisiones administrativas o del despliegue de conductas adoptadas por la cadena jerárquica, sino que puede deberse a falencias de planeación, de control, de organización, de coordinación, de disposición de recursos, de utilización de la tecnología, de flujos en la comunicación, de falta de políticas de prevención, entre otras variables que deben quedar plenamente identificadas para efectos de asignación de responsabilidad. Lo que realmente interesa para efectos de endilgar responsabilidad directa a una sociedad es que el perjuicio se origine en los procesos y mecanismos organizacionales constitutivos de la culpa *in operando*, es decir que la lesión a un bien jurídico ajeno se produzca como resultado del despliegue de los procesos empresariales y que éstos sean jurídicamente reprochables por infringir los deberes objetivos de cuidado; lo cual no sólo se da en seguimiento de las políticas, objetivos, misiones o visiones organizacionales, o en acatamiento de las instrucciones impartidas por los superiores.

Pues bien, al margen de que ninguna mención se efectuara respecto de la actuación de los empleados de la sociedad Minas Piedras Blancas Nro. 2 S.A.S ni se delimitaran conductas incorrectas en sus órganos directivos propiamente dichos, lo cierto es que es palmario el desarreglo organizacional y societario al permitir, consentir y acceder a la explotación irregular de un área concesionada diferente a la permitida prestando su capacidad material y operacional para la extracción mineral, inobservando el deber objetivo de cuidado a su cargo en torno al cumplimiento de los derroteros previstos para la actividad minera, motivo por el que se mantendrá como solidariamente responsable a la sociedad Minas Piedras Blancas Nro. 2 S.A.S.

Ocurrió en diversos pasajes de la controversia que se utilizaron sin distinción alguna los conceptos de *daño* y *perjuicio* siendo que, en la dogmática jurídica de la responsabilidad civil, no responden a lo mismo, son categorías diferentes pero complementarias. Así, el primero es resultado de la conducta dañosa, es la pérdida, el deterioro, la vulneración o detrimento de un derecho subjetivo que sufre la víctima, el cual puede ser material (daño emergente y lucro cesante) o inmaterial (perjuicios morales, daño a la vida de relación o alteración de las condiciones de existencia, sumados a la eventual reparación simbólica); mientras tanto, el perjuicio es el efecto, consistente en la obligación de indemnizar al dañado o perjudicado, es la compensación que se exige a quien ha causado el daño con el fin de repararlo; por consiguiente, en la relación causa-efecto, al paso que, el daño es la causa, el perjuicio es consecuencia o derivación.

En ese estado de cosas, debe precisarse que el daño en el caso concreto, se consolidó a través de las verificadas incursiones de los demandados en el área concesionada a los actores y que derivó en prácticas de explotación ilegal de carbón que privaron del correspondiente provecho económico a los titulares mineros de la zona invadida tal y como lo documentaron los informes de las autoridades mineras. Así, comprobados los elementos axiológicos de la responsabilidad civil, en particular, el daño, compete al juez cuantificar el valor de la indemnización. Ello, conforme a distintas tipologías materiales e inmateriales debidamente acreditadas. Siempre en la mira del principio de reparación integral consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Significa que, en lo posible, el agraviado debe ser restituido al estado anterior de la conducta dañosa. Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de diciembre de 2017, exp. 2008-00497-01, precisó que el resarcimiento apunta a dejar a la víctima en forma *"(...) similar al que precedía a la ocurrencia de los hechos perjudiciales. De todas maneras, como las secuelas pueden diferirse en el tiempo, la providencia debe proyectar la indemnización hacia el futuro, comprendiendo cualquier rezago pendiente de causarse al momento en*

que se profiere”. Todo, sin excederse, por cuanto la indemnización no es fuente de enriquecimiento.

Como una cosa es la prueba del daño, es decir, la de la lesión o menoscabo del interés jurídicamente protegido, y otra, distinta, la prueba de su intensidad, es lógico que, para poder establecer la cuantía del perjuicio, necesariamente debe existir certeza sobre su existencia, para así entrar a evaluarlo.

Fue con ese propósito que la parte demandante adjuntó con su demanda experticia a cargo del ingeniero de minas y metalurgia *Guillermo Velásquez Zuluaga* y que tuvo por objeto “(...) *la determinación de la cantidad de carbón extraído de la Mina Carbones La Colina por los beneficiarios del título 6583-B de la Mina Piedras Blancas y su cuantificación económica*”, informe en el que tras inspeccionar el área DCK-081, se determinaron las áreas trabajadas señalado los polígonos afectados, la pérdida económica por la imposibilidad de explorar los polígonos extraídos y los trabajos de desarrollo perdidos, así como el tonelaje contenido en los polígonos explotados y el carbón que no podrá ser vendido para finalmente señalar el monto de las pérdidas económicas derivadas, tasando el perjuicio en la suma de \$2.847.000.000 luego de multiplicar 93.600 toneladas dejadas de producir por \$27.341, valor promedio de la tonelada de carbón en el comercio, más \$86.000.000 por trabajos de desarrollo no aprovechados y \$206.000.000 por la prolongación en la clavada principal.

Por su parte, el codemandado Jaime León Londoño Vera con su escrito de contestación adunó el informe pericial elaborado por la geóloga *Esneda María Castrillón Trujillo* y que apuntó a “(...) *identificar los vestigios y evidencias de minería antigua que a través de la historia han realizado los mineros tradicionales e informales en el área otorgada mediante el título minero DCK-081 para lograr determinar los mantos intervenidos y las características de las zonas donde fueron trabajados dichos mantos*”, mismo en el que se concluyó que:

“(...) - Los mantos de carbón de la cuenca carbonífera de la Sinifaná han sido extensivamente explotados a través de la historia por mineros tradicionales e informales, y no es la excepción el municipio de Titiribí, donde se ubica el

título minero DCK-081, y donde se observan vestigios y evidencias de campo por la actividad realizada.

La información sobre los trabajos mineros antiguos realizados en el área del título minero DCK-081, fue proporcionada verbalmente por varios mineros que laboraron allí antes de que la autoridad minera adjudicara el área bajo la modalidad de Contrato de Concesión Minera, y ellos son: Moisés Antonio Morales Vanegas, Gustavo de Jesús Vélez Velásquez, Luis Alberto Roldán, Juan de Jesús Alzate Ramírez y Manuel Salvador Ángel.

El manto La Solapuda muestra y reporta indicios importantes de incineración de carbón hacia superficie, debido a incendio del manto por abandono inadecuado de labores antiguas realizadas por mineros hace 40 años o más.

Aunque la autoridad minera debe poseer los registros e inventario de las unidades mineras que a través de la historia se han identificado en la zona del título minero DCK-081, así como de toda la cuenca del Sinifaná, ésta información es de difícil acceso”.

A su turno, el codemandado Héctor Fabio Quiceno Arango, en su escrito de réplica, presentó en oportunidad el dictamen pericial a cargo de la ingeniera geóloga *Marta Cecilia Betancur Álvarez* que tuvo por objeto “(...) *establecer si la Mina Piedras Blancas Nro. 2 ha realizado trabajos mineros en el área otorgada al título minero DCK-081 y en caso afirmativo establecer y cuantificar la cantidad de carbón extraído y realizar su valoración económica*”, el cual concluyo que:

“(...) – Cuando existen trabajos viejos y abandonados, sin ningún registro emanado de una autoridad competente y solo se limita a una descripción textual, es imposible identificar el responsable de dichas labores, más aún cuando es de conocimiento general que es un sector con vocación minera que data de más de cinco décadas atrás donde se han desarrollado un sinnúmero de labores mineras.

Sí está demostrada una tradicionalidad minera no legalizada en su momento en un área otorgada a un título minero, y de esto reposan registros, planos,

levantamientos topográficos, entre otros, en los archivos de la autoridad competente, es prueba fehaciente de que se ha llevado a cabo la extracción de un recurso minero que es imposible cuantificar al día de hoy, debido al abandono anti técnico de las labores, así como tampoco los efectos posteriores al abandono de las zonas intervenidas y aledañas a ésta.

Por consiguiente, aunque los títulos mineros aquí mencionados son colindantes, no existe claridad técnica ni científica, ni mucho menos contundente para establecer si efectivamente la Mina Piedras Blancas Nro.2 ha realizado trabajos mineros en el área otorgada al título minero DCK-081 porque coexisten muchos factores como los ya mencionados, que impiden demostrar y probar tal afirmación, lo contrario sería hacer suposiciones poco serias e imprudentes al respecto”.

Por último, y con ocasión al decreto oficioso que el juzgador de instancia hiciese de una experticia a cargo de la Agencia Nacional de Minería que, entre otros asuntos, determinara “(...) *si existe o existió o no explotación minera por parte de la Mina Piedras Blancas en el título de la Mina La Colina (...) e indicará si hubo afectación minera*”, el ingeniero de minas Héctor Velasco Vargas, indicó que:

“(...) la documentación aportada en el expediente del proceso, soportada a su vez en los informes y conceptos técnicos elaborados desde el año 2001 por ingenieros de las autoridades mineras tanto del Departamento de Antioquia como de la Nación, ambas con competencia para el seguimiento y control de la actividad minera titulada y en informes internos del área técnica de mina La Colina, se constata que sí existió explotación de carbón por parte del titular del contrato de concesión DCK-081.

En el área del título DCK-081 no solo estaban constituidas las bocaminas, bocavientos, y hundimientos por subsidencia dejados por minería antigua relacionados en los dos informes –haciendo referencia a los dictámenes presentados por los codemandados- sino que en todo el sector se avistan abundantes vestigios de minería antigua de tipo artesanal- informal”.

Como puede observarse, la controversia contó con diversas aportaciones técnico científicas que, desde luego, dependiendo de los intereses procesales defendidos intentaron agregar trascendentales verdades al objeto del litigio. De allí que del análisis de las conclusiones periciales y de los métodos empleados como sustento de sus afirmaciones sea posible la escogencia o elección de uno o varios dictámenes que trasciendan en la convicción del juzgador en asuntos que naturalmente desconoce.

Fue así que el *a quo* fundó su decisión en las conclusiones periciales ofrecidas por el perito de la parte actora, esto es, la experticia a cargo del ingeniero de minas y metalurgia *Guillermo Velásquez Zuluaga* y que tuvo por objeto “(...) *la determinación de la cantidad de carbón extraído de la Mina Carbones La Colina por los beneficiarios del título 6583-B de la Mina Piedras Blancas y su cuantificación económica*”, encontrando además soporte en las afirmaciones del peritaje decretado de oficio y que estuvo en cabeza de la Agencia Nacional de Minería a través del ingeniero de minas *Héctor Velasco Vargas* quien conceptuó sobre “(...) *si existe o existió o no explotación minera por parte de la Mina Piedras Blancas en el título de la Mina La Colina (...) e indicará si hubo afectación minera*”, entre otros asuntos.

En consideración de esta Sala de Decisión, acertó el juzgador de instancia al decantarse por las averiguaciones y exposiciones metodológicas del perito de la parte demandante, ello por cuanto el objeto de la referida experticia se circunscribió con justa precisión temática sobre la búsqueda de conocimientos que le sobrevenía al trámite y que, de contera, asomaba pertinente y útil en sus conclusiones finales. Y es que no puede perderse de vista que la prueba documental ampliamente reseñada en acápite inicial sirvió como basamento probatorio para entender acreditados los presupuestos axiológicos de la acción indemnizatoria, encontrándose entonces pendiente la cuantificación de los perjuicios, su alcance y dimensiones fácticas.

En otras palabras, habiéndose dilucidado lo relativo a la concurrencia de los requisitos de la acción para atribuir responsabilidades, y siendo precisamente la

cuantificación de los perjuicios causados el campo del conocimiento ajeno al dominio del juzgador de instancia por su notable dificultad, es palmario que el dictamen adunado por la parte demandante – amén de ser el único en ese sentido – se ajustaba con mayor rigurosidad y suficiencia para develar el *quantum* resarcitorio, por cuanto discurrió sobre los conceptos básicos en minería de carbón, hizo representaciones esquemáticas de cómo se presentan espacialmente en un yacimiento de carbón los mantos y su contenido, la descripción georreferenciada de las minas, las características del yacimiento y además desarrolló un plan metodológico que incluyó la revisión de información legal y catastral, la revisión de los informes técnicos de autoridades mineras y los planos mineros, visitó personalmente la mina para luego determinar las áreas trabajadas y finalmente cuantificar la afectación económica identificando la imposibilidad de explotar los polígonos extraídos o intervenidos, las pérdidas por los trabajos de desarrollo sin aprovechamiento, el sobre costo en el que deben incurrir los actores por lo prolongación de la clavada principal y la alta probabilidad de esterilización de reservas de carbón en los mantos superiores; todo ello en conjunción con las exigencias previstas en el artículo 226 del Código General del Proceso.

Aun así, su imparcialidad fue puesta en entredicho por el apoderado judicial del señor Héctor Fabio Quiceno Arango al relatar que el perito ingeniero de minas y metalurgia *Guillermo Velásquez Zuluaga* tiempo atrás se desempeñó como “(...) *director técnico para la Agencia Nacional de Minería con 50 profesionales a cargo en temas de minería de carbón, formalización de planes y mejoramiento minero*” y que “(...) *desde 2017 trabaja con la Universidad de Antioquia quien tiene un convenio con la Secretaría de Minas del Departamento (léase Agencia Nacional de Minería por delegación) en temas de fiscalización minera*, conocimientos previos que le permitieron referir en una de sus respuestas en su interrogatorio que: “(...) *Cuando yo estaba haciendo el informe de la Mina La Colina, pues conocí la producción en esa época que era del orden estaba un poco por debajo de las 2000 toneladas, están en proceso de crecimiento. Actualmente, esporádicamente, tengo algunas conversaciones con el Ing. Hernán Marín, porque coincidimos ambos en el proyecto de fiscalización minera y me ha hecho ese comentario, que ya están por*

los lados de las 2000 toneladas”, por lo que, a su juicio, se consolida la causal 2° de recusación contenida en el artículo 141 del Código General del Proceso que refiere a “haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos parientes indicados en el numeral precedente”.

Ciertamente conforme el artículo 235 del Código General del Proceso “(...) *las partes se abstendrán de aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurre alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces. La misma regla deberá observar el juez cuando deba designar un perito*”, sin embargo, en criterio de este Tribunal, de lo expuesto por el recurrente no es posible extraer la ocurrencia de la causal de recusación alegada en el marco de la participación del perito ingeniero de minas y metalurgia *Guillermo Velásquez Zuluaga* en la controversia, ello por cuánto el hecho de que el perito otrora hubiese laborado para la Agencia Nacional de Minería y para la Secretaría de Minas del Departamento de Antioquia no implica *per se*, que hubiera tenido conocimiento directo, poder técnico y facultades dispositivas en las conclusiones de los informes de las visitas técnicas de fiscalización y en las actuaciones administrativas de carácter preventivo y correctivo sobre las minas objeto de la Litis, por el contrario, su vasta experiencia en aquellas entidades se erige como condicionante de rigor en su opinión experta al denotar su prolijo despliegue profesional en el campo minero, la sapiencia de las particularidades de la zona y saberes técnicos aprehendidos a lo largo del ejercicio de su profesión.

Llama la atención que en idéntica circunstancia se encontraba precisamente la ingeniera geóloga *Marta Cecilia Betancur Álvarez*, experta que tuvo a cargo el dictamen pericial del recurrente en este punto y que versó sobre “(...) *establecer si la Mina Piedras Blancas Nro. 2 ha realizado trabajos mineros en el área otorgada al título minero DCK-081 y en caso afirmativo establecer y cuantificar la cantidad de carbón extraído y realizar su valoración económica*”, puesto que revisada su experiencia laboral igualmente registra y acredita haber laborado para la Agencia Nacional de Minería y para la Secretaría de Minas del Departamento de Antioquia,

resultando por lo menos contradictorio que se discuta una presunta irregularidad en la imparcialidad pericial encontrándose su aportación pericial con las mismas características del anexado por el inconforme.

En esa misma línea, y en lo que atañe al dictamen pericial decretado de oficio y que estuvo a cargo de la Agencia Nacional de Minería, mismo en el que el juzgador de instancia encontró soporte argumental para valerse de la experticia de la parte actora, los apelantes consideraron que se trató de un experto parcializado al referir sobre la experticia elaborada por el ingeniero de minas y metalurgia *Guillermo Velásquez Zuluaga* que “(...) *si eso lo hizo Guillermo lo avalo de entrada*”, razón por la que se aseguraron erró el *a quo* al asignarle el correspondiente mérito demostrativo.

Pues bien, inquirido sobre el asunto en particular, en desarrollo de su interrogatorio, el perito ingeniero de minas *Héctor Velasco Vargas*, precisó que:

“(...) PREGUNTADO: Señor perito, usted ha reiterado que su peritazgo fue basado porque le dio más credibilidad al informe técnico de la parte demandante. ¿Eso es cierto? CONTESTÓ. Lo fundamento con lo que está escrito, tiene fundamentación técnica, de rigor. PREGUNTADO. A usted el despacho para que rindiera el dictamen le hizo un cuestionario de 7 preguntas. ¿En las 7 preguntas le solicitó el juzgado que se basara a lo que había de documentos en el expediente? CONTESTÓ. De lógica. Yo tengo que trabajar con base en el expediente del proceso y corroborar, por lo que pedí permiso al juzgado para conocer muchos apartes que no están ahí. Yo conocí lo del PTO porque justamente el juzgado aprobó que yo fuera a la Secretaría de Minas y lo pudiera conocer (...) PREGUNTADO: De las 7 preguntas que le formuló el juzgado para hacer su dictamen solamente en la segunda pregunta se le solicitó “si con fundamento en las pruebas obrantes en el expediente, indicará en el dictamen si hubo afectación minera especificando las bocaminas constituidas en el título DCK-081” las otras seis preguntas en nada se refirió al juzgado para que se basara en los documentos, entonces según su respuesta, todos los 7 puntos se decidieron

de acuerdo con el dictamen de la parte demandante. *CONTESTÓ. No tengo más de qué pegarme si no es del expediente del proceso, y el expediente y las preguntas, en general, hacen referencia implícita a la afectación sobre una mina que lleva más de 20 años con problemas. PREGUNTADO. ¿Pero entonces las 7 preguntas todas fueron única y exclusivamente respondidas con el peritazgo que aportó la parte demandante? CONTESTÓ. Para nada, también está afincado en los dos que aportaron la parte demandada, que, de hecho, como lo dije, después que los analicé con algún rigor técnico dije: “aquí no hay nada, no hay sino hojas”, historias de un tercero contadas por otro tercero que entre otras cosas son válidas para la minería artesanal y no para los detalles técnicos (...) entonces con base en esos informes, de una ingeniera y de una geóloga, pues, qué pesar, son colegas, pero ahí no hay nada. PREGUNTADO. ¿Entonces usted con su propio criterio técnico no hizo sus conclusiones, sino que se basó en los otros 3 informes, eso entiendo? CONTESTÓ. Para trabajar esto necesariamente me debo apuntalar a lo que me entrega el despacho, el despacho me entregó un expediente que usted me fue a entregar a la oficina y no se lo quise recibir, no me parece procedente que yo le reciba esto en la oficina, en lo que usted mandó por ahí que yo tenía parcialidad. No. Y me reafirmo, porque usted me hizo una pregunta allá y ahí yo le contesté: “Si eso lo hizo Guillermo, yo lo avalo de entrada” pero había que mirarlo ¿y por qué lo miro? Porque cuando yo lo mire y lo verifique, porque es una autoridad en materia minera en la Cuenca de Sinifaná. Cuando ya lo estudio, lo analizo y lo evalúo veo que es un estudio serio, de mucho valor, de mucho criterio, de una autoridad en materia carbonífera dentro del contexto de los ingenieros de la Universidad Nacional. PREGUNTADO. Acaba de manifestar que “si lo hizo Guillermo, lo avalo” ¿Por qué? CONTESTÓ. Conozco muchos ingenieros, como en todas las carreras, o en la medicina o cualquiera, en ingeniería hay ingenieros explosivistas, hay ingenieros que trabajan tunelería, otros petróleo, otros geotecnia, otros carbón. Y lo que es Martín Torres, Aurelio Aguirre y “Memo” – haciendo referencia al perito Guillermo Velásquez Zuluaga- qué más presentación que*

tienen más de 20 años en las minas más emblemáticas del país en materia carbonífera, son autoridades (...)”

Como puede leerse del acápite trasuntado, las generosas adjetivaciones que hace el perito *Héctor Velasco Vargas* respecto de las labores técnico científicas del perito *Guillermo Velásquez Zuluaga* no son indicativas de una relación de amistad de carácter íntimo que vicie o nuble el criterio del experto como para que se ciernan dudas sobre su imparcialidad, por el contrario, denotan el reconocimiento y abolengo profesional y reputacional del que goza el autor de la experticia a cargo de la parte actora y que lo sitúan como la persona idónea y con la sapiencia suficiente en el escenario carbonífero para implantar su opinión experta en el caso concreto, por lo que acertó el juzgador de instancia en mantener sin mácula su valor demostrativo en el plenario.

Con todo, reafirma esta Sala de Decisión que en tratándose de la cuantificación de los perjuicios causados por las conductas negligentes constitutivas de culpa de los enjuiciados, la experticia adosada por la parte actora y que tuvo por objeto “(...) *la determinación de la cantidad de carbón extraído de la Mina Carbones La Colina por los beneficiarios del título 6583-B de la Mina Piedras Blancas y su cuantificación económica*”, reunía en su contenido, metodología, observaciones y conclusiones el conocimiento técnico científico que se echaba de menos en la controversia, distinto a lo que ocurrió con los dictámenes periciales incorporados por los demandados.

Y es que, si bien fueron elaborados por capacitadas profesionales en la materia, lo cierto es que sus objetos de estudio y sus conclusiones se resumieron en un recuento histórico sobre la existencia de minería antigua y ancestral en la Cuenca de Sinifaná, cuyo metodología se compuso de la entrevista a mineros artesanales que dieron cuenta de sus prácticas ancestrales en la zona, sin que ello tenga la entidad probatoria suficiente para anular las atribuciones conductuales y de suyo culpabilísticas que quedaron acreditadas por las autoridades mineras, quienes a lo largo de los años identificaron la autoría y temporalidad de la ejecución de las incursiones al título minero DCK-081 por parte de los demandados, sin que sea visible la intervención causal en el daño de la existencia de minería antigua en la

zona. Idéntico argumento que sirve para analizar la pertinencia y conducencia de los testigos de la parte demandada, quienes estaban integrados en su mayoría por los mismos mineros artesanales que fueron entrevistados por los peritos de los enjuiciados en sus experticias, y que concurrieron a dar cuenta de haber estado asestados en la Cuenca de Sinifaná desde hace 50 años llevando a cabo labores de extracción superficial de carbón, siendo insuficientes sus dichos para disipar las probadas explotaciones de mineral carbonífero en un título minero ajeno al de los enjuiciados.

En punto de la cuantificación de perjuicios, las conclusiones valuatorias de la experticia escogida arrojaron una mengua patrimonial de los actores por la menor utilidad a recibir por el carbón explotado ascienden a \$2.559.000.000, el costo de los trabajos de desarrollo perdidos los tasó en la suma de \$86.000.000 y el sobre costo de prolongación de la clavada principal lo justipreció en \$202.000.000, para un total de \$2.847.000.000. Sin embargo, respecto del primer concepto, esto es, la menor utilidad a recibir por el carbón explotado por \$2.559.000.000, el juzgador de instancia disminuyó su valor a \$2.155.679.347 por cuanto el periodo indemnizable inicial incluyó 29 meses en los que aún no se había consolidado el título minero de los actores, por lo que ningún daño se les podía irrogar en ese interregno, circunstancia que a juicio de los apelantes, al margen de resultarles beneficiosa, constituye una especulación arbitraria en la tasación correcta del perjuicio al emplearse una “*regla de tres*” para efectuar dicha merma rehusándose a precisos guarismos matemáticos que permitieran su acertado justiprecio.

Aunado a ello, hicieron hincapié en el escollo de tasar el perjuicio en el *sub lite*, en tanto no está plenamente cuantificado el mismo, razón por la que las 4 experticias obrantes en el plenario explicaron las imposibilidades y dificultades de la precisa estimación del perjuicio, por lo que no es posible fijar un quantum indemnizatorio ante la inexactitud matemática en su cálculo. Al respecto, debe comentarse que para que exista un fallo condenatorio basta la prueba de que la víctima ha sufrido un perjuicio como consecuencia de una acción lesiva del demandado. Así, desde que el juez tenga la íntima convicción de que ese daño ha existido o existirá, no

podrá abstenerse de condenar so pretexto de que no aparece suficientemente cuantificado.

Aunque en otros tiempos la indeterminación de la cuantía del perjuicio en algunos pasajes de la jurisprudencia nacional fue suficiente argumento para no otorgar indemnización a las víctimas, lo cierto es que actualmente es pacífico que el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 impuso al juez la obligación de fijar el monto indemnizable acudiendo a la equidad como criterio de cuantificación. En consecuencia, si no es posible determinar con exactitud matemática la cuantía del daño, el juzgador deberá condenar *ex aequo et bono*, es decir, será su sano criterio el que le permitirá en equidad fijar una indemnización.

En otras palabras y en afán de precisión, la jurisprudencia ha señalado que es posible acudir a la equidad para determinar el monto del daño, en aquellos casos límite, en que, habiéndose acreditado el perjuicio patrimonial, la determinación de su cuantía se torna extremadamente difícil, no obstante, el cumplimiento de las cargas probatorias por la parte demandante, tal y como sucede en el caso concreto. Al respecto se ha expresado que

“(...) con referencia específica al invocado principio de la equidad, vale la pena recordar, además, con apego a numerosos contenidos doctrinarios, jurisprudenciales y, por supuesto, normativos, que no obstante las consecuencias inherentes al ejercicio de la delicada carga probatoria atrás aludida, hay casos en que sería injusto no concretar el valor de la indemnización so pretexto de que a pesar de estar demostrada la existencia del daño, su cuantificación no ha sido posible, pues ante esta circunstancia, el juez, además de estar impelido a usar las facultades oficiosas que en materia probatoria ponen a su alcance las normas procesales, ha de acceder a criterios de equidad que le impiden soslayar los derechos de las víctimas” (Cas. Civ. 5 de octubre de 2004. Exp. 6975) (CSJ SC, 29 feb. 2013, rad. 2002-01011-01)».

Por lo que el propósito de los recurrentes tendiente a impedir la indemnización en virtud de su dificultosa tasación, desatiende el principio de reparación integral, reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, el cual ordena que “(...) *al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior*”, y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio.

A juicio de esta Sala de Decisión, el juzgador de instancia hizo uso de las herramientas técnico científicas ilustradas por las experticias seleccionadas, decretó de oficio un informe pericial adicional para confrontar los dichos del único dictamen que centró su objeto en la cuantificación del perjuicio, advirtió desarreglos en el periodo indemnizable fijado por el perito de la parte demandante y al margen de la rigurosidad matemática empleada para ajustar su valor al que consideró correcto, actuó bajo palmarios criterios de equidad y justicia, que en todo caso, conservan un análisis razonado y lógico que se acompasa en forma correcta con el principio de reparación integral.

Y si bien los recurrentes hicieron puntuales señalamientos a las conclusiones valuatorias de la experticia de la parte demandante, lo cierto es que tales aseveraciones no encuentran sustento ni soporte pericial alguno que permitan una real contradicción al peritaje imposibilitando el contraste de opiniones expertas, ello por cuánto los dictámenes presentados por los convocados, como arriba se anunció, apuntaron a un objeto que no resultaba del todo trascendental para desatar la controversia, por lo que los reproches en contra del quantum indemnizatorio fijado se componen del relato de yerros que no fueron demostrados en las oportunidades de contradecir el dictamen a voces del artículo 228 del Código General del Proceso.

En suma, acreditados los presupuestos axiológicos de la acción y tras la correcta y necesaria garantía del principio de reparación integral en el presente asunto, se confirma la sentencia enrostrada y se condenará en costas a la parte demandante

al configurarse los requisitos para su causación a voces de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso cuya liquidación se sujetará a lo previsto en el artículo 366 ibídem fijándose a través de auto proferido por el Magistrado Ponente las agencias en derecho correspondientes.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la presente providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandada en favor de la parte demandante. Líquidense conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyéndose las agencias en derecho fijadas por el Magistrado Ponente.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Los magistrados,

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **8672d0cbb9a4b70376e582aecfdabc7cd4db1980af466c85deb222317f08d4a4**

Documento generado en 14/06/2023 08:13:05 AM

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



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

Medellín, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 05440 31 12 001 2015 00072 01

Por reunir los requisitos previstos en los artículos 322, numeral 3°, inciso 2° y 325 del Código General del Proceso, se **ADMITE** en el efecto **SUSPENSIVO**¹ el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada (y se adhiere a la apelación el apoderado de EE.PP.), contra la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2022, por el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla, dentro del proceso verbal de pertenencia agrario, instaurado por Adán María Usme Ciro, contra personas indeterminadas.

Las partes deben suministrar y actualizar (cuando sea necesario) la información para efectos de comunicación y notificación, informando el correo electrónico y números de contacto respectivos. Los datos serán remitidos al correo de la Secretaría de la Sala Civil, indicando en el asunto el radicado del proceso y, en el cuerpo del mensaje, la calidad en la que actúan.

¹ Por haberse negado la totalidad de las pretensiones, artículo 323, num. 3, inc. 2 del C.G.P.

Si alguna de las partes, solicita copias de piezas procesales, por Secretaría, se deberá compartir el vínculo para que tengan acceso a los archivos o carpetas del expediente digital, siguiendo para ello, las pautas establecidas en el numeral 7, “*personas determinadas*”, literales A y B, del anexo 5 del protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, el Centro de Documentación Judicial CENDOJ, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Unidad Informática, en acatamiento de lo señalado por el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020.

En firme el presente auto, se dispondrá el trámite pertinente para la respectiva sustentación del recurso vertical y su correspondiente réplica.

NOTIFÍQUESE

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

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

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

Código de verificación: **53b315bf4f2a3159d444cc854ee508813f3d24c4b9b827b0c109312f91d7d11a**

Documento generado en 13/06/2023 04:31:35 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, catorce de junio de dos mil veintitrés

Proceso	: Unión Marital de Hecho
Asunto	: Apelación de sentencia
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Sentencia	: 019
Demandante	: Luz Dary Ospina Flórez
Demandado	: Carlos Alberto Salinas Jaramillo
Radicado	: 05368318400120200000101
Consecutivo Sría.	: 380-2023
Radicado Interno	: 095-2023

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Luz Dary Ospina Flórez frente a la sentencia proferida el 4 de marzo de 2021 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Jericó en el proceso declarativo de Existencia de Unión Marital de Hecho, Sociedad Patrimonial y su Disolución instaurado por la apelante contra Carlos Alberto Salinas Jaramillo.

LAS PRETENSIONES

Se formularon las siguientes:

“Primera. Que en Sentencia definitiva que cause ejecutoria y haga tránsito a cosa juzgada, usted haga las siguientes o similares declaraciones:

- 1. La existencia de la Unión Marital de Hecho conformada entre los señores Luz Dary Ospina Flórez y Carlos Alberto Salinas Jaramillo, desde enero de 1.994 hasta la presentación de la presente demanda.*
- 2. La existencia de Sociedad Patrimonial entre compañeros permanentes, conformada entre los señores Luz Dary Ospina Flórez y Carlos Alberto Salinas Jaramillo, desde enero de 1.994 hasta la presentación de la presente demanda.*
- 3. Que está disuelta y en estado de liquidación la Sociedad Patrimonial formada entre ellos.*

“Segunda. En consecuencia, ordenar lo siguiente:

- 1. Que una vez ejecutoriada las Sentencia, sin necesidad de nueva demanda, se proceda a los trámites para la liquidación de la Sociedad Patrimonial a continuación del mismo proceso.*
- 2. La inscripción de la Sentencia en los folios correspondientes: de matrimonio y de nacimientos de cada uno de los excónyuges, en la Notaría Única de Jericó, conforme al artículo 5° del decreto 1260/70 y 388 numeral 2°, del C.G.P.*

“Tercera. Mientras se tramita el presente proceso, y con fundamento en el interés superior de los menores, solicito visita domiciliaria de la asistente social del Despacho, al lugar donde viven actualmente con sus dos padres, para que dictamine los factores de protección y vulnerabilidad en que se hallan al vivir en medio del muro invisible que hay entre sus progenitores. Y si necesitan ayuda, brindársela.

“Cuarta. Se condene en costas al demandado y/o a quien se opusiere; incluidas las agencias en derecho”. (Archivo 002, pág. 4).

ANTECEDENTES

La libelista expuso los siguientes:

1. Desde enero de 1994 convivió en Jericó, Antioquia, con Carlos Alberto Salinas Jaramillo, de manera libre y voluntaria.

2. A partir de dicha fecha hasta la presentación de la demanda se conformó entre ellos una comunidad de vida permanente y singular, que ha subsistido por veinticuatro años.

3. Los citados no tienen impedimento para contraer matrimonio.

4. Durante la mentada unión se procrearon cuatro hijos: Liliana, Alberto, Isabela y Jerónimo Salinas Ospina, los dos últimos menores de edad.

5. Carlos Alberto Salinas Jaramillo, desde el año 2012, ha tenido una conducta fría y distante, llevando a cabo comportamientos con los cuales la critica y minimiza, levantando calumnias por supuestas infidelidades en su contra y acusándola de ser mala madre, situación que ha soportado para que sus hijos tengan un hogar, ya que carece de recursos para velar por ellos.

6. Desde 2019 el convocado le ha manifestado su intención de separarse, indicándole que debe irse de la casa, a pesar de ser un bien social.

7. En vigencia de la unión se adquirió el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 014-12054 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Jericó; la sociedad patrimonial, a su vez, no tiene pasivos.

8. Los hechos de violencia descritos impiden continuar la convivencia, comoquiera que las humillaciones y desprecios atentan directamente contra su dignidad, y de manera indirecta afectan a sus hijos.

9. Carlos Alberto Salinas Jaramillo trabaja al servicio de Rafael José Arteaga Restrepo, mientras ella se dedica al cuidado de sus retoños y a atender el hogar.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. En proveído del 9 de enero de 2020, el Juzgado Promiscuo de Familia de Jericó admitió la demanda y ordenó la notificación al extremo pasivo.

2. El demandado se enteró personalmente de la demanda, mediante acta de 15 de enero de 2020¹.

3. Por conducto de vocero judicial, la citada parte asumió las siguientes conductas:

3.1 Frente a los hechos se pronunció, así:

- Es cierto que comenzó una comunidad de vida permanente y singular con la actora desde 1.994.

- Dicha convivencia perduró hasta el 2012, ya que desde entonces la demandante decidió tener otras relaciones, primero, con el padre de la niña Sharon Nicoll Ospina Flórez, la cual tiene 7 años de edad, y en la actualidad con John Jairo Montoya.

- Desde esa época las partes, en virtud de un acuerdo verbal, decidieron hacer vida independiente, concertando compartir techo, mas no lecho y mesa, con el único propósito de cuidar a sus hijos.

- Con todo, inscribió a la actora y a su hija como beneficiarias al sistema general de salud; en contraprestación, Luz Dary Ospina Flórez lleva a cabo tareas del hogar como preparar alimentos y arreglo de ropa.

- En cuanto a los hechos de violencia, es la gestora quien precisamente ha incurrido en éstos, siendo denunciada ante la Comisaría de Familia, ya que sus frustraciones las traduce en comportamientos agresivos, al punto de que sus propios hijos le temen, comportamientos los cuales se han incrementado desde que comenzó su relación con John Jairo Montoya, lo cual ha hecho imposible la convivencia con aquella.

¹ Archivo 02, folio 31 expediente digital.

- Con fundamento en lo expuesto, le solicitó a la accionante desalojar la casa.

- En la Comisaría de Familia cursa en contra de la pretensora un incidente por incumplimiento de las medidas adoptadas.

- No es cierto que entre ellos hubiese surgido sociedad patrimonial alguna, comoquiera que debido a su separación, la cual data del año 2012, operó la prescripción de que trata el art. 8° de la ley 54 de 1990. En todo caso, es jornalero, no recibe rentas de ningún tipo, sino un salario mínimo con el cual escasamente satisface las necesidades de su familia, y adquirió el inmueble citado como común, con el dinero que le prestó un hermano suyo, el cual aún se adeuda.

- No es cierto que su contraparte cuide a sus hijos, habida cuenta que la mayor ya se independizó, y la mayoría del tiempo lo comparte con su actual pareja, maltratando y amenazando a sus otros hijos, para luego irse a pasar la noche con aquel.

3.2. Respecto de las pretensiones manifestó oponerse a todas y cada una de ellas.

3.3 Como excepciones de mérito propuso la inexistencia de la sociedad patrimonial de hecho y su prescripción.

4. Cumplido el trámite procesal y agotadas las etapas correspondientes, en audiencia de 4 de marzo de 2021 se profirió sentencia que le puso fin a la primera instancia, providencia en la que el Juez Promiscuo de Familia de Jericó resolvió:

“PRIMERO. - DECLARAR la existencia de unión marital de hecho entre los señores LUZ DARY OSPINA FLÓREZ y CARLOS ALBERTO SALINAS JARAMILLO en el interregno de tiempo comprendido entre el quince (15) de febrero de 1994 y hasta el 1° de diciembre del año 2012. SEGUNDO. - DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN propuesta por el apoderado del demandado, respecto de la sociedad patrimonial conformada entre los compañeros permanentes y por ende no habrá lugar a efectuar liquidación alguna. TERCERO. - Sin condena en costas a ninguna de las partes, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído CUARTO: REMITIR a la Comisaria de Familia de la localidad para que a través de su equipo interdisciplinario inicie trámite de verificación de derecho de los menores a fin de proteger sus garantías constitucionales. QUINTO: La presente sentencia queda notificada en ESTRADOS y contra ella proceden los recursos de ley”.

FUNDAMENTOS DEL FALLO DE PRIMER GRADO

Como sustento de la anterior determinación, el *a-quo*, en síntesis, razonó:

- Toda comunidad de vida permanente y singular da lugar a una unión marital de hecho; en consecuencia, cualquier escrutinio en torno a ella impone el análisis de reglas y subreglas para su conformación, a saber, **la voluntad responsable de conformarla y la comunidad de vida permanente y singular**, elementos los cuales se erigen como requisitos sustanciales de esta figura.

- En relación con el primer presupuesto, emerge de él la *affectio maritalis* como elemento determinante y en el cual gravita el problema jurídico de marras, a saber, la fecha de finalización de la unión marital de hecho acaecida entre las partes y por ellos reconocida en la fijación de litigio desde el 15 de febrero de 1.994.

- La fecha de terminación a que refirió la actora, quien pretendió con el escrito de la demanda extender la relación que sostuvo con Carlos Alberto Salinas Jaramillo hasta el 7 de enero de 2020, no se demostró. Lo anterior, por cuanto desde los albores de la contienda judicial, la demandante indicó que para el año 2012 Carlos Alberto Salinas Jaramillo ya tenía una conducta fría y distante para con ella, lo cual concuerda con lo afirmado por el demandado, quien destacó que Luz Dary Ospina Flórez, para esa época, decidió iniciar una relación con otra persona, de la cual nació la niña Sharon Nicoll Ospina Flórez.

- Sumado a ello, con la respuesta de la demanda se indicó que acordaron las partes convivir bajo un mismo techo con el único fin de proteger y cuidar de sus hijos comunes, afirmación que encuentra respaldo en el informe de visita domiciliaria presentado por la asistente social del Despacho, en el cual Luz Dary Ospina Flórez admitió que desde hace 8 años viene sosteniendo relaciones afectivas con personas que le propician un trato cálido para compensar el distanciamiento afectivo sufrido por parte del demandado.

- La referida afirmación según la cual Luz Dary Ospina Flórez ha venido sosteniendo relaciones afectivas con terceros reposa desde la versión rendida por ella en el trámite que por violencia intrafamiliar se llevó a cabo en su contra.

- Finalmente, del interrogatorio de parte así como de las versiones rendidas por los testigos de ambas partes se advierte la falta de voluntad como presupuesto *sine qua non* para la declaración del connubio que ocupa acá la atención, hasta la fecha que lo pretende la actora, ánimo el cual quedó descartado para, por el contrario, advertir la ausencia de la subregla a la cual se hizo referencia, de lo que se sigue no haberse probado que la pareja, en efecto, para el interregno de tiempo alegado, tenían una conciencia de continuar formando una familia.

- Demostrado quedó que la unión marital de hecho acontecida entre las partes duró hasta el 1° de diciembre del año 2012 y, en consecuencia, respecto de los efectos patrimoniales que con esta acción se persiguen, operó el fenómeno de la prescripción, a voces del artículo 8° de la Ley 54 de 1990.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Lo interpuso la demandante Luz Dary Ospina Flórez, quien sustentó su inconformidad en los siguientes aspectos:

- Completo examen crítico de la prueba

Contrario a lo afirmado en la sentencia apelada, sí existió una convivencia entre las partes durante un periodo de veinticinco años, de la cual nacieron cuatro hijos, y se sostuvo por el apoyo mutuo de Carlos Alberto Salinas Jaramillo con su entrega económica y Luz Dary Ospina Flórez con la permanencia en el hogar junto a su familia. De ello dieron cuenta no solo las partes en sus interrogatorio sino además Luis Fernando Ospina Flórez, Nohemí Zapata Bedoya, Jesica Fernanda Gómez Rivera y la niña Isabela Salinas Ospina, testigos quienes no manifestaron que hubiese acaecido separación transitoria o definitiva alguna de la relación *sub-judice*.

La actora, tanto en sus declaraciones como en la entrevista llevada a cabo por la asistente social del Despacho, afirmó que Carlos Alberto Salinas Jaramillo sólo la buscaba cuando quería tener sexo con ella, pese a que duermen en camas separadas, relaciones que se daban cuando estaban solos en la casa, y él bajo los efectos de alcohol, agregando que aquella no lo hacía por gusto o por amor, sino por deber.

Cuando la asistente social llegó sorpresivamente para llevar a cabo la visita domiciliaria ordenada, encontró a Luz Dary Ospina Flórez al cuidado de sus hijos, y en cuanto a que en dicho informe se indicó, a instancia de la actora, que ésta ha sostenido relaciones con terceros, la demandante siempre lo ha manifestado así, y que al respecto siempre ha sido sincera, relaciones las cuales obedecen a los malos tratos que ha recibido del demandado y que, en todo caso, han sido pasajeras.

El apoderado demandado, en sus alegatos, indicó que está probado que la relación entre las partes dejó de existir en el año 2012, por tanto, prescribió la acción para declarar la existencia de la sociedad patrimonial entre las partes, posición la cual acogió el juzgador de primera instancia; sin embargo, tal conclusión es un error y debe ser el juez de segundo grado quien establezca lo contrario con fundamento en un cuidadoso estudio de la prueba.

- Contradicción de la valoración de la prueba

El sentenciador de primer grado aseveró que los testigos al unisonó manifestaron que Luz Dary Ospina Flórez sacaba comida de la casa para llevársela a otro hombre; no obstante, la declarante Nohemí Zapata Bedoya afirmó haber oído dicho supuesto, mas no que le constara.

Así mismo, se contradijo el demandado Carlos Alberto Salinas Jaramillo en las versiones que rindió, comoquiera que afirmó, primero, que Luz Dary Ospina Flórez a veces dormía fuera del hogar, y luego dijo que nunca dormía en el hogar, agregando que Isabela Salinas Ospina, hija de las partes, indicó que dormía con su madre.

Sumado a esto, el citado extremo procesal exteriorizó en su declaración que la relación con Luz Dary Ospina Flórez siempre había sido fría, y que debido a ello no sostenía relaciones sexuales con la actora, afirmación la cual luce incoherente, de cara con los 4 hijos que tuvieron.

Por su parte, Jesica Fernanda Gómez Rivera, en su ponencia comenzó a endilgar actos de infidelidad de parte de la actora, aserciones las cuales no mantuvo cuando el Juez comenzó a indagarla más al respecto, ante lo cual se retractó de sus dichos e informó que desconoce si las cosas que vio regalarle un señor a Luz Dary Ospina Flórez, se las entregó por lástima o por generosidad.

- Ausencia de razonamientos constitucionales y de equidad aplicables a este caso

Un Juez de Familia, garante de los derechos de los menores de edad, no puede fallar “a secas”, afectando el hogar donde habitan, ya que es su derecho no ser separados de su familia, lo cual no implica desconocer la normatividad vigente sino complementarla.

Se dejó de lado el interés superior del menor: La sentencia proferida abre el camino para que los niños sean separados de su progenitora, ya que al ser despojada ésta del derecho que le asiste sobre el inmueble relacionado como social, no le queda más remedio que salir del hogar en donde habitan sus pequeños.

5. De la sustentación se corrió traslado a la parte demandada, quien en la oportunidad legal solicitó se confirme la sentencia apelada, habida cuenta que quedó plenamente demostrado que la convivencia entre Luz Dary Ospina Flórez y Carlos Alberto Salinas Jaramillo duró hasta el año 2012.

6. El Procurador Judicial adscrito a esta corporación indicó que los razonamientos por los cuales el Juez de primera instancia declaró probada la prescripción a que refirió en la sentencia impugnada se antojan completamente ajustados a derecho, ya que todo el material probatorio practicado a lo largo del proceso dio cuenta que desde el año 2012 la singularidad necesaria para esta tipología de familia se vino a menos, debido al comportamiento de la actora.

CONSIDERACIONES

1. Nulidades y presupuestos procesales

Los presupuestos procesales están reunidos en este caso, y no se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta la presente etapa, de manera que se puede efectuar el examen del asunto litigioso para decidirlo 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 oportunamente por la parte demandante, recurrente en apelación, los cuales fueron sustentados en la oportunidad establecida por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

3. El asunto debatido

3.1 Marco decisorio de la apelación y problema jurídico

Es necesario establecer sí, como lo esgrime la impugnante, está probada la existencia de la unión marital de hecho entre Luz Dary Ospina Flórez y Carlos Alberto Salinas Jaramillo hasta el día de presentación del libelo rector de este juicio, **7 de enero de 2020**, fecha esta última que descartaría la prosperidad de la excepción de prescripción de los efectos patrimoniales generados por dicho vínculo, contrario a lo esgrimido por el juzgado de primer grado, que dio por finalizada tal relación el 1º de diciembre de 2012.

En ese orden, no está en discusión por las partes la configuración de una comunidad de vida por la aludida dupla, sino, únicamente, el término de su finiquito, lo cual, por supuesto, que apareja importantísimas consecuencias, como son las de derivar secuelas económicas de tal lazo y la postrera orden de disolver lo trabajado mutuamente y liquidarlo.

Previo a abordar el análisis de dichos cuestionamientos, es necesario traer a colación las siguientes consideraciones sobre los elementos constitutivos de la unión marital de hecho, sus efectos, y los medios de prueba que conducen a tal fin.

3.2 Unión marital de hecho. Es pertinente precisar que antes de la Constitución Política de 1991 la familia natural no gozaba de una amplia protección del Estado, tanto es así, que la Corte Suprema de Justicia en su afán por amparar las relaciones concubinarias, por vía jurisprudencial, les aplicó por interpretación la normativa del Código Civil referente a las sociedades de hecho. Así pues, ante la premura por regular la realidad social de los vínculos naturales, se expidió la Ley

54 de 1990, que en su artículo primero literalmente dispone: “A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.”

Por su parte, el canon 2º de la misma normativa, modificado por la Ley 975 de 2005, le confiere efectos económicos al consagrar que “Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes...” cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años sin impedimento legal para contraer matrimonio, o de haberlo por uno o ambos de sus miembros, estos hayan disuelto las sociedades de gananciales a título universal previas a la sociedad patrimonial.

El artículo 8º de la Ley 54 de 1990 señala: “Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes prescriben en un año a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros. Parágrafo: La prescripción de que habla este artículo se interrumpirá con la presentación de la demanda.”

Ahora, los requisitos fundamentales de la unión marital de hecho, que son, la voluntad responsable de conformar una comunidad de vida de manera permanente y singular, bajo una duración mínima de dos años, son hechos positivos y concretos; por lo mismo, quien los afirme dentro de un proceso, como supuesto fáctico en el cual funda la pretensión declarativa de la existencia de la unión marital de hecho con el efecto de reconocimiento de los efectos civiles previstos en esas normas, queda gravado con el *onus probandi* de tales fundamentos de hecho; pues, así está previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso. De manera que la presunción de existencia de tal figura jurídica no se satisface con la simple afirmación de haber convivido en forma permanente y singular por el tiempo determinado; es necesario, probar los hechos contenidos en tales afirmaciones.

Con relación a los requisitos constitutivos de la unión marital de hecho, la máxima autoridad de la jurisdicción civil se pronunció así:

a.-) Una comunidad de vida, que no es otra cosa que la concatenación de actos emanados de la voluntad libre y espontánea de los compañeros permanentes, con el fin de aunar esfuerzos en pos de un bienestar común. No depende por lo tanto de una manifestación expresa o el cumplimiento de algún formalismo o ritual preestablecido, sino de la uniformidad en el proceder de la pareja que responde a principios básicos del comportamiento humano, e ineludiblemente conducen a predicar que actúan a la par como si fueran uno solo, que coinciden en sus metas y en lo que quieren hacia el futuro, brindándose soporte y ayuda recíprocos. La misma presupone la conciencia de que forman un núcleo familiar, exteriorizado en la convivencia y la participación en todos los aspectos esenciales de su existencia, dispensándose afecto y socorro, guardándose mutuo respeto, propendiendo por el crecimiento personal, social y profesional del otro. Conlleva también obligaciones de tipo alimentario y de atención sexual recíproca.

Las decisiones comunes también se refieren a la determinación de si desean o no tener hijos entre ellos, e incluso acoger los ajenos, fijando de consuno las reglas para su crianza, educación y cuidado personal, naturalmente con las limitaciones, restricciones y prohibiciones del ordenamiento jurídico. La Sala ha destacado que “en lo que hace a la referida ‘voluntad responsable’, en el supuesto de no ser expresa, que no necesariamente requiere de esta forma, ella debe forzosamente inferirse con claridad suficiente de los hechos, de modo que pueda colegirse que la unión de los compañeros en la también ya varias veces mencionada ‘comunidad de vida’ significó para cada uno de ellos, que con ese proceder dieron comienzo a la familia querida por ambos; que a partir de ese momento, dispusieron sus vidas para compartir todos los aspectos fundamentales de su existencia con el otro; y que, desde entonces, procuraron la satisfacción de sus necesidades primordiales en el interior de la pareja de que formaban parte (...) En contraste, será de los hechos que también pueda inferirse que no existió en alguno de los presuntos compañeros, o en ambos, el elemento volitivo de que se viene tratando, lo que acontecerá cuando las circunstancias fácticas contradigan abierta y nítidamente la indicada intención, como cuando de ellas se desprenda que la unión no tuvo por fin constituir una familia, o que no fue el propósito de uno de los partícipes, o de los dos, compartir con el otro todos los aspectos fundamentales de la vida, o, incluso, convivir exclusivamente con él (...) En suma, los comportamientos que, conforme los hechos, desvirtúen la genuina voluntad de los compañeros de conformar una ‘familia’, en palabras de la Constitución Política, o de constituir una ‘comunidad de vida singular y permanente’, en términos de la ley, impiden, per se, el surgimiento de la figura que se viene analizando” (sentencia de 12 de diciembre de 2012, exp. 2003-01261-01). (Subraya para resaltar).

b.-) La singularidad, en virtud de la cual no hay campo para compromisos alternos de los compañeros permanentes con terceras personas, toda vez que se requiere una dedicación exclusiva al hogar que se conforma por los hechos, ya que la pluralidad desvirtúa el concepto de unidad familiar que presuponen esta clase de vínculos. Además, con este requisito se pretende evitar la simultaneidad entre sociedades conyugales y de hecho, o varias de estas, no sólo por razones de moralidad sino también para prevenir una fuente inacabable de pleitos, según lo expuesto en la ponencia para el primer debate de la citada Ley 54 de 1990. No obstante, tal restricción no puede confundirse con el incumplimiento al deber de fidelidad mutuo que le es inmanente al acuerdo libre y espontáneo de compartir techo y lecho, toda vez que la debilidad de uno de ellos al incurrir en conductas extraordinarias que puedan ocasionar afrenta a la lealtad exigida respecto de su compañero de vida no tiene los alcances de finiquitar lo que ampara la ley. En otras palabras, no se permite la multiplicidad de uniones maritales, ni mucho menos la coexistencia de una sola con un vínculo matrimonial en el que no estén separados de cuerpos los cónyuges. Sin embargo, cuando hay claridad sobre la presencia de un nexo doméstico de hecho, los simples actos de infidelidad no logran desvirtuarlo, ni se constituyen en causal de disolución del mismo, que sólo se da con la separación efectiva, pues, como toda relación de pareja no le es ajeno el perdón y la reconciliación. La Corte en punto del comentado elemento anotó que “la expresión singular, en defecto de una precisión legislativa en la génesis o formación de la Ley 54 de 1990, como así quedó registrado en las citas efectuadas debe entenderse, acudiendo al uso común de la palabra (art. 28 C.C.), y, tal cual lo resaltó la Corte, deviene indicativa de una sola relación; es decir, la realidad de la unión marital de hecho entre compañeros puede pregonarse siempre y cuando no concurra, por los mismos períodos, otra de similar naturaleza y características,

entendiendo como tal la simultaneidad de ataduras, permanente y simple; eventualidad que, según las circunstancias, comportaría la destrucción de cualquiera de ellas ó de ambas, impidiendo, subsecuentemente, el nacimiento de un nexo de ese linaje” (sentencia de 18 de diciembre de 2012, exp. 2007-00313-01). Lo que complementa la advertencia de la Sala en el sentido de que “una vez establecida una unión marital de hecho, la singularidad que le es propia no se destruye por el hecho de que un compañero le sea infiel al otro, pues lo cierto es que aquella, además de las otras circunstancias previstas en la ley, cuyo examen no viene al caso, sólo se disuelve con la separación física y definitiva de los compañeros; por supuesto que como en ella no media un vínculo jurídico de carácter solemne que haya que romper mediante un acto de la misma índole, su disolución por esa causa no requiera declaración judicial. Basta, entonces, que uno de los compañeros, o ambos, decidan darla por terminada, pero, claro está, mediante un acto que así lo exteriorice de manera inequívoca. Trátase, entonces, de una indeleble impronta que la facticidad que caracteriza el surgimiento y existencia de esa especie de relaciones les acuña” (sentencia de casación de 5 de septiembre de 2005, exp. 1999-00150-01). (Énfasis propio).

c.-) La permanencia, elemento que como define el DRAE atañe a la “duración firme, constancia, perseverancia, estabilidad, inmutabilidad” que se espera del acuerdo de convivencia que da origen a la familia, excluyendo de tal órbita los encuentros esporádicos o estadias que, aunque prolongadas, no alcanzan a generar los lazos necesarios para entender que hay comunidad de vida entre los compañeros. La ley no exige un tiempo determinado de duración para el reconocimiento de las uniones maritales, pero obviamente “la permanencia (...) debe estar unida, no a una exigencia o duración o plazo en abstracto, sino concretada en la vida en común con el fin de poder deducir un principio de estabilidad que es lo que le imprime a la unión marital de hecho, la consolidación jurídica para su reconocimiento como tal” (sentencia de 12 de diciembre de 2001, exp. 6721), de ahí que realmente se concreta en una vocación de continuidad y, por tanto, la cohabitación de la pareja no puede ser accidental ni circunstancial sino estable. Es por lo que esta Corporación explicó que tal condición “toca con la duración firme, la constancia, la perseverancia y, sobre todo, la estabilidad de la comunidad de vida, y excluye la que es meramente pasajera o casual” (Sent. Cas. Civ., 20 de septiembre de 2000, exp.6117, criterio reiterado en el fallo de 18 de diciembre de 2012, exp.2007 00313 01). Incluso, en otra decisión sostuvo que los fines que le son propios a la institución en estudio “no pueden cumplirse en uniones transitorias o inestables, pues, según los principios y orientaciones de la Carta Política, es la estabilidad del grupo familiar la que permite la cabal realización humana de sus integrantes y, por ende, por la que propende el orden superior” (Sent. Cas. Civ., 10 de abril de 2007). Lo expuesto sin perjuicio del lapso mínimo de dos años, que establece el artículo 2º de la Ley 54 de 1990, para que se surtan los efectos económicos involucrados en la sociedad patrimonial entre compañeros permanente, pues, “si bien depende de que exista la ‘unión marital de hecho’, corresponde a una figura con entidad propia que puede o no surgir como consecuencia de la anterior, desde su inicio o durante su vigencia, siempre y cuando se cumplan los demás presupuestos que señala la norma, esto es, que el vínculo se haya extendido por más de dos años y, que de estar impedido legalmente uno o ambos compañeros permanentes para contraer matrimonio,

hayan disuelto sus sociedades conyugales, así se encuentren ilíquidas” (sentencia de 15 de noviembre de 2012, exp. 2008-00322-01).”²

4. Sub-exámene

Construido el marco conceptual pertinente, se apresta la Sala a resolver los reparos planteados por la recurrente, comenzando por aquellos de estirpe netamente jurídica, esto es, los relacionados con la ausencia de razonamientos constitucionales y de equidad aplicables al caso que ocupa y al interés superior del menor.

4.1. En cuanto a que la providencia apelada carece de razonamientos constitucionales y de equidad aplicables a este asunto, halla la Sala que el *a quo* en sus consideraciones partió precisamente de la concepción de la unión marital de hecho desde la perspectiva del artículo 42 superior, destacando que su protección y reglamentación se deben a la premisa constitucional consistente en que tal vínculo constituye una forma de familia. Por tanto, del supuesto dislate acá endilgado al fallador de primer grado, esta corporación no encuentra fundamento alguno, dado que la providencia objeto de análisis no se emitió “a secas”, por el contrario, con rigor sustancial y probatorio fundamentó las determinaciones allí emitidas, abordándose el problema jurídico en debida forma.

Sumado a lo expuesto, respecto al puntual caso de los hijos de la pareja, se tiene que ellos aun gozan de las garantías constitucionales y legales que los respaldan a tener una familia y no ser alejados de ella, máxime cuando con la sentencia apelada no se adoptó medida alguna de la cual se infiera lo contrario, pues, los hijos menores de edad, quienes han estado bajo el cuidado de ambos progenitores, cuentan con los beneficios de la potestad parental que sobre ellos ejercen sus padres, los cuales, con todo e independiente de la relación entre éstos, se deben legalmente a sus cuidados personales, crianza y educación, así mismo a visitarlos, a voces de los artículos 253 y 256 inciso 1° del Código Civil³, a lo cual fueron, además, conminados en el proceso del cual conoció la Comisaría de Familia de Jericó⁴.

De manera que, la providencia que se analiza no adolece de la irregularidad que la apelante trajo a colación con el reparo.

En suma, el sentenciador de primera instancia, con su proferimiento, no lesionó derecho fundamental alguno de la familia ni de los hijos menores de edad de la pareja.

² Sala de Casación Civil CSJ, sentencia de 5 de agosto de 2013, Exp.2008-00084-02, M.P Fernando Giraldo Gutiérrez.

³ Artículo 253 del Código Civil. Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos. Artículo 256 del Código Civil. Al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren los hijos, no por eso se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que el juez juzgare convenientes.

⁴ Archivo 17 expediente. Folios 23 y 24.

Por lo expuesto, la censura analizada no está llamado a prosperar.

4.2. El otro embate de orden netamente legal, estrechamente ligado con el primero, recae en el interés superior del menor.

Al respecto, cabe destacar que la jurisprudencia vernácula ha apuntado que, en todo caso, el factor económico no es rasero para determinar en qué medida se ejercen las atribuciones de la patria potestad respecto de los hijos no emancipados.

Así, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC 1332-2021 del 17 de febrero de 2021 puntualizó que *“Reiterada jurisprudencia constitucional ha ratificado que la pobreza jamás puede ser un motivo permitido -por irrazonable- para ordenar la separación de los niños de su medio familiar. Ver, al respecto, entre otras, las Sentencias T-510 del 19 de junio de 2003. MP. Manuel José Cepeda Espinosa y T-887 del 01 de diciembre de 2009. MP. Mauricio González Cuervo, en las que se señaló: “ni la pobreza relativa ni otras condiciones meramente económicas o educativas pueden ser invocadas para descalificar la aptitud de los padres”. (Énfasis adrede).*

Sumado a ello, como se anotó en el acápite que precede, la providencia confutada no adoptó medida alguna de la cual se concluya que a alguno de los progenitores se le hubiese restringido su legítimo derecho a cuidar, custodiar y visitar a sus hijos, amén de la conminación que en sede de violencia intrafamiliar hubiese llevado a cabo la Comisaría de Familia al respecto.

De tal suerte que no prosperará la censura, dado que contrario a sus fundamentos, la sentencia cuestionada no produjo el desacierto endilgado de separar a la familia, puntualmente a la madre de sus hijos. Y ello no podía ser así, porque el *thema decidendum*, claramente se centró en el estudio de las pretensiones relativas a la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial, y al análisis de la defensa de prescripción de los efectos económicos. Además, no puede achacársele al fallo de primer grado el terminar un vínculo que dio lugar en su momento a una familia, toda vez que fue la demandante quien, desde el propio escrito inaugural, aseguró que la relación ya estaba finalizada entre la pareja, lo que la condujo, ciertamente, a presentar su demanda.

4.3. Ahora bien, en lo que respecta a los demás cargos formulados, denominados completo examen crítico de la prueba y valoración de la misma, debido a la forma en que fueron sustentados, se analizarán en conjunto, dado que ambos emergen de idénticos supuestos, a saber: la supuesta indebida valoración de las ponencias rendidas, en relación a la fecha de terminación de la relación objeto de este mérito.

Con el fin de dar respuesta apropiada a tal ataque, conviene hacer una relación sucinta de los medios de acreditación recibidos en este asunto, para luego

establecer sí, en verdad, a partir de los mismos, se infiere que, en efecto, habría lugar a declarar la existencia de la unión marital de hecho entre Luz Dary Ospina Flórez y Carlos Alberto Salinas Jaramillo hasta el 7 de enero de 2020 o sí, por el contrario, le asistió razón al juzgador de primer grado de declararla hasta el 1° de diciembre de 2012 y, de contera, tener por probada la excepción de prescripción de la sociedad patrimonial.

(i) La demandante **Luz Dary Ospina Flórez** indicó que vive con Carlos Alberto Salinas Jaramillo y sus hijos, Jerónimo, Isabel, Alberto y Sharon, hija de ella con otra persona, quien tiene 7 años; que desde que comenzó a morar con el demandado es objeto de maltrato *“porque éste se emborracha los sábados”*, razón por la cual instauró esta demanda ya que es su intención separarse; agregó que *“nunca nos hemos separado”*; que la relación subsiste *“porque viven bajo el mismo techo y tienen relaciones sexuales”*; sin embargo, al finalizar el interrogatorio manifestó *“no doctor, yo no tengo ninguna relación con él”*; en lo que respecta a la niña Sharon indicó que, en efecto, tuvo una relación extramarital, pero *“no fue nada serio”*; que Carlos Alberto cuando se enteró de esto, estuvo un tiempo sin hablarle, pero que *“él me perdonó y seguimos una vida así como hasta ahorita”*. Manifestó luego que las cosas, a partir del embarazo de Sharon *“ya no fueron bien”*; y aclaró que ese hasta ahorita, *“más o menos, las cosas van si, nosotros con muchos problemas y todo, con muchos problemas doctor”*; puntualizó que cumple como esposa haciendo de comer y cuidando a sus hijos, y que Carlos Alberto *“es muy buen papá con los hijos, y como esposo y compañero no ha sido la mejor relación con él, porque doctor, ya pues, uno se va cansando de todo, de los tratos, a todas horas que les echa las cosas en cara a uno, y todos esos maltratos uno se va cansando de todo eso”*; añadió que pese al maltrato, continuó la convivencia y perdonó al demandado *“por los hijos”*. En cuanto a las relaciones extramaritales expuso: *“pues si doctor, yo si tuve algo, pero no fue nada en serio (...) como en 5 veces éste año, en junio”*. Preciso al respecto que dicha relación *“no se ha terminado, yo si sigo con él, pero de vez en cuando”*; ante la pregunta de cómo se llama su compañero actual contestó *“John Jairo”*; en consecuencia, ha tenido relaciones extramaritales con 2 personas fuera del demandado y que frente a ésta última, Carlos Alberto *“me perdonó, como me perdonó la primera, él me perdonó ésta”*.

(ii) El demandado **Carlos Alberto Salinas Jaramillo** manifestó que vive con sus hijos y Sharon, y Luz Dary Ospina Flórez va en el día, ya que *“en la noche no permanece”*; apuntó que la actora comenzó el proceso con el objeto de *“quedarse con la casa”*, conclusión a la cual llegó ya que ella *“quiere quedarse con la casa para sacarme a mí (...) me ha estrujado, me ha dicho que me largue para donde la mamá”*; que desde que comenzó su relación con Luz Dary Ospina Flórez en el año 1994 hasta el 2012 la misma estuvo bien, *“de ahí pa’ allá empezó a torcerse, con el uno y el otro”*; agregó que *“desde que nació Jerónimo yo no la volví a tocar, ella me rechazaba”*, la relación *“se terminó total”* ya que *“antes de que nació el niño Jerónimo de ahí pa’ acá yo no tengo nada con ella”*, apuntó que el trato de ella para con él es muy malo, lo empuja y lo amenaza con golpearlo, por esa razón la denunció ante la Comisaría de Familia; aseguró que *“yo me despacho mismo pa’ el trabajo, y la ropa me la lava mi mamá”*; manifestó

no saber quién es el padre de Sharon, sin embargo, le consta que Luz Dary Ospina Flórez tiene relaciones con otras personas, concretamente con John Jairo, desde el año pasado a la fecha, *“y antes de John Jairo tuvo otra señor, un Víctor”,* aseguró que es falso que se emborrache, ya que máximo se toma 4 cervezas y no cada 8 días.

(iii) **Luis Fernando Ospina Flórez**, testigo de la parte actora y hermano de ésta, señaló que Luz Dary Ospina Flórez *“siempre ha estado ahí con los hijos, nunca se ha retirado del hogar, a pesar de la dificultad, los tropiezos que ellos tienen y los problemas que han tendido”;* agregó que *“ella me ha contado que han vivido de un tiempo para acá muy maluco”,* debido a que Luz Dary *“tuvo una hija “que no es de Carlos Alberto y ahí pa’ acá la relación se dañó”;* añadió que *“viven demasiado maluco, si porque uno ve que la relación marcha mal”;* manifestó que no le constan actos de maltrato de parte de Carlos Alberto en contra de Luz Dary, al contrario, precisó que *“ella siempre le ha contestado por ahí palabras algo molestas”.*

(iv) **Liliana Salinas Ospina**, testigo de la parte demandada e hija de las partes, indicó que vivió en la casa de sus padres hasta el año 2011; que en ese año *“pues lo que yo recuerdo es que había mucha discusión, mucho maltrato físico y verbalmente, pues mi mamá siempre se enojaba era con mi papá, no alcanzaba a escuchar las conversaciones, pero mi madre siempre lo golpeaba”;* a esto agregó: *“yo después que salí de mi casa siguieron habiendo muchos problemas entre ellos, por el maltrato de mi madre, pues, después que consiguió compañero, digamos que novio, pues ella empezó a maltratar a mi papá”,* cuando se le pregunto qué personas diferentes a su progenitor estuvieron en la vida de su mamá para ese periodo, adujo: *“fuera de eso pues nunca supe quién fue el papá se Sharon Nicolle, fuera de eso me di cuenta que era también Víctor el mecánico, un señor, que no sé cómo se llama, pero es el papá de la mujer de un tío mío, y éste último que es John, John Jairo”.*

(v) **María Nohemí Zapata Bedoya**, testigo de la parte demandada, manifestó conocer las partes ya que es vecina de ellos *“pared con pared”;* le consta que Luz Dary en una ocasión amenazó de muerte con un cuchillo a Carlos Alberto; en cuanto a la relación de pareja de éstos, indicó que *“él llega del trabajo, y se va para donde la mamá, y la mamá le hace el hogar, ella (Luz Dary) no le ofrece ni comida, y eso es él (Carlos Alberto) el que merca; la mamá es la que vive pendiente de él; preguntado. ¿Cuánto hace que está ocurriendo eso? Respondió. Pues yo creo que eso desde que tuvo a la niña. Preguntado. ¿Cuál niña? Respondió. A Sharon”.* Agregó que Luz Dary ha tenido otras parejas distintas a Carlos Alberto: *“Lo que sepa yo conozco dos hombres, con el que vive ahora y otro que era mecánico”* y con respecto a las relaciones íntimas entre las partes *adicionó que “No porque ella todas las noches se va pa’ arriba pa’ donde el otro, y esos niños quedan solos ahí con él, en la casa. Preguntado. ¿Cuánto hace que está ocurriendo eso? Respondió. Ya hace mucho pero no me acuerdo (...) se emborracha con él, deja a esos niños solos, el domingo tuvo un espectáculo muy feo por allá en Rondinela, y esos niños ahí solos. Preguntado, ¿Cuándo dice que se emborracha con él a quien se refiere? Respondió. Con Corozo. (...) Preguntado. Dígame al Despacho si le consta si antes de que existiera el señor que usted conoce como Corozo en la vida de doña Luz Dary, si ella compartía cama con el señor Carlos Alberto. Respondió. No porque ella decía que ya no lo quería a él. ¿Cuánto hace que ella decía eso? Respondió. Eso hace un año que tuve una conversa con ella y entonces le dije yo,*

ella me dijo es que ya no lo quiero y entonces yo le contesté, y por qué no se dejan”. Apuntó que le consta que Luz Dary le lleva comida de la casa de Carlos Alberto al Corozo.

(vi) **Jesica Fernanda Gómez Vera**, testigo del demandado y sin relación de parentesco con las partes, indicó que le consta *“por primero, la infidelidad de doña Luz Dary y, por segundo, el trato que le da doña Luz Dary a don Alberto (...) lo que a mí me costa es que con este señor Víctor, que era un mecánico, que estaba haciendo un arreglo al frente de la casa de ella, ella pues salía, inclusive, la vi, una vez que fue por los niños, y él iba de la mano con ella, otra situación, es con este señor Humberto Arango, se presentó en una panadería en donde ella como que le pedía algo para navidad o un aguinaldo, y fueron como unos zapatos, y él inclusive tomo la calca del pie de ella porque no sabía que talla era, entonces también es eso, y la otra es con la pareja que tiene actualmente, que es ese muchacho que lo conocemos como Corozo y, obviamente, ellos para arriba para abajo, en fiestas, ella yendo a la casa de él”*. Puntualizó al respecto que *“del señor Víctor, que es el mecánico, le voy a hablar entre el año 2018, si, a inicios del año 2018, que ella iba como hacia El Roldín, iba con él de la mano, a reclamar a uno de los niños, no sé si era Sharon o Isabela o Jerónimo, y con la situación que la vi, no una sino muchas veces con ese último muchacho con el que está, con Corozo, fue una vez que yo subí a la casa de mi hermana y los vi a ellos tomando junto a la esquina de mi casa tipo diez, once de la noche, y dándose besos (...) eso fue hace más o menos un año. Preciso que “estas situaciones comenzaron desde que se presentó, el hecho de que ella resultara en embarazó de Sharon” (...) “la situación de ellos desmejoró en la relación conyugal o marital, en el hecho de que ella pues quedó en embarazó de Sharon, y ahí fue cuando empezaron más que todo los problemas, y todo eso como con ellos; vida conyugal o marital no tienen, porque él duerme en otra habitación, y la otra es que, o sea, como ella no lleva su obligación como ama de casa o como cabeza de hogar, él tiene que llevarle toda la ropa y las cosas a la mamá para que la mamá le haga”*. Afirmación la cual reiteró cuando se le preguntó si sabía desde hace cuánto las partes no se tratan como pareja, a lo cual respondió: *“Si, desde que se dio la situación de Sharon”*.

(vii) **Isabela Salinas Ospina**, testigo de la parte demandada e hija de las partes, menor de edad y quien rindió su versión de los hechos con auspicio del Comisario de Familia de Jericó, manifestó que vive con sus padres e indicó que *“yo duermo con mi mamá y con mi hermanita, mi papá duerme sólo al lado de mi hermano, el chiquito, y en la otra duerme el mayor (...) Preguntado. ¿Siempre duermes con la mamá? Respondió. Si. Preguntado. Bueno y cuéntame, ¿cómo es la relación de tu mamá y tu papá, ellos como viven, tú los ves como esposos, como pareja, como los ves? Respondió. No, ellos no se hablan; mi mamá si le va a hablar es como pa’ pedirle algo para estudio de nosotros o algo que necesitamos. Preguntado. ¿Y él tampoco le habla a ella? Respondió. No. Preguntado. ¿Y hace cuanto que no se hablan ellos? Respondió. La verdad no sé. Preguntado. ¿Pero mucho tiempo o hace poquito que pelearon? Respondió. Eso fue hace mucho tiempo”*. Preciso luego que la separación de sus padres data de hace más de un año.

Pues bien, de las citadas declaraciones se advierte por esta Sala que contrario a lo señalado en la impugnación que se analiza, el elenco de declaraciones recibidas, valoradas a la luz de los principios de la sana crítica y con el debido rigor, son contundentes para establecer con la suficiente certeza, que la relación acaecida entre Luz Dary Ospina Flórez y Carlos Alberto Salinas Jaramillo

no llegó a un término con la presentación de la demanda que dio inicio a este proceso, sino mucho tiempo atrás, concretamente para la época en la que nació la hija de la demandante, de nombre Sharon Ospina López. En ese momento, se deduce de los testimonios, operó una desnaturalización del lazo que unía en comunidad de vida y propósitos a la pareja.

Ese fue, entonces, el detonante para romper la comunidad de vida, la cual requiere de la voluntad responsable de conformarla, y la *affectio maritalis*, como acertadamente lo concluyó el a quo. Y tal voluntad, por supuesto que no la hubo desde el citado momento, pues, la demandante empezó a compartir su vida con otras personas, y el demandado se limitó a morar en un mismo techo, pero sin concebir a Luz Dary como su pareja y compañera de vida.

Se insiste en que desde el alumbramiento de Sharon Ospina López, quien, para la época de la demanda, esto es, enero de 2020 tenía 7 años⁵, la promotora, sin reparo en los deberes que le eran debidos desde la tipología de familia de la cual hoy reclama su declaración, sostuvo en múltiples ocasiones comportamientos con las cuales afectó la singularidad y la comunidad de vida necesaria la prosperidad su pedido.

Al respecto, en cuanto de la singularidad se trata, la actora, ante la pregunta de quién es su pareja actual, indicó, sin reparo ni señal de duda que era “*John Jairo*”, afirmación la cual fue respaldada por todos los declarantes, quienes anotaron que dicha relación se sostiene en la actualidad; sumado a esto, puntualizaron en conjunto de la referida infidelidad, que dicho sea de paso, para esta Sala no se antoja pasajera, como lo pretende hacer valer la demandante, que ésta sostuvo otras tantas, con Víctor el mecánico, Humberto Arango, sin contar en estos al progenitor de Sharon Ospina Flórez, comportamientos con los cuales evidentemente no comportó la apelante “*una exclusiva o única unión marital de hecho en respuesta al principio de monogamia aplicable a la familia natural, como una de las células básicas de la sociedad, igual y al lado de la jurídica*”⁶.

Sumado a lo hasta acá glosado, igualmente claro es para esta sede judicial que las citadas conductas datan desde el nacimiento de Sharon Ospina López, a saber, aproximadamente, desde el año 2012, fecha a partir de la cual los testigos en bloque, incluido Luis Fernando Ospina Flórez, hermano de la demandante, insistieron en que la ruptura acaeció debido a esa concepción.

De lo expuesto se sigue que no es cierto que los testigos no hubiesen rendido cuenta de la separación Luz Dary Ospina Flórez y Carlos Alberto Salinas Jaramillo para esa época; al respecto, conviene agregar, que se antoja hartamente razonable la decisión de estos de continuar viviendo bajo un mismo techo, sin que ello hubiese implicado que sostuviesen desde el año 2012 a la fecha de la

⁵ Edad de la cual dieron cuenta no sólo los testigos sino la actora, madre de aquella, en sus declaraciones y el informe de visita domiciliaria, ya que registro civil de nacimiento de Sharon Ospina López no obra en el expediente.

⁶ Sala de Casación Civil CSJ. Sentencia SC 1656 del 18 de mayo de 2018., M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

presentación de la demanda una comunidad de vida, debido, particularmente, a la conducta que decidió adoptar Luz Dary Ospina Flórez respecto a la voluntad responsable de conformarla con el demandado.

De tal suerte que esta Sala considera que el análisis y la debida valoración del material probatorio recaudado en el decurso de este asunto, contrario a como concluyó la apelante, no fue contradictorio en lo que respecta a la relación que sostuvieron las partes desde el año 2012 a la fecha de la presentación de la demanda; ergo, le asistió razón al juzgador de primer grado al haberse abstenido de declarar la rogada unión marital de hecho hasta el tiempo de presentación de la demanda génesis de este proceso, y en consecuencia, acertó al concluir probada la excepción de prescripción de la sociedad patrimonial, con arreglo en lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 54 de 1990.

Para decirlo en otras palabras, concordancia existe entre los contendientes sobre la existencia de la unión marital que otrora mantuvieron, al punto que, aún hoy, lo que se tiene es que ésta nunca ha sido negada por el demandado; la pendencia, por consiguiente, según se aprecia, radicó en el hito temporal en que la separación de los compañeros tuvo lugar, y al adentrarse en esa polémica el faro a seguir es aquel que señala que la comunidad de vida permanente y singular de la pareja no es una mera finalidad sino una realidad palpable y tangible, de donde se desprende con nitidez que el enjuiciamiento probatorio que hizo el *a-quo* consulta la objetividad de los medios probativos en que se fundó, pues examinadas cada una de las probanzas, como se acabó de hacer, no hay modo de concluir que la unión que subsistió hasta la presentación de la demanda, sino que su ruptura se dio por allá en el año 2012, siendo lo que más lo llevó y lleva a esa conclusión, el hecho de que la demandante diera a luz una niña que de acuerdo con lo relatado al unísono no es hija del convocado. Ciertamente que ya después la dupla permaneció en la misma casa, y de ellos también son contestes los declarantes, pero ello obedeció más a una situación de conveniencia para garantizar cada uno un techo, y no por el propósito de renovar o remozar el lazo afectivo y el designio de mantener una familia. Claro, sin contar que, de cualquier modo, hay otro ingrediente que juega en contra de la tesis de la demandante, esto es, las denuncias por violencia de ella hacia el demandado, aceptadas por el funcionario respectivo, lo que de paso descarta, para este evento, la aproximación de un análisis desde una perspectiva de género.

Corolario de lo expuesto, no se estimarán los cargos analizados.

Conclusión. De las probanzas recaudadas se advierte que efectivamente se acreditó la afectación de los elementos singularidad y comunidad de vida necesarios para la declaratoria de la existencia de la unión marital de hecho hasta la fecha de la presentación de la demanda, lo cual dio lugar a declarar probada la excepción de prescripción de la sociedad patrimonial, de cara con la fecha de la presentación de aquella.

Las costas. Sin costas por cuanto la apelante goza de los beneficios del amparo de pobreza. (inciso 1° del art. 154 del C. G del P).

LA DECISIÓN

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

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: Sin costas por cuanto la apelante goza de los beneficios del amparo de pobreza. (inciso 1° del art. 154 del C. G del P).

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 200

Los Magistrados,

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

(Firma electrónica)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
(Ausencia justificada)

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **5f9698fe27fce80359e78204db72d2b2873ef4949ee6d7b38ec8f84838dc953a**

Documento generado en 14/06/2023 11:05:04 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medellín, catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Demandante	Alberto Antonio Muñoz Cano y Jorge Eliécer Cano Palacios.
Demandado	Jaime León Londoño Vera, Héctor Fabio Quiceno Arango y Sociedad Mina Piedras Blancas Nro. 2 S.A.S
Proceso	Responsabilidad Civil Extracontractual
Radicado No.	05809 3189 001 2017 00153 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Civil del Circuito de Titiribí.
Decisión	Fija Agencias en Derecho

Conforme lo consagrado en el artículo 1º del Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que modificó el artículo 6 del Acuerdo 1887 del mismo año, se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la parte demandada, la suma de \$3.500.000. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Darío Sanín', written in a cursive style.

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO PONENTE**