

REPUBLICA DE COLOMBIA  
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
 SALA CIVIL FAMILIA  
 NOTIFICACION POR ESTADOS

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 0174

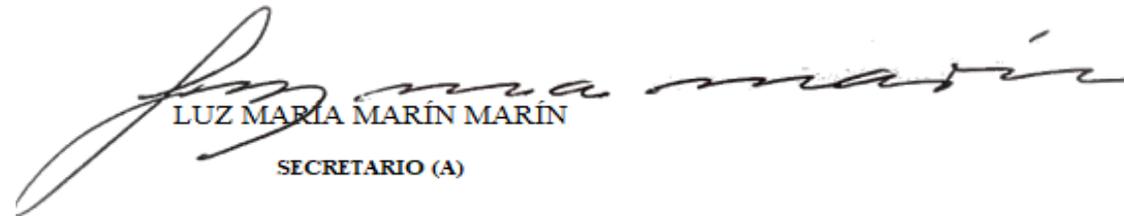
Fecha 12/OCTUBRE/2021  
 Estado:

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05042318900120140021102	Ordinario	ANGELA ORTIZ DE HIGUITA	FRANCISCO ANTONIO SANCHEZ USUGA	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 12 DE OCTUBRE DE 2021. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125</a>	08/10/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05045310300120110041201	Ordinario	ENILETH YURANIS HERRERA MONTALVO	COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES	Sentencia modificada MODIFICA SENTENCIA APELADA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 12 DE OCTUBRE DE 2021. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125</a>	11/10/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05154311200120160022901	Verbal	DIANA CECILIA BARRIENTOS VELEZ	NICOLAS BARRIENTOS	Auto admite recurso apelación ADMITE RECURSO. CONCEDE TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS PARA SOLICITAR PIEZAS PROCESALES. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 12 DE OCTUBRE DE 2021. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125</a>	11/10/2021			TATIANA VILLADA OSORIO
05154311200120200002401	Ejecutivo Singular	WILSON ALFREDO QUINTANA SOTO	ALEJANDRO CHAVERRA GONZALEZ	Auto declara desierto recurso DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACIÓN. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 12 DE OCTUBRE DE 2021. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125</a>	11/10/2021			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observación de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05615310300120110021501	Ordinario	RUBIELA DEL SOCORRO ROJAS ALZATE	JOSE MONTOYA HENAO	Sentencia revocada REVOCA INTEGRAMENTE LA SENTENCIA APELADA. CONDENA EN COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 12 DE OCTUBRE DE 2021. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125</a>	11/10/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05615318400120180009301	Liquidación de Sociedad Conyugal y Patrimonial	BLANCA SOFIA GIRALDO CARDONA	JOSE GILBERTO ZAPATA ARIAS	Auto concede término CONCEDE TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS, PARA SOLICITAR PIEZAS PROCESALES AVISANDO DE ELLO A LOS INTERESADOS, ASÍ COMO SI SE REQUIERE REVISAR EL EXPEDIENTE, E ILUSTRAR SOBRE EL TRÁMITE DE LA SENTENCIA DE CONFROMIDAD CON EL ARTICULO 14 DEL DECRETO 806 DE 2020. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 12 DE OCTUBRE DE 2021. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125</a>	11/10/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05736318400120200007901	Ordinario	YENY EXCENELIA CEBALLOS BETANCUR	JOSE MOISES VIANA GIL	Auto admite recurso apelación ADMITE RECURSO. DA PAUTAS A LAS PARTES PARA ACTUALIZACIÓN DE INFORMACIÓN. CONCEDE TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS PARA SOLICITAR PIEZAS PROCESALES. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 12 DE OCTUBRE DE 2021. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125</a>	11/10/2021			TATIANA VILLADA OSORIO
05736318900120170002103	Ordinario	SOCIEDAD MINERA LA CAMPANA LTDA	GRAN COLOMBIA GOLD SEGOVIA	Auto resuelve pruebas pedidas NIEGA SOLICITUD PROBATORIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 12 DE OCTUBRE DE 2021. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125</a>	11/10/2021			TATIANA VILLADA OSORIO
05736318900120210006401	Acción Popular	MARIO RESTREPO	TIENDA D1 DE SOPETRAN Y LIBORINA	Auto admite recurso apelación ADMITE RECURSO DE APELACIÓN. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 12 DE OCTUBRE DE 2021. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125</a>	08/10/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05756311200120210004301	Acción Popular	GERARDO HERRERA	NOTARIA UNICA DE ARGELIA	Auto admite recurso apelación ADMITE RECURSO DE APELACIÓN. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 12 DE OCTUBRE DE 2021. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125</a>	08/10/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05837310300120210007901	Acción Popular	GERARDO HERRERA	BANCOLOMBIA SUCURSAL DE TURBO	Auto admite recurso apelación ADMITE RECURSO DE APELACIÓN. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 12 DE OCTUBRE DE 2021. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125</a>	08/10/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



LUZ MARÍA MARÍN MARÍN  
SECRETARIO (A)





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

**Referencia-Procedimiento:** Declarativo de prescripción adquisitiva  
**Demandante:** Ángela Ortiz de Higuita  
**Demandado:** Francisco Antonio Sánchez e indeterminados  
**Asunto:** Confirma la sentencia apelada. De los elementos axiológicos para la prosperidad de la pretensión de declaración de pertenencia. La parte demandante corre con la carga de la prueba de demostrar la identidad entre bien poseído y el pretendido.  
**Radicado:** 05042 31 89 001 2014 00211 02  
**Sentencia No.:** 31

**Medellín**, ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por Ángela Ortiz de Higuita, frente a la sentencia proferida el 19 de enero de 2017, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia, dentro del proceso declarativo de pertenencia, instaurado por la apelante, en contra de Francisco Antonio Sánchez Úsuga y personas indeterminadas.

**I. ANTECEDENTES**

**1.-** Suplicó la parte demandante se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto del inmueble identificado *"mediante la escritura nro. 73 del 30-01/2001, Notaría de Antioquia (Ant.); Registrada en la oficina de registro de II.PP. De Antioquia (Ant.), bajo la matrícula inmobiliaria nro. 024-0014018, FRANCISCO ANTONIO SANCHEZUUSUGA [sic], adquirió por compra a JOSE MIGUEL ESPINAL OCHOA, el lote 191. Lote conocido con el nombre de "LA MANA", con una superficie de ½ hectárea o 5.000 m<sup>2</sup>, situado en el corregimiento El Naranjo del municipio de Buriticá (Ant.), que linda: "Partimos de la orilla de la cancha hasta llegar a la orilla del camino que conduce para la Trampa, sigue por dicho camino hasta encontrar un mojón de Mata rata, dicho trayecto linda con la finca el Ingenio, sigue por dicho camino hasta encontrar un mojón de mata rata, dicho trayecto linda con el señor César Gómez, de ahí partimos en línea recta a encontrar el pie de la loma en frente de un Carate que está al frente de un filo, dicho trayecto linda con la finca el Ingenio, de ahí seguimos por todo el pie de la loma hasta encontrar la orilla de la cancha; dicho trayecto linda con el señor Alvaro (sic) Antonio Higueta; seguimos bordeando la cancha hasta encontrar el punto de partida".*

**2.-** Como soporte fáctico de la pretensión, adujo que ha ejercido la posesión real y material del inmueble que pretende usucapir desde el 20 de enero de 1990 hasta la presentación de la demanda, de manera pacífica e ininterrumpida, lapso en el que pagó los servicios públicos y realizó mejoras al bien, pues construyó dos casas y sembró árboles frutales.

Aseguró que Francisco Antonio Sánchez Úsuga, quien aparece inscrito en el certificado de tradición y libertad como titular del bien inmueble, nunca ha ejercido la posesión del mismo y que desconoce dónde puede ser notificado.

**3.-** Admitida la demanda el 14 de octubre de 2014, la demandante procedió a realizar emplazamiento del demandado y personas indeterminadas sin que nadie acudiera al proceso, de allí que el Juzgado procedió a designar terna de curador *ad litem* cual fue notificado personalmente el día 27 de abril de 2015.

En su contestación, el curador no presentó oposición a las pretensiones, pero solicitó que se declarara de oficio cualquier excepción que se encontrara probada. Adicionalmente se adhirió a las pruebas solicitadas por la demandante y solicitó se decretara el interrogatorio de parte.

**4.-** Mediante auto interlocutorio del 2 de junio de 2015 fueron decretadas las pruebas solicitadas, y fijado el 24 de agosto del mismo año como fecha para llevar a cabo inspección judicial, y fue comisionado el Juzgado Promiscuo Municipal de Buriticá para adelantar los testimonios solicitados por la parte demandante.

Dentro de la etapa de alegaciones finales, la parte demandante presentó por medio escritural, alegatos de conclusión, solicitando se acogieran la totalidad de las pretensiones, considerando que se acreditaron los elementos axiológicos para usucapir el bien que se persigue. Por su parte, el curador *ad litem* guardó silencio.

## **II. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

El A quo, despachó desfavorablemente las súplicas de la demanda, porque consideró que la demandante no cumplió con la carga de la prueba de demostrar la identidad entre el predio que pretende usucapir, con el poseído.

Señaló que con la inspección judicial quedó acreditado que *“los linderos del predio a la fecha poseído por la demandante no coinciden con los detallados en la demanda, ni mucho menos coincide el área, pues ella reclama un inmueble de 5.000 metros cuadrados, el que necesariamente estaría conteniendo al predio en el que ejerce posesión el demandado, quien allí tiene construida una casa de habitación y que hemos de reiterar no fue desmembrado del predio por ella pretendido, de tal suerte que si en el inmueble inspeccionado se encontraron levantadas dos soluciones habitacionales, completamente independientes, con entrada individual para cada una de ellas, la una habitada y poseída por el demandado, mal podríamos aceptar que la actora es poseedora integral de todo el predio que pretende en usucapión”*. En esa medida y ante la incerteza de la identificación del bien que se pretende usucapir, las pretensiones fueron desestimadas en su totalidad.

## **III. LA APELACIÓN**

La decisión adoptada fue impugnada por la parte demandante, que luego de un breve recuento procesal, consideró que están acreditados los requisitos para que prospere la prescripción

adquisitiva, incluyendo la identidad entre el predio que posee la actora y el bien identificado por ella identificado.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

**1.-** En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes.

**2.-** No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración, reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto la demandante como las personas demandadas, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones, no muestran incapacidad que de tal posibilidad les sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley por una acción reglada que así lo permite, además, la jueza que conoció el asunto está investida de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

**3.-** El artículo 2512 del Código Civil se ocupa de definir la prescripción, como "*... un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído la cosa y no haberse ejercitado dichas acciones ni derechos durante cierto lapso de tiempo [sic], y concurriendo los demás requisitos legales*". Es

decir que, el propósito de la prescripción adquisitiva es convertir a quien posee un bien en su propietaria o propietario bien sea cuando ostente un justo título, en cuyo caso el proceso se regirá por la prescripción ordinaria o, extraordinaria cuando no cuenta con dicho elemento.

Para la prosperidad de la pretensión, se requiere el cumplimiento de requisitos legales que, inicialmente, fueron señalados en el artículo 762 y ss. del C.C., aquel dispone que:

*"[l]a posesión es 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 su lugar y a nombre de él.*

*El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo".* (Subrayado fuera de texto original).

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre dicha institución y ha estructurado sus componentes axiológicos: "*[e]n providencia de julio 7 de 1965, con ponencia de Enrique López de la Pava señaló tres: "(...) La cosa susceptible de adquirirse por prescripción; posesión del demandante sobre dicha cosa, y transcurso del tiempo requerido por la prescripción alegada, sea ordinaria o extraordinaria; posteriormente en providencia de 21 de agosto de 1978, exigió el lleno de los siguientes requisitos: "a) posesión material en el demandante; b) que la posesión se prolongue por el tiempo de ley; c) que la posesión ocurra ininterrumpidamente; y, que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por prescripción". En 1979,*

*iterando la Casación de marzo 27 de 1975, así los discriminó: "a) que verse sobre una cosa prescriptible legalmente; b) que sobre dicho bien se ejerza por quien pretende haber adquirido su dominio (mediante) una posesión pacífica, pública e ininterrumpida; c) que dicha posesión haya durado un tiempo no inferior a los veinte años". En síntesis, se demanda. demostrar: (i) posesión material del prescribiente; (ii) que esa posesión del bien haya sido pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo exigido por la ley, según la clase de prescripción<sup>15</sup>; (iii) que la cosa o el derecho sea susceptible de adquirirse por prescripción; y la iv) **determinación o identidad de la cosa a usucapir**<sup>16</sup>.*

Frente al último requisito señalado, indicó la Corte Suprema que, aunque no había sido objeto de pronunciamiento anterior, debe entenderse integrado porque está establecido legalmente en el artículo 762 del C.C. y demás disposiciones concordantes que la posesión es ejercida sobre una "*cosa determinada*", lo que implica de suyo la necesidad de que sea delimitada para efectos catastrales, de registro, entre otros. Es así como:

*"[...] toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrarla, torna despreciable su declaración, por tal razón, esta Corte ha postulado que*

*"(...) para adquirir por prescripción (...) es (...) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido (...) sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad' (LXVII, 466), posesión que debe ser demostrada sin*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, SC3271-2020. M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona.

*hesitación de ninguna especie, y por ello desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad' (cas. civ. 1 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800 (...))<sup>2</sup>.*

***Es indudable que la posesión material, equívoca o incierta, no puede fundar una declaración de pertenencia, dados los importantes efectos que semejante decisión comporta. La ambigüedad no puede llevar a admitir que el ordenamiento permita alterar el derecho de dominio, con apoyo en una relación posesoria mediada por la duda o dosis de incertidumbre, porque habría inseguridad jurídica y desquiciamiento del principio de confianza legítima".*** (Negrilla fuera de texto original).

Parte de la carga de la prueba que recae sobre quien pretende usucapir un bien, está en determinarlo de manera inequívoca de modo que pueda verificarse por medio de la inspección judicial y los demás elementos de convicción aportados que el bien pretendido en prescripción adquisitiva coincide plenamente con el bien que es poseído. Cualquier duda al respecto generada en el funcionario judicial, deberá conducir a la desestimación de la pretensión como consecuencia lógica de que, una parte teniendo la carga de la prueba, no la cumplió con suficiencia.

---

<sup>2</sup> *Ibíd.*

Ello es así pues, como se desprende artículo 167 del C.G.P., incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que aquellas persiguen, lo que encierra una noción procesal que atribuye a cada participante en el proceso, la responsabilidad de acreditar los hechos necesarios para que pueda producirse el efecto en la norma por cuya aplicación propenden e impone al juzgador fallar, según aparezcan o no demostrados tales hechos, vale decir, según tal parte haya cumplido o no con la carga demostrativa que le corresponde, de suerte que si la parte que corre con tal carga, se desinteresa, tal incuria se traduce, generalmente, en una decisión adversa.

En palabras del maestro Parra Quijano, *“La jurisprudencia ha dicho que si el interesado en suministrar la prueba no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones”<sup>3</sup>.*

El autor Oscar Eduardo Henao Carrasquilla afirma: *“(…) Es principio universal, en materia probatoria, el de que le corresponde a las partes demostrar todos aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que ellas persiguen. De suerte que la parte que corre con tal carga, si se desinteresa de ella, esta conducta se traduce, generalmente, en una decisión adversa”*; y por su parte, el profesor Jairo Parra Quijano<sup>4</sup> explica: *“[q]uien prepara la demanda, sabe de antemano, cuáles hechos le*

---

<sup>3</sup> PARRA QUIJANO JAIRO, Manual de derecho Probatorio, décimo quinta edición. Ediciones el profesional Ltda, 2006, pág. 244.

<sup>4</sup> *Ibíd.*

*interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad que aparezcan demostrados...”*

**4.-** Dentro del escrito de apelación presentado por la demandante el único reparo y discrepancia con la sentencia de primer grado se centra en que a su juicio y en desacuerdo con lo sustentado por la juez, el bien sí fue plenamente identificado y los linderos del mismo concuerdan con el bien pretendido; en igual sentido señaló que se acreditaron en su totalidad los requisitos necesarios para que la prescripción adquisitiva sea declarada.

Así las cosas, para desatar la apelación interpuesta, corresponde en primer lugar a esta Sala determinar si, como lo señala la recurrente, aquél cumplió con la carga de identificar plenamente el bien pretendido y probar que este corresponde totalmente con el bien poseído, para, en segundo lugar y sólo si se encuentra demostrado dicho supuesto, examinar si se acreditaron todos los requisitos para usucapir el bien perseguido.

Dentro del escrito de demanda se evidencia que el bien cuya prescripción adquisitiva se depreca fue delimitado así: *"mediante la escritura nro. 73 del 30-01/2001, Notaría de Antioquia (Ant.); Registrada en la oficina de registro de II.PP. De Antioquia (Ant.), bajo la matrícula inmobiliaria nro. 024-0014018, FRANCISCO ANTONIO SANCHEZUUSUGA [sic], adquirió por compra a JOSE MIGUEL ESPINAL OCHOA, el lote 191. Lote conocido con el nombre de "LA MANA", con una superficie de ½ hectárea o 5.000 m<sup>2</sup>, situado en el corregimiento El Naranjo del municipio de Buriticá (Ant.), que linda: "Partimos de la orilla de la cancha hasta llegar a la orilla del camino que conduce para*

*la Trampa, sigue por dicho camino hasta encontrar un mojón de Mata rata, dicho trayecto linda con la finca el Ingenio, sigue por dicho camino hasta encontrar un mojón de mata rata, dicho trayecto linda con el señor César Gómez, de ahí partimos en línea recta a encontrar el pie de la loma en frente de un Carate que está al frente de un filo, dicho trayecto linda con la finca el Ingenio, de ahí seguimos por todo el pie de la loma hasta encontrar la orilla de la cancha; dicho trayecto linda con el señor Alvaro (sic) Antonio Higueta; seguimos bordeando la cancha hasta encontrar el punto de partida”.*

Al momento de proferir el fallo, la *a quo* consideró que dicha descripción no coincide con la plasmada en la promesa de compraventa celebrada entre Belarmino Tuberquia Jiménez y la demandante, ni con los hallazgos de la inspección judicial, en la que pudo establecer que el área reclamada incluye un predio en el que se encuentra un inmueble, sobre el que el demandado ejerce posesión, y por ello rechazó las pretensiones.

Frente a lo expuesto, la Sala evidencia que a folio 23 del cuaderno dos, denominado: *"prueba de la parte demandante"*, se encuentra la promesa de compraventa celebrada entre el señor BELARMINO TUBERQUIA JIMÉNEZ y la demandante, suscrito el 23 de noviembre de 2000 en Buriticá - Antioquia; el objeto de dicho negocio jurídico está descrito así: *"un lote de terreno segregado de otro de mayor extensión, situado en el corregimiento El Naranjo del Municipio de Buriticá y que es conocido con el nombre de EL INGENIO DE HIGABRA, y cuyos linderos del lote que se promete en venta son: Partimos de la orilla de la cancha a encontrar la orilla del camino que conduce para el Naranjo dicho trayecto linda con la señora Flor Edilia*

*Úsuga Rodríguez, seguimos por dicho camino hasta encontrar un mojón de guibán [sic] dicho trayecto linda con la Finca El Ingenio, sigue a encontrar otro mojón de matarrata dicho trayecto linda con el señor César Gómez, de ahí sigue a encontrar otro mojón de matarrata dicho trayecto linda con la Finca El Ingenio, de ahí sube hacia el lado derecho a encontrar otro mojón de matarrata, de ahí atraviesa a encontrar otro mojón de matarrata de ahí sube a encontrar la orilla de la cancha dicho trayecto linda con el señor Francisco Sánchez, de ahí atraviesa el bordo de la cancha a encontrar el punto de partida.*

*Este lote mide aproximadamente un cuarto de hectárea (1/4 h). Este lote se denominará "LA MANA 3".*

Contrastando la prueba documental con lo pretendido, salta a la vista la ausencia de identidad entre el predio prometido en venta y el pretendido en usucapión, pues mientras el primero consta de ¼ de hectárea que, entre otros, linda con FRANCISCO ANTONIO SÁNCHEZ (el demandado); el segundo persigue ½ hectárea y desconoce por completo cualquier dominio aledaño al predio pretendido ejercido por el demandado.

Así mismo, la demandante señaló que, en el bien que pretende, construyó "[...] dos casas de material, techo de Eternit, o zinc, piso en cemento, siembras de árboles de naranja.

*El lote determinado en el hecho primero de ésta [sic] demanda no está destinado a la explotación agrícola y nunca ha sido poseído por FRANCISCO ANTONIO SÁNCHEZ USUGA, a pesar de ser propietario inscrito en el mismo".*

Respecto a lo anterior, en las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso se evidencia:

(i) A folio 40 del cuaderno 2, reposa acta de diligencia de inspección judicial en donde, entre otras cosas, se señaló que *"al iniciar la diligencia se presenta el demandado FRANCISCO ANTONIO SANCHEZ USUGA, quien manifiesta ser propietario una [sic] de las viviendas ubicadas en el predio a inspeccionar, la cual se encuentra debidamente cercada y describirá más adelante"*. Asunto que llevó a decretar oficiosamente el interrogatorio de parte del demandado.

(ii) A folio 54 del cuaderno 2, dentro del dictamen pericial, el perito señaló que *"[s]egún la diligencia de Inspección Judicial practicada se constató que en la actualidad dicho predio materia de usucapión existen dos casas de habitación independientes la una de la otra. El señor FRANCISCO ANTONIO SANCHEZ demandado en el presente proceso, manifestó en la diligencia de inspección judicial que una de las viviendas le pertenece [...]"*.

(iii) El 16 de febrero de 2016 se llevó a cabo interrogatorio a **Francisco Sánchez** como consta en folio 32 del cuaderno 2. Allí el demandado expuso que él construyó una de las casas que se encuentran en el predio y Ángela, su cónyuge e hija de la demandante, corrió con los gastos de un trabajador. Indicó que durante doce años se ha hecho cargo del pago del impuesto predial y que, aunque actualmente no habita en la propiedad, la tiene arrendada y reconoce que reclama *"la casa que le dio la abuela a mi esposa"* pero, frente a la otra, reconoce la posesión de la demandante.

(iv) El 16 de febrero de 2016 fue practicado interrogatorio de oficio a **Luz Ángela Higueta Ortiz** quien es cónyuge del demandado e hija de la demandante. Como consta a folio 39 del Cuaderno dos, la deponente señaló que reconoce que su madre es poseedora de una de las casas construidas en el lote de terreno que persigue pero que, la segunda construcción fue terminada por el demandado. Indicó que su abuela era dueña de la casa y *"quiso que yo me quedara con eso"*, además su cónyuge compró la tierra, pero indicó que respeta lo que le pertenece a la demandante.

(v) En el interrogatorio de parte, la demandante (fl. 29) indicó que la casa que era de su madre la habitó un señor con el que Francisco suscribió contrato de arrendamiento cuyo canon era percibido por él mismo.

(vi) Dentro de la audiencia donde se practicaron los testimonios, se evidencia que **Evaristo Moreno Agudelo** (fl.9, C2) señaló que hay rumores sobre que la construcción de una de las casas la hizo una hija de la demandante y que *"hay una construcción nueva que la hizo el señor Francisco"*. El señor **Luis Anibal Higueta** (fl. 11, C2), indicó que *"el señor Francisco, lo que hizo en ese lote fue hacer una cocinita, pero eso no era de él, ese predio es de la señora Angela y no sé qué negocio hizo con la señora Angela [...]"*. Por su parte, **Pedro Nel David Higueta** (fl. 13, C2) afirmó que en el predio hay *"matas de café, guineo y una casita de bareque y una casa que construyó Francisco en material"*.

Con el anterior recuento probatorio, inicialmente ha de dejarse claro que lo dicho por el señor **Francisco Antonio Sánchez**

**Úsuga** ha de tomarse como un testimonio y no como una excepción pues a pesar de ser el demandado, no contestó la demanda dentro del término procesal que le otorgaba la ley.

En este estado de la decisión, oportuno resulta precisar que el demandado no presentó oposición alguna y por ello, si aquél fue o no poseedor no es materia de debate, de ahí que ligera sea la aseveración hecha por el *a quo* al indicar que los linderos del predio poseído no coinciden con los del pretendido porque ello *"estaría conteniendo al predio en el que ejerce posesión el demandado, quien allí tiene construida una casa y que hemos de reiterar no fue desmembrado del predio pretendido"*

Efectuada la aclaración precedente, lo cierto es que las pruebas reseñadas dan cuenta de la ausencia de identidad entre el predio poseído y el que se pretende en usucapión, pues a pesar de que, en su mayoría, las pruebas son aportadas por la demandante y pese a la ausencia de oposición de la parte pasiva por no haberse vinculado oportunamente al proceso, incierta es la posesión exclusiva de la demandante sobre el predio que reclama pues en las pruebas aportadas no se aprecia de manera inequívoca la posesión exclusiva sobre la 1/2 hectárea que pretende usucapir.

En virtud de lo anterior, no encuentra la Sala ningún yerro del *a quo* por cuanto, como lo indicara la Corte Suprema de Justicia, *"[e]s indudable que la posesión material, equívoca o incierta, no puede fundar una declaración de pertenencia, dados los importantes efectos que semejante decisión comporta. La ambigüedad no puede llevar a admitir que el ordenamiento permita*

*alterar el derecho de dominio, con apoyo en una relación posesoria mediada por la duda o dosis de incertidumbre, porque habría inseguridad jurídica y desquiciamiento del principio de confianza legítima*<sup>5</sup>.

Siendo así, improcedente deviene cualquier pronunciamiento adicional frente al cumplimiento de los demás requisitos exigidos legalmente para usucapir bienes inmuebles.

En las condiciones descritas, necesario resulta confirmar el fallo de primera instancia denegando en su totalidad, las pretensiones de la demandante. Así mismo, tal y como lo indicara el *a quo*, la demandante cuenta con la posibilidad de accionar nuevamente con el cumplimiento de los requisitos legales y el acatamiento de la carga de la prueba que legalmente le asiste para sacar adelante su pretensión.

En consecuencia, El Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **F A L L A**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia anotadas de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, SC3271-2020. M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia porque no se causaron.

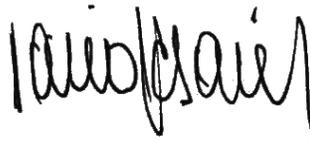
El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 236 de la fecha.

**NOTIFÍQUESE**

**Los Magistrados**



**ÓSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**



**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN**



**TATIANA VILLADA OSORIO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

**SALA CIVIL - FAMILIA**

**MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

**Referencia**    **Procedimiento:**    **Ordinario de R.C.E.**  
**Demandante:**    **Jorge Manuel Herrera Paternina y otro**  
**Demandado:**    **León Tulio Castaño Montoya y otros**  
**Asunto:**    **Confirma y modifica parcialmente la**  
**sentencia apelada.** Régimen de culpa  
probada. / Necesidad de la prueba del  
rompimiento del nexo causal. / La  
contribución de la víctima en el resultado  
lesivo como factor reductor de la apreciación  
del daño. / De la concurrencia de culpas. / De  
la tasación del perjuicio moral, según la  
jurisprudencia de la Corte.  
**Radicado:**    **05045 31 03 001 2011 00412 01**  
**Sentencia No.:**    **33**

**Medellín**, once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por los apoderados de los demandantes y de los codemandados, Cointrase y La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, contra la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2017, por el Juzgado Civil del Circuito de Apartadó, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual, promovido por Jorge Manuel Herrera Paternina, Erelis Margarita

Montalvo Jiménez, Enileth Yuranis, Yina Paola y Rafael Enrique Herrera Montalvo, en contra de León Tulio Castaño Montoya, Alberto Villa Cárdenas, Cooperativa Integral de Transportes Serranía –*Cointrase* y La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo.

## I. ANTECEDENTES

1. Los demandantes solicitaron que sea declarada la responsabilidad civil extracontractual de los convocados, por la muerte, en accidente de tránsito, de su hijo y hermano, Oscar David Herrera Montalvo y como consecuencia de ello, condenarlos a pagar los perjuicios irrogados, discriminados así:

1.1. Para Jorge Manuel Herrera Paternina y Erelis Margarita Montalvo Jiménez, la suma de \$140'000.000, por concepto de lucro cesante "*dejado de percibir como ayuda monetaria que les aportaba su hijo OSCAR DAVID HERRERA MONTALVO...*" (Fl. 5 vto., C-1).

1.2. A título de perjuicios morales, CIEN (100) SMLMV para cada uno de los accionantes, Jorge Manuel Herrera Paternina, Erelis Margarita Montalvo Jiménez, Enileth Yuranis, Yina Paola y Rafael Enrique Herrera Montalvo.

2. Como sustento fáctico de sus pretensiones adujeron que el fatal desenlace ocurrió el 28 de octubre de 2009, cuando Oscar David Herrera Montalvo transitaba a pie por la orilla

de la vía que conduce de Apartadó a Chigorodó, con destino al cruce de Casa Verde en el municipio de Carepa para abordar el transporte de la empresa Miro Seguridad, cuando a la altura de la Brigada XVII del Ejército, a eso de las 6:00 p.m. fue atropellado por el vehículo de placa JVG 745, conducido por León Tulio Castaño Montoya, de propiedad de Alberto Villa Cárdenas y afiliado a la empresa Cooperativa Integral de Transportes Serranía –*Cointrase*.

Contaron que Oscar David Herrera Montalvo laboraba como vigilante en la empresa Miro Seguridad, y para el día de los hechos se encontraba asignado como vigilante en frente de la Décimo Séptima Brigada del Ejército.

Informaron que aquel vivía con sus padres en Apartadó, tenía tres hermanos con los cuales mantenía una estrecha relación familiar, por haber compartido la etapa de crianza y gran parte de su vida, por lo que el perjuicio moral quedó reflejado en ellos por su ausencia forzada.

Relataron que Oscar David devengaba en promedio \$850.000 mensuales, de los cuales *“utilizaba una buena porción para ayudar a la economía familiar”*, toda vez que se trata de un *“grupo familiar de escasos recursos económicos, cuya subsistencia y progreso se fundamentaba en la participación solidaria de sus miembros”*. (fl. 5 vto. id.).

Sostuvieron que el croquis del accidente muestra que el vehículo impactó a Oscar David Herrera Montalvo *“en todo el costado derecho de la vía cuando este transitaba a pie”* (ídem); y que aquel

rodante estaba asegurado mediante póliza AA010734 de responsabilidad civil extracontractual, expedida por La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo.

Finalmente, adujeron que para el 23 de abril de 2011 fue programada la audiencia de conciliación extrajudicial, sin que a ella comparecieran los convocados.

3. Subsanas las deficiencias que inicialmente detectó el juzgado de conocimiento<sup>1</sup>, fue admitida la demanda mediante auto del 12 de octubre de 2011<sup>2</sup>, que ordenó la notificación de los demandados y el traslado de 20 días, en garantía de su derecho a la defensa.

4. La convocada a juicio, La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, fue notificada del auto admisorio<sup>3</sup>, en término, y a través de apoderada judicial, dio respuesta a la demanda<sup>4</sup>, aceptando como ciertos los hechos 5, 6 y 7<sup>5</sup>, y expresando que no le constan los demás; dijo atenerse a lo que resulte probado en el proceso; prosiguió ilustrando como define el legislador al peatón y sus deberes, según la ley 7331, trasuntando los artículos 1 y 105, para luego indicar que Oscar David Herrera Montalvo “no tuvo esas precauciones, es su culpa

---

<sup>1</sup> Mediante autos del 29 de septiembre de 2011, folio 51, C-1.

<sup>2</sup> Folio 53, ídem.

<sup>3</sup> Folios 78, ídem.

<sup>4</sup> Folios 88 a 94 ídem.

<sup>5</sup> Se refieren en su orden, que el croquis del accidente muestra que el vehículo de placa JVG745 impactó a Oscar David Herrera Montalvo, cuando transitaba a pie por el costado derecho de la vía; que aquel rodante estaba amparado con póliza de responsabilidad civil extracontractual; y que para el 23 de marzo de 2011 fue programada la audiencia de conciliación extrajudicial, sin que comparecieran los convocados.

*exclusiva*” (fl. 89, C-1), reiterando que dicho accidente se debió a su responsabilidad.

Se opuso a las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito denominadas:

i) *“Culpa exclusiva de la víctima”*, con sustento en que fue el señor Oscar David Herrera Montalvo el único responsable de los hechos, que penosamente terminaron con su vida, porque no conservó la distancia que debió tener al moverse por una vía pública concurrida, lo cual ponía en peligro su integridad física.

ii) *“Sobre la responsabilidad del asegurador citado al proceso en calidad de codemandado”*, refirió que el artículo 1133 del Código de Comercio, autoriza la acción directa contra el asegurador en eventos en que se debata un seguro de responsabilidad civil, pero que de conformidad con el artículo 1077 ídem, es la parte actora quien tiene la carga probatoria de demostrar la ocurrencia del hecho y la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

iii) *“Inexistencia de la prueba del daño”*, cimentada en que en el proceso no existe prueba sobre el daño económico causado a los demandantes, el cual se pretende resarcir, que aquel debe demostrarse real y afectivamente.

iv) *“Inexistencia de prueba del elemento subjetivo. Culpa”*, con escaso argumento, sostuvo que no se vislumbra en el proceso.

v) *“Inexistencia de prueba de los perjuicios morales”*, consideró que su tasación es excesiva y desproporcionada, generándose un enriquecimiento indebido.

vi) *“Excesiva valoración de los perjuicios materiales pretendidos y falta de prueba”*, como sustento adujo que es desproporcionada.

vii) *“Deducción de la indemnización pagada con base en el seguro obligatorio de accidente”*, solicitó que en el eventual caso de una condena, se realice del total de la indemnización la devolución de lo pagado en virtud del seguro obligatorio (parágrafo del artículo 11 del decreto 1032 de 1991).

viii) *“La naturaleza de la responsabilidad a cargo de la compañía aseguradora”*, aduciendo que debe observarse hasta dónde, y en caso de existir, la aseguradora debe responder.

ix) *“Límite de los amparos y coberturas y límite de responsabilidad de la aseguradora”*, que conforme al texto de la póliza AA010734, el límite del valor asegurado es de (sin indicarlo), por lesiones o muerte de una persona, y que a éste debe limitarse el pago en caso de una condena en su contra.

x) “Seguro de responsabilidad extracontractual-acción directa del beneficiario”, apoyada en el texto que se transcribe, sin indicar de dónde lo extrae: “2. *Conviene insistir una vez más en lo tocante con la relación externa entre asegurador y víctima, la fuente de derecho de ésta estriba en la ley, que expresa e inequívocamente la ha erigido como destinataria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea, como beneficiaria de la misma (artículo 1127 del C. de Co.). Acerca de la obligación condicional de la compañía (artículo 1045 C. de Co.), en efecto ella nace de esta especie de convenio celebrado con el tomador, en virtud del cual aquella asumirá, conforme a las circunstancias, la reparación del daño que el asegurado pueda producir a terceros y hasta por el monto pactado en el respectivo negocio jurídico, de suerte que la deuda del asegurador tiene como derecho correlativo de la víctima – por ministerio de la ley – para exigir la indemnización de dicho detrimento, llegado el caso. Con todo, fundamental resulta precisar que aunque el derecho que extiende al perjudicado los efectos del contrato brota de la propia ley, lo cierto es que aquel no podrá pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negocial, por lo menos en su relación directa con el asegurador, que como tal está sujeta a ciertas limitaciones.” *Subraya propia*” (Fl. 93, C-1).*

xi) “Carga de la prueba de los perjuicios sufridos y de la responsabilidad del conductor del vehículo asegurado”, con fundamento en el artículo 1077 del C. de Co., “Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso”, y que para el asunto que nos convoca, la cuantía no fue demostrada.

xii) “No demostración de agotamiento del SOAT”, cita los decretos 1032 de “199” (sic) y 1283 de 1996, transcribiendo: “3. Los límites señalados en los numerales anteriores operan en exceso de los

*pagos efectuados por los amparos del seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito (SOAT), y en exceso del valor que le sea reconocido por el sistema general de seguridad social en salud y el sistema general de riesgos profesionales". (fls. 93 y 94, ídem).*

xiii) “*Carga de la prueba de los perjuicios reclamados*”, sustentada en que la afirmación de los actores en la que suponen la responsabilidad del asegurado debe ser materia de prueba, porque las anotaciones en los informes de accidentes provenientes de los agentes de tránsito, corresponden a apreciaciones personales, porque se trata de lo que subjetivamente aprecian al momento de arribar al lugar de los hechos, y por lo general, carecen de objetividad respecto a las circunstancias en que aquellos ocurrieron.

xiv) “*Coaduyancia (sic) de las excepciones propuestas por los demandados*”, aduciendo que se adhiere a cualquier otra excepción propuesta por los otros demandados, que la excluya de pagar cualquier suma de dinero o que la exonere de una condena.

Por su parte, el curador *ad litem* designado para representar a los demandados Alberto Villa Cárdenas y León Tulio Castaño Montoya, debidamente notificado, en término, dio respuesta a la demanda<sup>6</sup>, manifestando que es cierta la afirmación del hecho tercero, que refiere a la relación familiar de los demandantes con el fallecido Oscar David Herrera Montalvo, no le

---

<sup>6</sup> Folios 97 y 98, C-1.

constan los restantes sustentos fácticos, reclamando su prueba y sin oponerse a las pretensiones de la demanda.

La empresa Cointrase fue notificada por aviso y guardó silencio dentro del término del traslado.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue celebrada la audiencia de que trataba el artículo 101 del C.P.C.<sup>7</sup>; no fue agotada la etapa de conciliación, porque los demandados Castaño Montoya y Villa Cárdenas están representados por curador *Ad litem* y tampoco se hicieron presentes todos los demandantes; a consecuencia de lo cual, se abrió paso al saneamiento del proceso, fijación del objeto del litigio y al decreto de las pruebas solicitadas, que fueron evacuadas en cuanto hubo interés de las partes. Posteriormente, fueron convocados los litigantes conforme al artículo 373 *ibídem*, para audiencia de alegaciones y sentencia.

En audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el 16 de diciembre de 2017, la *A quo* concedió a las partes la oportunidad de formular sus alegaciones finales, dentro de la cual, el apoderado de los demandantes se refirió a la presunción establecida en el artículo 2656 del Código Civil, mencionó que para el caso, está probado que a la altura de la Brigada XVII del Ejército, con sede en el municipio de Carepa, el conductor del vehículo de placa JVG745 transitaba por aquel lugar, que tal rodante está afiliado a Cointrase y asegurado en La Equidad Seguros Generales

---

<sup>7</sup> Realizada el 24 de septiembre de 2013, folios 125 a 126, C-1.

Organismo Cooperativo; que al igual, Oscar David Herrera Montalvo transitaba a pie por el lado derecho de la vía, tal como se anotó en el croquis elaborado por el tránsito y el informe ejecutivo de la Fiscalía 072 de Chigorodó; que para el caso, se parte de una presunción legal, la cual debió desvirtuarse con prueba evidente. Solicitó finalmente, se concedan las pretensiones de la demanda, emitiéndose sentencia condenatoria a cargo de los demandados, y la aseguradora debe responder hasta el monto asegurado.

A su turno, el apoderado de Cointrase, recordó los elementos de la responsabilidad y que para el caso, es sabido que Oscar David Herrera Montalvo perdió su vida, pero aseguró que debe determinarse el nexo causal y si existió alguna de las causales eximentes de responsabilidad; advirtió que el nexo de causalidad debe ser probado, y que para demostrar que el conductor del vehículo de placa JVG745 involucrado en el accidente, no es a quien deba imputársele el nexo de causalidad por el hecho generado, sino que por el contrario, está amparado en una causa extraña que lo exonera así como a los otros demandados de toda responsabilidad y de cualquier daño que haya sufrido Oscar David o sus familiares; que bien es cierto que hay un daño, pero hay que probar quién es el responsable y que en este evento, es atribuible a una culpa exclusiva de la víctima, porque aquella se expuso cruzando la vía en donde se encontraban vehículos circulando con las luces encendidas, la noche estaba oscura y lluviosa, aunado a que aquel tenía una capa negra sin ningún tipo de reflectivo, y ante esas circunstancias, el nexo de causalidad recae únicamente en él, existiendo una causa extraña

para el conductor del vehículo y para los demás demandados; que a propósito, éste no incurrió en culpa alguna porque el informe de tránsito muestra que el vehículo circulaba por el carril de la vía destinado para tal fin, y no como se indicó en la demanda; reiteró que Oscar David no tomó las precauciones pertinentes para cruzar la vía incumpliendo con las normas de tránsito, exponiéndose al daño causado, y que de tal manera, se halla una causal exonerativa para los demandados que es la causa extraña. En adición, adujo que Oscar David violó dos reglas dispuestas para los peatones, a saber: 1) Al cruzar la vía incurrió en la prohibición de invadir las zonas destinadas a la circulación de vehículos; y 2) Si Oscar David estaba circulando, como se dijo en la demanda, que iba hacia el sitio denominado Casa Verde, donde lo recogía el transporte, estaba violando la norma del Código Nacional de Tránsito que establece que los peatones deben circular por el lado izquierdo hacia donde se dirigen. Con base en sus argumentos, solicitó se declare que existió una causa extraña y su consecuente exoneración de responsabilidad, y que en caso de no acoger su súplica, debe darse aplicación al artículo 2357 del Código Civil, reduciendo la indemnización a un 90% a favor de su representado, toda vez que Oscar David se expuso al peligro dando lugar al resultado dañoso.

Por su parte, la apoderada de la aseguradora reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y en las excepciones propuestas, reiterando que fue por "*culpa exclusiva de la víctima*", que se generó el daño, por lo que de conformidad con los artículos 2341 y 2347 del Código Civil, la aseguradora no está llamada a

responder por los perjuicios reclamados. Que para el caso, se debe aplicar el régimen de responsabilidad por actividades peligrosas, que es cuando el autor y la víctima ejercen simultáneamente actividades peligrosas; que el señor como peatón debió haber tenido la precaución y mirar con mediana inteligencia el recorrido en la dirección que llevaba, pero con su inobservancia puso en peligro su vida conllevando al desenlace fatal conocido en este proceso, en tanto, es claro que el resultado del hecho dañoso se debió a la culpa exclusiva de la víctima. Que por lo anterior, su representado no está obligado a resarcir los daños pedidos en la demanda, quedando exonerado al pago de perjuicios, y que en caso de una condena, se debe de emitir por concurrencia de culpas, lo que significa que la condena no puede ni debe ser plena y ésta debe ser hasta por el monto pactado en la póliza.

Por último, intervino el curador *ad litem* de los demandados León Tulio Castaño Montoya y Alberto Villa Cárdenas, aduciendo en sus alegaciones que al intentar defender causas ajenas se le dificulta porque en realidad no tuvo la oportunidad de conocerla, siéndole difícil cuestionar lo ventilado en el proceso; no obstante, por lo demostrado, no ve fuerza probatoria para condenar a sus representados, y se atiene a lo que se resuelva en la sentencia.

Posteriormente, fue proferida la decisión de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

## **II. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La *A quo* emitió fallo de primera instancia declarando probada, de oficio, la falta de legitimación en la causa por pasiva para el demandado Alberto Villa Cárdenas; declaró no probadas las excepciones formuladas por la aseguradora La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo; declaró responsables a dicha aseguradora, Cointrase y León Tulio Castaño Montoya de los perjuicios extrapatrimoniales ocasionados a los demandantes, por el fallecimiento de su hijo y hermano Oscar David Herrera Montalvo, y los condenó a pagarles a Jorge Manuel Herrera Paternina y Erelis Margarita Montalvo Jiménez, por daño moral la suma de \$10'000.000 para cada uno; a Enileth Yuranis, Yina Paola y Rafael Enrique Herrera Montalvo, por daño moral la suma de \$5'000.000 para cada uno; y finalmente los condenó en costas.

Para arribar a la conclusión reseñada, empezó la *A quo* por definir, según la jurisprudencia, la responsabilidad civil por actividades peligrosas, para luego indicar que la ley 769 de 2002 impone a las autoridades el deber de velar por la seguridad de las personas y cosas en las vías públicas y privadas; ello para indicar que la responsabilidad por los daños del tránsito automotriz, la circulación y conducción de vehículos encuentran sustento en el artículo 2356 del C. Civil.

Afirmó la juez de la causa que el accidente que da cuenta la demanda, se *“debió a la falta de precaución del peatón al momento de cruzar la vía, teniendo en cuenta las condiciones climáticas y de iluminación adversas en el sector y a la falta de precaución del conductor del vehículo tipo bus”*, y según el artículo 2356 del C.C., establece una

presunción de responsabilidad, que sólo se desvirtúa si se rompe el nexo de causalidad, es decir, si el causante o presunto responsable demuestra que el resultado fue causado por una fuerza mayor, un caso fortuito o por culpa exclusiva de la víctima; que de igual manera, a la víctima de la lesión causada con la conducción de vehículos, le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre aquella y éste para estructurar la responsabilidad.

Luego procedió con el análisis de las pruebas recaudadas, resaltando que el informe del investigador de campo presentado por la Policía Nacional, determinó que el accidente *“respondió a un factor determinante, factor humano: Falta de precaución del peatón al momento de cruzar la vía, teniendo en cuenta las condiciones climáticas y de iluminación adversas en el sector. Y a un factor contribuyente, factor humano: Falta de precaución del conductor del vehículo tipo bus, ya que las condiciones climáticas eran adversas”*; y que, también se demostró que la víctima directa del accidente lo fue Oscar David Herrera Montalvo (según registro civil de defunción), configurándose de tal modo, la existencia del nexo entre el hecho y el daño.

En cuanto a la responsabilidad de los demandados por el daño causado a la víctima, afirmó la juez de primera instancia que está demostrado que el vehículo involucrado en el accidente está afiliado a la Cooperativa Integral de Transporte Serranía Cointrase, debidamente asegurado con la póliza AA010734 por responsabilidad civil extracontractual, expedida por La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo; que el vehículo era

conducido por León Tulio Castaño Montoya, de propiedad de Gilberto Villa Cárdenas, y que “*por ende, es clara la responsabilidad que les cabe*”, a excepción de este último, porque según el libelo introductorio, se demandó al señor Alberto Villa Cárdenas como propietario del vehículo de placa JVG745, y según su historial, éste es de propiedad de Gilberto y no Alberto; y en tal sentido, declaró de oficio, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva para el codemandado Alberto Villa Cárdenas.

Al referirse a los alegatos de conclusión, recordó la juez que la empresa afiliadora y la aseguradora adujeron que en una eventual condena se reconozca la concurrencia de culpas establecida en el artículo 2357 del C.C., “*pero resulta que el señor OSCAR DAVID HERRERA MONTALVO al momento del siniestro se desplazaba a pie, por lo que no podríamos pensar que también ejercitaba una actividad peligrosa, y por ende existir compensación de culpas*”, que no obstante, la jurisprudencia ha reiterado, “*no basta que ambos agentes al momento del siniestro estén en ejercicio de una actividad peligrosa para que opere la aludida compensación, pues el fallador deberá tomar en consideración la peligrosidad de ambas*”, y como sustento de tal aserto, refirió la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, el 3 de septiembre de 2002, Exp. 6358.

Luego se ocupó de la liquidación de perjuicios, afirmando la *A quo* que en este caso no quedó probada la dependencia económica de los señores Jorge Manuel Herrera Paternina y Erelis Margarita Montalvo Jiménez, respecto de su hijo Oscar David, y en tal sentido negó el lucro cesante pretendido por

aquellos. En cuanto al daño moral, indicó que por las circunstancias en que falleció Oscar David Herrera Montalvo, “*lo que de suyo generó intensa aflicción a sus padres y hermanos, padecimientos interiores, congoja, angustia, impotencia y profundo dolor...*”, para lo cual condenó a los demandados en las cuantías referidas en líneas anteriores, disponiendo que el pago se haga con intereses del 6% anual desde la ejecutoria de la sentencia y hasta la fecha del pago.

### III. LA APELACIÓN

**a) Reparos concretos en primera instancia.** La decisión fue impugnada por los apoderados de los demandantes, y por las demandadas Cointrase y la aseguradora La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo.

El apoderado de los demandantes, adujo como sustento de su inconformidad, únicamente a lo que atañe a la tasación de los perjuicios morales, aduciendo que “*el valor fijado para la condena de perjuicios morales fue bajo, en especial para los padres, puesto que la Corte ha venido asumiendo criterios más o menos en establecer en estos casos, concretamente cuando se ha logrado probar que hay un grupo familiar homogéneo, el valor de los perjuicios morales en 100 salarios mínimos para los padres y 50 salarios mínimos para hermanos y familiares allegados que muestran cercanía con la persona fallecida. En ese sentido, le pediría al Tribunal Superior de Antioquia, se sirva modificar la sentencia en cuanto al valor de las condenas, aplicando entonces como valor de condena de 100 salarios mínimos para cada uno de los padres y de 50 salarios mínimos para los hermanos, toda vez que ha hecho carrera como jurisprudencia y como posición de la Corte del Consejo de Estado que ésta sea más o menos la cuantificación de las condenas en perjuicios morales en tratándose de grupos*

familiares que han demostrado homogeneidad de unión en el transcurso de su relación”<sup>8</sup>.

Por su parte, los apoderados de Cointrase y de la aseguradora La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo sustentaron la apelación dentro de los tres días siguientes al proferimiento de la sentencia.

El apoderado de Cointrase adujo que su inconformidad radica desde el mismo momento en que fueron citados para la audiencia de alegaciones y fallo, toda vez que en ésta les advirtió la juez que “*el fallo estaba listo y que una vez presentados los alegatos, pasaría a darle lectura al fallo*”, y de ahí parte el primer error del fallador “*al no darse el tiempo necesario y suficiente, para analizar los alegatos de conclusión presentados por las partes y así tener la posibilidad de hacer un análisis completo de los argumentos de las partes y haber revisado y estudiado la normatividad expuesta en dichos alegatos...*”, los cuales en ninguna de las partes de la sentencia fueron tenidos en cuenta, porque ésta sólo refirió que en los alegatos “*...sostienen los demandados (...) que en caso de una eventual condena se reconozca el fenómeno de la concurrencia de culpas tipificado en el artículo 2357 del Código Civil*”; cuando en realidad, en aquella oportunidad se expuso que “*existía una causa extraña a mi defendido y la cual era **LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA** en el caso que nos ocupa; y lo que dije fue que en el hipotético caso de que nos quisiera condenar en algo, le diera aplicación al Artículo 2357 del Código Civil, reduciendo la indemnización en un noventa por ciento (90%)...*”, al considerar que es claro que fue Oscar David

---

<sup>8</sup> Minuto 23:25 CD legajado en la carátula del expediente.

Herrera Montalvo quien se expuso al riesgo violando la normatividad de tránsito y las reglas mínimas de los peatones.

En adición, considera que la juez de la causa no analizó las pruebas completamente y tampoco estudió las reiteradas jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia, no obstante, la que citó, le da razón a sus argumentos “*en cuanto a la causa extraña y cual fuera la exposición de la víctima al riesgo*”, que para el caso el informe policial del investigador de campo FPJ-11, da cuenta que la víctima portaba vestimenta oscura de difícil visibilidad, lo que fue confirmado en el trámite contravencional, puesto que en el acto administrativo se consignó que “*...debido a que el peatón no fue precavido en el sentido de utilizar un elemento o dispositivo reflectivo que le permitiera avisar a cualquier conductor por su presencia y que antes por el contrario utilizaba era una carpa negra, esto se configura como una causal principal para la ocurrencia del accidente e hizo que el peatón fuera invisible para el conductor del vehículo*”, siendo ello acorde con lo expuesto sobre la causa extraña, y que para el caso fue la exposición al riesgo por parte de Oscar David Herrera Montalvo en atravesar la vía en esa noche oscura y lluviosa, con el agravante de ir cubierto con la carpa negra y sin reflectivo, lo que impedía que fuera visible a los conductores que por el lugar transitaban. Reiteró que se debe analizar el nexo causal, teniendo en cuenta que el conductor del vehículo circulaba por la vía con las luces encendidas, sin exceder velocidad, en sano juicio, con los documentos al día y respetando las reglas de tránsito, pero que “*se le aparece de repente y a muy poca distancia, un bulto negro (persona cubierta con capa negra) sin ninguna señal reflectiva y accionando el conductor del vehículo inmediatamente el freno pero alcanzando a impactar al peatón...*”.

Así mismo, endilgó de error que la sentenciadora haya interpretado “*que como el conducir vehículos es una actividad catalogada como riesgosa, por este solo hecho se tiene que indemnizar por parte del transportador, cualquier daño ocasionado en un accidente de tránsito*”, desconociendo de tal manera los demás elementos indispensables y necesarios como son el hecho generador del mismo y el nexo de causalidad, cuando puede suceder que el transportador demande los daños o perjuicios ocasionados por la persona que imprudentemente y violando la normatividad de tránsito se exponga al riesgo, tirándose a la vía y cause daños a un vehículo; pero que estos casos se presentan para sacar provecho de las empresas de transportes y aseguradoras.

Finalmente, insistió que Oscar David Herrera Montaña violó las normas de tránsito y del peatón, exponiéndose al riesgo y afrontando sus nefastas consecuencias; para ello, citó los artículos 55, 57 y 58 del Código Nacional de Tránsito.

Por su parte, la apoderada de la aseguradora se duele que la *A quo* no haya declarado la excepción de “*culpa exclusiva de la víctima*”, a sabiendas que fue Oscar David Herrera Montalvo el único responsable de la ocurrencia de los hechos, como lo confirmó la Resolución 630 del 1 de junio de 2010, por medio de la cual se resolvió la contravención de tránsito, trayendo a comento amplios apartes de lo considerado en su parte motiva; y que de igual forma, en el informe policivo se corroboró lo dicho en aquella resolución, al considerar que “*el accidente respondió a un factor*

*determinante, factor humano: Falta de precaución del peatón al momento de cruzar la vía”.*

Añadió que, en cuestiones de invasión en las carreteras por los peatones para cruzarlas, no se atribuye, según la jurisprudencia, responsabilidad al conductor de modo genérico, sino atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, para poder apreciar la posibilidad de concurrencia de culpas. Que en este caso no está demostrada una actuación determinante de culpa imputable a León Tulio Castaño Montoya, *“puede aquí decirse dado el “factum” demostrado, que de modo preciso y determinante atribuyó al joven su irrupción voluntaria en la vía pública, ya que no se acreditó la concurrencia de motivo alguna que justificara tan atrevido proceder, siendo ya horas nocturnas por lo que la causa del accidente (...) está en la conducta del peatón”,* porque lo que sucedió es que el *“bus iba a una velocidad moderada, 60 kilómetros a la hora, por su carril e intempestivamente se le atraviesa el peatón sin utilizar un elemento o dispositivo reflectivo y que antes por el contrario utilizaba era una capa negra”,* configurándose la causa principal del accidente, haciéndose el peatón invisible para el conductor del vehículo, *“elementos que determinan la configuración de la culpa exclusiva de la víctima”,* en este caso el occiso Herrera Montalvo, toda vez que no hay *“base probatoria que permita atribuir al conductor el más mínimo reproche culpabilístico”.*

Se queja también la sedicente, que la juez no haya tenido en cuenta la excepción de *“Límite de los amparos y coberturas y límite de responsabilidad de la aseguradora”,* aduciendo que de conformidad con el texto de la póliza AA010734, el valor asegurado es de \$29'814.000, por lesiones o muerte de

una persona, y que a éste debe limitarse el pago en caso de ser condenada su representada. Como sustento de su aserto, citó los artículos 1056 y 1079 del Código de Comercio, para luego significar que la condena impuesta excede el límite del valor asegurado.

Culminó repeliendo que la juez de instancia haya acogido “*la teoría de la concepción objetiva de la responsabilidad en la cual solo se puede demostrar que no es responsable porque el nexo de causalidad no existe o se rompió*”, toda vez que para el caso en concreto “*éste se rompió, pues tuvo su causa originaria, eficiente y exclusiva, en la conducta del peatón que provocó así el accidente por su irreflexivo comportamiento, al no haber observado las normas elementales de precaución para acceder y cruzar la carretera*”.

**b) Sustentación del recurso en segunda instancia.** Conforme a las facultades establecidas en el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se estableció el término para que las partes demandante y demandada *-apelantes* sustentaran la alzada por escrito en sede de segunda instancia y a su vez presentaran los alegatos correspondientes. De tales prerrogativas, hizo uso el apoderado de la parte actora.

En efecto, reiteró que su inconformidad radica “*en el exiguo monto establecido por concepto de la indemnización por perjuicios morales*”, toda vez que en este caso se parte de la base de la existencia de una presunción de responsabilidad que no fue desvirtuada por la demandada; que es cierto que Oscar David Herrera Montalvo perdió la vida con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 28 de octubre de 2009, cuando fue atropellado

por el vehículo de placa JVG745. Agregó que la vida de un ser querido no tiene precio y tampoco puede pensarse que con una indemnización económica ha de reponerse la vida de él, ni tampoco la de sus familiares cercanos, pero *“el monto ínfimo sí puede constituir, no solo una afrenta, sino una forma de revictimización, pues deja entrever el poco valor que la justicia otorga a la vida de un ser humano absolutamente vital, pues se trata de un joven que para la fecha de los acontecimientos contaba con 23 años de edad, que trabajaba, apoyaba a su familia, que compartía con ellos”*. Adicionalmente, adujo que está acreditado en el proceso el grado de parentesco entre el fallecido Oscar David y los actores, así como su cercanía familiar porque compartían el mismo espacio de convivencia; siendo estos elementos fundamentales al momento de tasar los perjuicios morales, que en su sentir, *“han debido ser llevados a una tasación máxima en materia de perjuicios morales”*, tal como lo han doctrinado la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, en 100 smlmv, *“cuando se trata de fallecimiento de aquellas personas ubicadas en el primer grado en línea directa y segundo grado en línea colateral, cuando estos últimos conservan una relación absolutamente cercana, como está probado que ocurría en este caso”*. En tal sentido, solicitó la modificación de la sentencia de primera instancia.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes, tal como lo establece el artículo 328 del CGP.

2. No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración, reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto los demandantes como los demandados, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamantes y reclamados, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, además, la juez que conoció el asunto está investida de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional de la Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

**3. Problema jurídico.** Radica en establecer si la sentencia proferida por el Juzgador de primer nivel debe o no mantenerse, para lo cual, en atención a los motivos en los que los apelantes fundaron su inconformidad, cabe plantear como problemas jurídicos los siguientes:

**3.1.** Determinar si en el *sub judice* se configuran los presupuestos axiológicos de la pretensión de responsabilidad civil extracontractual atribuida a los demandados, o si resultó probada la excepción de “*culpa exclusiva de la víctima*”, esgrimida por la

aseguradora demandada, a fin de establecer si la pretensión resulta enervada.

**3.2.** De no hallarse probados los fundamentos de aquella excepción, se establecerá el monto de la indemnización a pagar por parte de la aseguradora resistente y si queda algún saldo insoluto a cargo de los demás demandados, según el límite del amparo pactado en la póliza; abordando igualmente, en este evento, el estudio de si hubo o no concurrencia de culpas en la ocurrencia del daño; y en caso afirmativo, establecer la proporción de la indemnización a pagar por los demandados. A propósito, según reproche de los demandantes, se analizará si el quantum de los perjuicios morales a que fueron condenados los demandados, se ajusta con lo sentado actualmente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sobre tal aspecto.

Para abordar la solución a tales problemas jurídicos se procederá al estudio de la institución de la responsabilidad civil extracontractual, así como a la valoración de la prueba recaudada sobre las circunstancias en que ocurrió el accidente de que dio cuenta la demanda, lo que permitirá establecer si concurren o no los elementos axiológicos de dicha responsabilidad civil y si aparece probada o no alguna causal que exonere de dicha responsabilidad a los demandados, o si se demostró concurrencia de culpas, por lo que entrara esta Colegiatura al desarrollo de las cuestiones planteadas.

**4.** En armonía con el principio de solidaridad que

desde la Carta Superior gobierna las relaciones de la comunidad y con los universalmente aceptados por el derecho, conforme a los cuales nadie puede perjudicar a otro injustamente (neminem laedere) y todo quien causa un daño está obligado a indemnizarlo, el ordenamiento jurídico colombiano tiene previstas las formas de responsabilidad que surgen de “los delitos y las culpas” , al amparo de cuyas reglas debe definirse la responsabilidad del agente y la obligación de indemnizar los daños causados.

Junto con las manifestaciones de voluntad que buscan producir efectos jurídicos<sup>9</sup> -actos jurídicos-, y cuando ellas no se presentan, los hechos en que se involucra el ser humano, lícitos<sup>10</sup> o ilícitos<sup>11</sup>, que trascienden en la realidad, constituyen la fuente de las obligaciones.

Dentro del concepto de responsabilidad civil se incluyen todos los comportamientos que generan daño a terceros, que conducen a que quien los causa deba repararlos indemnizando, por lo que como lo sostiene el profesor Javier Tamayo Jaramillo,<sup>12</sup> *“La responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños, producidos a terceros. Como se ha dicho, ese comportamiento ilícito consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un*

---

<sup>9</sup> Bien sea unilaterales como el testamento, bilaterales como los contratos, plurilaterales como las convenciones o contratos sociales.

<sup>10</sup> Cuando no transgreden las normas establecidas, como ocurre por ejemplo con un nacimiento.

<sup>11</sup> Cuando la persona realiza conductas prohibidas por el orden jurídico, el contrato, la ley, como cuando se incumple un contrato, o con la obligación del deber de cuidado y prudencia

<sup>12</sup> TAMAYO J. Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Editorial Legis, 2 edición 2007, p. 9.

*contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito el cuasidelito, o la violación del deber general de prudencia”.*

Para otros, como el Profesor Martínez Rave, “La responsabilidad civil extracontractual *“es la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales o emocionales de un hecho dañoso...”*<sup>13</sup>

Como en el caso que se examina, la responsabilidad e indemnización que se reclaman no tienen sustento en un acuerdo de voluntades, sino en un hecho derivado del ejercicio de una actividad, habrá de examinarse desde la perspectiva de la responsabilidad extracontractual.

El artículo 2341 del Código Civil establece el principio de la responsabilidad civil extracontractual, bajo el siguiente tenor: *“La responsabilidad civil extracontractual. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”*

**5.** El artículo 2356 del Código Civil dice: *“Responsabilidad por actividades peligrosas. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta...”*

---

<sup>13</sup> MARTINEZ RAVÉ GILBERTO, Responsabilidad Civil Extracontractual, undécima Edición, Biblioteca Jurídica Diké, 2003, página 38.

La necesidad de convivir pacíficamente en comunidad ha impuesto a los integrantes del grupo social unos determinados comportamientos, que generalmente recogen las experiencias de la vida, buscan evitar comportamientos imprudentes, negligentes o de impericia de los conductores, por lo que su desconocimiento genera culpa y obligación de indemnizar, tal como ocurre con las normas de tránsito (Ley 769 de 2002).

Pese a que no existe en Colombia un catálogo de comportamientos obligatorios prohibidos, al amparo del artículo 2341 del Código Civil y los principios que regulan la responsabilidad extracontractual, está permitido al Juez ordenar el resarcimiento de los perjuicios que se causen por comportamientos imprudentes o negligentes, previstos o no de manera expresa en los reglamentos, cuando se acredita que el obrar del obligado a ellos se distanció del comportamiento que asumiría un ciudadano prudente, diligente y razonable.

La ilimitada creatividad humana, los avances de la ciencia y la tecnología, han puesto al servicio del hombre máquinas y elementos que mejoran su nivel de vida y producción, pero que a la vez generan un desequilibrio de fuerzas que hace más vulnerable a la comunidad al riesgo de una lesión o menoscabo, que cuando era directamente el hombre quien desplegaba todas las actividades que requería, de ahí que se denominen actividades peligrosas. Ante tal realidad, el ordenamiento jurídico ha previsto regímenes de responsabilidad que reconocen la desigualdad, que relevan a la víctima de demostrar la culpa del demandado y que

impiden su exoneración probando diligencia y cuidado, que en otras circunstancias conduce a la ausencia de culpa.

El profesor Tamayo Jaramillo, respecto de cómo se define una actividad peligrosa, sostiene: *“Para nosotros, peligrosa es toda actividad que, una vez desplegada, su estructura o su comportamiento generan más probabilidades de daño de las que normalmente está en capacidad de soportar por sí solo un hombre común y corriente. Esta peligrosidad surge porque los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles debido a la multiplicación de energía y movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos.”*<sup>14</sup>

La utilización de un vehículo automotor implica una ruptura del equilibrio de fuerzas, tanto entre la máquina y el peatón, como entre aquél y su responsable, porque el material del rodante, su fuerza, su velocidad, superan la capacidad defensiva de la víctima y por esa razón la colocan en una situación de mayor riesgo y vulnerabilidad, lo que no ocurre con la simple actividad de traslado que cumplen los peatones, que no es peligrosa en cuanto no tiene potencialmente el alcance de aumentar el peligro de causar daño a los demás ciudadanos, está bajo la órbita de control de quien la ejerce, que tiene también y por ello, el control del efecto de sus actos. Al usar un vehículo, su conductor está multiplicando la energía que como ser humano tiene, lo que le permite transportar mayor carga de la que podría arrastrar con su sola fuerza, trasladarse a mayor velocidad de la que lo haría cualquier ser

---

<sup>14</sup> Ob. Cit. P. 935

humano y esa es la causa del desequilibrio que torna la actividad en peligrosa para sus congéneres, lo que no ocurre cuando apenas se vale de la energía que su cuerpo requiere en el desplazamiento, equiparable con la de los demás y por ello, con probabilidad de que en una eventualidad, por ejemplo un tropezón, ellos se encuentren en condiciones semejantes que les permita resistir o evitar el daño.

Independientemente de si se quiere extractar el fundamento filosófico de la responsabilidad en actividades peligrosas, de la teoría del riesgo, según la cual quien lo crea o se aprovecha de él debe indemnizar los daños que aquél cause; de la presunción de culpabilidad que exime a la víctima de probar culpa distinta a la que surge por la sola actividad peligrosa; de la de que hace recaer el sustento de la culpa en la actividad de guarda, o de la que simplemente circunscribe el tratamiento a un problema probatorio en donde la culpa se presume probada por medio de los indicios, la jurisprudencia nacional, que muestra inclinación hacia la tesis de la presunción de culpa, es pacífica en admitir que probado el vínculo de causalidad entre la actividad peligrosa y el daño, el demandado solo puede exonerarse demostrando una causa extraña, la cual puede estar constituida por una fuerza mayor, un caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero o el hecho exclusivo de la víctima.

Ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, que la regla del artículo 2356 del Código Civil, apareja una presunción de culpa en contra de quien causa perjuicios con ocasión del ejercicio de aquellas actividades cuya

ejecución entraña peligros o riesgos para las personas del entorno, responsabilidad de la cual solamente se exonera en cuanto acredite que el daño sólo pudo tener por fuente cualquier suceso extraño, como la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o la de un tercero.

Sobre este tópico, la alta Corporación en sentencia SC4420-2020, del 17 de noviembre de 2020, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, dejó sentado:

*“Si bien la Sala, luego<sup>15</sup>, enfatizó que la responsabilidad derivada del ejercicio de actividades peligrosas recaía en una "presunción de culpa", frente a la expresión literal del artículo 2356 del Código Civil, según el cual, en línea de principio, 'todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta', cierto es, ninguno de los fallos que pregonan la comentada presunción permite al demandado, para exonerarse de la obligación de reparar, probar la diligencia y cuidado. Por el contrario, para el efecto, en todos se exige una causa extraña, la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención de un tercero o el hecho exclusivo de la víctima.”*

Y, más adelante, determinó:

---

<sup>15</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 26 de agosto de 2010 (expediente 00611). La decisión retrotrajo la presunción de responsabilidad, ubicándola contradictoriamente como presunción de culpa en actividades peligrosas, categorización que *prima facie* resulta funesta, injusta, inequitativa e infortunada hoy, en un escenario totalmente diferente, plenamente industrializado, y con mayor razón en la actual estructura constitucional, y sobre todo, ante el inusitado avance de las actividades ejecutadas por el hombre con ayuda de máquinas o con elementos que implican el ejercicio de actividades peligrosas en forma masiva que amplían la potencia de la fuerza muscular humana o los alcances de la inteligencia humana, y en condiciones históricas de creciente desarrollo técnico y mecánico, impensado hace décadas (energías eléctricas, atómicas y nucleares; motores de todo tipo, calderas, armas, explosivos, contaminantes, maquinismo. transportes de todo tipo, construcción, sustancias inflamables, excavaciones, minería, etc.).

*“En suma, si bajo la égida de la presunción de culpa el juicio de negligencia o descuido resulta inoperante, en tanto, el demandado, para liberarse de la obligación de reparar, no puede probar la ausencia de culpa o diligencia o cuidado, se impone, por razones de justicia y de equidad, interpretar el artículo 2356 del Código Civil, en el sentido de entender que contempla una presunción de responsabilidad. De ahí, quien se aprovecha de una actividad peligrosa con riesgos para otros sujetos de derecho, éstos, al no estar obligados a soportarlos, deben ser resarcidos de los menoscabos recibidos.*

*Por supuesto, en los términos de la disposición, el problema no es de suponer la “malicia o negligencia”, sino de “imputar”, dice la norma, tales cuestiones, no de “desvirtuarlas”, según es connatural a las presunciones. Aceptar lo contrario implicaría para el damnificado el deber de probar la conducta antijurídica, el daño y el nexo causal, y luego, la imputación como presupuesto de la culpabilidad.*

*Para aliviar la carga de quien no está obligado a soportar el ejercicio de una actividad riesgosa y evitar así revictimizarlo, le compete acreditar, como circunstancias constitutivas de la presunción de responsabilidad, el hecho peligroso, el daño y la relación de causa a efecto entre éste y aquel (analizando y demostrando tanto la causalidad material como la jurídica). Si el demandado para liberarse de la obligación de reparar no puede alegar ausencia de culpa o diligencia y cuidado, sino una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o la conducta exclusiva de la víctima), la suposición del elemento subjetivo carece totalmente de sentido”.*

Bajo ese entendido, la exoneración del demandado, deviene únicamente por la ruptura del elemento causal, ante la presencia de una causa extraña.

Ahora, aunque tanto el artículo 2341 como el 2356 del Código Civil se refieren a la responsabilidad civil extracontractual, cuando la acción se fundamenta en el primero, la víctima debe probar la culpa, en tanto que si se basa en la segunda norma, está eximida de acreditarla, pues la misma se presume con respecto al demandado.

Dicho régimen probatorio especial con presunción de responsabilidad para un sector de la doctrina, o con culpa probada, para otro, se ha adoptado para aquellos eventos en los que el daño se produce en desarrollo de una actividad peligrosa, con fundamento en lo previsto en el artículo 2356 del *ídem*, y se da en razón de que cuando el hombre utiliza en su propia labor una fuerza extraña, aumenta la suya y rompe el equilibrio natural existente entre el autor del daño y la víctima, amén de que para ésta resulta frecuentemente difícil demostrar el descuido o la imprudencia en la cual incurre quien ha creado las condiciones de inseguridad. La presunción se establece, entonces, en beneficio de la víctima y solo ella puede invocarla.

Como se ha admitido, estando en el interregno de una presunción de responsabilidad, la única forma en que el demandado que ejerce una actividad peligrosa puede exonerarse es demostrando una causa extraña, esto es, que el hecho dañoso se produjo por una causa que no le es imputable, como quiera que fue una fuerza ajena a su obrar la que en su totalidad desencadenó la consecuencia siniestra. Constituyen causa extraña la culpa

exclusiva de la víctima, culpa exclusiva de un tercero, fuerza mayor y caso fortuito.

Dentro de todas las causas extrañas, como se adujo, opera la culpa exclusiva de la víctima como lo precisa el profesor Javier Tamayo Jaramillo diciendo *“si al momento de producirse un daño la víctima concurrió causalmente con su actividad peligrosa al resultado, hay culpa de su parte y de esa culpa probada deberán derivarse todas las consecuencias jurídicas respectivas; sin embargo es preciso hacer algunas aclaraciones. En efecto, si se prueba una culpa adicional al simple ejercicio peligroso de la actividad, hay que considerar que esta falta accesoria ha sido el factor determinante del daño y, por consiguiente, debemos abandonar el terreno del artículo 2356 del Código Civil y, entonces, regirnos por la responsabilidad directa del artículo 2341 del mismo estatuto. Nuestra teoría solo sería aplicable cuando la culpa consista única y exclusivamente en el ejercicio de la actividad peligrosa; por otra parte, no basta la simple colisión de actividades; **será necesario que la actividad de la víctima contribuya activamente a producir el resultado, que sea una de las causas y no simple condición del daño.** Se requiere que la víctima sea instrumento del resultado dañoso”* (negrilla fuera del texto).

Cuando el artículo 2356 del Código Civil, establece una presunción de responsabilidad, desvirtuable solamente mediante la demostración de una causa extraña, invierte la carga de la prueba para exigir a quien ejerce tal actividad la demostración de la causa extraña que lo exonera, para establecer como aquí se alegó por la aseguradora y la empresa afiliadora, que hubo culpa exclusiva de la víctima.

## 6. En relación con la responsabilidad del propietario y

la empresa de transporte afiliadora del vehículo, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de mayo de 2011 acepta que sobre ellos recae la presunción de guardián de la actividad peligrosa y admite igualmente que tal presunción puede ser desvirtuada demostrando no tener la dirección y control de la actividad que generó el daño al disponer: *“El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero si lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario. ...O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener. Y la presunción de guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada [...] la guarda jurídica de los vehículos con cuya operación se ocasionó el accidente corresponde a sus propietarios, por ser ellos quienes tienen el uso, dirección y control de tales aparatos” (cas.civ. sentencias de 18 mayo de 1972, CXLII, p. 188 y 18 de mayo de 1976, CLII, 69), y particularmente respecto de daños causados en accidentes de tránsito, a “quien recibe el provecho, explota o deriva beneficio de la actividad, como indudablemente lo obtiene el dueño del vehículo” (cas. civ. sentencia de 23 de septiembre de 1976, CLII, 420).”<sup>16</sup>.*

Como lo tiene dicho la jurisprudencia, el artículo 2356 del Código Civil, al mismo tiempo que regula lo atinente a la responsabilidad que surge del desarrollo de las actividades peligrosas, reglamenta también la responsabilidad de las personas naturales o jurídicas que ostentan la condición de guardianas de la

---

<sup>16</sup> M.P. William Namén Vargas, Referencia: 25290-3103-001-2005-00345-01

cosa inanimada con la cual se produjo el daño; es decir la presunción de culpabilidad se extiende al guardián de la actividad, o sea, de quien en ese ámbito tenga o ejerza *“la dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título se detenta o tiene provecho de todo o parte del bien mediante cual se realizan actividades caracterizadas por su peligrosidad”*<sup>17</sup>.

7. Descendiendo al caso *sub examine*, es materia de análisis si quien conducía el vehículo involucrado, ejercía una actividad peligrosa y por ende si la parte demandada obró con culpa; en caso positivo, el grado de incidencia de su actuar en la producción del daño, para de esta manera determinar la proporción en que cada uno debe concurrir a asumir el perjuicio irrogado.

En los escritos de demanda y contestación, las partes coinciden en indicar que para el día 28 de octubre de 2009, el conductor del bus transitaba por el mismo sentido en que se dirigía Oscar David Herrera Montalvo, en la vía que conduce de Apartadó a Chigorodó, donde se produjo el accidente, que dejó como consecuencia, su muerte.

Así las cosas, no hay duda que al momento del siniestro, Oscar David Herrera Montalvo, se encontraba como peatón, en la vía pública destinada al tránsito de los vehículos, tal como los demandantes lo admiten en los hechos de la demanda al afirmar que aquel *“transitaba a pie por la orilla de la vía que conduce de*

---

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del junio 20 de 2005, expediente 7627.

*Apartadó a Chigorodó*<sup>18</sup> y en las actuaciones del trámite contravencional y el informe policivo aportados en la secuencia procesal, pues resulta innegable que el accidente ocurrió cuando Oscar David Herrera Montalvo transitaba por dicha carretera en el mismo sentido del automotor, según los demandantes, cuando se dispuso a realizar el *“cruce de Casa Verde en el Municipio de Carepa para tomar el transporte de la empresa Miro Seguridad”*<sup>19</sup>.

El informe policial de accidentes de tránsito No. C-0617703, elaborado por el patrullero Oscar Iván Ochoa Rodríguez, indicó que 28 de octubre de 2009, siendo las 18:10 horas, ocurrió un accidente en la vía Turbo – Chigorodó, a la altura del kilómetro 41 + 400 metros frente a la Brigada XVII; que en aquel accidente se vieron involucrados el vehículo de placa JVG745, tipo bus, conducido por León Tulio Castaño Montoya y el peatón Oscar David Herrera Montalvo; como hipótesis del caso, manifestó el policía de carreteras, que la causa del accidente por parte del conductor del automotor fue la *“falta de precaución por niebla, lluvia o humo”*, y que *“El peatón falleció en el momento que lo estaban trasladando al hospital”*. (fls. 8 y 9, C-1 y 43 y 44, C-2).

Mediante Resolución No. 630 del 1 de junio de 2010 expedida por la Dirección de Tránsito y Transporte Municipal de Carepa, exoneró de toda responsabilidad contravencional al señor León Tulio Castaño Montoya, conductor del vehículo de placa JVG745.

---

<sup>18</sup> Hecho primero de la demanda, folio 5, C-1.

<sup>19</sup> Ídem.

En la parte motiva de tal actuación contravencional, se reseñaron las declaraciones que al interior de la misma, vertieron los señores León Tulio Castaño Montoya y Jorge Manuel Herrera Paternina<sup>20</sup>; el primero, como conductor del vehículo involucrado en los hechos que dan cuenta la demanda, manifestó que “...*de repente vi una carpa negra, frené el carro y sentí un golpe adelante; nos bajamos y vimos que era una persona que iba caminando...*” (fl. 137, C-2); mientras que el segundo, padre de la víctima, aseguró que, en efecto, su hijo Oscar David “...*llevaba la carpa negra puesta*” (ídem). Con fundamento en estas atestaciones, consideró el director de tránsito para exonerar de toda responsabilidad al conductor del vehículo, que “...*debido a que el peatón no fue precavido en el sentido de utilizar un elemento o dispositivo reflectivo que le permitiera avisar a cualquier conductor sobre su presencia y que antes por el contrario utilizaba era una carpa negra, esto se configura como una causa principal para la ocurrencia del accidente e hizo que el peatón se hiciera invisible para el conductor del vehículo, además la circulación del otro vehículo en sentido contrario posiblemente afectó la visibilidad del conductor del vehículo No. 1 ya que las luces tienden a disminuir la visibilidad*” (fl. 137, C-2); en adición a que “...*las condiciones meteorológicas se pueden considerar como una causa secundaria, pero no determinante en la ocurrencia del accidente*” (ídem).

De igual forma, el señor Castaño Montoya, conductor del vehículo de placa JVG745, en el interrogatorio absuelto ante la Policía Judicial, en el caso 051726000328200980237 indicó que para la fecha de los hechos, “...*yo muy precavido cuando esta*

---

<sup>20</sup> Sin que a este proceso se allegaran; tampoco se recepcionaron sus declaraciones de parte porque el señor Castaño Montoya fue representado por curador *Ad litem*, y el codemandante Herrera Paternina no compareció a la audiencia citado para tal fin, según se observa en la audiencia realizada el 29 de octubre de 2013 (fl. 1, C-4).

*lloviznando, iba despacio, llevaba las luces altas, y un carro me encandelilló y baje (sic) las luces (...) vi un bulto negro a dos metros del carro, al frenar fue el accidente, el (sic) iba como a un metro de la orilla de la raya blanca hacia adentro, iba con una capa negra sin reflectivos, al frenar yo sentí el golpe (...) y nos bajamos a ver que (sic) había pasado, y unos que iban dormidos se despertaron (...) cuando yo me baje (sic) alcé la carpa porque decían que era un soldado que se había salido, y mire (sic) y no era así, por que (sic) decía seguridad privada, y lo socorrimos, había que correr el carro para atrás para poderlo sacar, y lo transportaron al hospital en una camioneta...”, luego fue indagado, qué quería significar cuando refirió que era muy precavido, a lo que respondió “Es andar despacio, my (sic) prudente, con muchos reflejos, y andar suave” asegurando que llevaba una velocidad de “10 a 15 más o menos, una velocidad muy despacio, y además ese carro que encandelilló me hizo que mermara velocidad” (fls. 133, C. 2).*

El servidor de la Policía Judicial, concluyó con aquel informe, dando cuenta de las condiciones viales y los factores determinantes del desenlace de los hechos que dan cuenta la investigación que sobre este caso, le fue asignado; al efecto, dijo: 1) Que el tramo de la vía donde ocurrió el accidente presenta condiciones óptimas de circulación, señalización e iluminación; 2) La vía cumple con el sistema de señalización donde la evitabilidad del accidente es factible; 3) No se cuenta con una posición final del cuerpo que permita calcular la velocidad de proyección y circulación del automotor; 4) “Se aprecia el espacio analizando el punto de percepción posible lo que aducimos que el accidente **en circunstancias de acatamiento a las normas que rige para el tramo vial y de comportamiento para el peatón es en gran proporción evitable**” (Se resalta –folio 129, C-2); 5) “**Factor determinante: Factor humano: falta**

**de precaución del peatón al momento de cruzar la vía, teniendo en cuenta las condiciones climáticas y de iluminación adversas en el sector; 6)**  
**“Factor contribuyente: Factor Humano: falta de precaución del conductor del vehículo tipo bus, ya que las condiciones climáticas eran adversas”**  
(Se resalta, ídem).

En declaración de parte, la señora *Enileth Yuranis Herrera Montalvo*, hermana de la víctima Oscar David, informó que para el día en que ocurrieron los hechos, este había terminado su jornada laboral y se dirigía para Apartadó; luego manifestó que los únicos que aportaban para la economía del hogar, eran Oscar David y su padre, que en compañía pagaban arriendo y servicios.

Por su parte, el testigo *Marco Fidel Sibaja Padilla* adujo que conoce entre 15 a 20 años a los demandantes, por amistad y vecindad, y que viene a declarar por la muerte de Oscar David Herrera Montalvo, que lo fue a causa de un accidente de tránsito, que un bus lo atropelló; relató que aquel estaba laborando como vigilante al frente del batallón, ya había terminado su jornada laboral y se disponía a coger la buseta en Casa Verde, “y ahí fue cuando el bus lo atropelló”, pero que no presenció el accidente; indicó que lo relatado es “por lo que le cuentan a uno”; al ser indagado en qué sentido vial se desplazaba Oscar David, manifestó: “Quiero ser claro en esto, yo no presencié, pero por lo que me han dicho, era por el carril derecho, él venía en el sentido Carepa - Apartadó”, reiterando, “eso me han dicho, no puedo asegurar”, y finalmente dijo que no tiene conocimiento si estaba lloviendo para el momento de la ocurrencia de los hechos. (fl. 3 fte. y vto., C-2).

En este punto, al hacer la valoración conjunta del interrogatorio y el testimonio trasuntados, única prueba oral recaudada en este proceso, no encuentra la Sala contundentes sus declaraciones para establecer la forma de ocurrencia del siniestro, puesto que la señora Herrera Montalvo, nada dijo ni fue indagada sobre tal aspecto; mientras que el señor Sibaja Padilla, aclaró que su relato fue basado en lo que le contaron, y bajo esa óptica, su dicho no tiene la fuerza probatoria que se requiere para reconstruir lo ocurrido, ni para edificar con sustento en él, la decisión que habrá de adoptarse.

No obstante, del análisis al trámite contravencional y policial, emerge, que ambas partes, León Tulio Castaño Montoya - *conductor del vehículo de placa JVG745* y Oscar David Herrera Montalvo - *peatón*, obraron con culpa en la producción del daño, y fueron determinantes para la obtención del resultado conocido, teniendo en cuenta que el joven Herrera Montalvo invadió en parte el carril por donde debían transitar vehículos, que lo hizo sin tomar precauciones para evitar un accidente, pero aunque tuvo vital incidencia, no fue la única causa eficiente, pues si como el mismo conductor del bus lo afirmó dentro de aquellos trámites contravencional e investigativo, no es tan cierto o creíble que iba a una velocidad muy mínima (entre 10 y 15 km/hora) y asumiendo una conducta precavida (por las condiciones climáticas del lugar - *lloviznas*); de haber sido así, pudo evitar el resultado nefasto, toda vez que como lo aseguró, vio “*a dos metros del carro*” lo que denominó un “*bulto negro*”; se trata entonces de una distancia que aunque es corta, pudo haber evitado el contacto de su vehículo con

aquel obstáculo, puesto que la velocidad y la precaución con las que circulaba por el lugar, según lo afirmó, se lo permitía; la verdad es que la velocidad con la que transitaba el vehículo por aquella vía no era tan baja y su actitud para conducir, tampoco tan cautelosa, porque cuando impactó el bus con el peatón, sus pasajeros “*que iban dormidos se despertaron*” por el mero contacto entre aquellos dos.

Se reitera, el referido impacto entre el bus y el peatón, no fue leve, que lo pudo haber sido, en el hipotético caso de que el señor León Tulio Castaño Montoya hubiere asumido tales conductas de precaución al momento de pilotear el bus de placa JVG745, toda vez que el Informe Técnico de Necropsia Médico Legal No. 035-2009<sup>21</sup>, realizado al cuerpo de Oscar David Herrera Montalvo, da cuenta de otra realidad, porque de la descripción especial de lesiones y de la conclusión a la que llegó el médico forense, como consecuencia de aquel accidente, se desprende que el golpe trascendió a unas lesiones graves que conllevaron a su deceso de manera casi que instantánea, porque falleció en el trayecto del traslado al centro hospitalario; en ese informe, el médico forense da cuenta de las siguientes lesiones padecidas por Herrera Montalvo, así: “*Presenta herida frontal derecha diámetro 4 x 1 cm. Herida región cigomática izquierda 2 x 5 cm. Herida maxilar inferior diámetro 8 x 2 cm. Laceración en cara lateral izquierda del cuello. Laceración en tórax derecho. Laceración en deltoides izquierdo diámetro 7 x 2.5 cm. Escoriación en hipogastrio. Escoriaciones rodilla derecha e izquierda diámetro 2 x 1 cm de ambos lados*” (fl. 57, C-2), precisando en la conclusión pericial, que

---

<sup>21</sup> Visible entre folios 55 a 59, C-2.

“Por los anteriores hallazgos conceptuamos que la muerte de quien en vida respondió al nombre de **Oscar David Herrera Montalvo** con CC 1073811191, fue consecuencia natural y directa de **CHOQUE HEMORRAGICO secundario a ESTALLIDO HEPATICO debido a TRAUMA ABDOMINAL CERRADO debido a POLITRAUMATISMO y HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA**” (Resaltado del texto, folios 58 y 59, íd.). Como viene de indicarse, fueron múltiples y contundentes lesiones halladas en aquel cuerpo sin vida, que sin duda alguna provinieron de un fuerte impacto del bus contra su cuerpo.

En todo caso, el transportador mantuvo un ritmo que no le permitió sortear eventualidades que suelen presentarse sobre la vía, como la que efectivamente y con el resultado nefasto conocido debió afrontar, apartando su comportamiento del que normalmente asumen los hombres prudentes, que no se hubieran conformado con dejar la vida del peatón a su suerte, sino que habría adoptado todas las medidas posibles que garantizaran un buen resultado, primero, conduciendo a una velocidad que en ningún momento sacara de su control el vehículo y ya frente al acontecimiento, frenando, pitando, etc., de manera que no se produjera el impacto contra la persona. El transcurso de los hechos, el actuar del conductor del bus y de la víctima determinan, de una parte, que el aporte del peatón no fue la única causa de la causación del daño, (lo que de entrada excluye la causa extraña de culpa exclusiva de la víctima alegada), sino que ese actuar imprudente de transitar sobre la vía se acompañó del comportamiento imprudente y negligente de quien manejaba el vehículo de placa JVG745 (imprudente porque no aminoró su

marcha pese a que transitaba por un área concurrida vehicularmente, en horas nocturna y con condiciones climáticas adversas -lluvias, no hizo nada para evitar el resultado que finalmente se obtuvo, lo que impide que opere la causal de exclusión de responsabilidad de “culpa exclusiva de la víctima”, porque no sólo la víctima ayudó a causarlo, pero además genera una culpa adicional que aunada a la presunción que sobre el chofer pesa por el ejercicio de la actividad peligrosa que desplegaba y al hecho de que también fue partícipe de la acción que causó el daño, lo hace también y proporcionalmente a su actividad, responsable.

Como la culpa no fue solo de la víctima, no opera la causal eximente de responsabilidad, que sólo se configura cuando el resultado es sólo atribuible a ella o de un tercero, por lo que en el caso que se estudia, ante la ausencia de una causa extraña y de culpas mutuas probadas, hay lugar a declarar la responsabilidad de los demandados, eso sí, deduciendo el monto de la indemnización que deben asumir éstos, en proporción a la exposición que Oscar David Herrera Montalvo haya asumido al riesgo.

Sobre el punto ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SC2107-2018 del 12 de junio de 2018, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, a partir del texto del artículo 2357 del C. Civil, que: “(...) [E]n tratándose de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental **establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta**

43

**materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro** (G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (...); principios en los que se funda la llamada ‘compensación de culpas’, concebida por el legislador para disminuir, aminorar o moderar la obligación de indemnizar, en su expresión cuantitativa, hasta o en la medida en que el agraviado sea el propio artífice de su mal, compensación cuyo efecto no es otro distinto que el de ‘repartir’ el daño, para reducir el importe de la indemnización debida al demandante, ello, desde luego, sobre el supuesto de que las culpas a ser ‘compensadas’ tengan virtualidad jurídica semejante y, por ende, sean equiparables entre sí (...))” (resaltado propio)<sup>22</sup>.

Respecto a que el criterio para la tasación del daño cuando éste es consecuencia de culpas concurrentes, no puede ser el resultado de antojadizas y arbitrarias deducciones, la misma alta Corporación, en sentencia SC010-2021 del 21 de enero de 2021 con ponencia del Magistrado, Dr. Luis Alonso Rico Puerta, indicó:

*“Si bien es cierto que no existen criterios fijos e intangibles para llegar a la tasación del daño cuando éste es consecuencia de culpas concurrentes, lo que también es claro es que éste no puede ser el resultado de antojadizas y arbitrarias deducciones, sino efecto de un prudente juicio, extraño al capricho y voluntarismo del juzgador, porque como antes se anotó, y lo ha señalado la Corte, esa es una cuestión fáctica “que debe fijar el fallador de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, para luego, sobre la base de hechos comprobados a satisfacción y no en gracia de meros artificios en no pocas veces fruto de soluciones dogmáticas*

---

<sup>22</sup> CSJ SC 25 de noviembre de 1999, rad. 5173.

*preconcebidas, determinan de modo matemático las proporciones en que debe efectuarse la división y de consiguiente, mitigar las prestaciones de reparación en el sentido y cuantía que proceda, cometido en el que ha de prevalecer ante todo la virtud de la prudencia y en cuyo desarrollo es en donde se hacen actuales, adquiriendo la plenitud de su vigencia, los poderes de ejercicio discrecional que a los jueces de instancia les reconoce la doctrina jurisprudencial.”.*

En el presente caso se demostró que la víctima Oscar David Herrera Montalvo se expuso imprudentemente a la obtención del resultado, contribuyó a forjar su propia desgracia y ello amerita, en cumplimiento del artículo 2537 del C. Civil, que se declare que los demandados, son solidariamente responsables del daño causado en el ejercicio de la actividad peligrosa que aquellos desarrollaban, dirigían y controlaban, pero que la indemnización deba reducirse en la medida que la víctima contribuyó en parte al desenlace del insuceso, exponiéndose a él imprudentemente.

Como el conductor del bus ejercía una actividad peligrosa, se presume su culpa<sup>23</sup>, y su obligación de acudir al pago de los perjuicios de tal forma causados; a la vez, como la reclamante contribuyó a causar la tragedia, en desarrollo del artículo 2537 del C. Civil, ha de declararse que aunque la empresa transportadora Cointrase y León Tulio Castaño Montoya - *demandados*, son responsables del daño causado en el ejercicio de la actividad peligrosa que controlaban y desplegaron, pero que como a su concurrencia aportó la actividad de la víctima, la

---

<sup>23</sup> Para otros se encuentra probada

indemnización debe ser reducida en la medida que hubo otros factores incidentes en la acusación del daño, que en criterio del juzgador y respetando la equidad, harían que la responsabilidad de los aquí demandados se limite al cincuenta por ciento (50%) del total del daño causado, porque los involucrados y la víctima aportaron eficientemente a la causación del daño, en una forma equivalente, el vehículo de transporte de pasajeros contribuyó de manera muy importante al resultado obtenido. Si el desplazamiento del automotor se hubiese dado en otras condiciones, a una velocidad menor, si se hubiese advertido la presencia del bus, si hubiese atendido las señales de peligro que implicaban una vía mojada (por razones de la lluvia) y del tránsito de otros automotores que con sus luces altas encandilan la visibilidad de otros, si hubiese hecho todo lo que tenía a su alcance para detener la marcha (frenado), pese a la imprudencia del peatón, habrían podido morigerarse los afectos del impacto y en alguna eventualidad, incluso hasta evitarse el resultado obtenido, al que sin duda, un aportante efectivo fue quien resultó lesionado, por transitar imprudentemente sobre la vía.

Los acogidos porcentajes, como se dijo, surgen de un criterio de equidad que impiden desconocer el aporte del joven Oscar David Herrera Montalvo a la causación del accidente, porque invadió la calzada por la que los vehículos circulaban, incluyendo aquél contra el que impactó, debían circular, sin considerar que se

estipula en la normatividad de tránsito referente a la circulación peatonal.<sup>24</sup>

Si el caminante hubiese estado atento a las reglas de circulación<sup>25</sup> no habría transitado sobre la calzada, ni cubierto con una capa negra, que dificulta advertir la presencia del rodante, pero por las condiciones en que él se introdujo a la carretera, por su irresponsabilidad, por exceder los riesgos permitidos y por desconocer los reglamentos de tránsito, incurrió en culpa que se insiste, fue determinante para la causación del accidente, en criterio de la Sala en un cincuenta por ciento (50%).

Así las cosas, bajo el amparo del artículo 2357 *Ibídem* y teniendo en cuenta el grado de intervención y de participación de la víctima en la causación del accidente y la imposibilidad de dosificarlo milimétricamente, hacen que a criterio del juzgador y respetando la equidad, como fue mencionado, deba declararse la reducción de responsabilidad de los demandados, en un cincuenta por ciento (50%), en el que se estima concurrió Oscar David a la causación del daño, para concluir que la parte demandada habrá de responder en un cincuenta por ciento (50%) por los perjuicios causados, de los que la juez de primer nivel, sólo encontró

---

<sup>24</sup> Ley 769 de 2002. **Artículo 57. “Circulación peatonal.** El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo.” (Resaltado con intención).

<sup>25</sup> Ley 769 de 2002. **Artículo 58. “Prohibiciones a los peatones.** Los peatones no podrán: Invadir la zona destinada al tránsito de vehículos, ni transitar en ésta en patines, monopatines, patinetas o similares. (...)” (Subrayado fuera del texto).

probados los morales, mas no los patrimoniales –*lucro cesante*, aspecto que no mereció reparo alguno, al no haber sido cuestionado o impugnado por los demandantes.

A propósito, la parte actora centró su inconformidad con la decisión de primera instancia, únicamente sobre el quantum de los perjuicios morales a que fueron condenados los demandados, al argüir que “...*el valor fijado para la condena de perjuicios morales fue bajo...*”. Como se indicó en la reseña correspondiente, la *A quo* tasó tales perjuicios a favor de los demandantes y a cargo de los demandados, en cuantías de \$10'000.000, para cada uno de los padres de Oscar David Herrera Montalvo, señores Jorge Manuel Herrera Paternina y Erelis Margarita Montalvo Jiménez, y \$5'000.000 para cada uno de sus hermanos, señores Enileth Yuranis, Yina Paola y Rafael Enrique Herrera Montalvo; mientras que en la demanda se estimaron tales perjuicios en 100 smlmv para cada uno de los reclamantes.

Recientemente y sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SC728-2021 del 26 de agosto de 2021, se ocupó del tema de los perjuicios extrapatrimoniales que se causan a personas o a cosas, al punto de regresarla a una situación idéntica o al menos parecida al momento anterior a la ocurrencia del hecho lesivo; y de otro, la limitación de no excederse en tal reconocimiento pecuniario, porque la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento<sup>26</sup>. En aquella providencia expresó la Corte en lo que hace referencia al daño moral, que “*esta*

---

<sup>26</sup> CSJ SC2107, 12 jun. 2018, rad. 2011-00736-01.

*Corporación, en cumplimiento de su misión unificadora de la jurisprudencia, ha fijado unos montos que reajusta periódicamente en sus pronunciamientos, los cuales amén de concretar, en sede extraordinaria, las condenas donde procede la indemnización de esa ofensa, satisfacen la finalidad de servir de derrotero para las autoridades judiciales de grado inferior, en la fijación de los importes cuyo pago deban ordenar por este concepto, en las controversias sometidas a su conocimiento.*

*Lo anterior, porque a pesar de que la apreciación monetaria de este agravio se halla supeditada al arbitrium iudicis, ha considerado esta Sala que, en el ejercicio de esa facultad, al juzgador se le impone obrar con suma prudencia y de manera juiciosamente reflexiva, de modo que el veredicto no constituya causa de enriquecimiento para el damnificado.”*

Y más adelante puntualizó, que para no incurrir en un desbordamiento en la tasación del daño moral, deben observarse los valores prefijados por la Corporación como límites resarcitorios de tal concepto, ilustrando que “...esta Sala había señalado la suma de \$55.000.000 como monto máximo de indemnización del daño moral para eventos de fallecimiento de un ser querido muy cercano<sup>27</sup>, la cual debió servirle de pauta para fijar un importe...”<sup>28</sup> (Se resalta).

De igual manera, la Corte reseñó en la misma sentencia: “Sin embargo, para salirle al paso a un eventual desbordamiento o distorsión que en el punto pueda aflorar, conviene añadir que esas reglas o máximas de la experiencia -como todo lo que tiene que ver con la conducta humana- no sean de carácter absoluto. De ahí que sería necio que hay casos en los que el cariño o el amor no existe entre los miembros de una familia, o no surge con la misma intensidad que otra, o con respecto a alguno o algunos

---

<sup>27</sup> CSJ SC 9 jul. 2012, rad. 2002-00101-01; CSJ SC 8 ago. 2013, rad. 2001-01402-01.

<sup>28</sup> Radicación n° 68001-31-03-007-2005-00175-01. M.P. Hilda González Neira.

*de los integrantes del núcleo. Más cuando esto suceda, la prueba que tienda a establecerlo, o, por lo menos, a cuestionar las bases factuales sobre las que el sentimiento al que se alude suele desarrollarse y, por consiguiente, a desvirtuar la inferencia que de otra manera llevaría a cabo el juez, no sería difícil, y si de hecho se incorpora al proceso, el juez, en su discreta soberanía, la evaluará y decidirá si en el caso particular sigue teniendo cabida la presunción, o si, por el contrario, ésta ha quedado desvanecida (...) (Sentencia del 28 de febrero de 1990). (SC, 5 may. 1999, exp. N° 4978)”.*

En armonía con la jurisprudencia citada, las reglas de la experiencia enseñan que el daño moral recae en la dimensión afectiva del individuo, sobre lo más íntimo de su ser, ocasionándole sentimientos de tristeza, dolor, frustración, impotencia, congoja, angustia, zozobra, desolación y pesar, entre otras emociones que quebrantan lo más intrínseco de su ser.

Sobre este perjuicio en particular, se acreditó la existencia de un lamentable suceso en el que falleció Oscar David Herrera Montalvo, con ocasión del accidente de tránsito que dio cuenta la demanda; lo cual fue demostrado con el registro civil de defunción visible a folio 37 del cuaderno principal y los trámites contravencional e investigativo referidos en líneas anteriores; con ello se presume indudablemente, que aquel suceso produjo al grupo familiar de Oscar David, aflicción, congoja, sufrimiento y dolor, en unos más desconsuelo que en otros, puesto que de la escasa prueba recaudada, se pudo inferir que la más afectada con el deceso de aquel, fue su señora madre, Erelis Margarita Montalvo Jiménez; al respecto, dijo el único testigo *Marco Fidel Sibaja Padilla*, que resultó “...*la mamá muy afectada*” con la muerte de su hijo,

“así como sus hermanas” y es que a él “lo querían mucho, la mamá ha sufrido mucho, quiere mucho a su hijo” (fl. 3, vto., C-2). Se precisa que, en el interrogatorio absuelto por la hermana del occiso, Enileth Yuranis Herrera Montalvo, nada informó al respecto, ni siquiera fue indagada sobre ese tópico.

Es claro entonces, que en una situación de angustia como la descrita, el ser humano experimente una serie de emociones que causen afectación en su vida, de ahí que resulte inconmensurable e inestimable económicamente, y por ente, con miras a reparar a quien lo padece, deba procurarse un desagravio en virtud del cual la pena se haga más llevadera, es decir, si bien nunca será posible alcanzar una sustitución exacta de la pérdida sufrida por los actores, pues las reglas de la experiencia enseñan que cuando media un vínculo de parentesco, como los demostrados (hecho probado<sup>29</sup>), sus familiares cercanos experimentan dolor (regla) y por ello debe intentarse una compensación encaminada a “mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible, las secuelas y padecimientos que afectan a la víctima”<sup>30</sup>.

En esa medida conforme al *arbitrium iudicis* y a los parámetros orientadores sugeridos por la Corte Suprema de Justicia, (según la jurisprudencia del pasado mes de agosto, citada), que en casos de deceso de un familiar cercano o por una afección grave en las condiciones materiales de existencia,

---

<sup>29</sup> Las condiciones parentales se hayan demostradas en el proceso, según registros civiles de nacimiento y de matrimonio visibles entre los folios 32 a 36 y 38 a 39.

<sup>30</sup> CSJ, SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; SC16690, 17 nov. 2016, rad. 2000-00196-01

bordean hasta los \$60'000.000<sup>31</sup>, precisamente esas pautas jurisprudenciales dan el señalamiento de techos o límites máximos indemnizatorios referentes al perjuicio moral; bajo esos parámetros, nos impone el acatamiento de los montos fijados por la alta Corporación; por lo que para el caso que nos incumbe, se incrementará la indemnización rogada para las víctimas indirectas del joven Oscar David Herrera Montalvo.

Bajo la debida observancia de los valores máximos fijados por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la reparación de las aflicciones que sufrieron los hermanos de aquel, Yina Paola, Enileth Yuranis y Rafael Enrique Herrera Montalvo, serán por la suma de \$20'000.000, **con reducción del 50%, se concreta en la suma de \$10'000.000, para cada uno;** para los padres, Erelis Margarita Montalvo Jiménez y Jorge Manuel Herrera Paternina, \$35'000.000, **con reducción del 50%, se concreta en la suma de \$17'500.000, para cada uno.**

Todas las sumas de dinero relacionadas (por perjuicio moral) deberán ser actualizadas desde la fecha de esta providencia hasta cuando ocurra efectivamente su pago, en los términos del artículo 284 del Código General del Proceso.

Por los razonamientos esbozados, ha de modificarse el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia atacada, declarando que la empresa transportadora Cooperativa Integral de

---

<sup>31</sup> SC15996, 29 NOV. 2016, rad. n° 2005-00488-01; 30 sep. 2016, rad. n° 2005-00174-01; SC9193, 28 jun. 2017, rad. N° 2011-00108-01; SC16690, 17 nov. 2016, rad. N° 2000-00196-01.

Transporte Serranía “COINTRASE”, y el señor León Tulio Castaño Montoya, son civil y solidariamente responsables del accidente y de los perjuicios ocasionados a los demandantes, por la presunción de culpa que surge del ejercicio de la actividad peligrosa que desplegaba en su calidad de empresa afiladora y conductor del vehículo con el cual se causó el daño y por no obrar prudentemente, cuya ocurrencia se limita al 50%, y en consecuencia, se le reducirá, en la forma descrita en esta providencia, el valor de la indemnización a tal porcentaje.

#### **8. Obligación de la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo.**

En este caso, con base en la póliza allegada (fls. 11 a 19, C-2) y teniendo en cuenta que se ejerció la acción directa contra la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, prevista en el artículo 1133 del Código de Comercio<sup>32</sup>, la víctima tiene derecho contractual de exigir a dicha compañía de seguros, el pago de los perjuicios patrimoniales y/o extrapatrimoniales que hayan sido causados por el asegurado o conductor autorizado cuando sea civilmente responsable.

En la medida en que el objeto de la protección fue garantizar los perjuicios generados por el vehículo de placa JVG745 y que las víctimas promueven la acción directamente

---

<sup>32</sup> ARTÍCULO 1133. ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGURADOR. Subrogado por el art. 87, Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con al artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador.

contra la Compañía Aseguradora, se le condenará a cubrir el valor de los perjuicios extrapatrimoniales causados, teniendo en cuenta los límites y deducibles acordados en dicho seguro, y en tal sentido se modificará el numeral 4° de la parte resolutive de la sentencia recurrida.

**9. Condena en costas.** Las costas en primera instancia estarán a cargo de los demandados en un 50%. En tal sentido se modificará el numeral 5° de la parte resolutive de la sentencia recurrida. Sin costas en esta instancia por no haberse causado (artículo 365, num. 8 del C.G.P.)

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral 3° de la sentencia de fecha, procedencia y naturaleza indicadas, para **DECLARAR** civilmente responsables a la empresa transportadora Cooperativa Integral de Transporte Serranía “COINTRASE”, y al señor León Tulio Castaño Montoya, de los perjuicios ocasionados a los demandantes, siendo el actuar de estos accionados, decisivo en la producción del daño en un 50%, por lo expuesto en la motivación de esta decisión.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral 4° de la sentencia atacada, en el sentido de indicar que se CONDENA a la Cooperativa Integral de Transporte Serranía “COINTRASE”, al señor León Tulio Castaño Montoya y a la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, esta última teniendo en cuenta los límites y deducibles acordados en el mencionado seguro, a pagar a la demandante solidariamente las siguientes sumas de dinero, teniendo en cuenta la reducción de la indemnización mencionada así:

**2.1.** Por perjuicios morales a favor de Yina Paola, Enileth Yuranis y Rafael Enrique Herrera Montalvo, la suma de **\$10'000.000, para cada uno.**

**2.2.** Por perjuicio moral para Erelis Margarita Montalvo Jiménez y Jorge Manuel Herrera Paternina, la suma de **\$17'500.000, para cada uno.**

**TECERO:** Todas las sumas de dinero relacionadas (por perjuicio moral) deberán ser actualizadas desde la fecha de esta providencia hasta cuando ocurra efectivamente su pago, en los términos del artículo 284 del Código General del Proceso.

**CUARTO: MODIFICAR** el numeral 5° de la parte resolutive de la sentencia recurrida, en cuanto a la condena en costas en primera instancia, éstas estarán a cargo de los demandados en un 50%.

**QUINTO: CONFIRMAR** en los restantes aspectos, la sentencia de fecha, procedencia y naturaleza indicadas, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

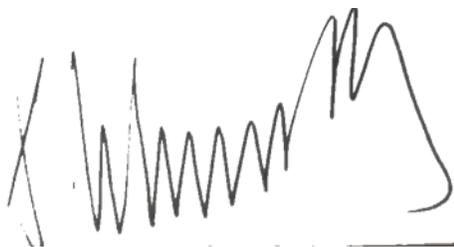
**SEXTO:** Sin costas en esta instancia porque no se causaron.

**SÉPTIMO:** Devuélvase el expediente a su lugar de origen.

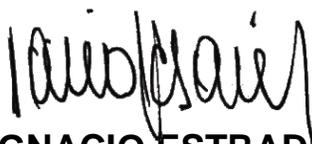
Proyecto discutido y aprobado, según consta en Acta N° 240 de la fecha.

**NOTIFÍQUESE.**

**Los Magistrados**



**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**



**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN**



**TATIANA VILLADA OSORIO**



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

<b>Referencia</b>	<b>Procedimiento:</b>	<b>Ordinario R.C.E.</b>
	<b>Demandante:</b>	<b>Rubiela del Socorro Rojas Alzate</b>
	<b>Demandados:</b>	<b>José y Alberto Montoya Henao</b>
	<b>Asunto:</b>	<b>Revoca la sentencia apelada.</b> De la responsabilidad civil extracontractual y sus elementos estructurales. / De la carga de la prueba de quien pretenda la indemnización de un perjuicio.
	<b>Radicado:</b>	<b>05615 31 03 001 2011 00215 01</b>
	<b>Sentencia No.:</b>	<b>34</b>

**Medellín**, once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por las partes demandante y demandada, contra la sentencia proferida el 13 de febrero de 2017, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual, promovido por Rubiela del

Socorro Rojas Alzate, contra Alberto Felipe y José Jesús Montoya Henao.

## I. ANTECEDENTES

1. Pidió la demandante, se declare que los demandados son civilmente responsables de los daños ocasionados a su inmueble y de la “*sustracción y apropiación de material rocoso*”; consecuentemente, sean condenados a pagarle \$33'060.000 por el valor del material sustraído; \$15'000.000 por el daño al inmueble; \$1'700.000 por honorarios al perito y \$1'139.074 por derechos notariales; y que estos dineros sean indexados desde febrero de 2008.

Subsidiariamente solicitó se condene a los demandados por los daños y perjuicios que se lleguen a probar, conforme al artículo 16 de la ley 446 de 1998.

2. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, sostuvo la actora que es propietaria del lote de terreno situado en la zona rural de San Vicente, en el paraje La Campiña, con una superficie aproximada de 2.800 mts<sup>2</sup>, disgregado de otro de mayor extensión, comprendido por los siguientes linderos: “*De la entrada al banqueo, lindero con el vendedor, de aquí se sigue falda hacia arriba a encontrar la carretera que conduce a la vereda El Coral; sigue por el borde de la carretera a encontrar un caminito, que sigue falda abajo a encontrar una chamba directo hasta encontrar el punto de partida*” (fl. 3, C-1); inmueble que adquirió mediante escritura pública N° 175 del 23 de

2

mayo de 2004 de la Notaría Única de San Vicente, registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro, en el folio de matrícula 020-69742.

Adujo que los demandados desde hace tiempos “*explotan en terrenos de su propiedad material pétreo que venden para hacer llenos en vías y otras construcciones*”, pero que entre enero y febrero de 2008 penetraron de manera arbitraria a su inmueble e “*hicieron una excavación y extrajeron (...) 5.086.26 m3 de material de cantera, apto para ser utilizado en la ejecución de obras civiles, ya sea como material de relleno, como sub-base granular en vías terciarias, secundarias y aún primarias y en edificaciones, por un valor total de \$33.060.090, según dictamen del ingeniero*”, dejando el lote inutilizado como por ejemplo, para levantar una vivienda, porque “*los espacios por la excavación y explotación no fueron reemplazados de forma ordenada, dejando vacíos, llenos no compactados, lo que ha generado problemas de carcavamiento y agrietamiento de los suelos, con inminente peligro para la propiedad de mi poderdante y para las propiedades y construcciones vecinas por el empozamiento de aguas lluvias y escorrentía*” (folio 4, C-1), daños que estima en \$15.000.000, sin perjuicio de lo que se pruebe pericialmente.

En adición, relató que los demandados trasladaron el acueducto veredal que pasaba por su propiedad, a la suya “*imponiéndole una servidumbre que no solamente es oneroso sino que representa un grave e inminente riesgo*”, pero que “*este será tema de otras acciones*” (fl. 4, íd.).

Finalmente, dijo que contrató al ingeniero Francisco Gutiérrez Rey para hacer el estudio del material extraído, de la cantidad y del valor, para lo cual tuvo que pagarle \$1.700.000 de honorarios y al igual canceló \$1.139.074 por derechos notariales para la realización de la audiencia de procedibilidad.

3. La demanda fue admitida mediante auto del 31 de agosto de 2011<sup>1</sup>, que ordenó imprimirle el trámite del proceso ordinario, conforme al artículo 396 del C.P.C.; la notificación a los demandados; y la inscripción de la demanda en el folio de matrícula 001-566567.

4. Los convocados a juicio, fueron notificados personalmente del auto admisorio de la demandada<sup>2</sup> y en término, a través de apoderado judicial, dieron respuesta<sup>3</sup>, aceptando los hechos 1 y 2<sup>4</sup>, negaron los 3, 4 y 5 y afirmaron que no les consta el 6<sup>5</sup>; precisaron que mediante Resolución No. 12738 del 24 de abril de 2004 expedida por la Secretaría de Minas y Energía del Departamento de Antioquia, les fue concedida licencia para la explotación de una mina de materiales de construcción denominada Perpetuo Socorro, por un periodo de 10 años a partir de su expedición, la cual se realizó íntegramente en los lotes con folios de matrículas 020-0039652 y 020- 0039651 de propiedad de José Jesús Montoya Henao, que adquirió por compra realizada a

---

<sup>1</sup> Folio 42, cuaderno principal.

<sup>2</sup> Folios 48 y 49, ídem.

<sup>3</sup> Folios 52 a 67, ídem.

<sup>4</sup> Referentes en su orden, que la demandante es propietaria del inmueble referido, según documentación anexa y la explotación minera que realizan los demandados.

<sup>5</sup> En cuanto a lo cobrado por el ingeniero y el pago de derechos notariales.

Luz Magdalena Botero Giraldo, mediante escritura 813 del 10 de mayo de 1999; negaron que tal explotación la hayan ejecutado en terreno diferente, porque no le es permitido según lo establecido en los artículos 5, 6, 7, 11 y 14 del Código de Minas.

Reiteraron que nunca han utilizado el predio de la demandante, recordando que en el acta de conciliación extrajudicial se dejó consignado que *“no había ánimo de CONCILIAR porque el señor JOSÉ JESÚS MONTOYA HENAO, tiene los títulos de la propiedad explotada, con sus respectivas licencias y que la explotación no afecto (sic) la propiedad de la señora RUBIELA DEL SOCORRO ROJAS ALZATE”,* y que si *“desde este momento o antes, existían diferencias entre los linderos que posiblemente delimitan los predios”* de la actora y del demandado, aquella *“debió tramitar un proceso de deslinde y amojonamiento para determinar a quién pertenece el predio que ambas partes reclaman como suyo, y no darse por propio a la señora ROJAS ALZATE, cuando el mismo sentir tiene el señor JOSE JESUS MONTOYA HENAO”* (fl. 54, C-1).

Se opusieron a las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito denominadas:

i) *“Inepta demanda”*, porque la demandante no ha demostrado la plena titularidad del predio por el cual pretende cobrar los presuntos daños, y que en la audiencia de conciliación José Jesús manifestó ser el dueño y tener los títulos del lote de terreno del cual extrajo el material rocoso, debiendo la actora incoar una demanda para que sea reconocida dueña, antes de

iniciar la reclamación de los perjuicios. Calificó de incomprensible el silencio inicial de la demandante, porque tuvo conocimiento de la explotación minera en el *“predio que ahora alega como suyo”* y solo cuando terminó el trabajo, pregona los presuntos daños. Explicó que el predio de la señora Rojas Alzate se identifica en catastro con el No. 04-053, el de José Jesús Montoya Henao con el No. 04-093 (en el que se realizó la totalidad de la explotación) y *“el lote de terreno que alega la demandante, está separado de la cantera solo por la carretera veredal donde nos lleva al lote identificado en catastro municipal con el número 04-135, que para entonces también era propiedad del señor JOSE JESUS MONTOYA HENAO”*, quedando demostrada tal situación con la fotografía aérea tomada por la Oficina de Catastro Municipal de San Vicente de Ferrer, al demarcar los predios de color verde el 04-053, naranja el 04-093 y amarillo el 014-135, denotándose que el predio de la actora es distante de los otros dos del demandado, lo que *“genera más duda sobre la reclamación que se hace en este litigio”*. Culminó aduciendo, que con esta demanda se desconoció lo dispuesto en las normas mineras, toda vez que las minas son propiedad de la nación y tienen derecho a explotarse quien tenga el título minero, tal como ocurrió en este caso, *“sin tener en cuenta quién es el propietario del predio que se explota (sic)”* (fl. 55, C-1), y que para el caso, los demandados tienen el título minero idóneo para explotar material de construcción (lo adjunta).

*ii) “Inexistencia de la causa invocada”*, sostuvieron que no existe causa alguna para que la demandante pretenda hacer efectivo el reconocimiento de unos perjuicios, porque no

demonstró la titularidad del predio y “*aun siéndolo, está desconociendo la normatividad que en cuestión de explotación de minas se ha establecido para Colombia*” (fl. 56, C-1).

*iii) “Mala fe”,* cimentada en que la demandante teniendo conocimiento que en el predio que alega es de su propiedad, se estaban realizando unos trabajos de explotación de material de construcción, esperó que éstos se terminaran para iniciar una acción indemnizatoria de perjuicios; luego se cuestiona: si la actora estaba segura de su titularidad, porqué no lo hizo desde el mismo momento en que empezaron los trabajos; pero que, lo que pretende es enriquecerse con la labor honrada y legal de los demandados, quienes desplegaron esfuerzo e inversión en infraestructura para la explotación de la cantera.

*iv) “Falta de legitimidad por pasiva”,* aduciendo que a sabiendas que el señor José Jesús Montoya Henao manifestó ser el propietario absoluto de la totalidad del predio en donde se ejecutaron los trabajos de explotación, no es a él ni a los socios y hermanos a quienes debe demandar, porque debió definir los límites de los predios, antes de pretender reclamar perjuicios, y más aun cuando no son colindantes.

*v) “Falta de integración en la litis”,* fundada que la demanda fue dirigida contra Alberto y José Montoya Henao y como se observa del título minero, éste fue concedido y ejecutado

también por el señor Francisco Javier Montoya Henao, por lo que debería ser llamado a integrar la litis.

vi) “*Genérica*”, pide conforme al artículo 306 del C.P.C., se declare el medio exceptivo que aparezca probado.

5. Continuando con la secuencia procesal correspondiente, fue celebrada la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C.<sup>6</sup>, y agotada la etapa de conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo, a consecuencia de lo cual, se abrió paso a la etapa de saneamiento del proceso, fijación del objeto del litigio y posteriormente el decreto de las pruebas solicitadas, que fueron evacuadas en cuanto hubo interés de las partes. Luego, fueron convocados los litigantes conforme al artículo 373 del C.G.P., para audiencia de alegaciones y sentencia.

El apoderado de la parte demandante, manifestó que concurren los cuatro elementos de la acción de responsabilidad civil extracontractual, de daño, relación de causalidad o nexo causal y la culpa, por los daños ocasionados al inmueble de la demandante, por la sustracción y apropiación del material rocoso, lo cual se encuentra acreditado con el dictamen pericial allegado con la demanda y el practicado en el proceso; que el primero da cuenta que se extrajeron 5.086 m<sup>3</sup> de material de cantera, mientras que el segundo, 5.000 m<sup>3</sup>, quedando así demostrado el

---

<sup>6</sup> Realizada el 20 de septiembre de 2012, folio 90, C-1

daño sufrido en la propiedad de la actora por parte de los demandados. Precisó que las diferencias entre aquellos dictámenes, consiste en que el primero se realizó inmediatamente se ocasionó el daño, y el segundo, 5 años después, que en todo caso, son los medios para probar la ocurrencia del daño. Agregó que el nexo causal que los demandados pretendieron destruir, basados en la existencia de una licencia que ellos tenían para explotación, pero del dictamen pericial también se desprende ese nexo, y que éstos no tenían licencia para explotación minera de piedra y por el contrario, se estableció que invadieron la propiedad de la demandante y saquearon los recursos pétreos, apoderándose de ellos. Finalmente, solicitó se concedan las pretensiones.

Por su parte, el apoderado de los demandados aseguró que la carga de la prueba que exige el artículo 167 de C.G.P, no fue cumplida por la actora toda vez que de lo probado en el proceso no se evidenció el daño irrogado; adujo que en el proceso brilla una duda enorme frente a la titularidad del bien en el que ocurrió la explotación del material, toda vez que ambas partes esgrimen escrituras con sus certificados de libertad, pregonando cada una la titularidad del terreno en cuestión, situación de duda que también quedó expresada en el acta de conciliación extrajudicial, y en ese escenario fue propuesto que se tramitara una demanda de deslinde y amojonamiento, para determinar a quién pertenece el predio que ambas partes reclaman como suyo; y que esa duda actualmente perdura en

este asunto y no puede ser dirimida por el peritaje, porque es el juez civil y en proceso diferente quien debe establecerlo; que no pueden resolverse dos procesos en uno y menos a través de una experticia. Reiteró su respuesta a la demanda respecto a que la Resolución 12738 del 24 de abril del 2000 expedida por la Secretararía de Minas de Antioquia, les concedió licencia de explotación de una mina, por el término de 10 años, es decir, hasta abril de 2010, fecha que supera el límite temporal narrado en el hecho tercero de la demanda, cuando se afirma que el supuesto daño efectuado en el terreno de la demandante se produjo entre enero y febrero de 2008. Agregó, que a *“pesar de las conclusiones del peritaje (...) sobre una supuesta explotación por fuera de la licencia inicial en el año 2002 y otras conclusiones sobre la forma de la explotación supuestamente fuera del predio autorizado, primero porque sería la autoridad administrativa quien le compete definir si existió o no una explotación por fuera de la licencia (...), y segundo, porque en la demanda está claro que el supuesto daño y la extracción fue en el año 2008”*<sup>7</sup>; aunado a que, según la normatividad minera, los recursos mineros son de propiedad estatal, dentro de los cuales se encuentran los materiales de construcción que es el que se discute en este proceso. Pide se tenga en cuenta el aspecto que está ligado a la responsabilidad civil extracontractual y a la carga de la prueba, porque la demanda está basada en un peritaje en el que se afirmó que se habían extraído 5.086 m3, luego en el peritaje practicado dentro del proceso se concluyó que se extrajeron 5000 m3 y en la aclaración y complementación de éste se llega a la conclusión que se extrajeron tan sólo 730 m3,

---

<sup>7</sup> Minuto 14:53, CD.fl. 121, C-1.

significando con ello una “*diferencia abismal*”, lo que indica que la demandante no probó lo afirmado en la demanda en relación con el elemento daño (cita jurisprudencia sobre el daño), para luego aducir, que lo afirmado en el hecho cuarto de la demanda “*sobre la utilización del lote de donde se sacó el material sea de quien sea dicho lote, es claro que según el peritaje sobre el mismo sí se puede construir, quedando desvirtuada la pretensión segunda*”<sup>8</sup>. Concluyó aduciendo que no está probado el elemento daño porque no se sabe de quién es la cosa, no se sabe de quién es el derecho sobre la cosa y además, porque no se cumplió con probar en términos económicos el perjuicio y la relación de causalidad entre la conducta de los demandados y el supuesto daño. Por lo que solicitó se desestimen las pretensiones de la demanda.

Posteriormente, fue proferida la decisión de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

## II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia acogió parcialmente las suplicas de la demanda declarando civilmente responsables a los demandados “*por la sustracción y apropiación de material rocoso de la propiedad de la demandante*”, ordenándoles a pagar a favor de ésta las sumas de \$4.758.000, “*por concepto del material sustraído que era aprovechable y vendible de acuerdo al dictamen pericial*”; \$2.839.074 “*por concepto de daño emergente*”, disponiendo la indexación “*a la fecha de*

---

<sup>8</sup> Minuto 17:45, ídem.

*pago desde el mes de febrero de 2008” y finalmente, condenó en costas a los demandados en cuantía de \$3'000.000.*

El *A quo* empezó por definir la responsabilidad civil contractual y extracontractual, que están regladas conforme a los artículos 1602 y 2341 del Código Civil; que para el caso, se acudió a la responsabilidad civil extracontractual, acotando que cuando una persona ha ocasionado daño a otra con su conducta dolosa o culposa, la ley le impone la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados; y conforme a los hechos de la demanda, ubica esta responsabilidad originada en el hecho propio porque se fundamenta en la culpa probada del autor del daño.

Continuó asegurando que con los títulos y con el dictamen pericial presentado por el auxiliar de justicia quedó demostrado que la extracción de material no solo se realizó sobre los inmuebles de los demandados, sino que también se presentó sobre el inmueble de la señora Rubiela del Socorro Rojas Alzate, lo que implica que es la llamada por activa para reclamar la indemnización por perjuicios que reclama frente a aquellos; resaltó que el dictamen pericial no fue objetado y que no es de recibo la apreciación del apoderado de la parte demandada, concerniente a que en la conciliación se determinó que se debería adelantar un proceso de deslinde y amojonamiento, porque lo que quedó claro en aquella audiencia *“es que el señor Alberto Felipe Montoya Henao, no sabía nada de linderos, lo cual indicaría que no tenía el pleno conocimiento del área a explotar y que fue concedida por la resolución*

12738 de abril 24 del 2000”<sup>9</sup>, aunado a que en dicho acto “*brillan por su ausencia la cita de las matriculas inmobiliarias sobre las cuales recaía la explotación minera, la cual se denominó como mina Perpetuo Socorro*”<sup>10</sup>; reiteró que la extracción de material rocoso se produjo en predio ajeno como quedó probado en el dictamen pericial, el cual determinó que “*el material que se extrajo en dicho inmueble utilizable y vendido fueron 732 m3 (...) a razón de \$6.500 el m3, lo cual nos arroja un total de \$4’758.000*”<sup>11</sup>; resaltó que el inmueble de la demandante no ha sufrido daños por la extracción de material rocoso, tal como lo determinó el perito, según el cual “*a pesar de haber sido explanado el lote, presenta condiciones para construir, tampoco presenta peligro para sus colindantes y no se causó perjuicio en el sentido de que el lote no quedó apto para construirlo, por lo anterior no habrá lugar a reconocer este rubro*”<sup>12</sup>.

Culminó el A quo, reconociendo a la actora y a cargo de los demandados, el daño emergente, correspondiente a los honorarios del perito y el valor de los derechos notariales sufragados por aquella, debidamente indexados, a la fecha de pago desde el mes de febrero de 2008.

### III. LA APELACIÓN

**a) De los reparos y sustentación del recurso de alzada en primera instancia.** La decisión fue impugnada por los

---

<sup>9</sup> Minuto 14:41, segunda parte, CD visible a folio 121, C-1.

<sup>10</sup> Ídem.

<sup>11</sup> Minuto 16:00 ídem.

<sup>12</sup> Minuto 16:54, ídem.

apoderados de la demandante y el de los demandados, quienes sustentaron el recurso, en los siguientes términos.

El apoderado de la demandante argumentó su disenso frente a la decisión de primera instancia, aduciendo que hay una indebida valoración de la prueba por habersele restado valor probatorio al dictamen pericial aportado con la demanda, que da fe de los daños y perjuicios ocasionados a la demandante; por lo que solicitó se acoja dicha experticia, por no haber sido controvertida en su oportunidad, y que, si bien es cierto en su aclaración, el perito manifestó que el predio es de la parte demandante y afirmó que *“sí fue explotado y se extrajo aproximadamente 732 m3, a pesar de ello, el terreno sí se puede construir, teniendo en cuenta que el nivel de la carretera queda con una mayor altura, por lo que puede ocasionar problemas de inundación de lo que allí se construya”*<sup>13</sup>, infiriendo de tal apreciación pericial, que de construirse en aquel lote, podrían causarse muchos perjuicios porque la carretera queda más alta que éste, y consideró que planeación no dejaría construir allí por ser un peligro inminente; en adición, que si el perito manifestó que *“fueron 732 m3 utilizables, para la venta, de allí la totalidad fueron 5000 m3 que esto es la parte que se debería reparar integralmente a mi poderdante por los perjuicios ocasionados”*<sup>14</sup>.

Por su parte, el apoderado de los demandados, adujo que su reparo se centra en que sigue la duda sobre el

---

<sup>13</sup> Minuto 22:06, ídem.

<sup>14</sup> Minuto 23:10, ídem.

dominio del lote, y que pese a lo que dijo el perito y aunque no se haya objetado el dictamen, el auxiliar de la justicia no puede determinar quién es el titular del derecho real de dominio, más aun cuando en el proceso reposan las escrituras y el certificados de tradición y libertad que acreditan que el “*predio es de cada una de ellas, careciendo el perito de jurisdicción para poder determinar de quién es a ciencia cierta de quién es ese lote*”<sup>15</sup>; diciendo además, sobre la valoración e interpretación realizada a la resolución 12738 expedida por la Secretaria de Minas de Antioquia, toda vez que no se analizó la vigencia de la misma (2000 al 2010), concedida a los demandados para extraer el material rocoso y que el daño fue causado en el 2008, fecha incluida en la vigencia del acto administrativo; finalizó haciendo énfasis en las normas del código nacional minero, que establece que el único titular del subsuelo es el Estado y por lo tanto, la demandante no puede verse beneficiada de un mineral que es propiedad estatal y que sacaron quienes tienen la concesión.

**b) Sustentación del recurso en segunda instancia.** Conforme a las facultades establecidas en el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se estableció el término para que las partes demandante y demandada, sustentaran la alzada por escrito en sede de segunda instancia, e igualmente presentaran los alegatos correspondientes. De tales prerrogativas, hicieron uso los apoderados de las partes apelantes (demandante y demandada).

---

<sup>15</sup> Minuto 25:15, ídem.

El apoderado de la demandante, manifestó que en este proceso se reúnen los presupuestos axiológicos de la acción de responsabilidad civil extracontractual para que se abra paso a las pretensiones, porque concurren los elementos de la referida acción como son el hecho, el daño, la relación de causalidad o nexo causal y la culpa, por los daños ocasionados a un inmueble de propiedad de la actora, por la sustracción y apropiación de material rocoso. Que el hecho como fuente de responsabilidad se encuentra acreditado con el dictamen pericial allegado con la demanda, que da cuenta de que los demandantes realizaron una excavación y extrajeron 5.086.26 m3 de material de cantera (prueba que no fue controvertida por los accionados), en adición a que dentro del proceso también se practicó prueba pericial en la que se concluyó que el material asciende a 5.000 mt3. En cuanto al daño, aseveró que también está demostrado con los referidos dictámenes periciales, por lo que los perjuicios ha de atender al resultado de dicha prueba; además porque fue practicada y aducida al proceso inmediatamente el daño se ocasionó, esto es, se produjo concomitante con la ocurrencia del daño. Por lo tanto, no puede afirmarse a la fecha de hoy, y pasados más de diez (10) años de haberse producido el saqueo del material, que el daño ahora resulte reducido recurriendo a otro medio que desplace el suasorio que probó el daño en el momento mismo de su ocurrencia, que no mereció ningún reparo por quienes tenían la obligación de contradecirlo en el momento de la conciliación que se les puso de presente o en el término de traslado de la demanda que también se les puso en conocimiento y tampoco lo

objetaron. Y en cuanto al nexo causal y culpa, *“pretendieron romper el nexo causal entre el hecho dañoso, la excavación y extracción de 5.086.26 m3 de material de cantera con la afirmación de que contaban con licencia para hacer semejante daño, pero con el resultado del dictamen se probó que los demandados no tenían licencia para hacer ninguna explotación minera de piedra, y por el contrario se logró establecer que invadieron la propiedad de mi mandante saqueándole los recursos pétreos que disponía en su propiedad apoderándose de ellos”*.

Consideró acertada la sentencia de primera instancia, en tanto declaró a los demandados responsables de los daños y perjuicios que ocasionaron a mi mandante como se narró en los hechos de la demanda, pero que el agravio está referido a la intensidad y cuantificación que se hizo respecto del daño, que no se corresponde con lo que demostró la prueba pericial; esto es, *“que el valor del material de propiedad de mi poderdante que los demandados sustrajeron de su finca, fue de \$33.060.000.00”,* y de ahí, la afirmación de *“que existe una indebida valoración probatoria por parte del a quo, cuando se desecho (sic) la prueba pericial aportada con la demanda”,* para lo cual, solicita se modifique la sentencia de primer grado *“en el sentido de condenarlos a pagar a la demandante \$33.060.000 que es el valor del material que era de su propiedad que los demandados sustrajeron de su propiedad, valor que deberá indexarse desde la fecha del dictamen a la fecha de la sentencia en segunda instancia”*.

Por su parte, el apoderado de los demandados sustentó la alzada, aduciendo que no se demostró la plena titularidad del predio en el que se ocasionó el supuesto daño, y que tal falencia *“no puede suplirse como se hizo, con un peritaje como se*

17

*hizo, pues el perito como milita en el proceso, con la aclaración y complementación realizada, para esta parte demandada, desbordo (sic) su competencia, abrogándose (...) atribuciones oficiosas, de juez y de tener una jurisdicción que no tiene, pues si existe una duda sobre esa titularidad y los linderos no es a través de peritaje de este tipo ni tampoco de un proceso de este tipo la manera en cómo se definiría este conflicto”; aunado a que “se inmiscuyo (sic) en competencias de la autoridad minera, pues es claro que si existe una extracción por fuera de la licencia, es esta autoridad la competente para determinarlo”; que en todo caso, “la primera instancia no valoro (sic) adecuadamente un instrumento escritural, del demandado y tomo (sic) como verdad absoluta el peritaje expuesto, dando fuerza vinculante al mismo, sin atender al expediente mismo y a las reglas de la sana critica”, y a propósito, llama la atención “sobre la contradicción abismal en las cifras del perito pues al inicio argumentaba que eran 5000 m3 y luego en la aclaración los m3 quedaron en 732 metros”. También se quejó de la falta de análisis al acto administrativo, Resolución 12738 del 24 de abril de 2000, expedido por la Secretaría de Minas de Antioquia, el cual tenía sus efectos hasta abril del 2010, probándose con ello, “la legalidad con la que actuaron para el año 2008 los señores demandados”, así como también, se pasó de largo el estudio y análisis de los artículos 5, 6, 7, 11 y 14 del Código Minero, de donde surge “la PROPIEDAD DE LOS RECURSOS MINEROS, la INALIENABILIDAD E IMPRESCRIPTIBILIDAD, de dichos recursos, la PRESUNCION DE PROPIEDAD ESTATAL, la definición de MATERIALES DE CONSTRUCCION y las consecuencias del TITULO MINERO, todo esto fue echado en caso (sic) roto por la primera instancia”.*

#### **IV. CONSIDERACIONES**

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala será sin limitaciones, por cuanto ambas partes han apelado toda la sentencia, tal como lo establece el artículo 328, inc. 2 del CGP.

2. No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración, reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto la demandante como los demandados, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamante y reclamados, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, además, el juez que conoció el asunto está investido de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional del Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

**3. Problema jurídico.** Fijado el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad de los censores, y a fin de imprimirle un orden lógico al desarrollo del

recurso, se extraen como problemas jurídicos para efectos de determinar la prosperidad o no de la alzada, los siguientes:

**3.1.** Teniendo en cuenta los motivos de inconformidad de los recurrentes, se determinará si en el *sub judice* hubo indebida valoración probatoria y de contera, se establecerá si se encuentran o no demostrados los presupuestos tendientes a declarar civilmente responsables a los demandados por los daños de que da cuenta la demanda.

**3.2.** De hallarse probados tales aspectos, habrá de analizarse si hay lugar a conceder la pretensión indemnizatoria, previo examen de los medios demostrativos, que permitan determinar su eficacia probatoria y establecer si la actora cumplió o no la carga de la prueba referida al daño y a su quantum.

#### **4. De la responsabilidad civil extracontractual por culpa probada y sus elementos estructurales.**

Para que exista responsabilidad civil, contractual o extracontractual, de manera general, se exige la presencia de un comportamiento activo u omisivo del demandado; que el demandante haya sufrido un perjuicio, y que, finalmente, haya un nexo de causalidad entre el comportamiento desplegado por el convocado a juicio y el daño<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I, pág. 40.

La responsabilidad civil es la “...obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra”<sup>17</sup>.

Quien por sí o a través de sus agentes cause a otro un daño, originado en culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que significa que quien pretenda la indemnización de un perjuicio debe acreditar, en principio, la ocurrencia del hecho de manera dolosa o culposa, imputable al accionado y el nexo causal entre estos.

En cuanto a la responsabilidad civil extracontractual, el artículo 2341 del C.C., establece que “*El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido*”; y está legitimado para solicitar la indemnización, entre otros, el dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño e irroque perjuicios a su derecho (artículo 2342 ídem); y a su vez, está obligado a indemnizar la persona que propició el daño (artículo 2343 ídem).

Para que pueda imponerse la prestación indemnizatoria a un sujeto, deben concurrir tres elementos: 1) Que se haya causado un daño, lesión o menoscabo ocasionado a una persona, bien sea a su patrimonio o en la esfera moral; 2) Que la conducta del agente que generó el daño sea dolosa (con la intención positiva de ocasionar daño) o culposa (cuando no se

---

<sup>17</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho Civil. Página 1.

prevé lo previsible o se confía, imprudentemente, en evitar los riesgos de algo que fue previsto); y, 3) Que exista una relación de causalidad entre el daño y la conducta desplegada o nexo causal.

No basta con que la parte demandante afirme la ocurrencia del daño, pues detenta la carga de probarlo, como lo exige el artículo 167 del Código General del Proceso (antes, artículo 177 del C.P.C.). Se acota que como en el *sub examine* se trata de una responsabilidad por culpa probada, contrario a lo que ocurre en el régimen de la culpa presunta, aquí el factor de imputación es subjetivo y por ende no se presume sino que debe demostrarse, advirtiéndose que una vez se establezcan la culpa bien sea de manera presunta o probada y los demás elementos estructurales de la responsabilidad, el efecto es que hace responsable civilmente al agente.

En ese entendido, procede la Sala a abordar tales elementos:

**4.1. El hecho dañoso.** Las actuaciones que ocupan la atención de esta Sala, dan cuenta de la actividad de extracción y excavación de material de cantera que ejercieron los demandados, hecho al que atribuye la parte actora la causación del perjuicio que reclama. Las partes no han puesto en duda que ciertamente los señores José y Alberto Montoya Henao, explotan material pétreo o de construcción en el predio señalado y no existe prueba que desmienta o desvirtúe su ocurrencia; es decir,

fue una afirmación de la demandante, aceptada pacíficamente por los demandados, puesto que éstos en respuesta a la demanda, aceptaron que ejercen tal labor con respaldo en la Resolución No. 12738 del 24 de abril de 2000 expedida por la Secretaría de Minas y Energía del Departamento de Antioquia, mediante la cual les fue concedida licencia por 10 años para la explotación de una mina de materiales de construcción denominada Perpetuo Socorro, situada en San Vicente. En el único aspecto en que las partes difieren, es que cada una considera que la explotación de materiales tuvo ocurrencia dentro del inmueble que a cada una de ellas pertenece.

**4.2. El daño.** Este elemento constitutivo de la responsabilidad civil extracontractual ha sido entendido como el menoscabo causado a un interés patrimonial del ofendido, respecto del que la doctrina y la jurisprudencia han dicho que para constituirse como componente de tal responsabilidad debe reunir los siguientes requisitos: *i) Que sea propio*, lo que implica que debe ser reclamado por la persona afectada o en representación de ésta; *ii) Que sea cierto*, esto es que realmente exista. Este aspecto no puede confundirse con la temporalidad del daño, pues todo perjuicio puede ser pasado, presente o futuro con relación al momento de proferirse el fallo. En contraposición, el daño es incierto cuando no existen las consecuencias del hecho dañoso, o cuando estas son ilógicas, hipotéticas o eventuales y *iii) Que sea subsistente*, lo que significa que debe estar pendiente la

indemnización al momento del fallo, por lo que no puede confundirse con la existencia física del daño.

El daño es elemento esencial de la responsabilidad civil, por cuanto de no encontrarse probado el mismo no existe obligación de indemnizar, así los demás elementos estén demostrados.

**4.3. La culpa y el nexo causal.** El primero de estos elementos alude al factor de imputación, por cuya virtud un hecho es imputable jurídicamente al demandado, lo cual hace necesaria la identificación previa la existencia del hecho de su autoría y del que de su actuar se deriva, para que surja la obligación de reparar los daños que hayan podido gestarse.

El factor de imputación, hace referencia a la existencia de un nexo causal entre el hecho dañoso y el sujeto agente del mismo. El ordenamiento civil patrio impone que tal hecho se haya cometido con culpa, la cual debe ser probada en unos eventos y se presume en otros, por tratarse de culpa presunta, como ocurre en aquellos casos en que se ejerce una actividad peligrosa, que no es la que se sugiere en el caso *sub exámine*.

El **nexo causal**, denominado también relación de causalidad, exige que el daño sea consecuencia directa y necesaria de la culpa cometida por el agente; de no encontrarse

presente este elemento no surge la responsabilidad civil, lo que hace imprescindible verificar el vínculo de causalidad adecuado entre el daño y la conducta del sujeto agente.

No obstante que la parte demandada admitió que ejecuta la excavación y explotación de materiales para la construcción, como se alude en los hechos de la demanda, durante sus intervenciones (contestación de la demanda y alegatos de conclusión) negó que tal hecho lo haya ejecutado en terrenos de la actora, sino en los suyos y con previa licencia emitida por el órgano competente para realizar aquella labor, y con el fin de desvirtuar la presunción de responsabilidad que se les endilga, hicieron énfasis en que “...el material del cual se menciona en la demanda fue explotado en predios del señor JOSE JESUS MONTOYA HENAO, en ningún momento se realizó explotación alguna de un lote diferente...” (fl. 53, ídc-1), y mucho menos “...se utilizo (sic) predio alguno de propiedad de la demandante...” (fl. 54, íd.).

**6. Reseña de las pruebas recaudadas.** Para facilitar el abordaje de las inconformidades planteadas por los apelantes, resulta necesario relacionar el contenido de los medios de convicción que militan en el expediente, a fin de verificar, a partir de su análisis concreto si los hechos en que se fundan las súplicas están o no demostrados.

De acuerdo al ordenamiento procesal civil aplicable, para la demostración de los supuestos fácticos que sustentan la pretensión o excepción, son válidos todos los medios probatorios,

25

y la carga de la prueba pesa sobre la parte que pretende demostrar o desvirtuar los elementos axiológicos de la acción o defensa, según la postura procesal que haya adoptado.

### **6.1. De la prueba documental.**

a) Entre folios 9 y 10, C-1, milita la escritura pública n° 175 del 23 de mayo de 2004 de la Notaría Única de San Vicente, que documenta el acto jurídico de “*venta parcial y declaración de resto*”, realizada por Aníbal Rojas Montoya, como vendedor y Rubiela del Socorro Rojas Alzate, como compradora, del lote de terreno con todas sus mejoras y anexidades, con una superficie aproximada de 2.800 m<sup>2</sup>, el cual se disgrega de otro de mayor extensión, situado en el paraje La Compañía de San Vicente, con folio de matrícula 020-69742 e identificado en catastro con el No. 04-053. Enseguida se adjuntó la constancia de su inscripción ante la oficina de registro, según formulario de calificación visible a folio 11 del mismo cuaderno.

b) A folios 14 a 17, C-1, obra documento denominado “*concepto técnico de tierras rural, vereda El Perpetuo Socorro, paraje Alto de La Campiña del municipio de San Vicente*”, elaborado en junio de 2008 por quien dijo ser *ingeniero civil*, Francisco de Jesús Gutiérrez Rey, indicando que éste tiene por objeto evaluar con la mayor precisión “*el volumen de material extraído del predio*” de la demandante, y que adicionalmente adjunta estudio elaborado por el *ingeniero geotécnico* Nelson Carrasquilla T.,

encargado de determinar la calidad del material explotado; luego precisó que el inmueble tiene un área de 996.81 mts<sup>2</sup> y está ubicado aproximadamente a 1.250 metros de la vía principal, concluyendo que con los estudios realizados “*se determinó que el volumen total del material extraído fue de 5.086,26 m<sup>3</sup>*” (se resalta) y que corresponde a material suelto de cantera “*apto para ser utilizado en la ejecución de obras civiles (...) con un valor comercial de \$6.500...*”, para un total de \$33'060.090.

c) A folios 18 a 26, C-1, se observa el “*informe de cantera*” elaborado en mayo de 2008 por quien dijo ser ingeniero geólogo, señor Nelson Carrasquilla T. y empezó por describir la ubicación del “*terreno en estudio*” informando que se encuentra “*localizado en la zona rural del Municipio de San Vicente, vereda La campiña, sobre la vía que de la vía principal conduce a la Vereda El Rosario, aprox. A 1.2 Kilómetros de la vía principal*”, cuya área “*es de aprox. 900 metros cuadrados*” y que a través de la observación, pudo identificar “*usos del suelo, geología circundante, estratigrafía presente y explotación del suelo como material de cantera para afirmado de carreteras y lleno para material de préstamo en obras civiles*”; luego indicó que el terreno fue afectado por “*la explotación de materiales pétreos para la construcción de lleno de vías y construcciones*” y que aquel material “*está localizado a una profundidad promedio de 2.00 metros en su parte más superficial*”, explotación que se hace a cielo abierto debido a su poca profundidad, con cortes de “*forma cóncava, socavando los terrenos aledaños, y creando zonas de empozamiento*”, de igual forma se ha presentado corte alterno a las vías de acceso “*desestabilizando la banca de la carretera en algunas zonas*”; que además observó “*zonas de*

27

*cárcavas que alteran el paisaje y promueven la erosión con su posterior arrastre de material a otros predios y fuentes de aguas”, en adición a que se “presenta amplias zonas de explotación de material pétreo sin el posterior reemplazo por otros materiales” y en otras, sí se ha “reemplazado el material de cantera explotado, por material arcillo limoso, no compactado, generando corrimiento de material reemplazado, grietas en el suelo por desplazamiento y carcavamiento”. Con el informe anexó registros fotográficos (folios 28 a 33) y documento denominado “Cálculo del área del lote” según las coordenadas este y norte, con un “prod” de 5,968.15 y 3,974.39, respectivamente, para un total de área 996.88 m<sup>2</sup>, suscrito por Jorge García –*topógrafo* y Francisco Gutiérrez Rey –*ingeniero civil*.*

d) Se otea a folio 35, C-1, plano contentivo de la planta general del lote afectado, localización general y cuadros topográficos, elaborado por Francisco Gutiérrez Rey –*ingeniero civil*, y Nelson Carrasquilla T. –*ingeniero suelos*, cuyo proyecto se direccionó a la “*explotación material en el lote de propiedad de Rubiera Rojas y/o Aníbal Rojas*”, concluyendo que el volumen extraído suelto fue de 5.086,26 m<sup>3</sup>.

e) En los folios 38 a 41 del cuad. ppal., se avizora la audiencia de conciliación extrajudicial, en la que manifestaron los demandados “*que no había ánimo de CONCILIAR, porque el señor José Jesús Montoya Henao, tiene los títulos de la propiedad explotada, con sus respectivas licencias y que la explotación no afectó la propiedad de la señora RUBIELA DEL SOCORRO ROJAS ALZATE*”, aunado a que Alberto Felipe Montoya Henao dijo que “*no sabe nada de linderos*”.

f) Con la contestación de la demanda, los demandados aportaron la escritura pública N° 813 del 10 de mayo de 1999 de la Notaría 19 de Medellín (fls. 59 a 61, C-1), mediante la cual la señora Luz Magdalena Botero Giraldo vende a José Jesús Montoya Henao, los siguientes inmuebles: *i)* Lote de terreno con sus mejoras y anexidades, situado en el paraje de San Antonio, jurisdicción de San Vicente, con una extensión aproximada de 5.000 mts<sup>2</sup>, equivalentes a 78 cuadras, segregado del predio No. 5966, con folio de matrícula 020-0041188; *ii)* Lote de terreno con sus mejoras y anexidades situado en el paraje de La Campiña – San Antonio, jurisdicción de San Vicente, con una extensión de 0.9626 hectáreas, equivalentes a 9.626 mts<sup>2</sup>, predio distinguido en catastro con el No. 04-135 e identificado con folio de matrícula 020-0039652; *iii)* Lote de terreno con sus mejoras y anexidades situado en el paraje de La Campiña – San Antonio, jurisdicción de San Vicente, con una extensión de 0.7042 hectáreas, equivalentes a 7.042 mts<sup>2</sup>, predio distinguido en catastro con el No. 04-136 e identificado con folio de matrícula 020-0039653; y *iv)* Lote de terreno con sus mejoras y anexidades situado en el paraje de La Campiña – San Antonio, jurisdicción de San Vicente, con una extensión de 4.3593 hectáreas, equivalentes a 34.593 mts<sup>2</sup>, predio distinguido en catastro con el No. 04093 e identificado con folio de matrícula 020-0039651; todos alinderados en aquel acto escriturario.

g) De igual forma y según se observa a folios 62 a 64 del cuad. ppal., los demandados aportaron la Resolución No.

12738 del 24 de abril de 2000, expedida por la Secretaría de Minas y Energía del Departamento de Antioquia, mediante la cual se otorgó a los señores Francisco Javier, José Jesús y Alberto Felipe Montoya Henao “licencia de (sic) radicada bajo el No. 00918, para la explotación de una mina de MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN, denominada PERPETUO SOCORRO”, situada en el municipio de San Vicente y determinada por los siguientes linderos: “Punto Arcifinio: CRUCE DE LAS CARRETERAS QUE VAN A SAN VICENTE Y A LA BOCATOMA Y COMPUERTA.—Plancha: 147-2-C. (IGAC).—Coordenadas: Norte: 1.184.940. ESTE: 860.320.0. Su Area: 4.56 Hectáreas, alinderado así:

#### ALINDERACION

LADO			RUMBO			DISTANCIA		
Desde	Hasta	N/S	Grados	Minutos	Segundos	E/W	Metros	Cent.
P.A.	1	N	59	20	28,00	W	941	30
1	2	N	90	0	0,00	W	190	00
2	3	N	0	0	0,00	E	240	00
3	4	N	90	0	0,00	E	190	00
4	1	S	0	0	0,00	E	240	00 <sup>18</sup>

Tal licencia fue concedida por un periodo de 10 años, contados “a partir de la inscripción en el Registro Minero Nacional como titular de explotación”, advirtiéndose que “El beneficiario no podrá adelantar actividades mineras en las áreas restringidas por el artículo 10 del mencionado Código; el incumplimiento de dicha obligación, dará lugar a la cancelación de la licencia (artículo 76 del Decreto 2655 de 1988)” y que la explotación del recurso natural no renovable, objeto de la licencia, causará a favor del Estado una contraprestación económica a título de regalía según la ley 141 de 1994.

h) Con ocasión de la prueba decretada de oficio, fue aportado el documento denominado “ESTUDIO DE IMPACTO

<sup>18</sup> Folio 63, cuaderno principal.

*AMBIENTAL CANTERA PERPETUO SOCORRO*”, visible a folios 69 a 116 del cuaderno 2, elaborado en abril de 2008 por Elizabeth Rojas Burbano<sup>19</sup> y Luis Horacio Jaramillo Restrepo<sup>20</sup>, aduciendo que en la vereda El Perpetuo Socorro se encuentra la propiedad de la familia Montoya Henao, que por tradición de más de 50 años ha proporcionado desde una cantera rudimentaria el material necesario a las vías destapadas del municipio, y que en la actualidad, los hermanos José, Alberto y Francisco heredaron de sus padres esa propiedad la cual aprovechan como área de explotación de materiales pétreos, “*dado que la calidad de los suelos no permite la explotación agrícola y en esta zona no existen fuentes de agua que se puedan afectar con la explotación*”, y hace más de 10 años aquellos iniciaron trámites ante la oficina de Titularización Minera de la Gobernación de Antioquia, para obtener de acuerdo con el Código Minero la licencia de explotación, que les fue otorgada mediante resoluciones 4041 de 18 de septiembre de 1995 (modificada mediante las resoluciones 7325 y 9144 del 11 de junio y 4 de diciembre de 1977, respectivamente) y 12738 del 24 de abril de 2000, por un término de 10 años, con cobertura de un “*área de 4.56 Hectáreas*”, demarcados dentro de los linderos señalados en el literal anterior; precisaron que “*las escrituras están a nombre de José Jesús Montoya Henao, uno de las propietarios de la Licencia*” (fl. 71, C-2).

## **6.2. Interrogatorio de parte.**

---

<sup>19</sup> Ecóloga, Esp. Ingeniería Ambiental.

<sup>20</sup> Asesor Ambiental.

En audiencia del 16 de julio de 2016 *José Jesús Montoya Henao*, declaró que conoce a la demandante Rubiela del Socorro hace años porque es vecina de la finca y que los demandó “*por un material que se sacó que de la propiedad de ella, y eso es mentiras, eso fue hace como cinco años*” y que donde extrajeron el material fue en su “*propiedad*” porque “*tenemos licencia porque eso es de tres hermanos, pero la propiedad es mía*”; luego, fue indagado por el apoderado de la actora, preguntándole “*si cuando se realizó la explotación del material de cantera o material rocoso sobre el terreno, se modificó la trayectoria del acueducto veredal*”, a lo que respondió que éste fue modificado por “*los dueños del acueducto “altos de la Campiña”, porque ellos pasaron esa tubería por esa propiedad sin autorización*”; finalmente le preguntó si antes de la extracción de la piedra, “*investigaron si la demandante o su familia necesitaban esa piedra para su propio consumo*”, a lo que manifestó que “*No, y qué tengo que investigar si la propiedad es mía y la licencia también es de los tres*” (primera hoja fte. y vto., del cuaderno 2, sin foliar).

Continuó declarando el demandado *Alberto Felipe Montoya Henao*, aduciendo que conoce a la demandante por vecindad desde hace muchos años, y que ella los demandó por “*una mina que tenemos en la vereda del Perpetuo Socorro*”, de la que se extraen materiales con previa licencia y registro minero; luego fue indagado por la parte actora, preguntándole si fueron los que ordenaron mover la trayectoria del conducto veredal y cuáles fueron las razones para hacerlo, a lo que respondió “*Lo que nosotros hicimos fue decirle a don MARCOS ROJAS, el fontanero del acueducto, que nos moviera la red dentro de la mina, el cual lo hizo*” y

32

finalmente le preguntó que si antes de la extracción de la piedra, *“investigaron si la demandante o su familia necesitaban esa piedra para su propio consumo”*, a lo que manifestó que no investigaron a nadie *“porque la piedra está dentro de la propiedad”* de ellos (primera hoja vto., del cuaderno 2, sin foliar).

### **6.3. Prueba pericial.**

Según prueba pericial visible a folios 99 a 102, cuad. ppal., el experto informó que realizó 2 visitas al *“lote cercado en madera común y alambre de púa, con dos de sus lados en talud, uno en la parte o lindando con la vía que conduce a la vereda el Coral con una altura de aproximadamente 5 mts, y el otro en el costado izquierdo de la carretera de acceso al predio con una altura aproximada de 3 mts. Y el resto se ve plano, con limo de color amarillo, se visualiza una explanación de aproximadamente 700mts<sup>2</sup> y un acceso al lote explanado”*, lote que se caracteriza porque no tiene construcción y está ubicado en la vereda El Coral de San Vicente, de propiedad de la demandante, con folio de matrícula 020-69742. Conceptuó que por falta de técnica en la excavación del terrero no se hizo con inclinación y de ahí el motivo de deslizamiento; precisó que el *“terreno se encuentra apto para construir, no representa peligro de alto riesgo, ni represamiento de aguas, ni cárcavas donde se filtren aguas”*; de las tuberías trasladadas, adujo que en las dos propiedades se hicieron movimientos de tierras de más de 4.00 mts, considerando ilógico *“que se haya enterrado tubería por ninguno, sabiendo que esta (sic) la vía que divide los predios y esta (sic) quedaría al borde de la misma”*. Luego, afirmó que en el banqueo realizado al lote, **“se extrajo**

**aproximadamente 5.000 m3**, de material que se utiliza como afirmado para vías o lleno de terrenos para construcción”, pero que a pesar de haber sido explanado, éste “*presenta condiciones para construir*”, en adición a que según registro fotográfico, “*en la actualidad, el movimiento que se realizo (sic) no representa peligro para sus colindantes y no se causo (sic) perjuicio en el sentido de que el lote no quedo (sic) apto para construirlo*”. Con el informe adjuntó 11 fotografías (folios 103 y 108), que muestran, según su rotulación, portada de ingreso al lote inspeccionado, banquetes por sus costados frente y lateral izquierdo, terreno explanado (apto para construcción), banquete sin inclinación generando derrumbe, cerco de madera y alambre de púas, y suelo de color amarillo en parte y otra con vegetación.

La parte demandada solicitó aclaración y complementación del dictamen, en los siguientes términos: *i)* por qué afirmó que el inmueble objeto del peritaje es de propiedad de la actora y si para hacer tal afirmación tuvo en cuenta la respuesta a la demanda; *ii)* si los 5.000 metros cúbicos de material que dijo se extrajeron, cuánto corresponde a tierra y cuánto a material aprovechable y vendible; *iii)* si para determinar la cantidad de material extraído, utilizó curvas de nivel y si tuvo a su disposición el plano original del lote; y *iv)* si investigó ante la Secretaría de Minas del Departamento de Antioquia, quién es el titular de la licencia minera y si observó la resolución mediante la cual fue concedida.

Mediante escrito visible a folios 1 a 9 del cuad. 2, el perito aclaró que el inmueble con folio de matrícula 020-69742 es

34

de propiedad de la demandante, según anexos de la demanda; mientras que, el demandado José Jesús Montoya Henao adquirió mediante escritura pública 813 del 10 de mayo de 1999, 4 lotes identificados A) 020-41188, B) 020-0039652, C) 020-0039653 y D) 020-0039651, de los cuales el A) fue segregado del mismo globo de terreno de la demandante, mediante escritura 884 del 19 de marzo de 1993; que además, el hecho tercero de la contestación de la demanda y la prueba documental aportada, no tiene relación con lo aprobado por el Ministerio de Minas y Estudios de Impacto Ambiental Cantera Perpetuo Socorro, elaborado por Elizabeth Rojas Burbano y Luis Horacio Jaramillo Restrepo, porque el predio que relacionan es de propiedad de la señora Teresa de Jesús Henao Puerta; infiriendo que no corresponde al predio relacionado por la parte demandada y que la explotación se realizó en predios no autorizados. Luego, aclaró el dictamen, “*en cuanto no se tuvo en cuenta la medición de topografía, **se extrajeron 732M3, era material utilizable y vendible**”*; aseguró el experto que sí visitó la Secretaría de Minas y revisó el expediente constatando que la licencia de explotación minera de materiales para la construcción fue concedida a los señores José Jesús, Francisco Javier y Alberto Montoya mediante Resolución 12738 del 24 de abril de 2000, siendo ésta cancelada según Resolución 0098980 del 2 de julio de 2010; aclaró que también midió el lote objeto de la experticia, y concluyó aduciendo que puede afirmar que el predio de la demandante “*si fue explotado y **se extrajo aproximadamente 732.00 m3, a pesar de ello en el terreno sí se puede construir**”*”.

Con la aclaración del dictamen, el perito aportó cuatro planos, que en su orden, documentan: a) plano de la balustrera El Perpetuo Socorro; b) plancha que contiene “*levantamiento altiplanimétrico del lote y cálculo de volúmenes*”, elaborado el 8 de febrero de 2015, por Gustavo Arango S (perito designado en este proceso) que hizo sobre un “**ÁREA TOTAL LOTE: 3.590M<sup>2</sup>**”, dejando el espacio en blanco indicativo del propietario, determinando como “**VOLUMEN TOTAL CORTE = 732 M<sup>3</sup>**”; c) plano emanado de la Dirección de Sistemas de Información y Catastro del Municipio de San Vicente, levantado por la empresa Sico S.A. y como interventor el ingeniero Jorge Omar Gutiérrez U., mismo que documenta el mapa del municipio de San Vicente, delimitando el área urbana, corregimientos, veredas, ríos, quebradas, autopistas, carreteras, entre otros; y d) plano contentivo de la “*carta predial rural*” de San Vicente. (Planos que se hallan visibles a folios 164 a 167 del C-2).

Pese a haberse solicitado y decretado a instancia de la parte demandante la diligencia de inspección judicial, ésta no fue practicada, como lo informa el auto del 12 de julio de 2013 (fl. 95, C-1), toda vez que el *A quo* dejó sin efecto el auto de decreto de pruebas, sólo “*en lo referente a la diligencia de inspección judicial*” por considerar que no es indispensable y se puede “*suplir con el dictamen pericial*”; auto que fue notificado a las partes en debida forma sin que la demandante se opusiera a tal decisión, cuando era tan relevante para dicha parte la práctica de ésta, porque con ella pretendía demostrar que los demandados extrajeron el

material rocoso que dan cuenta los hechos 3 y 4 de la demanda y del daño que alega, le fue causado a su inmueble.

Analizado en conjunto el material probatorio recaudado, resulta evidente que en este caso no se acreditó que en el inmueble de la actora, los demandados “*penetraron de manera arbitraria*” a su propiedad e “*hicieron una excavación extrajeron el material de cantera*”<sup>21</sup> que da cuenta la demanda, y aunque reiterada evidencia aludió a que los señores José y Alberto Montoya Henao ejercieron la explotación de una mina de materiales de construcción, no se demostró que lo hayan hecho en el lote de terreno de propiedad de la señora Rubiela del Socorro Rojas Alzate, puesto que los límites y titulación allegados generan duda y afloran discordancias entre el dictamen pericial practicado en el curso del proceso y la restante prueba documental recaudada, veamos:

a) El perito designado por el juzgado cognoscente, afirmó que el “*levantamiento altiplanimétrico del lote y cálculo de volúmenes*” lo hizo sobre un “**ÁREA TOTAL LOTE: 3.590M2**”<sup>22</sup>; mientras que la escritura pública N° 175 del 23 de mayo de 2004 de la Notaría Única de San Vicente, da cuenta que el inmueble con folio de matrícula 020-69742 (de propiedad de la demandante), tiene “*una superficie aproximada de dos mil ochocientos metros cuadrados (2.800M2)*”<sup>23</sup>, (lo que fue corroborado por la parte

---

<sup>21</sup> Folio 4, C-1.

<sup>22</sup> Plano visible a folio 165, C-2

<sup>23</sup> Folio 9, C-1.

actora en el hecho primero de la demanda<sup>24</sup>); y el informe técnico aportado como prueba pericial con la demanda, indica que “*el lote objeto de estudio (...) tiene un área de **996.81 metros cuadrados** (m2)*”<sup>25</sup> (Se resalta). Ante tal disparidad en cuanto al área del lote supuestamente afectada con la cantera, no se puede deducir con certeza cuánto fue la parte afectada ni dentro de que lindero se ubica, puesto que todas indican dimensiones diferentes.

b) En adición, se advierte una elevada diferencia en cuanto a los metros cúbicos de material rocoso que se señala como posiblemente extraído del lote de terreno de la señora Rojas Alzate, puesto que en el documento denominado “*concepto técnico – movimiento de tierras*”, elaborado por el ingeniero civil, Francisco Gutiérrez Rey<sup>26</sup>, concluyó el experto que “*con los estudios realizados e incluidos en los anexos adjuntos, se determinó que el volumen total del **material extraído fue de 5.086,26 m3***”<sup>27</sup>; mientras que el perito nombrado en este proceso, adujo que en el banqueo realizado al lote, “***se extrajo aproximadamente 5.000 m3***”<sup>28</sup> y en el escrito de aclaración al dictamen, minimizó tal cantidad, precisando que el material extraído utilizable y vendible del lote de la actora fue de “***732M3***”<sup>29</sup>, pero más adelante dudó de tal aserto, pues no tenía claro cuánto era la cantidad de material rocoso extraído, al afirmar que “***se extrajo aproximadamente 732.00 m3***”<sup>30</sup>.

---

<sup>24</sup> Folio 3, íd.

<sup>25</sup> Folio 14, C-1.

<sup>26</sup> Aportado por la demandante como anexo a la demanda.

<sup>27</sup> Folio 15, C-1.

<sup>28</sup> Folio 101, íd.

<sup>29</sup> Folio 6, C-2.

<sup>30</sup> Folio 8, íd.

El acervo probatorio reseñado no permite inferir de manera contundente y fehaciente que los demandados hayan extraído del lote de terreno de propiedad de la demandante, el material rocoso que se indica en la demanda, y su cantidad tampoco fue evidenciada con las pruebas periciales allegadas ni con la restante y escasa prueba oral recaudada, que se contrajo a la declaración de parte de los demandados José y Alberto Montoya Henao, quienes mantuvieron con firmeza hasta el final, que no han penetrado el predio de la demandante y obtuvieron el material de cantera exclusivamente en el predio de su propiedad, y de cuyos cortos relatos no se infiere el daño alegado en los hechos y pretensiones de la demanda; obsérvese que en la reseña de dicha prueba, según líneas precedentes, la parte actora centró una de sus dos únicas preguntas, en la conducción del acueducto veredal, cuando en el hecho quinto de la demanda, afirmó que *“este será tema de otras acciones”*<sup>31</sup>, lo que también ratificaron en la narración fáctica de la solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial<sup>32</sup>, y en tal sentido era inane que se indagara por un asunto que no se ventilaría en esta actuación.

A consecuencia de lo dicho, es indefectible la revocatoria de la sentencia de primera instancia y el consecuente fracaso de las pretensiones de la demanda, pues la actora no cumplió con la carga probatoria que le incumbía de demostrar que fue en el inmueble de su propiedad (no el de los demandados), que aquellos *“hicieron en ella una excavación y extrajeron material de*

---

<sup>31</sup> Folio 4, C-1.

<sup>32</sup> Folio 39, ídem.

cantera” en cantidad de “5.086,26 m3”<sup>33</sup>, que el daño fue causado a su patrimonio y no con cargo al de aquellos, (las dudas sobre alinderación y propiedad deben ser resueltas por el Juez civil competente, dentro de los procesos consagrados por el legislador con tal fin), y que por ello tiene legitimación para reclamar la indemnización de los perjuicios que deprecia.

Adicionalmente, la controversia planteada en torno a “sí se puede construir, teniendo en cuenta que el nivel de la carretera queda con una mayor altura”<sup>34</sup>, o al hacerlo “podrían causarse muchos perjuicios porque la carretera queda más alta que éste”, y “planeación no dejaría construir allí por ser un peligro inminente”, tampoco puede dilucidarse, pues estas afirmaciones no son contundentes por sí mismas, para probar tales supuestos de hechos y el proceso no obtuvo prueba contundente que lo sustente o respalde.

Como fue indicado, la carga de la prueba es una regla procesal impuesta por el artículo 167 del Código General del Proceso<sup>35</sup>, que atribuye a las partes la responsabilidad de demostrar los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas que reclaman, y que sólo vincula al juez en la manera cómo debe fallar según tales circunstancias aparezcan o no probadas.

Como lo recuerda el profesor Oscar Eduardo Henao

---

<sup>33</sup> Hecho tercero de la demanda, folio 4, íd.

<sup>34</sup> Minuto 22:06, ídem.

<sup>35</sup> Artículo 167 C.G.P.: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”

Carrasquilla<sup>36</sup>: “... *Es principio universal, en materia probatoria, el de que le corresponde a las partes demostrar todos aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que ellas persiguen. De suerte que la parte que corre con tal carga, si se desinteresa de ella, esta conducta se traduce, generalmente, en una decisión adversa*”; y el maestro Jairo Parra Quijano<sup>37</sup> explica: “*Quien prepara la demanda, sabe de antemano, cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad que aparezcan demostrados...*”

Así las cosas, y con fundamento en la prueba adosada y de la forma reseñada, forzoso resulta revocar la sentencia recurrida, para en su lugar desestimar en su integridad, las pretensiones de la demanda.

**7. Costas.** Se condena en costas en ambas instancias a la parte demandante, a favor de la demandada. Artículo 365, numeral 4 del C.G.P.

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

---

<sup>36</sup> HENAO CARRASQUILLA, Óscar Eduardo. Código de Procedimiento Civil - Anotado. Bogotá: Editorial Leyer, 2008. Pág. 182.

<sup>37</sup> PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Décima Quinta Edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Pág. 244.

**FALLA:**

**PRIMERO:** *Revocar* la sentencia de fecha, contenido y procedencia conocida, por los argumentos expuestos en la parte motiva, para en su lugar, negar en su totalidad las pretensiones de la demanda.

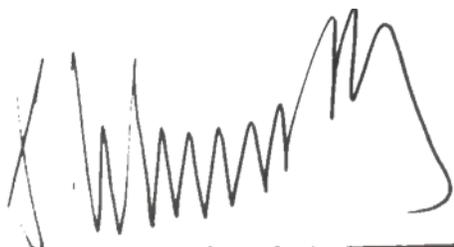
**SEGUNDO:** Condenar en costas en ambas instancias a la parte demandante, a favor de la demandada. Artículo 365, numeral 4 del C.G.P.

**TERCERO:** Disponer la devolución del expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

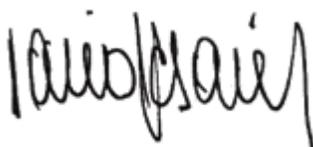
El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 242 de la fecha.

**NOTIFÍQUESE**

**Los Magistrados**



**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**



**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN**

T. Villada

**TATIANA VILLADA OSORIO**



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

**Referencia**    **Proceso:**                    **Liquidación de sociedad patrimonial**  
**Demandante:**                    **Blanca Sofía Giraldo Cardona**  
**Demandado:**                    **José Gilberto Zapata Arias**  
**Asunto:**                            **Concede término para solicitar piezas procesales.**  
**Radicado:**                        **05615 31 84 001 2018 00093 01**

**Medellín**, unce (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

En el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por la Presidencia de la Republica, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el día 4 de junio del 2020, expidió el decreto legislativo 806, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, norma de aplicación inmediata, en el que se dispuso, entre otros asuntos, en su artículo 14, lo siguiente:

*“Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:*

*Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.*

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

*Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso". (Resaltado intencional).*

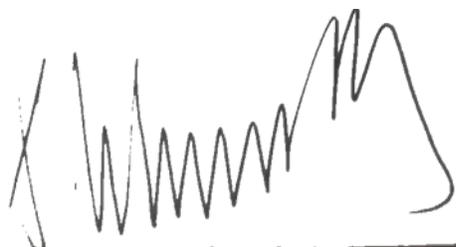
Previamente a continuar con el trámite del recurso de apelación interpuesto dentro del proceso de la referencia, se dispone que por secretaría y a través del medio más expedito posible, se entere a los apoderados de los extremos litigiosos, teniendo en cuenta la información suministrada por éstos para cuestiones de notificación, que en caso de requerir copia de alguna actuación o audio de las diligencias surtidas dentro del proceso objeto de la censura, deberá

informarlo de manera virtual a través del correo electrónico [secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co), para que a vuelta de correo, se puedan enviar debidamente escaneados.

Para tal efecto, se concede el término de tres (3) días siguientes a la comunicación de este proveído, para que manifiesten lo pertinente, luego de lo cual, se dispondrá el trámite para la respectiva sustentación del recurso vertical.

En caso de requerirse la revisión personal del expediente, deberá informarlo dentro del mismo término, para proceder a ello bajo las medidas de bioseguridad y lineamientos establecidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA', written over a horizontal line.

**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

**Magistrado**



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

**Proceso: ACCION POPULAR  
Demandante: GERARDO HERRERA  
Demandado: BANCOLOMBIAA – SUCURSAL TURBO  
Radicado. 5837 31 03 001 2021 00079 01**

**Medellín**, ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Por ser viable, se **ADMITE** la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2021, por el Juzgado Civil del Circuito de Turbo, dentro de la acción popular instaurada por Gerardo Herrera, contra Bancolombia – Sucursal Turbo, de conformidad con los artículos 325 y 327 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 37 de la ley 472 de 1998.

**NOTIFÍQUESE**

**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

**Magistrado**



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

**Proceso: ACCION POPULAR  
Demandante: MARIO RESTREPO  
Demandado: KOBIA COLOMBIA S.A. – D1  
Radicado. 05761 31 89 001 2021 00064 01**

**Medellín**, ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Por ser viable, se **ADMITE** la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida el 20 de agosto de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, dentro de la acción popular instaurada por Mario Restrepo, contra Tiendas D1 Koba Colombia S.A.S. sedes Sopetrán y Liborina, de conformidad con los artículos 325 y 327 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 37 de la ley 472 de 1998.

**NOTIFÍQUESE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar Hernando Castro Rivera', written over a horizontal line.

**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

**Magistrado**



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

**Proceso: ACCION POPULAR  
Demandante: GERARDO HERRERA  
Demandado: NOTARIA MUNICIPIO ARGELIA  
Radicado. 05756 31 12 001 2021 00043 01**

**Medellín**, ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Por ser viable, se **ADMITE** la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2021, por el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón, dentro de la acción popular instaurada por Gerardo Herrera, contra la Notaria del Municipio de Argelia, de conformidad con los artículos 325 y 327 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 37 de la ley 472 de 1998.

**NOTIFÍQUESE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar Hernando Castro Rivera', written over a horizontal line.

**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

**Magistrado**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

**Medellín, once de octubre de dos mil veintiuno**

Radicado : 05736318400120200007901  
Consecutivo Sría. : 785-2021.  
Radicado Interno : 199-2021.

Se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia expedida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Segovia el 1 de julio de 2021, dentro del proceso declarativo de la existencia de unión marital y sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes instaurado por Yeny Excenelia Ceballos Betancur en contra de José Moisés Viana Gil.

Las partes e intervinientes deberán 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.

Ejecutoriado este auto, se procederá de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 806 de 2020. En virtud de ello, si las partes requieren alguna pieza procesal para sustentar el recurso de apelación contarán con el término de tres (3) días para solicitarlo, a través del correo electrónico de la Secretaría de este Tribunal [secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co). En todo caso, si no se presenta sustentación del recurso de apelación dentro del término indicado en el artículo 14 del Decreto

mencionado, se tendrá en cuenta para resolver la apelación, los argumentos expuestos en la primera instancia.

**NOTIFÍQUESE.**

**TATIANA VILLADA OSORIO**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Tatiana Villada Osorio**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 004 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:

**7475456cacfd8b8320b7f98def9039a91c1aa075ec06faf6a74de330**  
**84fd77e7**

Documento generado en 11/10/2021 01:42:01 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

**Medellín, once de octubre de dos mil veintiuno**

Proceso	: Pertenencia
Asunto	: Solicitud Probatoria
Ponente	: <b>TATIANA VILLADA OSORIO.</b>
Auto	: 134
Demandante	: Sociedad Minera La Campana LTDA
Demandado	: Gran Colombia Gold Segovia
Radicado	: 05736318900120170002103
Consecutivo Sría.	: 687-2021.
Radicado Interno	: 177-2021.

### **ASUNTO A TRATAR.**

Se decide la solicitud probatoria en esta instancia, presentada por la parte demandante.

### **ANTECEDENTES.**

1. Proferida la sentencia de primer grado, la parte demandante solicitó que en la segunda instancia se oficiara a la *“secretaría de Minas y Desarrollo Económico del Municipio de Segovia-Antioquia, para que designe ingeniero o técnico de minas, con la finalidad de realizar visita de inspección y peritaje a la mina denominada LA CAMPANA ubicada en la Vereda Bolivia del Municipio de Segovia-Antioquia, la cual se encuentra inmersa dentro de un área de subsuelo minero de propiedad privada (...)”*, para tal fin sostuvo que era necesario contar con los equipos de GPS que permitan ubicar las coordenadas de la mina.

2. Se indicó que, pese a que dicha solicitud había sido presentada en forma respetuosa ante el Juez de primer grado, se había negado aquella práctica probatoria.

3. Se explicó que al final de la diligencia de inspección judicial se reiteró nuevamente la necesidad de la compañía de personal idóneo en temas mineros, para verificar las coordenadas de aquella, lo que fue negado por el cognoscente, aludiendo que no existía necesidad de recorrer todos los túneles que conforman la mina.

4. Sostuvo la parte demandante que la prueba que fue solicitada en la primera instancia tenía como fin *"la verificación, por parte de una autoridad competente en la materia, de los trabajos, túneles, obras y desarrollos mineros que se mostraban en el plano aportado con la demanda, documento que cumplía con los requisitos establecidos por la Agencia Nacional de Minería para este tipo de prueba y que daba cuenta de la existencia del CORPUS en las características y condiciones que se demostraron en primera instancia (...)"*

## **CONSIDERACIONES.**

Conforme con lo señalado por el artículo 327 del Código General del Proceso, en el trámite de la apelación de sentencias, es posible la práctica de pruebas las cuales serán decretadas **únicamente** en los siguientes casos:

- "1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.*
- 2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.*
- 3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.*
- 4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.*
- 5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.*

*Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se*

*dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.*

*El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.”*

En la petición elevada por la parte demandante se manifestó que la prueba había sido pedida en la primera instancia, empero, el cognoscente no la practicó pese a las reiteradas solicitudes que se elevaron para tal fin y la necesidad de aquel medio cognoscitivo para identificar en debida forma el subsuelo objeto de usucapión.

La presente solicitud probatoria únicamente fue elevada por la parte demandante. En la demanda, además de las pruebas documentales y el interrogatorio de parte, se pidió la realización de inspección judicial en las instalaciones de la mina La Campana, sin solicitarse nada más al respecto. En la audiencia inicial celebrada el 30 de noviembre se decretó aquella inspección.

Si bien la parte actora elevó varias solicitudes para que se oficiara a la Secretaría de Minas y Desarrollo Económico del municipio de Segovia para que designara ingeniero o técnico de minas, con la finalidad de realizar visita de inspección y peritaje a la mina, aquellas fueron negadas al no efectuarse en debida forma. Así las cosas, es claro que aquella solicitud no fue decretada en la primera instancia.

La prueba pedida no está relacionada con ningún hecho ocurrido luego de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas, tampoco se trata de un documento que no se hubiera podido aducir en la primera instancia.

Con lo anterior, es claro que la solicitud probatoria en esta instancia no cumple con ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 327 del Código General del Proceso, en tanto que, sólo una de las partes la elevó, no fue decretada en la primera instancia, no se pretende con ella probar un hecho ocurrido luego de la oportunidad para pedir las pruebas, ni es un documento que no se pudo aducir en la primera instancia. En razón de lo anterior se negará la solicitud probatoria elevada

## **DECISIÓN**

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA,**

### **RESUELVE:**

**Se niega la solicitud probatoria** en esta instancia, por las razones antes indicadas.

### **NOTIFÍQUESE.**

**TATIANA VILLADA OSORIO**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Tatiana Villada Osorio**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 004 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:

**052f8b8ea31ed977ebc0d5d83d2b71c5250effe9c9940ca0a44008f72deb98a4**

Documento generado en 11/10/2021 11:13:30 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

**Medellín, once de octubre de dos mil veintiuno**

Radicado : 05154311200120160022901  
Consecutivo Sría. : 764-2021.  
Radicado Interno : 194-2021.

Se admite el recurso de apelación interpuesto por Nicolás Barrientos y María Camila Barrientos en contra de la sentencia expedida por el Juzgado Civil del Circuito de Cauca el 24 de junio de 2021, dentro del proceso de simulación instaurado por Diana Cecilia Barrientos en contra de Nicolás Barrientos, Arcesio de Jesús Chanci Rojo, Diana Builes Barrientos y María Camila Barrientos.

Las partes e intervinientes deberán 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.

Ejecutoriado este auto, se procederá de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 806 de 2020. En virtud de ello, si las partes requieren alguna pieza procesal para sustentar el recurso de apelación contarán con el término de tres (3) días para solicitarlo, a través del correo electrónico de la Secretaría de este Tribunal [secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co). En todo caso, si no se presenta sustentación del recurso de apelación dentro del término indicado en el artículo 14 del Decreto

mencionado, se tendrá en cuenta para resolver la apelación, los argumentos expuestos en la primera instancia.

Lo concerniente a los honorarios del perito será objeto de pronunciamiento en la sentencia que se emitirá.

**NOTIFÍQUESE.**

**TATIANA VILLADA OSORIO**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Tatiana Villada Osorio**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 004 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:

**51b4d0f9a99af6773103907435b47f80dfacc8e5c05dc9d9d2b11da**  
**237943433**

Documento generado en 11/10/2021 01:42:04 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

Medellín, once de octubre de dos mil veintiuno

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 292 de 2021**

**RADICADO N° 05 154 31 12 001 2020 00024 01**

Procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponde en relación con el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Cauca, el 17 de agosto de 2021, dentro del proceso ejecutivo instaurado por Wilson Alfredo Quintana Soto en contra de Alejandro Chaverra González.

**1. ANTECEDENTES**

Mediante auto del 23 de septiembre de 2021, notificado por estados electrónicos el 24 de septiembre del año en curso, esta Sala Unitaria resolvió admitir el recurso de apelación de la referencia e impartir el trámite de la apelación de la sentencia consagrado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020. En consecuencia, se concedió a la parte recurrente el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, **so pena de declararlo desierto**, término que comenzaba a correr al día siguiente a la ejecutoria de la providencia o, si fuere el caso, del que llegare a negar el decreto de pruebas. Vencido este período, comenzaba a correr por igual tiempo el traslado de la sustentación que fuere presentada al no recurrente.

La parte recurrente permaneció silente dentro del término concedido para sustentar el recurso de apelación conforme a lo preceptuado por el art.14 Decreto 806 de 2020, así como también guardó silencio dentro del término de ejecutoria del proveído en comento, que es el de 3 días siguientes a la notificación del mismo, en armonía con lo consagrado en el art. 302 del CGP.

En ese estado de cosas, se procede a estudiar lo pertinente, previas las siguientes

## 2. CONSIDERACIONES

El numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso exige que el apelante de una sentencia al formular el recurso precise brevemente los reparos concretos que se hacen a la decisión del juez de primera instancia, lo cual delimita la competencia del funcionario que resolverá la apelación, tal como se desprende de lo preceptuado en el inciso 1º del artículo 328 del ídem.

De conformidad con el inciso final del artículo 327 del C.G.P. *"El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia"*, por tanto, el recurrente deberá sustentar ante el juez de segunda instancia los motivos de inconformidad frente a la decisión apelada, sin que le sea dable en tal oportunidad introducir ítems diferentes a los que fueron objeto de los reparos concretos formulados ante el Juez de primera instancia.

La finalidad de estas normas procesales es que el apelante sea claro en cuanto a los motivos de su inconformidad; a más que el juez de segunda instancia conozca de forma clara el tema en torno al cual gira su competencia; así como garantizar el derecho de defensa de la parte no apelante y el principio de inmediación para que el *Ad quem* escuche las razones de desconcierto del sedicente.

En este contexto, debe tenerse en cuenta que, tratándose de la apelación de sentencias, la interposición del recurso con la formulación de los reparos concretos y la sustentación del mismo son dos momentos procesales diferentes, que pueden conllevar a que el mismo sea declarado desierto, *verbi gratia*, cuando interpuesta la apelación y formulados los reparos, no se sustenta la alzada.

Y en armonía con lo antes expuesto, cabe recordar que el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, reglamenta la apelación de las sentencias, así:

**"Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia.**

*El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:*

*Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.*

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

*Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso." (Negrilla fuera del texto con intención del Tribunal)*

En ese orden de ideas, se advierte que frente al auto proferido por esta Sala Unitaria el 23 de septiembre de 2021, mediante el cual se ordenó impartir el trámite de la apelación de la sentencia consagrado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y que fue notificado por estados electrónicos el 24 de septiembre hogaño, las partes contaban con el término de ejecutoria (3 días), esto es hasta el 17 de agosto de 2021, para solicitar la práctica de pruebas; empero, in casu no elevaron ninguna solicitud en tal sentido. Vencido este período, al día siguiente, esto es a partir del 30 de septiembre de 2021, comenzaba a correr el tiempo para la sustentación del recurso, lo que significa que el término para la sustentación de la alzada vencía el 6 de octubre del año en curso; no obstante, el recurrente permaneció silente dentro de dicho lapso.

Así las cosas, como quiera que el apelante no cumplió con la carga de sustentar el recurso ante el *Ad quem* durante el término que legalmente le fue concedido para tales efectos, solo resta a esta Magistratura aplicar la

sanción procesal establecida, la que no es otra que declarar desierto el recurso interpuesto por Alejandro Chaverra González, conforme al artículo 14 del compendio normativo en cita.

En mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN EN CIVIL - FAMILIA**

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Cauca, el 17 de agosto de 2021, dentro del proceso ejecutivo instaurado por Wilson Alfredo Quintana Soto en contra de Alejandro Chaverra González, en armonía con la parte motiva.

**SEGUNDO.-** Ejecutoriado el presente auto devuélvase el proceso al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor. Procédase de conformidad por la Secretaría de la Sala.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**(CON FIRMA ELECTRÓNICA)**  
**CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL**  
**MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

Código de verificación: **7d9150fdf6bff4e8f64aad2294495254833a93374455549f30fde5c209e5aa64**

Documento generado en 11/10/2021 03:37:41 p. m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**