REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA

NOTIFICACION POR ESTADOS

Art .295 C.G.P

Nro .de Estado **054**

Fecha Estado: 30/03/2023

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05034311200120190003401	Ejecutivo con Título Hipotecario	ALVARO DE JESUS ARANGO ARANGO	LUISA FERNANDA GALLEGO RESTREPO	Sentencia confirmada CONFIRMA PROVIDENCIA. COSTAS EN ESTA INSTANCIA A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/03/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05440318400120180057101	Liquidación Sucesoral y Procesos Preparatorios	LUIZ EDUARDO VALENCIA CASTRILLON	BERTHA NURY VALENCIA	Auto confirmado CONFIRMA PROVIDENCIA APELADA. SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/03/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05579310300120200006902	Verbal	JUAN BAUTISTA OSORIO AVILA	JOSE MANUEL FLOREZ BADILLO	Sentencia confirmada CONFIRMA PROVIDENCIA APELADA. SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/03/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05615310300120110005401	Abreviado	JUAN RODRIGO MEJIA RAMIREZ	SALDARRIAGA VARGAS Y CIA S.EN C.	Auto que acepta desistimiento ACEPTA DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE APELACION SENTENCIA. SIN CONDENA EN COSTAS. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/03/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05615310300220160011701	Verbal	OVIES GONZALEZ VALENCIA	SOMER S.A.	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/03/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05615318400120200001401	Ordinario	MARIA GICEL TABARES TABARES	HUMBERTO ANTONIO RAMIREZ CASTRO	Auto confirmado CONFIRMA PROVIDENCIA APELADA. SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/03/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05615318400120220045901	Ejecutivo Singular	JUAN CAMILO CASTELLANOS RESTREPO	DANIELA CASTRO CASTAÑO	Auto resuelve recurso de queja CONFIRMA DECISIÓN RECURRIDA. SIN CONDENA EN COSTAS. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/03/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05679318400120180009303	Liquidación Sucesoral y Procesos Preparatorios	JORGE AGUSTIN CASTAÑEDA LONDOÑO	AURA CECILIA CASTAÑEDA	Auto declara inadmisible apelación DECLARA INADMISIBLE RECURSO APELACIÓN INTERPUESTO FRENTE AL AUTO DEL 19/01/2022. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/03/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA

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

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05686318400120230002001	Verbal	JORGE IVAN LOPERA JIMENEZ	LUZ MARINA LOIPERA GOMEZ	Auto revocado REVOCA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/03/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05736318400120220004201	Ordinario	ADRIANA MARCELA SALGAR	HEREDEROS INDETERMINADOS DE RAFAEL REINALDO ALVAREZ	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/03/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ

SECRETARIO (A)

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

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

Medellín, veintisiete de marzo de dos mil veintitrés

Proceso:	UMH
Demandante:	Adriana Marcela Salgar
Demandado:	Herederos de Rafael Reinaldo Álvarez
Origen:	Juzgado Promiscuo de Familia de Segovia
Radicado:	05-736-31-84-001-2022-00042-01
Radicado Interno:	2023-00100
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma auto apelado
Asunto:	Declara la nulidad procesal invocada por haberse producido una indebida notificación de la demanda y tiene notificado al accionado por conducta concluyente conforme a inciso último del art. 301 CGP.

AUTO INTERLOCUTORIO Nº 089

Procede la Sala a desatar la apelación interpuesta por el apoderado judicial del codemandado JORGE ELIECER ALVAREZ ZAPATA contra el proveído del 18 de enero de 2023 proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Segovia, dentro del incidente de nulidad formulado por dicha parte, en el proceso VERBAL DE DECLARACION DE UNION MARITAL DE HECHO instaurado por la señora ADRIANA MARCELA SALGAR contra el señor JORGE ELIECER ALVAREZ ZAPATA, en su calidad de heredero determinado del señor RAFAEL REINALDO ALVAREZ y contra los herederos indeterminados de dicho causante.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la solicitud de nulidad

La señora ADRIANA MARCELA SALGAR, actuando a través de apoderado judicial, formuló ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Segovia, demanda de declaración de UNION MARITAL DE HECHO en contra de los HEREDEROS INDETERMINADOS DE RAFAEL REINALDO ALVAREZ y del señor JORGE ELIECER ALVAREZ ZAPATA, en calidad de heredero determinado de dicho

causante, la cual fue admitida mediante auto del 29 de abril de 2022, en el que se dispuso el emplazamiento de los demandados.

Vencido el término del emplazamiento ordenado, sin que compareciera ninguno de los demandados, el despacho mediante proveído del 8 de junio de 2022, designó Curadora Ad-litem para la representación de los HEREDEROS INDETERMINADOS DE RAFAEL REINALDO ALVAREZ; y luego, por auto del 8 de agosto de la misma anualidad, designó Curadora Ad-litem para la representación del señor Jorge Eliecer Álvarez Zapata en calidad de heredero determinado del causante, quien contestó la demanda manifestando que no se oponía a las pretensiones de la misma.

Empero, ulteriormente, concretamente el 21 de noviembre de 2022, el señor JORGE ELIECER ALVAREZ ZAPATA compareció al proceso, por intermedio de apoderado judicial, quien formuló solicitud de nulidad, invocando la causal contemplada en el numeral 8 del Art. 133 del CGP.

Como fundamento de los pedimentos incoados en el escrito incidental, el vocero judicial del incidentista expuso que, en su calidad de único heredero determinado del causante RAFAEL REINALDO ALVAREZ, presentó demanda de apertura del sucesión de este último que se radicó ante el mismo Juzgado de conocimiento, en el que solicitó la medida provisional de secuestro de un inmueble de propiedad del causante y la retención de los cánones de arrendamiento del segundo piso de dicho raíz; por su parte, en los hechos quinto y séptimo de dicho libelo demandatorio de sucesión se hizo clara alusión a la señora Adriana Marcela Salgar, de quien se dijo que no le correspondía el inmueble aludido, reconociéndose que efectivamente ésta tuvo una sociedad marital de hecho con el causante y que ella desconocía el lugar de notificación de su casa, pero se dejó su celular y WhatsApp, en clara transparencia para que una vez ejecutada la medida cautelar dicha señora fuera notificada en debida forma.

Añadió que practicada la medida cautelar de embargo y secuestro del inmueble del *De Cujus* dentro de la causa mortuoria en comento, por parte de la Inspección Municipal de Policía de Segovia el día 25 de agosto de 2022, la señora Adriana Marcela Salgar se enteró del proceso de sucesión, pues su hija Valentina Salgar vive en el predio objeto de medida y al momento de la

diligencia la precitada Adriana Marcela fue llamada por celular por uno de los arrendatarios y ella habló con el Inspector de Policía, quien delante de todos le informó en voz alta lo atinente a la diligencia, negándose a hablar Adriana Marcela con el vocero judicial del señor JORGE ELIECER ALVAREZ ZAPATA, ya que, aunque éste dijo que se la pasara al teléfono, ella no quiso hacerlo con lo que se evidencia que sabe de quién se trata.

Asimismo, adujo que, pese a que a la señora Adriana Marcela Salgar y a su hija Valentina Salgar se les notificó de la medida cautelar practicada por la Inspección de Policía de Segovia (Antioquia) desde el 25 de agosto del 2022, no han dejado que los arrendatarios paguen a la secuestre los arriendos y los reciben para ellas, desconociendo las órdenes del juzgado y burlándose del proceso, tal como lo evidencian los memoriales remitidos por el togado, al despacho vía internet.

Añadió que la señora Adriana Marcela Salgar elevó derecho de petición ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Segovia dentro del juicio de sucesión intestada con radicado Nro. 2022-00012, en donde aparece el señor JORGE ELIECER ALVAREZ ZAPATA como interesado, lo que permite colegir, sin lugar a dudas, que ella conocía la existencia de dicho proceso sucesoral en el que el señor Álvarez Zapata actúa como heredero determinado, trámite en el que bien se puede conocer a su apoderado y establecer su localización para notificarle de cualquier demanda; es así como, pese a que la señora Adriana Marcela Salgar es conocedora de que es fácil ubicar al señor Jorge Eliecer Álvarez o a su apoderado, máxime que se trata de un pueblo pequeño, logró que el aquí incidentista fuera citado al proceso mediante emplazamiento, con lo que obró de mala fe y mantuvo el proceso a las espaldas de único interesado, con lo que se configura la causal de nulidad consagrada en el Nral. 8° del art. 133 del CGP.

Ultimó que, como mandatario judicial del señor Jorge Eliecer Álvarez, acudió por casualidad el día 21 de noviembre de 2022 al juzgado de origen para indagar por los procesos en que actúa como apoderado y allí se enteró de la existencia del proceso de unión marital promovido por la señora Adriana Marcela en contra del precitado Jorge Eliecer Álvarez, razón por la que en la misma calenda radicó la solicitud de nulidad; además de argüir que el mismo 21 de noviembre de 2022, se llevó a cabo la audiencia de que trata el art. 372

del CGP, en la que se practicó el interrogatorio de parte a la demandante, en la que ésta manifestó conocer la existencia del proceso de sucesión del causante Rafael Reinaldo Álvarez, adelantado por el heredero determinado Jorge Eliécer Álvarez Zapata 6 meses después del fallecimiento del de cujus, con base en lo cual, al momento de evacuarse la etapa de control de legalidad dentro de la presente causa de unión marital de hecho, la cognoscente concluyó que la aquí actora conocía del mencionado proceso de sucesión, si se tiene en cuenta que el deceso del señor RAFAEL REINALDO ALVAREZ aconteció el 26 de agosto de 2021 y la demanda de unión marital de hecho se presentó el 7 de abril de 2022, entonces, acorde a lo manifestado por la actora refulge que ésta al momento de incoar dicha demanda de unión marital de hecho conocía del mencionado proceso de sucesión, razón por la que la judex ordenó poner en conocimiento del demandado la causal alegada por el término de tres (3) días, con sustento además en que tal como el despacho lo requirió al momento de inadmitirse la demanda, debió la parte actora aportar copia del auto de reconocimiento de herederos si éste se había proferido o de lo contrario, manifestar que no se había admitido la demanda, siendo en todo caso claro que la señora Adriana Marcela Salazar tenía conocimiento de que en el juzgado cursaba proceso de sucesión del causante Rafael Reinaldo y lo cierto es que en tal expediente reposa la dirección física y electrónica del demandado Álvarez Zapata, esto es, calle 52 N° 56-14 Guadalupe, Antioquia y jorgeca21@hotmail.com, pero pese a ello, pidió su emplazamiento y éste fue emplazado y se le designó curador, lo que puede dar lugar a la causal de nulidad consagrada en el numeral 8° del artículo 133 del CGP con fundamento en lo cual, luego de invocar lo dispuesto en el art. 137 ibídem, la cognoscente ordenó poner en conocimiento del demandado la causal alegada por el término de tres (3) días.

El 27 de diciembre de 2022, se corrió traslado de la solicitud de nulidad impetrada, sin pronunciamiento de las partes.

1.2. Del auto impugnado

La A quo resolvió sobre la solicitud de nulidad planteada, mediante proveído del 18 de enero de 2023, en el que decidió declarar la misma, por encontrar configurada la causal de indebida notificación consagrada en el Nral. 8° del art. 318 del CGP.

Como fundamento de lo anterior, la cognoscente determinó que en audiencia del 21 de noviembre de 2022 llevada a cabo dentro del presente juicio con pretensión de unión marital de hecho, al responder el interrogatorio de parte formulado por el despacho, la señora Adriana Marcela Salgar manifestó que conocía del curso del proceso de sucesión del causante Rafael Reinaldo Álvarez, dentro del cual obra la dirección del señor Álvarez Zapata, aquí demandado y, por ende, podía ser citado para efectos de la notificación personal del auto admisorio de la demanda, pero pese a ello, la judex advirtió que en el escrito a través del cual se subsanó la demanda y en atención al requerimiento hecho por el despacho, la actora negó tener conocimiento del lugar de ubicación del accionado y solicitó el emplazamiento del mismo, lo cual fue verificado por la Secretaría y dada su no comparecencia se le designó curador Ad-litem para que lo representara en el proceso.

De tal manera, la juez de la causa discurrió que bajo el anterior panorama, no se cumplía el presupuesto legal consagrado en el artículo 293 del CGP, como quiera que la demandante manifestó que desconocía la dirección física o electrónica del demandado Jorge Eliecer Álvarez Zapata, a pesar de estar enterada de la existencia del referido proceso de sucesión del presunto compañero permanente, adelantado por dicho convocado ante el mismo juzgado, respecto del cual, si bien es cierto que el despacho no le podía suministrar dicha información a la aquí accionante en tanto no era parte en el mismo, sí la pudo haber obtenido a través de su apoderado, quien precisamente, con posterioridad elevó solicitud, como acertadamente lo afirmó el mandatario judicial solicitante.

Ultimó que la actuación surtida en el proceso se encontraba viciada a partir del emplazamiento del señor Jorge Eliecer Álvarez Zapata, por lo que se hacía necesario declarar la nulidad que se configuraba conservando plena validez la prueba decretada.

Finalmente, y atendiendo a lo reglado en el inciso final del artículo 301 del CGP, dispuso tener al demandado Jorge Eliécer Álvarez Zapata, como notificado por conducta concluyente del auto admisorio de la demanda, el 21 de noviembre de 2022, cuando se presentó la solicitud de nulidad, pero señaló que, conforme a la precitada disposición jurídica, el término de traslado de la

misma comenzaría a correr a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia.

1.3. Del recurso de apelación y de su trámite

El apoderado judicial de la demandante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación contra lo decidido, con fundamento en que dicha parte formuló demanda de declaración de existencia de unión marital y sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, por el fallecimiento del señor RAFAEL REINALDO ÁLVAREZ, compañero permanente de la misma por 29 años, la cual fue admitida el 29 de abril de 2022, luego de subsanar los requisitos exigidos en el auto No. 055 del 22 de abril de 2022, donde en el punto 1° se aclaró el nombre correcto del señor Rafael Reinaldo Álvarez, con su número de identificación y en el punto 2°, se informó el nombre de un posible hijo del señor Rafael Reinaldo, de nombre Jorge Eliecer Álvarez Zapata, además de dar cuenta que se desconocían datos tales como dirección, teléfono o correo electrónico, así mismo que la demanda iba dirigida contra herederos determinados e indeterminados y en punto 3° y bajo la gravedad de juramento, se informó que se desconocía si se adelantaba algún proceso de sucesión por el fallecimiento del señor Rafael Reinaldo Álvarez.

Añadió el vocero judicial de la actora que el día 25 de febrero de 2022, a las 11:39 am, a través del correo electrónico j01prfsego@cendoj.ramajudicial.gov.co, elevó solicitud de desarchivo y copias, pidiendo que se le informara si en ese despacho reposaban procesos en los cuales se encontrara de manera activa o pasiva el señor Rafael Rinaldo Álvarez, sin recibir ningún tipo de respuesta por parte del despacho; seguidamente, el día 13 de mayo de 2022, se efectuó el emplazamiento al señor Jorge Eliecer Álvarez Zapata, como heredero determinado y a los herederos indeterminados del señor Rafael Reinaldo Álvarez, designándose Curadora ad litem para su representación, quien aceptó y se notificó de la demanda el día 28 de junio de 2022.

Asimismo adujo que, para el día 27 de mayo de 2022, en forma diligente elevó al despacho petición especial de suspensión provisional del proceso de sucesión que cursa ante el mismo Juzgado bajo el radicado 05-73-631-84-001-2022-00012-00, mismo en el cual se acusó recibo el día 31 de mayo de

2022, por parte de la señora Fania Jhael Bohórquez Restrepo – Citadora, petición donde solicitó integrar el litis consorcio necesario y con miras a garantizar los derechos de su prohijada en la sucesión de su compañero permanente, esto es del señor Rafael Reinaldo Álvarez, hasta tanto no se resolviera de fondo el proceso declaración de existencia de unión marital y sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, petición esta frente a la cual no recibió pronunciamiento alguno por parte del Juzgado.

Agregó que como consta en la plataforma de consulta de procesos TYBA, solo se encuentra información de las actuaciones realizadas dentro del proceso de sucesión formulado por el señor Jorge Eliecer Álvarez Zapata, a partir del 25 de abril de 2022 y cuyo primer registro figura como una solicitud de amparo de pobreza por parte del señor Jorge Eliecer Álvarez Zapata, no registra en dicho historial, ni presentación y admisión de la demanda, como tampoco emplazamiento y otras actuaciones relevantes; asimismo, que tanto la señora Adriana Marcela Salgar, como su hija Valentina Julieth Salgar, trataron ante ese Juzgado de averiguar si se estaba llevando algún proceso de sucesión a causa del fallecimiento del señor Rafael Reinaldo, pero no les fue suministrada información alguna, ni datos de ubicación del señor Jorge Eliecer, de igual manera realizaron indagaciones en otras entidades sin lograr información importante para aportar al proceso de declaración de existencia de unión marital y sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes que se lleva en el Juzgado Promiscuo de Familia de Segovia y es así que tales personas, ni su apoderado tenían información alguna sobre datos de importancia como lugar y dirección de residencia, números telefónicos y mucho menos correo electrónico, para haber surtido la notificación de la demanda al señor Jorge Eliecer Álvarez Zapata, situación esta que ya está en conocimiento del juzgado, como aconteció en el auto admisorio de la demanda en el que se accedió a su emplazamiento, prueba de lo cual es que se surtió el efecto de la notificación en debida forma.

Añadió que al momento de la diligencia de secuestro del inmueble en la cual se ampara el apoderado del señor Jorge Eliecer, realizada el 25 de agosto de 2022, ese día, precisamente toda la familia Álvarez – Salgar, se encontraba en la ciudad de Medellín, asistiendo a la misa en conmemoración del año de fallecimiento del señor Rafael Reinaldo Álvarez y, por su lado la señora Valentina Salgar fue contactada telefónicamente por los arrendatarios para

informarle del secuestro de la propiedad, pero dicha diligencia no se realizó en presencia de las partes interesadas en el proceso y el apoderado del señor Jorge utilizó vías de hecho como tirar piedras e intimidar a los arrendatarios; a más que no se dejó documento alguno como respaldo del procedimiento, siendo así como el apoderado de la aquí actora para el día 5 de septiembre de 2022 solicitó al juzgado que se informara y enviara acta de diligencia de embargo y secuestro con los respectivos inventarios y además reiteró su pedimento de respuesta a la solicitud de suspensión provisional del proceso de sucesión elevada el 31 de mayo de 2022.

Ultimó que lo alegado por la parte demandada en relación con la mala fe alegada de la accionante, se desvirtúa con la subsanación de la demanda y con la admisión de la misma, pues se informó la existencia de un supuesto hijo, mismo del cual se desconocía información de ubicación.

Agotado el trámite correspondiente, el recurso se encuentra en estado de resolverse, a lo que se procederá previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

Primigeniamente cabe señalar que esta Sala Unitaria es la competente para decidir la alzada, pues de un lado es el superior funcional del Juzgado que profirió la providencia atacada y por el otro, el auto es apelable de conformidad con lo establecido en el art. 321 numeral 6 del CGP.

En el presente asunto, persigue la impugnante la revocatoria de la decisión adoptada el 18 de enero de 2023, por la Juez Promiscuo de Familia de Segovia, mediante la cual se decretó la nulidad deprecada por la parte demandada, respecto a la notificación del auto admisorio de la demanda formulada en su contra, decisión de la que se duele la accionante por considerar que, tal como lo afirmó desde el libelo demandatorio, no tenía conocimiento de la dirección de localización del resistente, por lo que procede establece si, *in casu*, se incurrió o no en la causal de nulidad alegada, lo que se constituye en el problema jurídico a resolver.

Sobre el particular, cabe remembrar que bien decantado está que las nulidades procesales fueron instituidas por el legislador adjetivo con la

finalidad de salvaguardar el Derecho Fundamental al Debido Proceso traído por el artículo 29 de la Carta Política que al efecto preceptúa:

> "*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*
>
> *Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se les imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. … Es nula, de pleno derecho, toda prueba obtenida con la violación del debido proceso…"*

De la disposición constitucional en cita, se desprende que el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales exige que todo procedimiento previsto en la ley, se adecúe a las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución, tales como la existencia de un proceso, en donde se garantice el cumplimiento de los trámites establecidos por ley, so pena de alterar las reglas mínimas que deben ser observadas dentro de las actuaciones judiciales y administrativas, por lo que indubitadamente se desprende que ninguna autoridad pública puede dejar de lado el artículo 29 de la Constitución Política, el que prevé que el DEBIDO PROCESO, cuyo postulado constitucional debe ser observado dentro de todo proceso judicial.

Así mismo, en aras de garantizar el principio de la seguridad jurídica, la procedencia de la declaratoria de nulidad de una actuación procesal se encuentra supeditada a las causales taxativamente señaladas por el artículo 133 del Código General del Proceso y obviamente a lo dispuesto por el citado artículo 29 de la Carta Magna; pues, más que una forma de saneamiento del proceso, se estatuyen como una forma de protección a los intereses y derechos tanto de la parte afectada con la actuación errada como de la parte no perjudicada.

El artículo 133 del Código General del Proceso establece varias causales de nulidad procesal que, según han sido interpretadas por la doctrina y la jurisprudencia, están regidas por el principio de taxatividad, de tal forma que el proceso sólo es anulable cuando se tipifiquen las eventualidades

estrictamente establecidas por el legislador, estando entre ellas la consagrada en el numeral 8, cuya norma reza:

> *"Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*
> *….*
>
> *8. Cuando* ***no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas****, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*
>
> *Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.*
>
> *PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece."* (Negrillas fuera del texto).

Comoquiera que in casu, la nulidad pedida tiene como fundamento la indebida notificación del auto que admitió la demanda frente al aquí demandado, procede referir a la institución de la notificación judicial, la que ha sido definida por la doctrina como *"el acto mediante el cual se da a conocer, con todas las formalidades legales, a las partes, a los terceros y a los demás interesados, una resolución o providencia proferida en un trámite o en una actuación judicial o administrativa, para que los actos sucesivos del juicio puedan continuar hasta la ejecución o sentencia que ponga fin al proceso"*[1], es así como el acto de notificación es por excelencia la materialización del principio de publicidad con el que se propende por garantizar el derecho de defensa y contradicción.

---

[1] *CANOSA TORRADO Fernando – Notificaciones Judiciales – Segunda Edición – Pág. 1.*

Asimismo, debe acotarse el auto admisorio de la demanda es una de las providencias más importantes dentro de los procesos judiciales, por cuanto da apertura al trámite, siendo fundamental que su notificación se realice en legal forma, a fin de preservar íntegramente el derecho a la defensa de quien se cita.

Así las cosas, tempranamente se advierte del minucioso examen de las piezas procesales allegadas en esta instancia, se observa que *in casu*, que no se cumplió a cabalidad con la debida notificación del señor JORGE ELIECER ALVAREZ ZAPATA, quien funge como parte demandada en el presente proceso verbal de declaración de unión marital de hecho.

Al respecto se otea que, al momento de formular la demanda, el polo activo no señaló dirección de notificaciones de la parte demandada, razón por la cual la demanda fue inadmitida mediante auto del 21 de abril de 2022, con el fin de que, entre otros requisitos, se especificara la dirección física o electrónica de los herederos del señor Reinaldo Álvarez, debiendo procederse a enviar copia de la demanda y sus anexos y del escrito subsanatorio de conformidad con el art. 6 del decreto 806 de 2020.

A fin de cumplir con los requisitos exigidos, el vocero judicial de la demandante anunció que frente a los presuntos herederos del señor RAFAEL REINALDO ALVAREZ solo se conocía el nombre de un posible hijo de nombre JORGE ELIECER ALVAREZ ZAPATA; sin embargo, que se desconocían datos tales como dirección, teléfono o correo electrónico.

En virtud de lo anterior, se dispuso el emplazamiento del demandado y ante su falta de comparecencia se designó curadora Ad-litem para su representación.

Ahora bien, el señor JORGE ELIECER ALVAREZ ZAPATA compareció al proceso, para invocar la causal de nulidad de indebida notificación de la demanda, consagrada en el numeral 8 del artículo 133 CGP, tras argumentar que su apoderado judicial se enteró de la existencia del proceso de unión marital de hecho promovido en su contra por casualidad, al tratar de averiguar en el mismo despacho por otros procesos; asimismo, dio cuenta de la

existencia de sucesión en el mismo juzgado interpuesto por el señor ALVAREZ ZAPATA en el que obran sus datos personales y en el que se practicó una medida cautelar de la cual tuvo conocimiento la señora ADRIANA MARCELA SALGAR y su hija.

En relación a lo anterior, se tiene que en la audiencia inicial celebrada el día 21 de noviembre de 2022, dentro del presente proceso de declaración de unión marital de hecho, la señora ADRIANA MARCELA SALAZAR fue interrogada por la Juez de conocimiento y por la Curadora Ad-litem, diligencia en la que puntualizó que, desde en vida del hoy causante, se enteró de la existencia del señor JORGE ELIECER ALVAREZ ZAPATA al momento en que al señor RAFAEL REINALDO ALVAREZ le fue levantada una medida de embargo que recaía en su contra y que fuera decretada en un proceso de alimentos que cursaba en el municipio de Guadalupe en contra del precitado Rafael Reinaldo y a favor de JORGE ELIECER ALVAREZ, lo que aconteció hace aproximadamente 25 años y que por información del señor Reinaldo, supo que éste reconoció como hijo al mencionado JORGE ELIECER pese a que en realidad no era su hijo, como tampoco hijo de la mujer que lo registró como su madre.

Asimismo, la aquí suplicante dio cuenta que, aproximadamente 6 meses después del fallecimiento del señor RAFAEL REINALDO ALVAREZ se enteró por comentarios del hermano del mismo, que el señor JORGE ELIECER ALVAREZ ZAPATA había aparecido en el municipio de Segovia diciendo que él era hijo de Reinaldo, pero éste se negó a tener contacto con ella y tras la accionante estar efectuando averiguaciones, se enteró de que aquel había contratado abogados y que había formulado demanda de sucesión, puntualizando igualmente la señora Adriana Marcela que su apoderado en esta causa le dijo que había un muchacho llamado Jorge Eliecer Álvarez reclamando como heredero de Rafael; asimismo manifestó que cuando formuló la presente demanda de declaración de unión marital de hecho, ella no sabía del proceso de sucesión y que se enteró por chismes callejeros que "al edificio" había llegado a hacer una diligencia de secuestro, dándose cuenta en ese momento que había una demanda sobre reclamación de herencia, pero lo cierto es que ella no se encontraba en el inmueble al momento del secuestro, como tampoco su hija, pues estaban en la conmemoración del aniversario del fallecimiento del señor Rafael.

De tal guisa, al realizar el análisis de la anterior prueba oral, pese a las explicaciones dadas por la aquí actora, se evidencia que, en efecto, tal como acertadamente lo determinó la A quo, para la fecha en que se efectuó la presentación de la demandada de unión marital de hecho, la señora ADRIANA MARCELA SALAZAR tenía conocimiento de la existencia del proceso de sucesión formulado por el señor JORGE ELIECER ALVAREZ ZAPATA, trámites que cursaban en el mismo despacho judicial. Ello, por cuanto, acorde a las afirmaciones de la misma actora en el interrogatorio de parte, dicho enteramiento tuvo lugar 6 meses después del fallecimiento del señor RAFAEL REINALDO ALVAREZ, hecho que de acuerdo a la prueba documental obrante en el trámite, aconteció el 23 de agosto de 2021, significando ello que los seis meses siguientes se cumplen el 23 de febrero de 2022, lo que se traduce en que, al momento de presentarse la demanda de unión marital de hecho, esto es el 7 de abril de 2022, la señora SALAZAR ya sabía que el señor ALVAREZ ZAPATA había formulado demanda de sucesión del causante RAFAEL REINALDO ALVAREZ, libelo en el necesariamente debían reposar los datos de ubicación de dicho demandante.

Ahora bien, argumenta el vocero judicial de la recurrente que aunque su representada y la hija de ésta, trataron de indagar ante el juzgado si se estaba llevando algún proceso de sucesión a causa del fallecimiento del señor Rafael Reinaldo, no les fue suministrada información alguna, ni datos de ubicación del señor Jorge Eliecer.

Sobre la anterior circunstancia, obra en el dossier constancia dejada por la Secretaria adscrita al juzgado de conocimiento, fechada el 15 de febrero de 2023, en la que se señaló lo siguiente: "*en atención al informe solicitado por usted, teniendo en cuenta lo manifestado por el abogado de la parte actora en el presente proceso, radicado bajo el N° 2022 00042 00, es pertinente aclarar que la señora ADRIANA MARCELA SALGAR, en varias ocasiones compareció al despacho, con el fin de que se le indicara el número telefónico del doctor EUTIQUIO MURILLO VIVAS, haciendo referencia al proceso de sucesión del señor Rafael Reinaldo Álvarez, pero no se le suministró por cuanto ella no era parte en el proceso; sin embargo, se le indicó que la oficina del citado abogado estaba ubicada en el primer piso de este mismo edificio casi perpendicular a este juzgado, incluso se le señaló la oficina, toda vez que*

del pasillo de este segundo piso puede observarse… Por su parte, la señora VALENTINA SALGAR, también compareció al despacho a preguntar sobre el embargo del bien inmueble vinculado en el proceso de sucesión del referido causante, radicado bajo el N° 2022 00012 00, manifestando que es hija de la señora ADRIANA MARCELA Y RAFAEL ÁLVAREZ, e informando que la diligencia de dicho inmueble se había realizado de manera violenta, tirando piedras a las puertas de los inquilinos y solicitó el número telefónico del mencionado profesional del derecho. A esta se le manifestó que entendíamos su inconformidad, pero que era una tercera persona y no se le podía dar información del proceso. Respecto a los datos del mencionado abogado, también se le dijo que su oficina quedaba en el primer piso del despacho, y que él podría darle los datos que necesitara; sin embargo, ésta respondió que allá no iría, y se retiró del despacho … Es de anotar que, de lo antes expuesto, son testigos las señoras FANIA JHAEL BOHORQUEZ RESTREPO e IVÓ MARCELA PATIÑO CARDONA, citadora y asistente social del despacho respectivamente, quienes han estado presentes en las fechas en que las ocasiones en que las citadas señoras ADRIANA Y VALENTINA SALGAR, comparecieron al juzgado...".

De lo anterior se desgaja que si bien es cierto que la señora ADRIANA MARCELA SALGAR acudió al juzgado buscando obtener información en relación con el proceso de sucesión del causante Rafael Reinaldo Álvarez, lo hizo solo para averiguar el nombre del apoderado judicial del allí demandante, sin que en momento alguno hubiera mostrado la intención de acceder a la información relacionada con los datos de ubicación del señor Jorge Eliecer Álvarez Zapata, de quien sabía, era el promotor de dicha causa mortuoria; empero, al margen de tal circunstancia, se evidencia igualmente que aunque el vocero judicial de la señora Salgar elevó sendas solicitudes al interior del proceso de sucesión, ninguna de éstas estuvo dirigida a obtener los datos de localización del heredero que solicitó la apertura de la sucesión del mencionado *De cujus* y es así como en su argumentación el vocero judicial de la suplicante en el proceso de unión marital de hecho reconoce que su intervención el trámite se limitó a solicitar el día 25 de febrero de 2022, un desarchivo y copias de proceso y asimismo, que se le informara si en ese despacho reposaban procesos en los cuales se encontrara de manera activa o pasiva el señor Rafael Reinaldo Álvarez y aunque afirmó que ninguna respuesta del despacho recibió, es claro para esta Sala de Decisión que dicho

apoderado tenía conocimiento de la existencia del proceso sucesorio, pues su representada sabía del mismo incluso antes de formular la demanda de declaración de unión marital de hecho y venía adelantando averiguaciones verbales continuamente respecto a dicho trámite procesal.

Aunado a ello, aunque el profesional del derecho en comento refirió que el día 27 de mayo de 2022 solicitó la suspensión provisional del proceso de sucesión y la integración del litis consorcio necesario con su prohijada con miras de garantizar sus derechos en el proceso sucesorio de su compañero permanente, hasta tanto no se resolviera de fondo el proceso declaración de existencia de unión marital y sociedad patrimonial de hecho y se duele de que ninguna resolución tuvo dicha pretensión, lo cierto es que no acreditó que hubiere realizado petición alguna en concreto dirigida a verificar lo atinente a la dirección de localización del señor Jorge Eliecer Álvarez Zapata, no obstante estar legitimado para acceder al expediente y verificar tal circunstancia, a efectos de sanear cualquier vicio en la notificación de dicho interesado y preservar el legítimo derecho a la defensa de quien fue convocado en el proceso de unión marital de hecho que concita la atención de esta Sala.

Ergo, es evidente que el extremo activo en la presente causa procesal sí tenía conocimiento de la existencia del proceso de sucesión del causante Rafael Reinaldo Álvarez, adelantado por el señor Jorge Eliecer Álvarez Zapata, previo a la formulación de la demanda de declaración de unión marital de hecho; pero pese a ello, no se atisba que hubiera procurado por obtener la dirección para notificaciones que necesariamente obraba en el mentado trámite y es así como se insiste, aunque tanto la aquí convocante, como su apoderado comparecieron al mismo mediante la realización de solicitudes verbales y escritas, respectivamente, ello se hizo para fines muy diferentes, sin que se advirtiera de su parte ánimo alguno en lograr el adecuado enteramiento del señor Álvarez Zapata.

En el anterior contexto, procede señalar que resulta ilógico a todas luces que el extremo activo del presente proceso no tuviera la posibilidad de indagar y lograr obtener la información de localización del señor Jorge Eliecer Álvarez Zapata, cuando en el mismo juzgado existía un proceso de sucesión formulado por éste, respecto al mismo causante que obra como parte pasiva de la demanda de declaración de unión marital de hecho y del cual la señora

Adriana Marcela Salgar tuvo conocimiento antes de instaurar la demanda en su favor y a cuyo expediente bien pudo acceder a través de su apoderado judicial o mediante solicitud que justificara la necesidad de obtener dicha información o en el evento de una negativa en este sentido, para que mínimamente así fuera informado al despacho, a fin de que la directora del proceso pudiera adoptar las medidas necesarias tendientes a garantizar el derecho de contradicción y defensa del llamado a resistir la presente demanda de unión marital de hecho, circunstancias estas que permiten inferir con toda certeza, que se ha incurrido en la causal de nulidad consagrada en el Nral. 8 del art. 133 del CGP, dado que de lo que viene de trasuntarse, refulge evidente la indebida notificación de la demanda a la parte resistente, situación que, de paso, vulnera sus derechos de contradicción y defensa, por cuanto el convocado en la presente causa como heredero determinado del *De Cujus* Rafael Reinaldo Álvarez, no fue enterado en legal forma del proceso verbal impetrado en su contra.

En conclusión, en armonía con lo analizado en precedencia y ante la evidente configuración de la causal consagrada en el numeral 8° del artículo 136 del CGP, dentro del proceso verbal de declaración de unión marital de hecho se CONFIRMARÁ el auto recurrido.

Finalmente, conforme al artículo 365 numeral 8 CGP, no habrá lugar a imponer costas en la presente instancia por no haber mérito para las mismas.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión impugnada de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la parte motiva, en armonía con los considerandos.

SEGUNDO.- No hay lugar a condena en costas en la presente instancia, conforme a la parte motiva.

CUARTO.- COMUNICAR inmediatamente a la inferior funcional la presente decisión en los términos consagrados por el inciso final del artículo 326 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

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

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

Código de verificación: **3dd02c95c7af1b690e898b706336b7933ce4b4a56ab9a06b2a0e94f767cbb36e**
Documento generado en 27/03/2023 08:45:27 AM

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

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

Medellín, veintinueve de marzo de dos mil veintitrés

Sentencia N°:	P-013
Proceso:	Ejecutivo Hipotecario
Origen:	Juzgado Civil del Circuito de Andes
Demandante:	Álvaro de Jesús Arango Arango
Demandado:	Luisa Fernanda Gallego Restrepo
Radicado:	05-034-31-12-001-2019-00034-01
Radicado Interno:	2021-00113
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma sentencia apelada
Tema:	De la Acción ejecutiva con disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real y de la acción cambiaria. En la hipoteca abierta no puede determinarse *a priori* la cuantía o valor garantizado con dicho gravamen, pue ello corresponde a un ejercicio posterior, derivado de las obligaciones contraídas por la deudora, respecto del acreedor hipotecario durante la vigencia de la hipoteca. – Improcedencia de la limitación de la hipoteca conforme a las previsiones del artículo 2455 del C.C., por tratarse de hipoteca abierta y sin límite de cuantía. - De la no demostración de los pagos parciales alegados por el ejecutado.

Discutido y aprobado por acta Nº 118 de 2023

Se procede a decidir el recurso de apelación propuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Andes (Antioquia) el 25 de marzo de 2021, dentro del presente proceso ejecutivo hipotecario instaurado por el señor ÁLVARO DE JESÚS ARANGO ARANGO contra la señora LUISA FERNANDA GALLEGO RESTREPO, mediante la cual se declararon "no probadas las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada" y se dispuso seguir adelante con la ejecución.

1.- ANTECEDENTES

1.1. DE LA DEMANDA

El día 08 de febrero de 2019, el señor ÁLVARO DE JESÚS ARANGO ARANGO, actuando a través de mandatario judicial idóneo, presentó demanda ejecutiva con garantía hipotecaria, en contra de la señora LUISA FERNANDA GALLEGO

RESTREPO, a fin de que, previa citación de la prenombrada convocada, se hicieran las siguientes declaraciones:

*"**PRIMERA:** Sírvase señor Juez, ordenar por medio de sentencia, la venta en pública subasta del inmueble con Matrícula Inmobiliaria número 004-5111 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes-Antioquia, para que con el producto de la venta, en consideración al porcentaje de propiedad de la demandada señora LUISA FERNANDA GALLEGO RESTREPO, se pague a mi representado, la totalidad de las obligaciones contenidas en los títulos valores (Pagares Nro. 1 al 14), los cuales ascienden a la suma de Trescientos Veinte Millones de Pesos M.L. ($320'000.000), más los correspondientes intereses de mora, fijados a la máxima tasa que determine la Superintendencia financiera.*

***SEGUNDA:** Solicito señor Juez, se libre mandamiento ordenando a la demandada señora LUISA FERNANDA GALLEGO RESTREPO, pagar las sumas que a continuación se señalan, dentro del término de cinco días, más los correspondientes intereses de mora, a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera, desde que se hicieron exigibles, hasta la fecha de su cancelación así:*

2.1. POR EL CAPITAL:

1. Pagare N° 1, suscrito el día 05 de febrero del año 2017, por valor de Veinte Millones de Pesos M.L. ($20'000.000), cuya fecha de exigibilidad fue el día 05 de agosto del año 2018.

2. Pagare N° 2, suscrito el día 05 de febrero del año 2017, por valor de Veinte Millones de Pesos M.L. ($20'000.000), cuya fecha de exigibilidad fue el día 05 de agosto del año 2018.

3. Pagare N° 3, suscrito el día 05 de febrero del año 2017, por valor de Veinte Millones de Pesos M.L. ($20'000.000), cuya fecha de exigibilidad fue el día 05 de agosto del año 2018.

4. Pagare N° 4, suscrito el día 05 de febrero del año 2017, por valor de Veinte Millones de Pesos M.L. ($20'000.000), cuya fecha de exigibilidad fue el día 05 de agosto del año 2018.

5. Pagare N° 5, suscrito el día 17 de mayo del año 2017, por valor de Treinta Millones de Pesos M.L. ($30'000.000), cuya fecha de exigibilidad fue el día 05 de agosto del año 2018.

6. Pagare N° 6, suscrito el día 05 de febrero del año 2017, por valor de Seis Millones de Pesos M.L. ($6'000.000), cuya fecha de exigibilidad fue el día 05 de agosto del año 2018.

7. Pagare N° 7, suscrito el día 05 de febrero del año 2017, por valor de Treinta Millones de Pesos M.L. ($30'000.000), cuya fecha de exigibilidad fue el día 05 de agosto del año 2018.

8. Pagare N° 8, suscrito el día 05 de febrero del año 2017, por valor de Treinta Millones de Pesos M.L. ($30'000.000), cuya fecha de exigibilidad fue el día 05 de agosto del año 2018.

9. Pagare N° 9, suscrito el día 17 de febrero del año 2017, por valor de Cuarenta Millones de Pesos M.L. ($40'000.000), cuya fecha de exigibilidad fue el día 17 de febrero del año 2018.

10. Pagare N° 10, suscrito el día 17 de abril del año 2017, por valor de Treinta Millones de Pesos M.L. ($30'000.000), cuya fecha de exigibilidad fue el día 05 de agosto del año 2018.

11. Pagare N° 11, suscrito el día 17 de febrero del año 2017, por valor de Veinticinco Millones de Pesos M.L. ($25'000.000), cuya fecha de exigibilidad fue el día 17 de febrero del año 2018.

12. Pagare N° 12, suscrito el día 17 de febrero del año 2017, por valor de Diez Millones de Pesos M.L. ($10'000.000), cuya fecha de exigibilidad fue el día 17 de febrero del año 2018.

13. Pagare N° 13, suscrito el día 17 de febrero del año 2017, por valor de Veinticinco Millones de Pesos M.L. ($25'000.000), cuya fecha de exigibilidad fue el día 17 de febrero del año 2018.

14. Pagare Nº 14, suscrito el día 17 de febrero del año 2017, por valor de Catorce Millones de Pesos M.L. ($14'000.000), cuya fecha de exigibilidad fue el día 17 de febrero del año 2018.

2.2. POR LOS INTERESES DE MORA:

Los cuales se deberán calcular sobre el saldo de capital liquidado desde el día siguiente al vencimiento de cada título valor, hasta cuando se verifique el pago

total de las obligaciones, a la tasa máxima legal vigente autorizada por la Superintendencia Financiera.

TERCERA: *Sírvase señor Juez, condenar a la parte demandada, al pago de las costas y agencias en derecho".*

La causa petendi encuentra respaldo en los siguientes fundamentos fácticos que se compendian así:

Por escritura pública N° 2025 del 22 de mayo de 2015 otorgada ante la Notaría Cuarta del Circulo Notarial de Medellín, la señora Luisa Fernanda Gallego Restrepo constituyó Hipoteca Abierta de primer grado a favor del señor Álvaro de Jesús Arango Arango, sobre el inmueble del cual es copropietaria, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 004-5111 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes (Antioquia).

En la cláusula quinta del citado acto escriturario, se dispuso: "esta hipoteca tiene por objeto, garantizar al acreedor, además de la responsabilidad personal del hipotecante, cualquier obligación que, por cualquier concepto tuviere la deudora por si sola o en unión de otras personas naturales o jurídicas, a la orden del acreedor, representados en cheques, pagares, facturas ... "

La señora Gallego Restrepo aceptó, a favor del ejecutante, los Títulos Valores (pagarés) referidos en las pretensiones del libelo genitor, catorce en total, que suman $320.000.000, sin que a la fecha de presentación de la demanda haya cancelado *"el capital contenido en los títulos valores (Pagares Nro. 1 al 14)"* y de la misma manera *"adeuda la demandada, los intereses moratorios causados hasta la presente fecha"*.

"Las obligaciones que constan en los títulos valores (Pagares Nro. 1 al 14) y que fueron aceptados por la señora LUISA FERNANDA GALLEGO RESTREPO, a favor del señor ALVARO DE JESUS ARANGO ARANGO, se hicieron exigibles, específicamente desde las fechas detalladas en el hecho Tercero del presente escrito, conteniendo así obligaciones actuales, claras, expresas y actualmente exigibles de pagar sumas de dinero".

Para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, además de su responsabilidad, la señora Luisa Fernanda Gallego Restrepo, gravó con hipoteca

de primer grado, en favor del demandante, el inmueble *"ubicado en el municipio de Andes-Ant, y comprendido por los siguientes linderos: Un solar donde halla edificada una pequeña casa de habitación, ubicado en la Carrera 51 # 45-112/ 118/122 del área urbana del municipio de Andes - Antioquia, según el certificado de catastro que se anexa con el presente acto, cuyos linderos son: "Por el Frente con la carretera que gira para Santa Rita; por el centro con propiedad de herederos de María del Carmen Giraldo y por los dos costados con propiedad de los mismos herederos. Predio N° 034101017007000130000000. Matricula Inmobiliaria número 004-5111 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes-Antioquia".*

Conforme a la cláusula séptima de la escritura pública de Hipoteca, la Demandada Luisa Fernanda Gallego Restrepo renunció a todos los requerimientos de Ley.

1.2. DE LA ADMISIÓN Y TRASLADO DE LA DEMANDA

Mediante auto del 10 de abril de 2019, luego de haber sido remitido el proceso por competencia por parte del Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín, agencia judicial ante la que primigeniamente se presentó por el abogado demandante, libró mandamiento de pago contra la señora Luisa Fernanda Gallego Restrepo y a favor del ejecutante, por las sumas de dinero reclamadas por éste, o sea por los valores contenidos en los catorce (14) pagarés adosados como base de recaudo.

Posteriormente, mediante escrito radicado en el juzgado de conocimiento el 16 de agosto de 2019, la parte actora REFORMÓ la demanda inicial, **excluyendo de sus pretensiones** los siguientes pagarés:

"• Pagaré Nº 8, suscrito el día 05 de febrero del año 2017, por valor de Treinta Millones de Pesos M.L. ($30'000.000), cuya fecha de exigibilidad fue el día 05 de agosto del año 2018.

• Pagaré Nº 9, suscrito el día 17 de febrero del año 2017, por valor de Cuarenta Millones de Pesos M.L. ($40'000.000), cuya fecha de exigibilidad fue el día 17 de febrero del año 2018.

• Pagaré Nº 10, suscrito el día 17 de abril del año 2017, por valor de Treinta Millones de Pesos M.L. ($30'000.000), cuya fecha de exigibilidad fue el día O5 de agosto del año 2018.

• Pagaré N° 11, suscrito el día 17 de febrero del año 2017, por valor de Veinticinco Millones de Pesos M.L. ($25'000.000), cuya fecha de exigibilidad fue el día 17 de febrero del año 2018.

• Pagaré Nº 12, suscrito el día 17 de febrero del año 2017, por valor de Diez Millones de Pesos M.L. ($10'000.000), cuya fecha de exigibilidad fue el día 17 de febrero del año 2018

• Pagaré N° 13, suscrito el día 17 de febrero del año 2017, por valor de Veinticinco Millones de Pesos M.L. ($25'000.000), cuya fecha de exigibilidad fue el día 17 de febrero del año 2018.

• Pagaré Nº 14, suscrito el día 17 de febrero del año 2017, por valor de Catorce Millones de Pesos M.L. ($14'000.000), cuya fecha de exigibilidad fue el día 17 de febrero del año 2018"

Conforme a lo anterior, el A quo mediante providencia datada 26 de agosto de 2019, admitió la reforma a la demanda en la forma pretensionada por el togado que representa los intereses del ejecutante Arango Arango y dispuso que el mandamiento de pago se limitaría a la suma de $146.000.000, contenidos en los pagarés números 1 al 7 anteriormente referidos, ordenando el desglose de los demás títulos valores inicialmente presentados.

De igual manera se dispuso la notificación de la demandada concediéndole el término de cinco (5) días para pagar o diez (10) para proponer excepciones de mérito.

La notificación de la convocada se llevó a cabo de manera personal, a través de su apoderado judicial, el día 02 de diciembre de 2019 (fl. 33 archivo "02TramiteNotificacionEscritoReformaDemandaAutoAdmiteReforma" del expediente digital) quién procedió a pronunciarse sobre los hechos de la demanda, así como también propuso excepciones de mérito.

1.3. DE LA RESISTENCIA

La llamada a resistir, actuando a través de apoderado judicial, afirmó que son ciertos los hechos del libelo genitor, aclarando que la señora Luisa Fernanda Gallego Restrepo *"ha realizado el pago de intereses anticipados, por la suma de $7.910.000 el día 17 de febrero de 2018, por concepto de intereses anticipados desde el día 17 de febrero de 2018 al 17 de marzo de 2018, y por la suma de $8.030.000 el día 17 de octubre de 2017, por concepto de intereses anticipados desde el día 17 de octubre de 2017 al 17 de noviembre de 2017, para un total de $15.940.000 abonados a los INTERESES. (Recibos de caja que se anexan a este escrito). Pagos a los intereses que deberá tener en cuenta usted señor Juez a la hora de la liquidación del crédito".*

Conforme a lo expuesto impetró las siguientes excepciones de mérito:

i) Reducción de la hipoteca (art. 425 CGP): *"**1.** La sustento en el hecho que se trató de hipoteca abierta por $20.000.000 (cláusula 6ª) con carta de aprobación del crédito por el mismo valor, suscrita por la misma señora LUISA FERNANDA GALLEGO RESTREPO. - **2.** Sin embargo, se están ejecutando pagarés por la suma de $184.000.000 con desconocimiento de la prohibición de extender la hipoteca a más del duplo del importe conocido o presunto contenido en la escritura de constitución del gravamen, consagrada en la ley sustantiva: - "ARTICULO 2455.C.C. LIMITACIÓN DE LA HIPOTECA. La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente, pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto de la obligación principal, aunque así se haya estipulado. - El deudor tendrá derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe; y reducida, se hará a su costa una nueva inscripción, en virtud de la cual no valdrá la primera sino hasta la cuantía que se fijare en la segunda". - **3.** Es decir, como se trató de hipoteca abierta, el duplo del importe (que es de $20.000.000), conlleva a que su exceso ($184.000.000), sea ineficaz, así haya sido previamente establecido el monto de la obligación, al tenor de la jurisprudencia interpretativa del art. 2455 CC: - "(...) En todo caso, la hipoteca cualquiera sea su modalidad, 'abierta' o 'cerrada' al tenor del artículo 2455 del Código Civil, no va más allá del duplo de la obligación garantizada, ni aún conocido con exactitud el quantum y de acordarse una suma mayor, pues, en esta hipótesis el contrato no es ilícito ni nulo, sino que la garantía está circunscrita al monto máximo tarifado en la ley, siendo ineficaz el exceso. En efecto, cuando se excede el duplo de la obligación garantizada, el orden jurídico no establece la invalidez sino la*

reducción del exceso, lo que significa que la garantía conserva eficacia hasta concurrencia (...)".

ii) Excepción plus petitum: *"Se presenta la excepción cuando en la demanda se pide más de lo debido. En este caso, como es un proceso ejecutivo de garantía real, solo entraría la deuda acordada en la escritura pública ($20.000.000), debido a que como se mencionó anteriormente, esta "no va más allá del duplo de la obligación garantizada", por lo que no se puede extender esta garantía real a todos los pagarés exigidos por el demandante".*

iii) Excepción de pago parcial: *"Como se narró anteriormente en la contestación del hecho cuarto, la señora LUISA FERNANDA GALLEGO, ha realizado el pago de intereses anticipados, por la suma de $7.910.000 el día 17 de febrero de 2018, por concepto de intereses anticipados desde el día 17 de febrero de 2018 al 17 de marzo de 2018, y por la suma de $8.030.000 el día 17 de octubre de 2017, por concepto de intereses anticipados desde el día 17 de octubre de 2017 al 17 de noviembre de 2017, para un total de $15.940.000 abonados (…) Por lo que estos $15.940.000 son un abono al capital adeudado ($20.000.000) en la escritura pública N° 2.025 del 22 de mayo de 2015 de la Notaría Cuarta del Circulo Notarial de Medellín, toda vez que el artículo 1653 del Código Civil, estipula: - "Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se imputen al capital". - Ya que el Código de Comercio, manifiesta que este abono se imputa primeramente a los intereses, antes que al capital, mi mandante realizó pago parcial al señor ALVARO DE JESÚS ARANGO ARANGO, de esta deuda".*

1.4. DEL TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES

De las excepciones de mérito propuestas se corrió traslado a la parte ejecutante por auto del 13 de enero de 2020, quien dentro del término oportuno se pronunció como sigue:

Respecto de las excepciones i) y ii):

"PRIMERA: Según consta en el escrito de demanda, mediante la escritura pública N° 2025, de fecha 22 de mayo de 2015 otorgada en la Notaría 4 del Circulo Notarial de Medellín, la señora LUISA FERNANDA GALLEGO RESTREPO,

constituyó HIPOTECA ABIERTA SIN LIMITE DE CUANTIA y de primer grado a favor de mi mandante, el señor ALVARO DE JESUS ARANGO ARANGO, sobre el bien inmueble del cual es copropietaria, identificado con Matrícula Inmobiliaria número 004-5111 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes - Antioquia. - Ahora bien, una hipoteca abierta es un crédito hipotecario, en el que el acreedor pone a disposición del deudor una cantidad de dinero a un plazo determinado, pero no solo garantizando la obligación de pago en el momento del otorgamiento del gravamen, sino también otras obligaciones a cargo del mismo, o que llegare a adquirir en el futuro. - Razón por la cual, la hipoteca abierta sin límite de cuantía, garantiza tanto las obligaciones actuales como las futuras indeterminadas, en cuanto a su naturaleza y en cuanto a su cuantía. En este tipo de crédito hipotecario, la cuantía del crédito se puede incrementar, operación que se conoce como "ampliación de hipoteca", y que se utiliza no sólo para ampliar el valor del gravamen, sino también para aumentar el plazo acordado inicialmente en el contrato. De manera que, la hipoteca abierta sin límite de cuantía, permite al deudor modificar las condiciones originales y obtener más cuantía, como en el caso particular de la señora LUISA FERNANDA GALLEGO RESTREPO.

SEGUNDA: Según lo dispone el artículo 2455 del C.C. "La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente, pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto, de la obligación principal, aunque así se haya estipulado". En este sentido, lo primero a resaltar, es que se trata de una acción contractual de la esfera civil del contrato, que otorga al deudor la opción de reducir la hipoteca; no obstante, no podrá confundirse esta facultad del deudor, con la posibilidad de que, una vez ejercida la acción ejecutiva para hacer efectiva la garantía real, pueda alegar procesalmente la reducción de la Hipoteca, pues su derecho alude a una acción civil, respecto de la relación contractual como ya se explicó, yerra entonces la parte pasiva al interpretar la norma citada, toda vez que, se trata de relaciones diferentes, siendo la acción contractual una y la acción cambiaria o ejecutiva otra; situación que se explica una vez se da lectura, al segundo parágrafo del artículo citado, "El deudor tendrá derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe; y reducida, se hará a su costa una nueva inscripción, en virtud de la cual no valdrá la primera sino hasta la cuantía que se fijare en la segunda."

TERCERA: Por otra parte, de la simple lectura del artículo 2455 del C.C. se deduce que, este tipo de reducción solo aplica a aquellas hipotecas de naturaleza CERRADA, toda vez que, como indica literalmente la norma citada "La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente ... " es decir que, una vez esté limitada la cuantía de la hipoteca, estando determinada en una suma o varias, que son inequívocas y están estipuladas al momento del perfeccionamiento del contrato, estamos en presencia de una Hipoteca Cerrada, motivo por lo cual en ese evento, le será posible al deudor reducir la hipoteca a ese importe; es de advertir entonces señor Juez que, atenidos a los anteriores elementos, es posible deducir que, la disposición citada no es de aplicación al caso particular, en virtud de que, tal y como consta en el Hecho primero de la demanda, nos encontramos en presencia de una Hipoteca Abierta sin Límite de Cuantía, que se excluye de la disposición en estudio, por no adecuarse, con el supuesto de hecho de la norma.

CUARTA: Una vez definida, la naturaleza de la Hipoteca que se hace efectiva dentro del presente proceso, y fundamentado en que el contrato es ley para las partes que así lo suscribieron, se le advierte al despacho que, las partes realizaron un contrato de Hipoteca Abierta sin Límite de Cuantía, agotando la formalidad que exige el legislador, y en ella pactaron en la cláusula Quinta de la escritura de Hipoteca N° 2025, de fecha 22 de mayo de 2015, otorgada en la Notaría 4 del Circulo Notarial de Medellín, que "esta hipoteca tiene por objeto, garantizar al acreedor, además de la responsabilidad personal del hipotecante, cualquier obligación que, por cualquier concepto tuviere la deudora por si sola o en unión de otras personas naturales o jurídicas, a la orden del acreedor, representados en cheques, pagares, facturas ... " de la misma forma dispone en su cláusula Séptima " ... La presente garantía respaldara todas las obligaciones que se causen o se adquieran durante su vigencia con anterioridad a ella, ya sea que la hipotecante continúe o no como propietaria, por traspasos o enajenaciones totales o parciales del bien hipotecado, pues la hipoteca produce todos sus efectos jurídicos contra terceros mientras no sea cancelada su inscripción."

Respecto de la excepción iii): señaló:

"(…) Una vez valorada la prueba documental aportada por la parte pasiva, específicamente, los recibos de pago a intereses, es de advertir que, mi representado manifiesta haber realizado múltiples negocios y transacciones con

la señora demandada, razón por la cual, no podría imputar la cancelación de los valores allí relacionados, a los intereses que moratoriamente se pretende ejecutar dentro del presente proceso Hipotecario, por esta razón, y una vez verificado el contenido de los mismos, se observa que, en ninguno de ellos se relaciona el importe o cancelación de intereses remuneratorios de una Hipoteca Abierta, dejando abierta la posibilidad de su importe o cancelación, a la multiplicidad de operaciones contractuales que realizo con mi representado".

1.5. DE LA RESTANTE ACTUACIÓN PROCESAL HASTA ANTES DEL FALLO

Por remisión expresa que hace el artículo 443 CGP para este tipo de procesos, mediante auto del 21 de septiembre de 2020 se fijó fecha para llevar a efecto la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del CGP, procediéndose en el mismo proveído al decreto de las pruebas, mismas que consistieron en tener como tales, los documentos adosados tanto en la demanda, como en el pronunciamiento sobre las excepciones de mérito, así como los aportados por la parte resistente al momento de proponer los medios exceptivos.

Dicha audiencia tuvo lugar el 21 de enero de 2021, ocasión en la cual, luego de surtida la etapa de conciliación, las partes solicitaron la suspensión del proceso por espacio de dos (2) meses, a lo cual accedió la *A quo* en esa misma diligencia, fijando fecha para continuar con el trámite, en caso de que no se llegara a algún acuerdo extraprocesal, para el 25 de marzo de la misma anualidad.

En efecto, las partes no tuvieron ningún acuerdo conciliatorio durante el lapso de suspensión, motivo por el cual el día 25 de marzo de 2021, se continuó el trámite de la audiencia y se adelantaron las etapas procesales correspondientes a los interrogatorios de las partes, fijación de hechos y pretensiones, control de legalidad y práctica de pruebas que ya habían sido decretadas; posteriormente, se dio traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión, oportunidad en la cual **el apoderado de la parte actora**[1] señaló que acometidos a la naturaleza del proceso ejecutivo con garantía real y conforme a derecho, le corresponde a la parte actora probar o hacer valer los títulos valores correspondientes y demostrar la suscripción de ellos por parte de la demandada, situación que se satisfizo desde la presentación de la demanda,

[1] *Minuto 00:15:49 a 00:18:58 Audiencia del 25 de marzo de 2021, parte inicial.*

pues con ella se acompañó la escritura pública de constitución de hipoteca y los correspondientes títulos valores, a cargo del extremo pasivo.

Adicionalmente refirió que lo ejecutado atañe a *"obligaciones actuales, claras, expresas y actualmente exigibles que se encuentran inscritas en un título valor y que se acompañan de la inscripción de una garantía real respecto de una matrícula inmobiliaria de la cual la parte demandada tiene o es propietaria de un porcentaje como propietaria del mismo inmueble"*, razones por las cuales, el togado solicitó el togado se ordene seguir adelanta con la ejecución en los términos previstos en el mandamiento de pago por estar acreditado el derecho que le asiste al ejecutante para hacer valer las obligaciones insolutas que se encuentran en dicho títulos valores.

Por su parte **el apoderado de la demandada**[2] inició su intervención haciendo alusión a que *"en el presente proceso se están ejecutando pagarés por la suma de $320.000.000, a sabiendas de que se trató de una hipoteca por valor de $20.000.000 con carta de aprobación del crédito por el mismo valor, desconociendo la prohibición de extender la hipoteca a más del duplo del importe conocido o presunto, contenido en la escritura de constitución del gravamen"*, de conformidad con lo previsto en el artículo 2455 del Código Civil, (…) *"es decir que como se trata de hipoteca abierta, el duplo del importe que es $20.000.000, conlleva a que el exceso de $320.000.000, sea ineficaz así haya sido previamente establecido el monto de la obligación, al tenor de la jurisprudencia interpretativa del artículo 2455 del Código Civil"*.

Así las cosas, predicó que *"en este caso se pide más de lo debido, ya que está pidiendo más del duplo de la obligación garantizada, por lo que no se puede extender esta garantía real a todos los pagarés exigidos por el demandante".*

Adicionalmente, el profesional del derecho que representa a la parte resistente pidió que se tuvieran en cuenta como pruebas unos recibos de pago que haría llegar al proceso, con posterioridad a la audiencia, debido a que, según lo indicado por la demandada, tales probanzas las tenía en una finca de su propiedad ubicada en el corregimiento de Santa Elena del municipio de Medellín.

1.6. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

[2] *Minuto 00:19:08 a 00:22:05 Audiencia del 25 de marzo de 2021, parte inicial.*

Precluida la etapa de alegaciones, la *A quo* en la misma audiencia de instrucción y juzgamiento, procedió a emitir la correspondiente sentencia que puso fin a la instancia, en la cual luego de aludir a los requisitos propios de los títulos valores, al petitum demandatorio y lo acaecido en el plenario, declaró infundadas todas y cada una de las excepciones propuestas por la parte demandada, disponiendo continuar adelante con la ejecución, conforme a lo dispuesto en el auto por medio del cual se libró mandamiento de pago.

Para arribar a tal determinación la judex arguyó que, en primer lugar, era necesario precisar que *"atendiendo a que por auto del 10 de abril de 2019, se libró mandamiento de pago por las obligaciones que están contenidas en los pagarés 1 a 14, que fueron aportados con el escrito de la demanda inicial, la parte demandante reformó demanda, mediante escrito que fue radicado el 16 de agosto 2019, en el que solicitó librar mandamiento de pago con relación al capital que estaba contenido en los títulos valores 1 a 7, que fueron aportados y sus respectivos intereses, obligaciones que por considerarse entonces claras, expresas y exigibles, que están garantizadas con el gravamen hipotecario, por auto del 26 de agosto de 2019, se admitió la reforma a la demanda y se libró mandamiento de pago conforme fue solicitado al hacerse la reforma, en contra de Luisa Fernanda Gallego Restrepo y a favor de Álvaro de Jesús Arango Arango, providencia que le fue notificada a la demandada a través de su apoderado, por lo que se aclara que las pretensiones de capital que están contenidas en dichos pagarés y cuyo pago se pretende aquí asciende realmente a la suma de $146.000.000 y no a $320.000.000, como erradamente lo afirma el apoderado en la demanda y en los alegatos de conclusión".*

"Conforme se indicó también al momento de fijar el objeto de litigio, el apoderado de la demandada centró su defensa, en primer lugar, en la excepción que denominó reducción de la hipoteca y que funda en el artículo 2455 del C.C. que establece: "La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente, pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto, de la obligación principal, aunque así se haya estipulado. - El deudor tendrá derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe; y reducida, se hará a su costa una nueva inscripción, en virtud de la cual no valdrá la primera sino hasta la cuantía que se fijare en la segunda"; considera el apoderado de la parte demandada que se trata de una hipoteca abierta por $20.000.000, no obstante, se está ejecutando

pagarés la suma (…) de $146.000.000, con desconocimiento de la prohibición de extender la hipoteca a más del duplo del importe conocido o presunto contenido en la escritura de constitución del gravamen y que está consagrada en la ley sustantiva y en tal sentido considera en su defensa que el duplo importe, que es de 20 millones de pesos, conlleva a que su exceso (…) sea ineficaz, así haya sido previamente establecido".

De tal guisa, la *A quo* consideró que los anteriores argumentos no son de recibo en el *sub lite*, *"por cuanto, conforme se lee en la escritura pública número 2025 del 22 de mayo de 2015, se constituyó por la demandada hipoteca abierta para garantizar obligaciones sin límite de cuantía y, según manifestaba por los contratantes, el crédito inicialmente aprobado asciende a la suma de $20.000.000, que a la firma de la escritura desembolsa (…) los cuales están respaldados con pagarés o títulos valores, (…) y que dicho valor se toma únicamente como base para la liquidación de los efectos fiscales con relación a los derechos notariales, impuestos de rentas y registrales y que, además de comprometer su responsabilidad personal, constituye hipoteca abierta en primer grado a favor de Álvaro de Jesús Arango Arango sobre el bien inmueble objeto de la escritura, de su propiedad y sobre las mejoras y anexidades presentes y futuras (…) se estipuló en la escritura pública que esta hipoteca tiene por objeto garantizar al acreedor, además de la responsabilidad personal del hipotecante, cualquier obligación que por cualquier concepto tuviera la deudora por sí sola o en unión con otras personas naturales o jurídicas a la orden del acreedor, representados en cheques, pagares, facturas, documentos de crédito, o en cualquier otro título valor y de los intereses que se pacten y la garantía de estas obligaciones se extiende hasta su completa cancelación por pago efectivo de ellos, por cualquiera de los medios legales y por lo tanto, quedan amparadas por la hipoteca, las obligaciones contraídas con la hipotecante con anterioridad al otorgamiento de la presente escritura, o las nuevas que contraiga, sus prórrogas, renovaciones, ampliaciones en caso de que el acreedor resuelva otorgarlas, así como los gastos de la cobranza, si a ello hubiere lugar. Se indicó en la escritura pública que, para todos los efectos, dicha garantía hipotecaria es de primer grado, abierta y sin límite de cuantía y se extiende hasta la cancelación o solución total de todas las obligaciones, por cualquier concepto, que tiene la compareciente y garante, a favor del acreedor o cualquier forma y soportada en cualquier título, documento, negocio jurídico o causa legal o contractual".*

"Conforme lo estipulado por las partes, se trata entonces de una hipoteca abierta, lo que significa que ésta garantiza no sólo la obligación a que se hizo referencia en la escritura pública, en cuanto al crédito que fue inicialmente aprobado por $20.000.000, sino que dicha hipoteca garantiza también otras obligaciones pasadas o futuras a cargo de la misma deudora, entre las cuales se encuentran las obligaciones contenidas en títulos valores suscritos por la demandada, objeto de cobro; dicha forma de garantía se contrapone entonces a la hipoteca llamada especial o cerrada, la que solamente garantiza una o más obligaciones que sean determinadas en el acto de constitución de la hipoteca".

"Con base en el artículo 2455 del Código Civil y que fue citado por el apoderado de la demandada, se entendería que la deudora está facultada para solicitar al acreedor, limitar o reducir la hipoteca a una determinada suma, de considerar o haber considerado excesiva la garantía, dada las obligaciones que fueron contraídas y de no ser aceptado por el acreedor, también puede solicitar la reducción de la hipoteca conforme lo prevé el artículo 425 del CGP, dentro del término de traslado de las excepciones; no obstante, la parte demandada, si bien hizo referencia a dicha norma, no hizo la solicitud de reducción de hipoteca a fin de resolver el asunto como tal, sino que se limitó a formularlo como una excepción de mérito, aduciendo el artículo 2455 del C.C., en una confusa interpretación que hizo; adicional a ello, son de recibo los argumentos expuestos por el apoderado de la parte demandante, el que aduce que la prescripción contenida en el artículo 2455 del C.C., este tipo de reducción sería solamente aplicable a aquellas hipotecas de naturaleza cerrada y no de aplicación a este caso en particular, en donde se trata de una hipoteca abierta y sin límite en la cuantía, esto por cuanto, como ya se indicó (…) fue voluntad de las partes constituir una hipoteca abierta y sin límite en la cuantía, en virtud de la cual, y como se indicó en consideraciones anteriores, se garantizan obligaciones indeterminadas, en cuanto a su naturaleza, es decir, se garantiza todo tipo de obligaciones que puedan ser puras y simples, o sometidas a plazo, condición, actuales o futuras, civiles o comerciales, entre otro tipo de obligaciones que haya contraído o contraiga la persona señalada en la hipoteca".

"Adicionalmente, y como fue aceptado por ambas partes en el interrogatorio que se les hizo (…) en momento alguno, la demandada ha solicitado al acreedor demandante, que redujera o modificara la hipoteca inicialmente constituida, así la excepción de reducción de la hipoteca no está llamada a prosperar y en igual sentido, la segunda excepción que fue formulada que denominó "Excepción plus

petitum", por cuanto esta fue fundada en los mismos argumentos de la anterior y no es de recibo afirmar (…) que la garantía no se puede extender a todos los pagarés exigidos por el demandante; como ya se expuso, en la escritura pública que contiene el gravamen, se estipuló que para todos los efectos, dicha garantía hipotecaria es de primer grado, abierta y sin límite en la cuantía y se extiende hasta la cancelación o solución total de las obligaciones que por cualquier concepto tiene la compareciente y garante a favor del acreedor, en cualquier forma y contenida en cualquier título (…)".

Asimismo, sobre la tercera excepción, denominada "pago parcial", y concretamente frente a lo argüido por el vocero judicial de la accionada en el sentido *"que la demandada ha realizado el pago de intereses anticipados por la suma de $7.910.000, el 17 de febrero de 2018, por concepto de intereses anticipados desde el 17 de febrero de 2018 y el 17 de marzo de 2018 y también por la suma de $8.030.000, el 17 de octubre del año 2017, también por concepto de intereses anticipados causados desde el 17 de octubre de 2017 al 17 de noviembre de 2017, para un total de $15.940.000, abonados a intereses, los que afirma deberían tenerse en cuenta a la hora de la liquidación"* la falladora razonó lo siguiente:

"Al respecto, se tiene que se aportó una copia de recibos de caja suscritos por el demandante, que dan cuenta de dineros entregados en febrero de 2018 y octubre de 2017; no obstante, conforme fue solicitado por la parte demandante y previo al mandamiento de pago, los intereses de mora se causaron a partir del 6 de agosto de 2018 para todos los títulos valores, y el apoderado de la demandada en su defensa indica que se trata de intereses causados en fechas previas, del 17 de febrero de 2018 al 17 de marzo de 2018 y del 17 de octubre de 2017 al 17 de noviembre de 2017; por lo que no podría imputarse como abono a intereses o a capital, dado que los intereses que aquí se reclaman corresponden a intereses, (…) causados a partir del 6 de agosto del año 2018, lo que además se corresponde con lo afirmado por el demandante al ser interrogado, y es que esos abonos corresponden a intereses que previamente fueron causados, excepción que, por tanto, tampoco está llamada a prosperar, por cuando no se encuentra probada".

1.7. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte ejecutada, se alzó contra la misma, centrando sus reparos en las siguientes inconformidades[3]:

"El juzgado de instancia emitió sentencia condenatoria por la suma adeudada de $146.000.000, por capital más los intereses, lo cual está garantizado en escritura pública número 2025 del 22 de mayo de 2015 de la Notaría Cuarta del círculo notarial de Medellín, lo cual, a sabiendas de que trató de una hipoteca por $20.000.000 con carta de aprobación del crédito por el mismo valor, desconociendo la prohibición de extender la hipoteca a más del duplo del importe conocido o presunto, contenido en la escritura de constitución del gravamen, consagrada en el artículo 2455 (…) por lo que en este caso se falló por más del duplo de la obligación garantizada, por lo que no se puede extender esta garantía real a todos los pagarés exigidos por el demandante".

"Segundo, la señora Luisa Fernanda Gallego, ha realizado los desde 2015 por las sumas que se anexan dentro del informativo, y en la segunda instancia el fallador considere conveniente y lo haga en su debido momento, cuando se liquide el crédito, según el artículo 1654 del Código Civil, ya que el Código de Comercio manifiesta que este abono se impute primeramente a los intereses antes que al capital; mi mandante realizó pago parcial al señor Álvaro de Jesús Arango Arango, de esta deuda, por lo que debe prosperar la excepción de pago parcial".

El juzgado de conocimiento concedió el recurso de alzada y dispuso la remisión del proceso al superior funcional.

1.8. DEL TRÁMITE ANTE EL AD QUEM

Una vez arribado el expediente a esta Corporación, se admitió la apelación en el efecto devolutivo.

Ulteriormente, atendiendo lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020, mediante auto del 01 de junio de 2021 se ordenó aplicar el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y en armonía con ello, se concedieron los términos establecidos en dicha norma para que la parte recurrente sustentara la alzada y el extremo no recurrente ejerciera la réplica,

[3] *Escuchar minuto 00:26:00 a 00:28:50 del audio de sentencia.*

a lo que procedió únicamente la parte recurrente, ratificando los motivos de inconformidad, esbozados en primera instancia y acotando respecto de los abonos realizados por la demandada, que los mismos fueron los siguientes:

" Pagos por la suma de 85.020.000 desde el año 2015 a 2015*
** Pagos por la suma de 171.900.000 desde el 2016*
** $7.910.000 el día 17 de febrero de 2018, por concepto de intereses anticipados desde el 17 de febrero de 2018 al 17 de marzo de 2018.*
** Por la suma de $8.030.000, el día 17 de octubre de 2017, por concepto de intereses anticipados desde el día 17 de octubre de 2017 al 17 de noviembre de 2017*
Para un total de $272.860.000, que deberán ser tenidos en cuenta a la hora de la liquidación. - En este caso estos $272.860.000, son un abono al capital adeudado, toda vez que el artículo 1653 del Código Civil estipula: "(…) ARTICULO 1653. <IMPUTACION DEL PAGO A INTERESES>. Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital. (…)" - Según el artículo 1653 del Código Civil, manifiesta que este abono se impute primeramente a los intereses, antes que, al capital, mi mandante realizó pago parcial al señor ALVARO DE JESUS ARANGO ARANGO de esta deuda, por lo que debe prosperar la excepción de PAGO PARCIAL".

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

2.- CONSIDERACIONES

2.1. DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO

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

La legitimación en la causa por activa, corresponde a quien se reputa como acreedor o tenedor legítimo de los títulos ejecutivos aportados como base de recaudo y esa calidad la predica para sí el pretensor. Por el aspecto pasivo la legitimación se encuentra dada para aquel que se encuentra llamado a responder como deudor de la obligación contenida en los títulos objeto de la ejecución y esa calidad se pregona respecto de la señora LUISA FERNANDA GALLEGO RESTREPO por haber suscrito los documentos base de la ejecución.

Igualmente, se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva, respecto de la que advierte esta colegiatura que de conformidad con los arts. 320 y 328 del CGP la misma queda delimitada únicamente a los reparos concretos formulados **y debidamente sustentados** por el apelante, los que se concretan en la sustentación reseñada en los numerales **1.7)** y **1.8)** de este proveído. De tal manera que en honor al principio de consonancia que guía las apelaciones y al imperativo mandato de la norma última citada, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformidad.

2.2. DE LA PRETENSION IMPUGNATICIA

En el *sub-lite* se tiene que lo buscado por la parte recurrente es la revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia, con el fin de que se estimen probadas las excepciones de mérito propuestas ante la *A quo*, y consecuencialmente, se reconozca el pago parcial alegado y la disminución de la garantía real, conforme a lo dispuesto en el artículo 2455 del C.C.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Establecido de la anterior manera, el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad del censor, para efectos de determinar la prosperidad o no de la alzada pueden extraerse como problemas jurídicos los siguientes:

2.3.1. Deberá determinarse si en el presente caso ¿puede regularse conforme a los mandatos del artículo 2455 del C.C., la hipoteca abierta y sin límite de cuantía que se adosó al dossier en compañía con los pagarés objeto de recaudo, teniendo como cuantía de dicha garantía la expresada inicialmente en su clausulado? y en caso de ser afirmativo dicho interrogante, se deberá proceder

así por esta Corporación y *contrario sensu*, deberá tenerse por no próspero el reparo atinente a este aspecto.

2.3.2. Resuelto el anterior interrogante, se procederá a abordar lo concerniente a si la demandada, en efecto, ¿demostró de forma idónea quitas, o pagos parciales a la obligación reclamada y contenida en los títulos valores por ella suscritos?, ello a fin de verificar la procedencia o no de este reparo puntual frente a la decisión de primera instancia.

Se itera que, la *ratio decidendi* con la que se desatará el recurso se contraerá a resolver lo atinente a la intervención del togado resistente en la audiencia de instrucción y juzgamiento, así como el escrito visible en el archivo denominado "0007_Sustenta" de la actuación de segunda instancia, donde plasmó sus reparos a la sentencia de la *A quo*, pues son tales tópicos los que constituyen el motivo de disenso y sobre tales aspectos versará el análisis de esta Corporación, acorde a lo establecido por los artículos 322 numeral 3° y 328 del CGP.

2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS, FÁCTICAS Y VALORACION PROBATORIA DEL TRIBUNAL

2.4.1. De la acción ejecutiva con disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real

En el sub examine se está en presencia de un proceso ejecutivo especial regulado por el CGP, específicamente en el artículo 468, que trata sobre las disposiciones especiales sobre la efectividad de la garantía real, acción esta que bajo la égida de la anterior legislación procesal se conocía como proceso ejecutivo hipotecario, con el que se persigue que la obligación sea cancelada con el remate del inmueble hipotecado, pero también puede darse el caso en que el acreedor pida que se le adjudique el bien, lo cual permite hacer nuestro actual estatuto adjetivo civil.

Ahora bien, en razón a que el título ejecutivo aportado se sustenta no solo en la escritura publica mediante la cual se constituyó por la deudora el gravamen hipotecario sobre un bien de su propiedad a favor del ejecutante, sino en los títulos valores aportados como base del recaudo, dable es referir además a la

acción cambiaria por falta de pago establecida en el artículo 780 del C.Co. intentada por la vía del proceso ejecutivo por el legítimo tenedor de los instrumentos cambiables aportados como base del recaudo, consistentes en siete (7) pagarés en contra de la señora Luisa Fernanda Gallego Restrepo, quien suscribió los referidos títulos como obligada, razón por la que se ejerce frente a la aquí convocada la acción cambiaria directa prevista en el artículo 781 ibídem.

Así las cosas, el fundamento principal de la presente acción ejecutiva se encuentra referido a la ejecución forzada del derecho crediticio incorporado en los instrumentos cambiables consistentes los mismos en la prestación de dar o pagar unas sumas de dinero insolutas, fuerza que otorga el Estado a través del órgano competente, en caso de falta de pago o de pago parcial, tal como lo prevé el numeral 2 del precitado artículo 780 y mediante la preexistencia de unos títulos valores que se constituyen en los títulos ejecutivos en los que consta una obligación clara, expresa y exigible proveniente del deudor y que constituya plena prueba contra él.

De tal guisa, cualquiera que sea la forma de la ejecución, el acreedor debe estar prevalido de un título ejecutivo, el cual lo autoriza a compeler al deudor a la satisfacción forzosa de la obligación y el que a su vez puede consistir en un título valor, el que se encuentra definido por el artículo 619 de la codificación mercantil, así:

> *"Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías."*

Sin embargo, la eficacia de un documento de esta índole radica en el cumplimiento tanto de las exigencias esenciales de todo negocio jurídico, como son los referidos la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita como de los requisitos generales y específicos de la respectiva especie del título valor que se adosa como base de la ejecución.

En relación con ello, procede señalar que según lo preceptuado por el art. 619 del C.Co., los títulos valores sólo producen los efectos propios del derecho cambiario cuando atienden las menciones y llenan los requisitos que la Ley señale, salvo que ella los presuma, al decir del Art. 620 ibídem.

Puntualizado lo anterior, resulta pertinente advertir que, acorde a lo dicho en precedencia en lo concerniente a la competencia del Ad quem, teniendo claro que el análisis argumentativo de esta Sala de Decisión *in casu* se limitará a los aspectos propios de inconformismo de la parte recurrente, se deja sentado desde ahora que lo atinente a los requisitos generales y específicos de los pagarés objeto de cobro ejecutivo no será valorado en esta instancia, puesto que los mismos se encontraron satisfechos por la juez de conocimiento en primera instancia y ninguna resistencia encontró dicho aspecto por parte de quien se alzó en contra de la sentencia, debiéndose por tanto, tener por superado ese aspecto puntual.

2.4.2. De la hipoteca abierta sin límite de cuantía y del pronunciamiento sobre los reparos efectuados por el apoderado de la recurrente de cara al gravamen hipotecario por ésta constituido

2.4.2.1. Para definir el primero de los reparos concretos frente a la decisión de la *iudex*, se torna indispensable hacer alusión a la figura de la hipoteca, para con ello definir la procedencia de lo pretensionado por el extremo ejecutado, instituido en el artículo 2455 del C.C., esto es, la limitación de la garantía hipotecaria.

Al respecto ha dicho nuestra Corte Suprema de justicia, en su Sala de Casación Civil, en sentencia del 04 de mayo de 2020, dentro del proceso con radicación 68001-22-13-000-2020-00044-01, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, lo siguiente:

> *"2.1. La "hipoteca abierta" es un contrato accesorio que tiene por objeto garantizar, de manera general, el cumplimiento de una o varias obligaciones a cargo del deudor y a favor del acreedor,* ***determinables durante la vigencia de la relación contractual entre las partes. Las prestaciones generalmente son futuras,*** *pues, al momento de la constitución de la garantía, son indeterminadas en su existencia o cuantía.*
>
> *Frente a su alcance, esta Corporación ha precisado:*

"(…) Con la locución 'hipoteca abierta', se denota la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen (…)".

"(…) Trátase, por consiguiente, de una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples, sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia ***sin necesidad de estipulación posterior,*** *siendo así general respecto de las obligaciones garantizadas (…)".*

En este sentido, la "hipoteca abierta", vista como un contrato, busca respaldar una obligación futura, genérica e indeterminada desde su nacimiento, pues requiere de una determinación posterior para su exigibilidad" (Negrillas y subrayas fuera del texto e intencionales del Tribunal)

Conforme a lo trasuntado y acompasándolo con lo vertido en la escritura pública N° 2025 del 22 de mayo de 2015 de la Notaría Cuarta de Medellín, que hace parte del dossier, se tiene que, en efecto, dicho instrumento escriturario consiste en una hipoteca de primer grado, abierta y sin límite de cuantía, en la cual no es posible determinar *a priori* la aducida cuantía o monto de la garantía real de hipoteca, para los efectos propios perseguidos por el recurrente, es decir, su limitación conforme al artículo 2455 del C.C.

El clausulado del instrumento en cita, es del siguiente tenor:

*"**PRIMERO:** Que en ejercicio de la facultad que le confieren los artículos 2438 y 2455 del Código Civil y para garantizar obligaciones SIN LIMITE DE CUANTIA, PERO SEGÚN LO MANIFESTADO POR LOS CONTRATANTES, el crédito inicialmente aprobado asciende a la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL ($20.000.000). a la firma de esta escritura desembolsa VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL ($20.000.000), los cuales están respaldados con pagaré o títulos valores, Artículo 58 Ley 788 de 2002, y se toman únicamente como base para liquidación de los efectos fiscales con relación a los derechos notariales, impuestos de rentas y registrales, además de comprometer su responsabilidad personal, constituye hipoteca abierta de PRIMER Grado, a favor de ALVARO DE JESUS ARANGO ARANGO, mayor de edad, vecino de Medellín, identificado con la cédula de ciudadanía Nro.*

71.651.695, de estado civil casado, con sociedad conyugal vigente, sobre el siguiente bien inmueble de su propiedad y sobre sus demás mejoras y anexidades, presentes y futuras:- UN DERECHO DE VEINTIDOS PUNTO SETENTA Y CINCO POR CIENTO (22.75%), vinculado a un solar donde se encuentra construida una casa de habitación, ubicado en la Carrera 51, número 45-112/118/122 del área urbana del Municipio de Andes, Departamento de Antioquia, determinado dentro de los siguientes linderos:-"Por el frente, con la carretera que gira para Santa Rita; por el centro con propiedad de herederos de María del Carmen Giraldo y por los dos costados, con propiedad de los mismos herederos". - MATRICULA INMOBILIARIA NRO. 004-5111- PREDIO NRO. 03410101 70070001300000000".

Posteriormente en la misma escritura se lee, en su cláusula quinta:

*"**QUINTO:** Que esta hipoteca tiene por objeto garantizar al acreedor, además de la responsabilidad personal de la hipotecante, cualquier obligación que por cualquier concepto tuviere la deudora por sí sola o en unión de otras personas naturales o jurídicas, a la orden del acreedor, representados en cheques, pagarés, facturas, documentos de crédito o en cualquier otro título - valor y de los intereses que se pacten, y la garantía de estas obligaciones se extiende hasta su completa cancelación por pago efectivo de ellas, por cualquiera de los medios legales, y por lo tanto **quedan amparadas por la hipoteca las obligaciones contraídas por la hipotecante con anterioridad al otorgamiento de la presente escritura o las nuevas que contraiga**; sus prórrogas, renovaciones, ampliaciones en caso de que el acreedor resuelva otorgarlas, así como los gastos y costas de la cobranza si a ello se diere lugar"*
(Negrillas ex profeso)

Finalmente, en la cláusula séptima, se estipuló:

*"**SEPTIMO:** Que esta hipoteca tendrá vigencia hasta el momento del pago efectivo de las obligaciones con ella garantizadas; pero, no obstante, en caso de quiebra, concordato, incumplimiento en el pago de los intereses mensuales pactados, o del capital de cada uno de los pagarés que respaldan la deuda, o insolvencia de la hipotecante operará la caducidad del plazo convenido en los correspondientes documentos que la acrediten y por lo tanto las obligaciones serán exigibles desde ese momento. Que, llegado el momento, de no adeudarse suma alguna, por ningún concepto, por la compareciente, a favor del acreedor,*

los gastos que se originen por la cancelación de la presente hipoteca, serán exclusivamente asumidos por la compareciente deudora, otorgante. La presente garantía respaldará todas las obligaciones que se causen o se adquieran durante su vigencia, o con anterioridad a ella, ya sea que la hipotecante continúe o no como propietaria, por traspasos o enajenaciones totales o parciales del bien hipotecado, pues la hipoteca produce todos sus efectos jurídicos contra terceros mientras no sea cancelada su inscripción - Que la presente garantía hipotecaria comprende y abarca igualmente los gastos de cobranza judicial o extrajudicial, y los impuestos de cualquier índole que se causen por la garantía, por los títulos de crédito que ampare, y por su efectividad judicial, pues se repite, para todos los efectos, esta garantía hipotecaria, ES DE PRIMER GRADO, ABIERTA Y SIN LIMITE DE CUANTIA, y se extiende, hasta la cancelación o solución total de todas las obligaciones, por cualquier concepto, que tiene la compareciente y garante a favor del acreedor, en cualquier forma, y soportada en cualquier título, documento, negocio jurídico o causa legal o contractual".

De lo atrás trasuntado, fulgura diáfano que la aquí demandada, señora Gallego Restrepo, con la suscripción de la mencionada Escritura Pública 2025 del 22 de mayo de 2015, comprometió no sólo su responsabilidad personal, sino que constituyó una garantía real de hipoteca sobre un porcentaje de un inmueble de su propiedad, con el fin de garantizar el cumplimiento efectivo de las obligaciones que ya tuviera con el señor Álvaro de Jesús Arango Arango, para el momento de la suscripción de la escritura (pasadas) y**/o las que en adelante contrajera con dicho ciudadano (futuras) y que estuvieran vertidas en cualquier título valor, documento, negocio jurídico o causa legal o contractual, siendo evidente así que en efecto, la cuantía de la hipoteca no se encontraba debidamente determinada para el 22 de mayo de 2015**, fecha de la escritura pública, pues tal situación sería determinable *a posteriori*, cuando el acreedor hipotecario hiciera valer los diferentes documentos contentivos de las obligaciones a su favor y cargo de la señora Gallego Restrepo, como lo fue *in casu* los diferentes pagarés suscritos por la deudora y que fueron base de la ejecución, mismos que ascendieron a la suma de $146.000.000, luego de la reforma a la demanda, donde se excluyeron otros tantos títulos valores.

En otras palabras, tratándose de hipotecas abiertas y sin límite de cuantía se tiene que es legalmente admisible que este último concepto, es decir la cuantía o monto de la obligación, no se encuentre efectivamente determinada en el

cuerpo del acto escriturario, sino que es perfectamente determinable con posterioridad, atendiendo a las obligaciones que hubiese contraído la deudora, con su acreedor hipotecario, y en tal sentido dable es señalar que en el *sub examine* se evidencia que el aquí ejecutante presentó inicialmente catorce (14) pagarés, por la suma de $320.000.000, deduciéndose de ello que a dicha suma correspondía la cuantía de la garantía hipotecaria vertida en la escritura pública a la que se ha venido haciendo referencia, situación que riñe con el *petitum* de la parte recurrente, consistente en la limitación de la hipoteca a la suma de $40.000.000 citando para ello el artículo 2455 del C.C. frente a lo que procede dejar suficientemente claro por este Tribunal que de la prueba obrante en el plenario, se evidencia que los $20.000.000 mencionados en la escritura pública 2025 del 22 de mayo de 2015 y que fueron entregados a la ejecutada en dicha calenda, no definían la cuantía de dicho acto contractual, pues únicamente se indicó que se trataba de la primera obligación contraída con el señor Arango Arango y que en todo caso estaría plasmada en documento disímil, que para este caso lo fueron los títulos valores adosados como base de la ejecución, habiéndose plasmado dicha suma dineraria en el instrumento notarial exclusivamente para los efectos propios del artículo 58 de la Ley 788 de 2002[4], como base para la liquidación de los efectos fiscales con relación a los derechos notariales, impuestos de rentas y registrales, sin que, se itera, pueda derivarse de ello que ese valor constituya la cuantía de la hipoteca y que con relación al mismo, puede limitarse la garantía otorgada por la demandada en su momento.

Al respecto, cabe resaltar que esto último quedó claramente consagrado en la parte final de la cláusula séptima de la escritura pública 2025 del 22 de mayo de 2015, que indicó: *"la presente garantía hipotecaria comprende y abarca igualmente los gastos de cobranza judicial o extrajudicial, y los impuestos de cualquier índole que se causen por la garantía, por los títulos de crédito que ampare, y por su efectividad judicial, pues se repite, para todos los efectos, esta garantía hipotecaria, ES DE PRIMER GRADO, ABIERTA Y SIN LIMITE DE CUANTIA, y se extiende, hasta la cancelación o solución total de todas las obligaciones, por cualquier concepto, que tiene la compareciente y garante a favor del acreedor, en cualquier forma, y soportada en cualquier título, documento, negocio jurídico o causa legal o contractual".*

[4] *Por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial; y se dictan otras disposiciones.*

Ergo, el primer reparo concreto elevado por el togado que representa los intereses de la parte ejecutada, no está llamado a prosperar pues el mismo deviene totalmente infundado, de cara al contenido mismo de la escritura pública de hipoteca, de la que nítidamente se extrae que los $20'000.000 allí plasmados obedecen a la primera obligación contraída por la demandada y fue tenida en cuenta para efectos fiscales y tributarios, sin que fuera definitorio de la cuantía del gravamen otorgado y pudiese pedir la limitación conforme a las previsiones del artículo 2455 del C.C.

2.4.2.2. Resuelto el primero de los problemas jurídicos planteados en el sub lite, procede abordar el segundo y último motivo de inconformidad con la sentencia de la *iudex*, relativo a dilucidar si en efecto la ejecutada ha efectuado abonos a capital e intereses, puesto que de ser ello así, éstos deben ser tenidos en cuenta en el proceso, en atención a que no constan en los títulos valores por omisión del ejecutante.

Al respecto, es preciso indicar que los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio **del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora** y que los mismos pueden ser de contenido crediticio, como los adosados como base de la ejecución en el sub examine. De tal suerte que, conforme al elemento de literalidad con ella se *"mide la extensión y la profundidad de los derechos y de las obligaciones cartulares. El título-valor vale por lo que dice textualmente y en cuanto lo diga conforme a unas normas cambiarias*[5]*".*

En tal sentido, puede predicarse que su eficacia emana de lo que expresamente en ellos se plasma, siendo sobre este aspecto en que se fundan muchas de las excepciones que consagra el artículo 784 del C.Co., como puede ser la que se enrostró en el *sub lite* como quitas o pagos parciales y cobro en exceso, atendiendo a que la literalidad no es un principio incontrovertible de los títulos valores, por cuya razón puede ser objeto de excepción causal entre las partes que intervinieron en la relación jurídica subyacente. Con todo, quien propone el medio exceptivo es quien está llamado a probar fehacientemente los hechos en que lo fundamenta, conforme a los lineamientos generales de la carga de la prueba previstos en el artículo 167 del CGP, por remisión expresa del inciso 2º del artículo 822 del C.Co.

---

[5] Trujillo Calle, Bernardo. De los títulos valores. Tomo I. Parte General, 14 edición, Editorial Leyer, pág. 59

Ahora bien, en el sub júdice se otea que desde el escrito de excepciones de mérito, la opositora adujo haber realizado una serie de pagos de intereses a las obligaciones cartulares, por lo que era obligación de dicha parte haber demostrado de forma incontrovertible el verdadero acaecimiento de tales abonos a efectos de la declaratoria de prosperidad del medio defensivo; no obstante ello, la señora Gallego Restrepo no cumplió con dicha carga, debiendo esta Corporación estarse a la literalidad de los pagarés, mismos que no dan cuenta de "quitas o pagos parciales" a cargo de la deudora, siendo así exigibles todos los derechos crediticios o capitales estipulados en los documentos.

Obsérvese que en el escrito mediante el cual se propusieron excepciones meritorias[6], la demandada únicamente aseveró que se hicieron pagos por los siguientes conceptos:

a) $8.030.000 por concepto de intereses anticipados desde el día 17 de octubre de 2017 al 17 de noviembre de 2017, y,

b) $7.910.000 por concepto de intereses anticipados desde el día 17 de febrero de 2018 al 17 de marzo de 2018.

En relación con tales valores, se atisba que la misma parte demandada reconoció que correspondían al cubrimiento de intereses de las obligaciones contraídas con el señor Arango Arango, para lo períodos octubre-noviembre de 2017 y febrero-marzo de 2018, no encontrándose sustento legal alguno para pretender que dichas sumas puedan imputarse a capital y erigirse como un efectivo pago parcial de las obligaciones contraídas por la señora Gallego Restrepo, máxime si se tiene en cuenta que de las obligaciones aquí reclamadas, pagarés 1 a 7, se están reclamando intereses posteriores al 05 de agosto de 2018, dándose por sentado de esta manera que los causados con anterioridad a dicha calenda, en efecto fueron cubiertos por la deudora a título de intereses remuneratorios, sin que haya habido controversia alguna en dicho sentido.

Aunado a lo anterior, se tiene que lo referidos a los pagos enrostrados al momento de proponer excepciones de mérito y que acaban de mencionarse, fue concretamente tratado por la *A quo* en la sentencia atacada, ocasión en la

---

[6] Archivo "03ContestacionExcepcionesAnexosTrasladoRespuestaExcepciones" del expediente digital.

cual dicha funcionaria discurrió que, en su momento, se adosó por la demandada *"una copia de recibos de caja suscritos por el demandante, que dan cuenta de dineros entregados en febrero de 2018 y octubre de 2017; no obstante, conforme fue solicitado por la parte demandante y previo al mandamiento de pago, los intereses de mora se causaron a partir del 6 de agosto de 2018 para todos los títulos valores, y el apoderado de la demandada en su defensa indica que se trata de intereses causados en fechas previas, del 17 de febrero de 2018 al 17 de marzo de 2018 y del 17 de octubre de 2017 al 17 de noviembre de 2017; por lo que no podría imputarse como abono a intereses o a capital, dado que los intereses que aquí se reclaman corresponden a intereses, (…) causados a partir del 6 de agosto del año 2018",* sin que dicha decisión haya sido objeto de ataque alguno por la sediciente y menos aún, se exteriorizó por la misma argumentos válidos para demostrar que dichos dineros correspondían a otros conceptos o a pago de intereses de otras fechas o épocas, quedando por tanto incólume la valoración efectuada por la iudex en su momento y que derivó en la improsperidad del medio exceptivo denominado pago parcial, lo que de contera conlleva a que el reparo concreto en este sentido, también sea infructuoso.

De otro lado, al analizar los otros pagos que según lo aducido por la parte ejecutada efectuó al señor Álvaro de Jesús Arango Arango, por valor de $85'020.000 para el año 2015 y $171'900.000 para el año 2016, procede resaltar que dichos montos no fueron objeto del debate procesal, razón por la que no se ventilaron en el trámite de la primera instancia, pues la parte demandada nunca los refirió en los momentos procesales oportunos, con los que contaba para hacerlos, limitándose a mencionarlos vagamente solo en sede de apelación, concretamente en el escrito mediante el cual sustentó la alzada ante el Ad quem, lo que no es legalmente admisible, en atención al principio de preclusión, puesto que, incluso, ello violentaría el derecho al debido proceso y de defensa de la contraparte; puesto que, de admitirse el aporte de novísimos argumentos defensivos y pruebas que no fueron aportadas en su oportunidad procesal, ello francamente constituiría un acto de deslealtad hacía la parte contraria, al haberse reservado tal argumento defensivo para la hora nona e impedirle así su derecho de contradicción frente a tal planteamiento o a los elementos probatorios o argumentativos que solo fueren allegados en sede de apelación, razón por la que el juez de primera instancia está obligado a proferir la sentencia que ponga fin a la instancia, tomando como base únicamente los hechos en que se funda la demanda y su contestación, cuando ésta hubiere

sido efectuada, así como las pretensiones y las excepciones que hubieren sido oportunamente formuladas y los elementos confirmatorios allegados en la correspondiente oportunidad procesal, pues bien sabido es que conforme al artículo 281 del CGP, el juzgador solo está obligado a pronunciarse en la sentencia sobre los hechos, pretensiones aducidos en la demanda y las excepciones que aparezcan probadas, siendo así como al juzgador le está vedado efectuar pronunciamientos que estén en contravía del principio de la congruencia, por lo que este Tribunal omitirá abordar su estudio de cualquier argumento y/o probanza que no se hubiere allegado en la correspondiente oportunidad procesal, ni menos aún tendrá en cuenta argumentos de defensa que no hayan sido esgrimidos desde la contestación misma de la demanda, lo que significa que lo que no haya sido propuesto y ni siquiera insinuado como tema del debate probatorio por una de las partes dentro de la correspondiente oportunidad procesal no puede constituir parte del objeto decisorio del fallador porque con ello se vulnerarían flagrantemente los derechos de defensa y de contradicción de la otra parte, los que están íntimamente ligados al debido proceso, e incluso puede conllevar a la incongruencia de la sentencia.

Sobre el particular, procede glosar jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se ha pronunciado acerca de los fundamentos y el alcance del principio de congruencia de las providencias proferidas por los jueces de la República en relación con los hechos, pretensiones y fundamentos normativos de las demandas incoadas en procura de la obtención del derecho y excepciones formuladas contra aquellas, así:

> *"24.1. El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto que durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados."*[7]

Así las cosas, si se tiene en cuenta que la parte actora no tuvo oportunidad de pronunciarse dentro del trascurso del proceso del mecanismo defensivo traído por la llamada a resistir cuando ya estaba precluida la primera instancia, no le

[7] Sentencia T-455 de 2016

es dable a esta Colegiatura efectuar pronunciamiento sobre ello, pues de hacerlo se alterarían las bases procesales que limitan el pronunciamiento de instancia.

Y como si fuera poco lo anterior, se advierte que, si en gracia de discusión se tuvieran por ciertos los pagos alegados por la aquí sedicente, lo que no es así, dable es recalcar que no hay certeza que los mismos hayan sido destinados efectivamente para el cubrimiento de las obligaciones cartulares objeto de la ejecución, habida cuenta que quedó suficientemente claro en el plenario que entre las partes en contienda existió múltiples negociaciones que condujeron a obligaciones a cargo de la señora Gallego Restrepo y a favor de Álvaro de Jesús Arango Arango, sin que pueda extraerse diáfanamente a que obligación correspondían, los supuestos abonos, lo que torna aún más improcedente el reparo endilgado por la parte resistente en este sentido.

Así las cosas, se torna evidente que, en efecto, la ejecutada no logró demostrar la veracidad de los pagos a que aludió en la presente instancia, y que los mismos estuvieran destinados a cubrir las obligaciones cartulares que aquí se están haciendo efectivas y no al cubrimientos de otros compromisos adquiridos con el ejecutante, pues resultó claro que en efecto, existieron otras transacciones entre las partes en contienda, al punto que la reforma a la demanda gravitó sobre las exclusión de siete (7) pagarés por la suma de $174.000.000; razones por las cuales, se itera, este reparo consistente en el pago parcial, tampoco está llamado a prosperar.

En conclusión, conforme a lo analizado en precedencia, la decisión apelada que ordenó continuar con la ejecución del crédito, está llamada a ser confirmada en razón a que los reparos formulados por la parte recurrente resultaron infundados, puesto que los medios exceptivos propuestos para enervar la pretensión no están llamados a su prosperidad, como acertadamente lo decidió la A quo.

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

jurídica, las agencias en derecho serán fijadas mediante auto por la Magistrada Ponente.

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

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia referenciada.

SEGUNDO.- CONDENAR a la demandada al pago de costas en la presente instancia a favor de la parte demandante. Se advierte que conforme al numeral 3 del artículo 366 del CGP, las agencias en derecho se fijarán mediante auto de la Magistrada Ponente, acorde a la motivación.

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

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE,

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
DARIO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **9c166196c9af212297102f2536c70686732dacb5f2b3077bd261ad44bb0f0280**
Documento generado en 29/03/2023 02:57:50 PM

Descargue el archivo y valide éste 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, veintinueve de marzo de dos mil veintitrés

Proceso:	Cesación de efectos civiles (Divorcio)
Demandante:	Jorge Iván Lopera Jiménez
Demandado:	Luz Marina Lopera Gómez
Origen:	Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Osos – Antioquia
Radicado:	05-686-31-84-001-2023-00020-01
Radicado Interno:	2023-00123
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Revoca la decisión de primera instancia
Asunto:	De los asuntos conciliables en materia de familia y de la improcedencia del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial en materia de divorcio y/o cesación de efectos civiles de matrimonio religioso.

AUTO INTERLOCUTORIO Nº 090

Procede esta Magistratura a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la providencia del 24 de febrero de 2023, mediante la cual se rechazó la demanda de CESACION DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO RELIGIOSO promovido por el señor JORGE IVAN LOPERA JIMENEZ contra la señora LUZ MARINA LOPERA GOMEZ.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la demanda y trámite

A través de apoderado judicial idóneo, el señor JORGE IVAN LOPERA JIMENEZ instauró demanda de CESACION DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO RELIGIOSO contra la señora LUZ MARINA LOPERA GOMEZ.

Mediante auto del 14 de febrero de 2023, el juzgado inadmitió la demanda con el fin de que se cumplieran los siguientes requisitos en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo de la demanda:

"(i) Se indica en forma incorrecta el número de cédula de ciudadanía de la testigo CONSUELO LOPERA JIMENEZ, advirtiéndose además en dicho acápite, que en los numerales 2 y 5 se hace referencia a dos direcciones de las que no se indica a que testigo corresponden.

(ii) Es necesario cumplir con la conciliación como requisito de procedibilidad en matera de familia de acuerdo al artículo 69, numeral 8º de la ley 2220 de 2022, al consagrar que: "8°. En todos aquellos que no estén expresamente exceptuados por la ley".

El apoderado judicial de la parte demandante allegó escrito dentro del término concedido, en el que corrigió el número de la cédula de ciudadanía de la testigo Consuelo Lopera Jiménez y respecto a la exigencia de la conciliación judicial como requisito de procedibilidad, manifestó que "no es necesario para este tipo de procesos".

1.2. Del auto impugnado

Mediante auto del día 24 de febrero de 2023, se rechazó la demanda por cuanto el judex consideró que la parte actora no cumplió con el requisito de la conciliación en materia de familia, puntualizando al respecto que el artículo 69, numeral 8º de la ley 2220 de 2022 consagra dicha exigencia *"En todos aquellos que no estén expresamente exceptuados por la ley"* y en tal sentido discurrió que el proceso de cesación de los efectos civiles de matrimonio religioso no está exceptuado de los susceptibles de conciliación, además de puntualizar que la ley 640 de 2021 no consagraba en su artículo 40, ningún numeral que hiciera referencia a la exigencia del requisito de procedibilidad en los procesos que no estuvieran exceptuados por ley, razón por la que antes de entrar en vigencia la ley inicialmente citada, esto es, la 2220 de 2022, no se exigía dicho requisito en los procesos de divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso; "pero ahora ante la vigencia de esta nueva ley sí, pues la cuestión conciliable es la cesación de los efectos civiles de ese matrimonio religioso o el divorcio de ser civil, más no un estado civil" .

1.3. Del recurso de reposición y en subsidio apelación

Inconforme con lo decidido, el apoderado de la parte demandante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación contra la providencia que rechazó la demanda. Al respecto argumentó el impugnante que en el artículo 69 de la ley 2220 de 2022, se estipuló con claridad cuáles son los asuntos en los cuales se debe cumplir el requisito de procedibilidad, lo que hace en forma enunciativa y discriminada, por lo cual, no se puede llegar a concluir que si no obstante no encontrarse el asunto dentro de dicha enunciación o enumeración, se deba cumplir con el requisito de procedibilidad, porque si ello fuera así, debió de haberlo dejado en forma amplia la norma, expresando que en todo proceso de familia en el cual exista contención y que su objeto sea conciliable o transable se exige el requisito de procedibilidad, y a renglón seguido cuestionó que para que tomarse la molestia de enumerar y después, como la afirma el juzgado, cerrar con la exigencia de requisito de procedibilidad con el numeral 8 de la citada norma, diciendo que en aquellos casos en que no estén exceptuados por la ley, se debe cumplir con el requisito de procedibilidad y en tal sentido se preguntó ¿cuáles son esos en materia de familia que no están exceptuados, aclarando, donde haya contención y puedan ser objeto transacción o conciliación?";

Con fundamento en lo anterior, solicitó revocar la decisión adoptada.

El juez de conocimiento se mantuvo en la decisión adoptada mediante proveído del 7 de marzo de 2023, en el que trajo a colación los mismos argumentos que motivaron el rechazo de la demanda, atinentes a que el proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso no está exceptuado de aquellos que no son susceptibles de conciliación en familia y, acorde a su criterio, la ley 2220 de 2022 sí exige tal requisito ya que se trata de un asunto conciliable, más no de un estado civil.

Con fundamento en lo anterior, el director del proceso dispuso no reponer el auto recurrido y concedió el recurso de apelación en el efecto SUSPENSIVO.

Agotado el trámite correspondiente, el recurso se encuentra en estado de desatarse, a lo que se procederá previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

Primigeniamente cabe señalar que esta Corporación es la competente para decidir la presente alzada en Sala Unitaria, pues de un lado es el superior funcional del Juzgado que profirió la providencia atacada y por el otro, el auto es apelable de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 321 del CGP.

Como, en el presente asunto, la parte recurrente pretende la revocatoria de la decisión impugnada, mediante la cual se rechazó la demanda de cesación de los efectos civiles de matrimonio religioso formulada contra la señora LUZ MARINA LOPERA GOMEZ por considerar que no es procedente que se le exija el agotamiento del requisito de procedibilidad para dar trámite a su demanda, debe determinar esta Sala como problema jurídico, si en el presente caso fue correcta la decisión del A quo de rechazar el libelo demandatorio por incumplimiento de dicha exigencia.

Ahora bien, al entronizarse a dilucidar la cuestión jurídica planteada procede advertir que, la conciliación prejudicial se instituyó como una forma alternativa de solución de conflictos, pues realmente se traduce en una oportunidad que la ley otorga a las partes, a fin de que de manera voluntaria resuelvan sus diferencias sin tener que acudir a la jurisdicción. En relación a los fines propios de la dicha figura legal, la Corte Constitucional ha señalado en sentencia C-1195 de 2001, que los mismos se concretan en:

i) Garantizar el acceso a la justicia: toda vez que ella constituye una oportunidad para solucionar el conflicto de manera rápida y menos onerosa que la justicia formal.
ii) Promover la participación de los individuos en la solución de sus disputas, pues se propende que las mismas personas involucradas en el conflicto solucionen la controversia sin necesidad de una decisión impuesta de un tercero imparcial
iii) Estimular la convivencia pacífica, lo cual se traduce en que, si el conflicto es solucionado por las partes con sus propias fórmulas de arreglo o las sugeridas por un conciliador, es una forma civilizada de resolver el problema y una revelación de la virtud moderadora de las relaciones sociales. La conciliación estimula el diálogo, reduce la cultura adversarial y elimina la agudización de las consecuencias de un litigio en el que hay una persona vencedora y una perdedora.

iv) Facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas: es indudable que la conciliación favorece la realización del derecho al debido proceso, pues los involucrados en el conflicto obtendrán una oportuna solución a sus inconvenientes bajo el abrigo de la conciliación

v) Descongestionar los despachos judiciales: la conciliación también repercute en la efectividad de la prestación del servicio público de la administración de justicia, pues se brinda la posibilidad a las personas que se ven compelidas a cumplir con tal requisito de conciliar y es así como cuentan con un espacio de dialogo que puede transformar la relación entre las partes y su propia visión de la controversia, lo que tiende a reducir la cultura litigiosa aun cuando no concilien las partes.

Ahora bien, por disposición del artículo 67 de la ley 2220 de 2022 en los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación prejudicial en derecho resulta ser un requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones que por norma lo exijan, salvo cuando la ley lo excepcione. De tal suerte que cuando se trate de un proceso susceptible de conciliación que no se encuentre consagrado dentro de excepción alguna, la conciliación necesariamente debe ser agotada, debiendo aportarse la correspondiente constancia de la conciliación, del intento de la misma o del vencimiento del término correspondiente.

Ahora bien, al adentrarse al sub examine, es necesario tener en cuenta que al proceso objeto de análisis corresponde a un asunto de familia, debiendo acudirse por ende a lo consagrado por el artículo 69 de la ley 2220 de 2022, el cual consagra expresamente lo siguiente:

> *"La conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia, será requisito de procedibilidad en los siguientes asuntos:*
>
> *1. Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores y personas en condición de discapacidad de conformidad con la Ley 1996 de 2019, la que la modifique o derogue.*
> *2. Asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias.*
> *3. Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial.*

4. Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.
5. Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales.
6. Controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad.
7. Separación de bienes y de cuerpos.
8. En todos aquellos que no estén expresamente exceptuados por la ley".

De la norma en comento se desgaja que como regla general, el requisito de procedibilidad de conciliación debe agotarse en todos los procesos en materia de familia, excepto en aquellos que la ley los haya exceptuado de manera expresa, tal como lo preceptúa el numeral 8 ídem; de tal suerte que del referido canon normativo se desgaja que los asuntos consagrados por dicha preceptiva como conciliables son meramente enunciativos y no restrictivos, conclusión que se deriva del numeral 8° de dicha disposición jurídica, en la cual la única limitación que se consagra es que no exista prohibición legal alguna para tales efectos.

Puntualizado lo anterior, se tiene, entonces, que en lo que respecta a los procesos de divorcio, **el requisito de procedibilidad para accionar que consagra la ley 2220 de 2022 no tiene aplicación**, habida cuenta que en este tipo de trámites la controversia versa sobre una discusión relacionada con el estado civil, atributo este de la personalidad que se encuentra regulado en el Decreto 1260 de 1970 que es precisamente el Estatuto del estado civil de las personas y el que en sus artículos 1 y 2 preceptúa lo siguiente:

"Art. 1.- El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, **es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley**."

"Art. 2.- El estado civil de las personas deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos."

Sobre el particular procede señalar que en su acepción etimológica la locución "estado" se deriva de la palabra griega "status" que significa la condición o

situación de una persona respecto a otras y ello explica la definición que del estado civil ha señalado el legislador, de la que se desgaja que el mismo se trata de un conjunto de situaciones jurídicas que determinan la posición de un individuo dentro de la sociedad, refiriendo con ello a la relación de la persona con la familia de la cual proviene y con la que ha formado, o con ciertos actos y hechos inherentes a la propia personalidad, tal como por ejemplo la celebración de nupcias que le imprimen el status de "casado" o si es soltero, si se trata de hijo matrimonial o extramatrimonial, si es hombre o mujer, si es mayor o menor de edad, etc., por lo que se repite lo dicho en precedencia, que el estado civil es un atributo de la personalidad de las personas naturales, motivo por el cual no entiende este Tribunal la razón por la que el cognoscente trata como asunto conciliable la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso o el divorcio mismo, sin tener en cuenta que tales instituciones son definitorias del estado civil de una persona, pues mientras el vínculo matrimonial persista da lugar al estado civil de casado; mientras que cuando se extingue dicho lazo nupcial conlleva a que el individuo ostente el estado civil de soltero y deja a los divorciados en la posibilidad de contraer válidamente otro matrimonio.

Ahora bien, no se puede echar de menos que las normas que regulan el estado civil son de orden público y no son modificables por los particulares, y en uno de dichos cánones normativos, concretamente en el artículo 1° del decreto 1260 de 1970 se establece con suma claridad que el estado civil es "***indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley***", lo que significa que no es posible conciliar sobre asuntos relativos al estado civil, ya que los derechos y estados que de él se derivan son irrenunciables, inconciliables, intransigibles, intransmisibles, imprescriptibles, e indisponibles; de tal modo que mal podría exigirse el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial para la formulación de una demanda de cesación de los efectos civiles de matrimonio religioso, cuando existe expreso mandato legal que establece la indisponibilidad del estado civil, al menos de la manera como se plantea por el cognoscente, puesto que el legislador en su potestad de configuración legislativa hasta ahora no ha instituido la conciliación ante un centro de conciliación como una manera válida de extinguir el vínculo matrimonial y, a contrario sensu, procede recabar aquí que el matrimonio es inalienable es decir está por fuera del comercio, no está condicionado a ningún plazo, es indisponible habida

consideración que acorde a lo preceptuado por la ley solo se puede dejar de estar casado bien sea por declaración de Juez competente y/o por escritura pública otorgada por los contrayentes ante Notaría, puesto que, de lo contrario el vínculo continuará vigente.

A la anterior circunstancia se suma en línea de lógica el carácter solemne de la declaración de divorcio y/o de la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, el cual, al margen de cualquier circunstancia, solo procede por declaración de Juez competente, tal como lo prevén los artículos 152 del C.C y 388 y 389 del CGP e igualmente por escritura pública otorgada ante Notario al tenor de lo consagrado por el artículo 34 de la Ley 962 de 2005 y, por ende, mal hace el juez en exigir el agotamiento del requisito de procedibilidad en esta clase de procesos, puesto que se repite los mismos involucran el estado civil de las personas.

En conclusión, acorde a lo analizado en precedencia, el auto de primera instancia está llamado a ser REVOCADO, por involucrar el proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio religioso y/o de divorcio, según el caso, el estado civil de las personas, ello hace que se trate de asuntos no conciliables, razón por la cual, se ordenará la devolución de las diligencias al juzgado de origen con el fin de que se retome por el A quo el análisis de la demanda para su admisión, sin que pueda exigir el requisito de la conciliación prejudicial que conllevó a su rechazo.

No hay lugar a costas en esta instancia porque triunfó la apelación, conforme al artículo 365 del CGP.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR íntegramente la decisión de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva de este proveído para en su lugar disponer lo que a continuación se indica.

SEGUNDO.- DEVOLVER las presentes diligencias al Juzgado de origen, para que retome el estudio sobre la admisión de la demanda, sin que pueda volver a la exigencia del requisito de la conciliación prejudicial que implicó su rechazo, en armonía con los considerandos.

TERCERO.- No hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por no haber mérito para las mismas.

CUARTO.- Una vez ejecutoriado este proveído devuélvase el expediente de manera virtual al Juzgado de origen.

Procédase de conformidad por la Secretaría.

NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVASE

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

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

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

Código de verificación: **821da14d3ef64b45b0aea6d1f5b03f2e37ef062bbece754af64cfa86c050e1c0**
Documento generado en 29/03/2023 02:24:17 PM

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

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

Medellín, veintinueve de marzo de dos mil veintitrés

Sentencia Nº:	P-014
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Proceso:	Verbal - Restitución de inmueble dado en comodato
Demandante:	Juan Bautista Osorio Ávila
Demandado:	José Manuel Flórez Badillo
Juzgado de origen:	Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio
Radicado1ª instancia:	05-579-31-03-001-2020-00069-02
Radicado interno	2021-00429
Decisión:	Confirma sentencia apelada.
Asunto:	De los elementos esenciales del comodato precario – la falta de contestación oportuna en procesos de restitución de inmuebles, art. 384 numeral 3 del CGP – De la prueba del contrato alegado conforme a los lineamientos del numeral 1° del mismo art. 384 del CGP. – El comodante no tiene que ser propietario de los inmuebles entregados en préstamo de uso – En el sub examine no se evidencia pelito pendiente entre las partes en contienda.

Discutido y aprobado por acta Nº 119 de 2023

Se procede a decidir 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 Puerto Berrio (Antioquia), el día 17 de noviembre de 2021, dentro del proceso verbal de restitución inmueble dado en comodato, promovido por el señor JUAN BAUTISTA OSORIO ÁVILA en contra de JOSÉ MANUEL FLÓREZ BADILLO.

1.- ANTECEDENTES

1.1. De la demanda

El 19 de octubre de 2020, el señor JUAN BAUTISTA OSORIO ÁVILA, por intermedio de mandatario judicial, instauró demanda en contra del señor JOSÉ MANUEL FLÓREZ BADILLO, para que previo el trámite del proceso verbal de Restitución de Inmueble dado en comodato, en sentencia definitiva que hiciera tránsito a cosa juzgada, se acogieran positivamente las siguientes pretensiones:

> *"**PRIMERO:** Que se declare que, entre las partes, señor JUAN BAUTISTA OSORIO ÁVILA y el señor JOSÉ MANUEL FLÓREZ BADILLO, celebraron un contrato de comodato respecto de los inmuebles:*

LA PEDREGOZA cédula catastral N° 893-2-01-000-033-00026-000-00000 y matrícula inmobiliaria N° 303-73821 de la ORIP de Barrancabermeja y ficha predial 25506992
LA GLORIA cédula catastral 893-01-000-033-0031-000-00000 y ficha predial 25506997
LA CASCADA cédula catastral N° 893-01-033-00351-000-00000 y ficha predial 25509334
LOS NARANJOS cédula catastral N° 893-01-000-033-000-32-000-00000 y ficha predial 25506998

Todos ubicados en la vereda La Cóndor del municipio de Yondó - Antioquia.

SEGUNDO: *Que, como consecuencia de la anterior declaración, se ordene la terminación del mencionado contrato respecto de los inmuebles antes identificados.*

TERCERO: *Como consecuencia, se ordene al demandado Señor JOSÉ MANUEL FLÓREZ BADILLO, la restitución de los inmuebles antes identificados, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.*

CUARTO: *Que se le ordene a la parte demandada, que en la restitución del inmueble debe comprenderse las cosas que forman parte del predio o que se reputan como inmuebles conforme a la conexión con los mismos, tal como lo ordena el libro segundo, Título Primero, Capítulo Primero y siguientes del Código Civil.*

QUINTO: *Que se condene en costas a la parte demandada".*

Los enunciados fácticos que fundamentan las pretensiones, se compendian así:

El 15 de febrero de 2011, el señor Juan Bautista Osorio Ávila adquirió por medio de promesa de compraventa la posesión y tenencia de los inmuebles descritos en la primera pretensión que acaba de trasuntarse, denominados La Pedregoza, La Gloria, La Cascada y Los Naranjos.

Para el 3 de diciembre de 2012, el señor Osorio Ávila, ante la solicitud insistente del señor José Manuel Flórez Badillo, le permitió usar a este último en calidad de préstamo los inmuebles antes referidos, *"los cuales conforman*

un solo globo, esto para ingresar al predio y tener unas vaquitas, como lo menciona en la declaración rendida ante el juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio Antioquia dentro del proceso de resolución de la compraventa N° 2019-0021-000 donde participó como testigo de la demandada".

En desarrollo de ese préstamo de uso (comodato) el señor José Manuel Flórez Badillo *"le solicitó a Juan Osorio que le permitiera además de tener ganado y búfalos, sembrar una parcela de yucas, a lo que mi poderdante aceptó de la misma manera que le permitió ingresar por primera vez".*

"En varias oportunidades el señor José Manuel Flórez se acercó a la oficina del demandante para informarle sobre posibles compradores que había para el predio, como también de las visitas que realizaban al predio los operadores de Ecopetrol, pues ellos realizan trabajos de mantenimiento de las redes eléctricas y de las perforaciones de los diferentes pozos que cruzan por los predios y sobre los cuales ellos tienen las servidumbres constituidas. - También Ecopetrol pagó a Juan Bautista Osorio en varias oportunidades indemnizaciones por concepto de servidumbres o por los derechos de posesión que este tenía y tiene sobre los inmuebles descritos con anterioridad, como consta en las diferentes actas de compraventa de posesión y también en las que Juan Bautista autorizaba la realización de obras civiles".

El accionante recibió la suma de $6'300.000 como pago por indemnización por los daños causados con ocasión a la legalización de la servidumbre de servicios públicos de gasoducto y tránsito del predio Los Naranjos, lo que tuvo lugar el 21 de diciembre de 2018, con lo cual se demuestra que el señor Osorio Ávila, nunca *"ha dejado de ser el poseedor y tenedor legítimo de los predios mencionados"*.

"En las mismas condiciones de préstamo de uso en que se le entregó el bien al demandado en diciembre de 2012, transcurrió tranquilamente este contrato, hasta mediados del año 2018, en que el demandado me hace saber de la intención que tiene de comprarme lo que en ese momento llamamos finca, la cual se componía de los predios LA GLORIA, LA CASCADA, LOS NARANJOS Y LA PEDREGOZA; para hablar del negocio acordamos encontrarnos en el municipio de Puerto Boyacá, en donde establecimos de manera primaria el valor por hectárea de la finca, sin que para ese momento se firmara ningún documento de compraventa, pero sí estableciendo una nueva reunión en Barrancabermeja para finiquitar el precio de la finca y firmar el contrato de promesa de compraventa, hasta ese momento se tenía que el comprador iba a ser el señor JOSE MANUEL FLOREZ".

Con posterioridad a esa ocasión, pero antes del 11 de octubre de 2018, el suplicante se reunió con el señor José Manuel y este último estaba *"acompañado de su hija Tatiana Flórez, su esposa Gloria Bayona, su abogado asesor Santiago Sierra, el señor John Jairo Arbeláez, con el objetivo de fijar el precio de la venta y también la fecha de la firma del contrato de promesa de compraventa"*, en ese momento se acordó que el precio de la finca sería de $440'000.000 y que la firma de la promesa se llevaría a cabo el 11 de octubre de 2018, luego de que los abogados revisaran el documento. En esa misma ocasión *"se acordó que quien figuraría en la promesa de compraventa como compradora sería la esposa del señor JOSÉ MANUEL FLÓREZ, la señora GLORIA BAYONA, pues esta era quien tenía el manejo con los bancos, de donde iban a tomar un préstamo para cubrir parte del precio de la venta"*.

Llegado el 11 de octubre de 2018, *"se suscribe el mencionado contrato de promesa de compraventa entre las partes, el cual fijó como fecha para la firma y protocolización de la escritura el día 26 de octubre de 2018, lo cual no ocurrió y conforme al otrosí que se suscribió, terminó siendo el día 02 de noviembre de 2018, pero la compradora no se presentó a firmar la escritura".*

"A raíz de que la compradora y su esposo ostentaban la tenencia del inmueble se dio inicio al proceso de resolución de la compraventa al que se le dio el número de radicado 2019-00210-00 que se tramitó en el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio, el cual determinó la existencia de nulidad pero el mismo no le ordenó a la demandada la restitución del inmueble por considerar que éste nunca le había sido entregado a ella, como quiera que quien lo tenía en calidad de comodatario era el señor JOSÉ MANUEL FLÓREZ BADILLO, pues así se dedujo de las declaraciones hechas por él, dentro del proceso ya mencionado".

"Como consta en el CD que contiene la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso y que a pico 1.20-45 horas el demandado rindiendo su testimonio acepta que JUAN BAUTISTA OSORIO le permitió ingresar a los predios para usarlos sin que este se los regalara, y creyéndose poseedor de los predios seis años después de haber ingresado, claramente el demandado reconoce que JUAN OSORIO le prestó los terrenos para que él los usara sin ninguna contraprestación y este, abusando de la confianza que en él había depositado, Juan Osorio decidió declararse poseedor y atrincherado en esta razón no quiere devolverle los predios al demandante", desconociendo que el accionante es el legítimo poseedor y tenedor de los predios que le fueron prestados para el uso al convocado.

La tenencia antes enunciada comenzó a raíz de la buena fe del señor JUAN BAUTISTA OSORIO, quien permitió al resistente utilizar los predios para que tuviera unas vaquitas y que estas no estuvieran en la calle, como bien lo manifestó el mismo señor Flórez Badillo, y el aquí pretensor *"ha solicitado verbalmente, en varias ocasiones, de manera respetuosa, a la demandada el desalojo del inmueble, solicitud que la demandada no ha acatado al rehusarse a salir del mismo".*

Se predica que la *"situación se encuentra agravada, por los malos tratos en los cuales se han visto inmiscuidas las partes"*, pero que, en todo caso, resulta evidente que *"la demandada, está ejerciendo actos de tenedora y así lo confesó, teniendo en cuenta lo contestado en proceso anterior, y las pruebas que allí se practicaron, y reconoce que el propietario del inmueble"* es el señor Juan Bautista Osorio Ávila.

1.2. De la admisión y traslado de la demanda

Mediante auto del 30 de octubre de 2020, el juez de primera instancia admitió la demanda, ordenó la notificación, el traslado al llamado a resistir y reconoció personería jurídica al apoderado judicial de la parte demandante para actuar en la presente causa.

El 16 de diciembre de 2020, el apoderado judicial del suplicado José Manuel Flórez Badillo remitió al juzgado primigenio un escrito en el cual manifestó notificarse de la demanda y solicitó a su vez el reconocimiento de personería para actuar en el proceso; posteriormente, el 21 de enero de 2021 dicho togado procedió a contestar la demanda y a formular excepciones de mérito.

En principio, mediante auto datado 29 de enero de 2021, el *A quo* tuvo notificado al demandado por conducta concluyente a partir del 16 de diciembre de 2020, atendiendo la solicitud de su apoderado judicial, considerando igualmente que la contestación al libelo fue oportuna.

No obstante, la parte actora mediante escrito del 10 de marzo de 2021, deprecó declarar la ilegalidad del auto proferido el 29 de enero de 2021 y de contera, no tener por contestada la demanda por ser extemporánea, tras argumentar que en cumplimiento al Decreto 806 de 2020, dicho extremo litigioso hizo entrega de la demanda al convocado junto con sus anexos por medio de correo certificado de la empresa "*Interrapidísimo*" el día 16 de octubre de 2020 y en tal sentido, luego de que se profiriera auto admisorio

de la demanda, el 12 de noviembre de 2020 se envió la notificación de que trata el artículo 8 del decreto 806 de 2020 al señor Flórez Badillo, quien se rehusó a recibirla, pero en todo caso se entendía debidamente notificado; pero pese a ello, el apoderado del accionado envió un correo al juzgado el 16 de diciembre de 2020, poniendo de manifiesto que se notificaba personalmente de la demanda, induciendo así en error al juez pues la notificación ya se había surtido con antelación, con fundamento en lo cual alegó que el auto del 29 de enero de 2021 es contrario a la realidad e ilegal.

El 21 de abril de 2021, el judex resolvió favorablemente el anterior pedimento, señalando que de conformidad con lo consagrado por el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, al haberse rehusado el señor José Manuel Flórez Badillo el 12 de noviembre de 2020 a recibir la correspondencia que le fue remitida para notificarle el auto admisorio de la demanda, se entendía notificado de esa providencia desde el 18 de noviembre de 2020, es decir, una vez transcurridos dos días hábiles desde que rehusó la comunicación, siendo así como el término de traslado trascurrió desde el 19 de noviembre hasta el 18 de diciembre de 2020, ambas fechas incluidas, razón por la cual, aunque el apoderado del convocado presentó memorial el 16 de diciembre de 2020, dándose por notificado de la demanda, tal actuación no puede ser considerada como notificación por conducta concluyente y mucho menos, tiene la virtualidad de ampliar el término de traslado o que desde dicha actuación se contabilice, dado que el resistente ya había sino notificado de manera personal.

De tal suerte, el cognoscente concluyó que al haberse notificado el demandado personalmente del auto admisorio de la demanda desde el 18 de noviembre de 2020, el término de traslado discurrió sin interrupción hasta el 18 de diciembre del mismo año, razón por la que la contestación de la demanda presentada el 21 de enero de 2021, resultaba extemporánea y, por ende, accedió a la declaratoria de ilegalidad del auto del 29 de enero de 2021 así como de las actuaciones que se desprendieran de dicho proveído y procedió al rechazo de la contestación de la demanda por extemporánea.

La anterior decisión fue objeto de recurso de reposición y en subsidio apelación por parte del extremo pasivo, resolviéndose desfavorablemente el primero de los recursos citados, mediante auto del 6 de mayo de 2021 y concediéndose la alzada propuesta subsidiariamente, ante la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Antioquia, cuyo conocimiento correspondió por reparto a esta Magistratura, habiéndose desatado adversamente el recurso mediante providencia del 16 de septiembre de 2021, en la cual se confirmó

íntegramente la decisión del iudex que dejó sin efectos el auto del 29 de enero de 2021 y las actuaciones que de dicha providencia se desprendieran y rechazó por extemporánea la contestación a la demanda.

En su momento esta Corporación en el auto referido, concluyó lo siguiente:

"Ergo, advierte este Tribunal que fue acertado el A quo al rechazar la contestación de la demanda presentada por el demandado, por cuanto tal decisión se fundó en una causa meramente objetiva, como lo fue el haber dejado vencer el término de ley para pronunciarse, dado que al haber recibido el señor JOSE MANUEL FLOREZ BADILLO copia del auto admisorio de la demanda el 14 de noviembre de 2020, al tenor de lo consagrado por el art. 8 del decreto 806 de 2020, su notificación se entiende realizada el día 19 de noviembre de 2020, razón por la cual los términos para contestar empezaron a correr a partir del 20 de noviembre de 2020. Es así como el término de los 20 días para contestar venció el 18 de diciembre de 2021; empero, la contestación de la demanda fue allegada al juzgado de conocimiento solo hasta el día 21 de enero de la misma anualidad, esto es, por fuera del término de ley, lo que torna extemporánea su presentación y, por ende, ello conlleva a tener por no contestada la demanda".

1.3. De la sentencia apelada

Zanjado el debate que se suscitó en torno a la notificación del convocado y la extemporaneidad de la contestación al libelo genitor, y una vez devuelto el expediente al juzgado de conocimiento por esta Corporación, el *iudex,* estándose a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 384 del CGP, procedió a proferir sentencia, en la que luego de referirse a los hechos, las pretensiones y el acontecer procesal, pasó a examinar el cumplimiento de los presupuestos procesales y a continuación analizó el caso concreto, para finalmente decidir en la parte resolutiva, lo que sigue:

> *"**PRIMERO:** DECLARAR judicialmente terminado el contrato de comodato precario, celebrado entre JUAN BAUTISTA OSORIO ÁVILA y JOSÉ MANUEL FLÓREZ BADILLO, sobre los inmuebles conocidos como LA PEDREGOSA con matrícula inmobiliaria 303-73821, cédula catastral No. 893-2-01-000-033-00026-000-00000 y ficha predial 25506992; LA GLORIA con cédula catastral No. 893-01-000-0031-000-00000 y la ficha predial 25509334; LA CASCADA con cédula catastral No. 893-01--033-00351-000-00000 y ficha predial No. 25509334 y LOS NARANJOS con cédula catastral No. 893-01-000-033-000-32-000-00000 y ficha predial*

25506998, descritos por linderos en el hecho 2.12 de la demanda, ubicados en la vereda La Cóndor del municipio de Yondó.

SEGUNDO: *ORDENAR a JOSÉ MANUEL FLÓREZ BADILLO que, en el término de cinco días, restituya a JUAN BAUTISTA OSORIO ÁVILA los bienes dados a él en comodato, descritos en el numeral anterior.*

TERCERO: *CONDENAR en costas a la parte demandada, fijándose como agencias en derecho la suma de $5.744.532. Por secretaría se realizará la liquidación correspondiente".*

Para arribar a la anterior conclusión, el *A quo* indicó que en el presente asunto y para *"cumplir el requisito previsto en el numeral 1 del artículo 384 del CGP de acompañar prueba del contrato de comodato, la parte actora aportó la grabación de la audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el 22 de enero de 2020, en el proceso de resolución de contrato que ante esta misma autoridad judicial promovió JUAN BAUTISTA OSORIO ÁVILA en contra de GLORIA BAYONA, en la que el acá demandado JOSÉ MANUEL FLÓREZ BADILLO intervino como testigo. - En la referida audiencia JOSÉ MANUEL FLÓREZ BADILLO expresó que vivía en la finca La Pedregosa, ubicada en la vereda el Cóndor del municipio de Yondó, es decir, justamente, el bien que es materia u objeto de la pretendida restitución. Al preguntársele "hace cuánto tiempo vive en ese sitio", respondió: "Voy pa (sic) ocho años, cumplí ocho años de estar metido ahí. - Respecto a la manera cómo llegó a ese predio, explicó que había llamado a Juan Bautista Osorio y luego de eso se habían reunido en Barrancabermeja, comentándole que "…necesitaba trabajo y que tenía unos animales para meterle a la finca y dijo coja esa tierra, trabájela. Pregunta: Y en qué consistía que cogiera esa tierra y la trabajara. Responde: No, no me dijo ninguna clase me dijo trabájela. (..) Pregunta: ¿En qué consistió ese acuerdo, él le dijo a usted trabaje hasta cuándo? Responde: Tome esa tierra, tómela, ahí se la dejo. Pregunta: Pero ahí se la dejo, se la regalaba, se la obsequiaba, ¿se la prestaba? Responde: No, no sé el sentido ahí se la dejo. (…) Pregunta: ¿José Manuel, usted que entendió cuando Juan Bautista le dijo tome esa tierra trabájela? Responde: pues yo entendí que yo tenía que trabajarla, a más yo a los tres meses lo llamé y le dije don Juan ayúdeme para comprar una guaraña porque no tenía recursos para comprar una guaraña y lo que él me dice José yo le dejé esa tierra no paque (sic) me esté pidiendo plata, usted verá que hace con esa tierra ahí fue donde yo me olvidé de él ya entonces me puse trabajarla." El demandado explicó que no había pagado dinero al demandante por el inmueble. "Pregunta: dígale al despacho si en algún momento usted le dio o le pagó algún dinero al señor*

Juan por la tierra? Responde: no señor. - Posteriormente, expresó: "Pregunta: con qué objetivo le pide usted a Juan Bautista que le permita el ingreso a esa finca, cual es el objetivo, claramente que quería usted? Responde: pues meter los animales ahí. Pregunta: para no pagar cuidado en otro lugar o pastos en otro lugar. Responde: sí".

Después de citar el anterior testimonio, el juez de la causa razonó: *"de esta manera, se entiende que están estructurados o establecidos los requisitos del contrato de comodato, en virtud del cual, JUAN BAUTISTA OSORIO ÁVILA le prestó a JOSÉ MANUEL FLÓREZ BADILLO, a título gratuito, para ser usado el inmueble conformado por los lotes conocidos como La Pedregosa, Los Naranjos, La Cascada y La Gloria, identificados con sus respectivas fichas catastrales que englobados de hecho componen el inmueble objeto del proceso",* toda vez que en la referida audiencia celebrada en el proceso de resolución de contrato de promesa de compraventa, el señor Flórez Badillo, indicó que *"en realidad se consideraba poseedor del inmueble, porque "…tengo siete años de estar ahí." Pese a lo anterior, su afirmación de ser poseedor sobre el inmueble, es decir, que haya variado su ánimo de tenencia a posesión, no resulta creíble, por varias razones:"*

"(i) El demandando explicó que ni siquiera había escuchado la palabra posesión, señalando que fue una abogada quien se lo dijo: "Pregunta: al momento de la reunión con don Juan, el abogado que se encuentra presente, en el momento de esa reunión usted conocía el término de posesión? Responde: no sabía que era posesión, Pregunta: cuando se enteró lo que significa ser poseedor? Responde: porque me indagué con una abogada. Pregunta: José Manuel si usted no sabía ni siquiera había escuchado el término posesión, por qué dijo ahorita que en la reunión en Puerto Boyacá usted se negó a hacer cualquier negocio si usted tenía la posesión? Responde: pura ignorancia Doctor, pura ignorancia. – (…) Responde: el señor Juan Bautista me llama que vaya a reunirme a Puerto Boyacá con él, entonces yo no sabía que él llevaba su abogado, yo fui solo, solo con mi hija, cuando me sale con esa película, que se quede con la tierra yo le dije que no tengo plata para esa tierra, vuelvo y le repito yo no sabía que tenía la posesión de esa tierra."

"(ii) JOSÉ MANUEL FLÓREZ BADILLO tiene la creencia que una persona es poseedor de un inmueble por el simple paso del tiempo, si permanece en el inmueble sin pagar por ello. "Pregunta: en sus palabras, cuándo considera usted que una persona es poseedora de un inmueble? Responde: yo considero que sean ahí ocho a siete años. Pregunta: no, cuando una persona se puede

considerar poseedora de un inmueble? Responde: pues no se dé eso Doctor porque desconozco de eso. Pregunta: entonces porque afirma que usted tiene la posesión? Responde: porque yo voy para ocho años de estar ahí de estar trabajando hace mucho rato y soy yo el que la estoy asistiendo, me dijo una abogada que yo tenía la posesión. Pregunta: a manera de ejemplo: yo estoy recién llegado a Puerto Berrío, si yo llevara cinco años en la oficina, yo estoy en posesión de esa oficina? Responde: pues si usted lo está pagando si está en posesión, si usted no está pagando no tiene derecho de posesión. Pregunta: usted considera que pagar arrendamiento es la única forma en que una persona no está en posesión? Responde: pues claro, es la única manera porque usted está pagando, usted no tiene derecho porque está pagando a él. Pregunta: a quien le prestan inmueble está en posesión? Responde: si no paga si está en posesión, si no paga es que está metido. Pregunta: a quien se lo prestan. Respuesta: Claro".

"(iii) JOSÉ MANUEL FLÓREZ BADILLO nunca comunicó a JUAN BAUTISTA OSORIO su cambio de ánimo, es decir, a pesar de admitir que ingresó al predio como comodatario, no hizo saber al comodante su cambio de ánimo, es decir, la interversión del título, pasando de tener el inmueble como tenedor a poseedor, al respecto, dijo: "Pregunta: usted se lo hizo saber a Juan Bautista que él ya no tenía ningún derecho sobre ese inmueble? Responde: no, no se lo he hecho saber todavía. - (…) La pregunta concreta señor José Manuel usted acaba de responder que el señor Juan Bautista le permitió a usted el ingreso a la finca para que usted pudiera meter unos animales usted dice tres animales, a cambio de qué, había una contraprestación de parte suya hacia Juan Bautista para que usted pudiera utilizar esos predios para llevar allí a sus animales. Responde: no es que Doctor, ahí no había nada, yo tenía los animalitos hasta aguantando hambre, ahí no había nada, yo les abría para que comieran en la carretera. Pregunta: usted consideró que ese día le regalaron esos predios. Responde: pues no, yo no considere que me los hayan regalado, pero entonces yo trabajando el tiempo que tengo me lo merezco yo, porque ya soy poseedor de esa tierra. Pregunta: esa es una idea que usted tuvo hace cuánto tiempo. Responde: hace unos seis años. Pregunta: o sea al año de estar en el predio usted ya tenía la idea que usted se la merecía, que eso era suyo. Responde: no el año, no Doctor. Juez: mi pregunta concreta es, cuando tuvo usted la idea que se merecía con sus palabras esa tierra. Responde: no me acuerdo, no sé nada de eso…"

Acorde a lo antes trasuntado, el A quo concluyó *"que las partes celebraron un contrato en virtud del cual JUAN BAUTISTA OSORIO ÁVILA entregó en préstamo a JOSÉ MANUEL FLÓREZ BADILLO el inmueble rural conformado*

por cuatro lotes, conocidos como LA PEDREGOSA, LOS NARANJOS, LA GLORIA Y LA CASCADA, ubicado en la vereda El Cóndor del municipio de Yondó, en el año 2012. Así lo reconoció el demandado al rendir su testimonio en audiencia realizada en el proceso de resolución de contrato promovido por JUAN BAUTISTA OSORIO ÁVILA en contra de GLORIA BAYONA, quien fuera compañera sentimental del demandado JOSÉ MANUEL FLÓREZ BADILLO, declaración en la que expresó que el bien se le había entregado y que no había pagado suma de dinero alguna por ello, destinándolo al pastoreo de ganado y posteriormente, utilizándolo como residencia luego de construir en él una vivienda".

Además, el fallador discurrió que con la entrega del bien *"se perfeccionó el contrato de comodato, sin que fuera necesario que las partes lo celebraran por escrito, porque ello no es de su esencia, ratificándose que JOSÉ MANUEL FLÓREZ BADILLO no pagó ninguna suma de dinero a JUAN BAUTISTA OSORIO ÁVILA por algún concepto, que desnaturalice la relación jurídica existente entre ellos y aunque en su declaración se arroga la calidad de poseedor, no resulta creíble dicha aseveración por las razones expuestas en precedencia. - De esta manera, si el bien fue entregado a título gratuito para que el demandado lo usara y disfrutara del mismo, no se ve que otra relación de tenencia, distinta al comodato, hubiera podido surgir entre las partes, deduciéndose de otro lado, su carácter de precario porque no se pactó un plazo y por ello puede resolverse en cualquier momento, con la consiguiente restitución de acuerdo con los artículos 2219 y 2220 del Código Civil. En este caso, evidentemente no se pactó término, teniéndose que el comodato fue prolongándose por la tolerancia y liberalidad del comodante que permitió que el comodatario ejerciera la tenencia del bien inmueble, ya que no estaba atado a respetar plazo alguno".*

Aunado a los precedentes argumentos, el juez de la causa indicó que en el plenario *"hubo ausencia de oposición a la demanda, porque JOSÉ MANUEL FLÓREZ BADILLO no contestó en el término de traslado, por ello, conforme a lo previsto en el numeral 3 del artículo 384 del CGP, se debe proferir sentencia ordenando la restitución"*, razón por la cual, conforme a lo dispuesto en dicha normativa *"como el demandado JOSÉ MANUEL FLÓREZ BADILLO no se opuso en el término del traslado de la demanda y como se presentó por parte de JUAN BAUTISTA OSORIO ÁVILA prueba del vínculo tenencial entre las partes, esto es, comodato precario"*, procedía declarar la terminación del contrato y ordenar la restitución de los bienes, como efectivamente lo dispuso en la sentencia hoy impugnada.

1.4. De la impugnación

Inconforme con la decisión que dio término a la instancia, el apoderado judicial de la parte demandada se alzó contra la misma, centrando su inconformidad los siguientes puntos:

i) El juez primigenio *"ha interpretado erróneamente que entre las partes objetos de la Litis JUAN BAUTISTA OSORIO y mi mandante JOSE MANUEL FLOREZ BADILLO se celebró válidamente un contrato de comodato respecto de los inmuebles conocidos como La Pedregosa, La Gloria, La Cascada y Los Naranjos, ubicados en la vereda El Cóndor del municipio de Yondó y que forman un solo globo".*

En esencia y como sustento de tal reparo, el sedicente arguyó que *"el A quo basó su tesis teniendo como fundamento el aporte de la grabación de la audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el 22 de enero de 2020, en el proceso de resolución de contrato que ante esa misma autoridad judicial promovió JUAN BAUTISTA OSORIO ÁVILA en contra de GLORIA BAYONA, en la que el acá demandado JOSÉ MANUEL FLÓREZ BADILLO intervino como testigo; sin embargo, no tuvo en cuenta la integralidad del audio",* errando al validar *"un supuesto contrato de comodato que a luces se puede establecer que nunca nació, ni de manera expresa ni de manera tácita, en ningún momento se ha establecido que mi mandante haya entrado a usar las tierras en calidad de préstamo".*

En dicho sentido, el togado hizo referencia, *in extenso*, a la prueba del contrato antes referida, esto es, al audio del testimonio rendido por el señor Flórez Badillo en el proceso de resolución de contrato a que se hizo alusión, para enrostrar las falencias que, en su concepto, permiten corroborar la no existencia del comodato precario entre las partes, entre otras cosas por la inexistencia de los elementos propios del contrato de comodato precario.

ii) Asimismo, el sedicente expuso que *"Es menester aclarar al Despacho que el señor JUAN BAUTISTA OSORIO AVILA, quien pretende actuar bajo la calidad de comodante, no tiene ningún derecho sobre los de los terrenos objeto de litigio LA PEDREGOZA, LA GLORIA, LA CASACADA y los NARANJOS, pues a tenor del artículo 2201 del Código Civil, que señala "el comodante conserva sobre la cosa prestada todos los derechos que antes tenía, pero no su ejercicio…" Tenemos que el señor OSORIO AVILA nunca ha ostentado un derecho sobre el bien, como quiera que los terrenos, no son de su propiedad, son un lote baldío [de la] nación y claramente el artículo antes mencionado*

señala que el comodante conserva sobre la cosa prestada, todos los derechos que antes tenía, a lo cual nace el interrogante ¿Qué derechos tenía antes? pues el terreno era un rastrojo que mi mandante durante los años que lleva en el mismo desde 2012 hasta la actualidad, ha venido mejorando con siembras de pasto, cuidado de ganado, arborización y mejoras construidas, todo para beneficio propio y de su familia. - En razón a que el terreno es un lote baldío nación y dado a que mi mandante tiene la ocupación desde el año 2012, en fecha 19/12/2019, fue radicada ante la Agencia Nacional de Tierras, mediante numero 20192201347702 formulario de inscripción de sujetos de ordenamiento – FISO-, numero de formulario PN -0039365, donde se solicita la adjudicación del predio baldío y el cual a la fecha se encuentra vigente el trámite".

iii) *"Yerra el juzgado de primera instancia al fallar el proceso declarando judicialmente terminado el Contrato de comodato precario, celebrado entre JUAN BAUTISTA OSORIO ÁVILA y JOSÉ MANUEL FLÓREZ BADILLO, pues nunca se ha declarado que existió un contrato entre las partes, en ese sentido no podría darse una terminación de un contrato que nunca ha nacido a la vida jurídica, ni por voluntad de las partes ni por declaratoria judicial".*

iv) *"El juzgado de primera instancia no pudo haber fallado el proceso ya que existe un Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre las mismas tierras, el cual fue conocido y fallado a favor de la señora GLORIA BAYONA, esposa del aquí demandado, incluso por parte del mismo juzgado, y más cuando el proceso aún no ha sido fallado en segunda instancia, (aún no ha sido resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante).*

De esta manera se concluye, que el juez de primera instancia debió haber negado las pretensiones porque se contradice con la decisión que el mismo despacho judicial profirió en primer lugar, en la que se abstenía de ordenarle a la esposa del demandado, la señora GLORIA BAYONA la restitución del predio y, en cambio, aún no le ha pagado la suma de dinero ordenada al demandante por ese mismo concepto.

¿Qué pasa si el tribunal de Medellín en segunda instancia confirma dicha sentencia?, la respuesta es que la sentencia sería inaplicable, y el tema en relación con el predio constituiría COSA JUZGADA, por la cual esta segunda demanda, que se interpuso por parte del demandado, ni siquiera, debió haber sido admitida por parte del JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE PUERTO BERRÍO, es decir, debió haber sido rechazada desde el principio.

A pesar de que el a quo diga que no se contestó la demanda a tiempo por parte del demandado, hay que señalar que el mismo juzgado sabía de la existencia de este primer proceso porque el mismo fue el que lo falló, no puede alegar que era deber de la parte demandada alegar este hecho, de oficio debió haberse pronunciado, por lo que debe revocarse en su totalidad esta sentencia proferida el 17 de noviembre de 2021, y proceder a denegar la totalidad de las pretensiones formuladas por el demandante".

El A quo concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo por auto del 25 de noviembre de 2021.

1.5. De la actuación por ante el ad quem en razón del fallo recurrido

Una vez arribado el proceso en virtud de la apelación interpuesta por la parte resistente frente a la decisión que dio término a la primera instancia y luego de realizar su examen preliminar, por auto del 21 de febrero de 2022, fue admitido el recurso interpuesto en el mismo efecto en que fue concedido e, igualmente, en la misma providencia, atendiendo lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020, se concedió al recurrente el término para sustentar el recurso por escrito y se corrió traslado para ejercer el derecho de contradicción, oportunidad que aprovechó el apoderado del demandado para ratificar los motivos de inconformidad expuesto ante el *iudex* y que ya fueron referidos procedentemente.

Por su parte, el extremo activo hizo uso de su derecho de réplica en esta instancia, como sigue:

En cuanto al primer punto de reparo señaló el profesional del derecho:

"El primero de ellos se refiere a la indebida o insuficiente valoración probatoria, lo cual no es dable en este caso como quiera que por orden del artículo 384 numeral 3 del CGP y ante la falta de oposición, solo le es dable al juez proferir sentencia de restitución del inmueble, por lo cual no hubo etapa probatoria en la que se llevara a cabo valoración de acervo probatorio alguno. - Como requisito para la admisión de la demanda, y como lo menciona el numeral 1 del artículo 384 del CGP, la demanda debe acompañarse de "…prueba testimonial siquiera sumaria" so pena de no ser admitida, la demanda fue admitida por cumplir con lo ordenado por el artículo 384 del CGP lo que se materializó mediante el auto admisorio de la demanda proferido por el a quo el 30 de octubre de 2020, providencia que no fue atacada por el demandado y la cual reconoció primariamente la existencia y ejecución del

mencionado contrato de comodato precario, quiero significar con ello, que desde el inicio del proceso se probó tal situación sin que el demandado se manifestara al respecto. No sobra decir que además se allegaron junto con el escrito de demanda una serie declaraciones extra juicio en las que consta la existencia del contrato de comodato y sus intervinientes".

En cuanto al segundo reparo, *"hace mención a que el demandado ha ejercido actos de señor y dueño, lo cual no es cierto, pues el demandado nunca tuvo la convicción de ser el propietario o dueño de la cosa, pues así lo atestiguó ante el interrogatorio del juez en el proceso 2019-0021, cuando manifestó que él no sabía que tenía la posesión de esa tierra".*

"Al tercero lo denominó vulneración al principio de congruencia, con lo que este servidor no está de acuerdo, pues como ya lo mencioné, desde la presentación de la demanda y con la admisión de la misma, se tuvo que existió un contrato de comodato, y que se probaba con el testimonio rendido por el demandado en proceso diferente y por las declaraciones extra juicio que acompañaban la demanda, decisión primaria que no fue atacada. - Y sí es congruente, por que como quiera que no existió oposición solo le restaba al juez proferir sentencia de restitución".

"Y por último se refirió a la mala fe, cosa juzgada y el pleito pendiente, lo que resalta a la vista no existe. - MALA FE: si existen actos de mala fe son esos de parte del demandado, pues quiere apropiarse de inmuebles que le fueron prestados para que él pudiera alimentar animales que le servían de sustento a él y su familia, que por cierto y en cuanto a su esposa GLORIA BAYONA dijo estar separado de ella, como consta en el audio aportado, y que hoy con sorpresa son la misma parte como lo manifiesta su apoderado. - COSA JUZGADA: confunde el apoderado del demandado la naturaleza jurídica de esta institución, pues este proceso no tiene el mismo objeto al que él hace referencia, no tiene la misma causa y tampoco son las mismas partes, por lo que no nace tal situación. - PLEITO PENDIENTE: se trata de una excepción previa de las que contiene el artículo 100 del CGP y la cual debió haberse propuesto en el término de traslado de la demanda, lo cual no ocurrió, pero además de ello para el caso en concreto tampoco se da, como quiera que es un asunto que no contiene las mismas partes ni el mismo objeto".

Así las cosas, la parte demandante señaló que con lo anterior hacía *"referencia a los reparos hechos por el demandado a la sentencia atacada, pero también debo referirme a los documentos o pruebas que aporta, pues la técnica*

jurídica no permite que el recurrente aporte o solicite nuevas pruebas por lo que le ruego a su señoría se sirva desecharlas".

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

2.- CONSIDERACIONES

2.1. De los presupuestos formales del proceso

Los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia concurren dentro del sub júdice. Las partes son capaces para comparecer en litigio y están debidamente representadas en el mismo, la demanda se encuentra realizada en debida forma; el despacho es competente para conocer del asunto en litigio; al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

De conformidad con los arts. 320 y 328 del CGP, la decisión de segunda instancia **queda delimitada únicamente a los reparos concretos formulados y debidamente sustentados por el apelante**, reseñados en el numeral **1.4.)** de este proveído. De tal manera que en honor al principio de consonancia que guía las apelaciones y al imperativo mandato de la norma última citada, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, pues solo fue interpuesto por el extremo resistente. Ergo, lo que no es objeto de reparos al formular el recurso, no puede ser examinado por el superior, ni menos aún reformado ni revocado por virtud de la competencia restringida que la ley consagra para el ad quem.

2.2. De lo pretensionado con el recurso de apelación

En el sub-lite se atisba que lo pretendido por la parte recurrente es la revocatoria de la sentencia de primera instancia, por cuya virtud fue ordenada la restitución de los inmuebles perseguidos por el extremo activo para que, en su lugar, se proceda a desestimar el petitum del libelo genitor, por considerar que, contrariamente a lo concluido por el sentenciador de primera instancia, no se encuentran demostrados en el plenario los elementos esenciales del contrato de comodato precario entre las partes en contienda.

2.3. Problema Jurídico

Acorde a lo antes reseñado y establecido el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad del recurrente, el problema jurídico general en el caso concreto se circunscribe a determinar si en el proceso se logró demostrar la existencia del comodato precario invocado por el actor y si consecuencialmente, resulta procedente la orden de restitución de los bienes objeto de demanda, razón por la cual se procederá al análisis de los elementos esenciales que lo configuran, a efecto de verificar su presencia in casu.

2.4. Consideraciones jurídicas, fácticas y valoración probatoria del Tribunal

En el sub examine se ejerce la acción de restitución de inmueble que tiene su cimiento en el supuesto fáctico de la existencia de un contrato de comodato en su modalidad de precario, por lo que a continuación se hace referencia al mismo. Veamos:

2.4.1. Del contrato de comodato

Se encuentra instituido dicho contrato en el título XXIX de nuestra Codificación Civil, cuyo artículo 2200 lo define así:

> *"ARTICULO 2200. <DEFINICION Y PERFECCIONAMIENTO DEL COMODATO O PRESTAMO DE USO. El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso.*
>
> *Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa".*

Quien confiere el uso se denomina comodante y el que lo recibe, comodatario.

Del anterior precepto jurídico se desprende que el comodato es un contrato esencialmente gratuito porque solo reporta utilidad para el comodatario, es típico o nominado por estar regulado en la ley; es principal, dado que existe con independencia de otro negocio jurídico; es real, por cuanto requiere de la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, y es unilateral en razón a que de él surgen obligaciones para el comodatario, como la de conservar la cosa en buen estado y restituirla al momento de terminar el contrato.

Al referir a las características y elementos del contrato de comodato, nuestra jurisprudencia ha dicho:

"1.6. Son partes, pues, el comodante o prestante y el comodatario o prestatario. El primero, desde luego, no necesariamente tiene que ser el propietario de la cosa prestada, pues basta que tenga sobre ella un poder de hecho y no esté en imposibilidad (física o jurídica) de ceder su uso. Es más, hay que decirlo, el Código Civil Colombiano en su artículo 2213 admite que exista comodato sobre cosa ajena, lo cual confirma la idea de que tal forma de préstamo puede provenir de personas distintas al dueño. Debe observarse, además, la posible existencia de múltiples comodantes o comodatarios, y que, en este último evento, conforme al artículo 2214 del Código Civil, todos responden solidariamente por las obligaciones nacidas del contrato.

1.7. De otro lado, es oportuno destacar que el comodato recae sobre cosas no fungibles, esto es, sobre cosas que por su esencia o por voluntad de las partes se tienen como cuerpo cierto, pues precisamente, lo que ha de devolverse es exactamente lo mismo que se entregó para uso del comodatario.

De esa particular característica se desprende que en virtud de dicho contrato no se transmite el dominio y, además, que por regla general el comodato tiene como objeto material cosas no consumibles, es decir, aquellas que no se agotan o perecen por su primer empleo natural, a menos, claro está, que éstas resistan variedades de uso y se destinen a alguno que no implique su destrucción o extinción.

(…) 1.8. Tal contrato, en esencia, se distingue por su carácter real, presupuesto que se ha reconocido desde el derecho romano, época en la cual se entendía que hasta tanto no se entregara la cosa, no había convención, pues no nacía ninguna obligación para el comodatario. De allí que se entendiera que el contrato se perfeccionaba en "re" (obligatio 're' contracta), como quiera que a partir de ese momento surgía el vínculo jurídico entre las partes.

Aunque con no poca resistencia, también se ha destacado el carácter sinalagmático imperfecto de dicho acuerdo de voluntades, admitiendo la posibilidad de que, a partir de su celebración, accidental y eventualmente (ex post) puedan nacer obligaciones para el comodante. De la mano de lo anterior, se ha resaltado de vieja data que el comodato

es gratuito, o sea, que por el uso del bien no hay ninguna contraprestación para el comodante, a quien se reconoce, más bien, un ánimo bienhechor que refleja su muestra de esplendidez frente al comodatario. De no ser así, el contrato se tornaría en arrendamiento o, incluso, en un negocio innominado.

También es un contrato principal, en la medida que no requiere de algún otro para nacer a la vida jurídica, amén que, por su enunciación y regulación legal, es nominado y típico[1]".

De otro lado, procede señalar que la modalidad del comodato precario invocada por el accionante encuentra su consagración en los artículos 2219 y 2220 de la codificación en cita, los que rezan así:

"ARTICULO 2219. <COMODATO PRECARIO>. El comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo."

"ARTICULO 2220. <OTRAS SITUACIONES DE COMODATO PRECARIO>. Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución.

Constituye también precaria la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño"

De las disposiciones anteriores se desprende que dichas modalidades de comodato precario también implican un acuerdo de voluntades, solo que refieren a unas situaciones puntuales en que se desarrolla el mismo, como cuando el comodante se reserva la potestad de reclamar el bien en cualquier momento, o cuando no la presta para un servicio específico, ni señala el tiempo para su restitución.

2.4.2. Del análisis del caso concreto de cara a los motivos de inconformidad y de lo probado en el dossier

Como atrás se indicó, el accionado, hoy apelante, busca desvirtuar la existencia de un contrato de comodato precario sobre los bienes referidos en la demanda y que conforman una sola unidad productiva, y de esta manera evitar la consecuencial restitución de dichos predios, pues a decir suyo, *in*

[1] Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 4 de agosto de 2008. Exp. 2000-00710, MP. Edgardo Villamil Portilla

casu no se estructuran los elementos esenciales del contrato de comodato alegado por el pretensor, lo cual debe tornar nugatorias sus pretensiones.

Así las cosas, al haber encontrado el cognoscente debidamente demostrado la existencia del contrato de comodato entre los litigantes, habrá de adentrarse este Tribunal en el examen y valoración de dicho tópico conforme a las probanzas adosadas al plenario, teniendo presente la actuación procesal surtida y la inactividad de la parte resistente. Veamos:

2.4.2.1. En los anexos de la demanda, además de la diligencia testimonial del señor José Manuel Flórez Badillo surtida al interior del proceso de resolución de contrato de promesa de compraventa, radicado 2019-00210-00, adelantado en la misma Agencia Judicial de primera instancia, militan dos declaraciones extrajuicio efectuadas por los señores John Jairo Arbeláez Gómez y Juan Antonio Giraldo Londoño, los días 1º de octubre de 2020 y 26 de septiembre de igual año, respectivamente, que dieron cuenta de la existencia del vínculo contractual alegado desde la presentación de la demanda, probanzas con las cuales el extremo actor satisfizo desde los albores del presente litigio la exigencia del numeral 1° del artículo 384 del CGP, con la prueba sumaria testimonial del comodato precario alegado.

Las declaraciones testimoniales referidas en precedencia, fueron del siguiente tenor:

"MANIFIESTO: Que, 1. conozco de vista y trato a los señores JUAN BAUTISTA OSORIO quien se identifica con la cedula No. 3.244.967 (…) y al señor JOSE MANUEL FLOREZ BADILLO, quien se identifica con la cedula No. 98.475.631. 2. declaro y certifico que JUAN OSORIO celebró un contrato de comodato con el señor JOSE MANUEL FLOREZ para que este último pudiera ingresar animales sobre la totalidad de los siguientes inmuebles, y de los cuales el señor Juan Osario es el poseedor y tenedor legitimo: LA PEDREGOZA cedula catastral No. 893-2-01-000-033-00026-000-00000 y matricula inmobiliaria No. 303-73821 de la ORIP de Barrancabermeja y ficha predial ·25506992. LA GLORIA cedula catastral 893-01-000-033-0031-000-00000 y ficha predial 25506997. LA CASCADA cedula catastral No. 893-01-033-00351-000-00000 y ficha predial 25509334. LOS NARANJOS cedula catastral No. 893-01-000-033-000-32-000-00000 y ficha predial 25506998. - Todos estos ubicados en la vereda El Cóndor del municipio de Yondó Antioquia. 3. declaro y certifico que el inmueble no contaba con ningún tipo de servicio público ni construcción para vivienda. 4. declaro y certifico que no se estableció el término de duración del contrato. 5. declaro y certifico que el préstamo de uso se dio de

manera gratuita y sin contraprestación. 6. declaro y certifico que el mantenimiento de las cercas y la poda de los potreros quedó a cargo del señor JOSE MANUEL FLOREZ. 7. declaro y certifico que este contrato se celebró en Barrancabermeja-Santander[2]".

De lo anterior, se deduce claramente que desde la presentación de la demanda el extremo pretensor cumplió con la carga de probar la existencia del contrato de comodato alegado, en la forma exigida por el legislador en la normativa atinente a este tipo de asuntos, situación que condujo a la admisión de la demanda por parte del A quo, mediante providencia datada 30 de octubre de 2020, en la cual se ordenó la notificación del llamado a resistir, señor José Manuel Flórez Badillo, para que ejerciera debidamente su derecho de contradicción.

No obstante, del estudio del dossier se tiene que pese a haberse notificado oportunamente al reclamado bajo los postulados del Decreto 806 de 2020, dicho ciudadano no procedió dentro del término procesal legalmente concedido, a contestar el escrito demandatorio, ni a interponer medios exceptivos que dieran al traste con las pretensiones de la parte actora. Fue así como al *iudex,* luego de tener suficientemente claro la extemporaneidad de la contestación de la demanda, asunto que valga la pena memorar fue objeto de análisis por parte de este Tribunal, no le quedaba al cognoscente otro camino que atender las disposiciones del artículo 384 del CGP, que en su numeral 3 reza: *"Si el demandado no se opone en el término de traslado de la demanda, el juez proferirá sentencia ordenando la restitución".*

Ahora bien, si se tiene en cuenta que la oportunidad procesal legalmente establecida para derruir las afirmaciones en las que la parte demandante basa sus pedimentos, es precisamente el término con que se cuenta para contestar, pues allí donde el resistente pueda interponer los medios defensivos a que haya lugar, partiendo del hecho que su contraparte adosó válidamente la prueba de la existencia del contrato alegado, refulge con total claridad que el señor Flórez Badillo omitió la carga procesal de acreditar la inexistencia del contrato de comodato que encontró probado el sentenciador, carga probatoria esa que le era atribuible exclusivamente al accionado y por tanto, ante tal omisión, solo le queda legalmente asumir las consecuencias propias de dicha inactividad probatoria, como lo son los resultados adversos propios de la no

[2] Declaración del señor John Jairo Arbeláez Gómez, visible a folio 51 del archivo denominado "01 - demanda restitución Juan Osorio vs. José Manuel Flórez" que hace parte del expediente digital de primera instancia, la cual coincide en su contenido con la rendida por el señor Juan Antonio Giraldo Londoño, visible a folio 53 ibídem.

contestación, que en un asunto como el que concita la atención de la Sala, no es otro que una sentencia ordenando las restitución deprecada.

Sobre el particular, procede resaltar que en la presente instancia no hay razón valedera que imponga auscultar el cumplimiento, o no, de los elementos esenciales del contrato de comodato; pues, como viene de trasuntarse, la parte demandante desde el albor de la litis dio cabal cumplimiento a la demostración del vínculo contractual, por lo que es indubitado que correspondía al demandado desdibujar tal situación ejerciendo oportunamente su derecho de defensa, lo cual evidentemente no ocurrió en el sub lite, por lo cual no se puede revivir etapas procesales concluidas, dado que de permitir tal actuar, ello conllevaría a transgredir el artículo 117 del CGP que textualmente preceptúa:

> *"**Artículo 117.** Perentoriedad de los términos y oportunidades procesales*
>
> *Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario.*
>
> *El juez cumplirá estrictamente los términos señalados en este código para la realización de sus actos. La inobservancia de los términos tendrá los efectos previstos en este código, sin perjuicio de las demás consecuencias a que haya lugar."*

El precitado precepto normativo atiende al principio de preclusión procesal frente al que nuestra Corte Constitucional ha dicho:

> ***"PRECLUSION-Alcance***
>
> *Sabido es, que "la preclusión" es uno de los principios fundamentales del derecho procesal y que **en desarrollo de éste se establecen las diversas etapas que han de cumplirse en los diferentes procesos, así como la oportunidad en que en cada una de ellas deben llevarse a cabo los actos procesales que le son propios, trascurrida la cual no pueden adelantarse**. En razón a este principio es que se establecen términos dentro de los cuales se puede hacer uso de los recursos de ley, así mismo, para el ejercicio de ciertas acciones o recursos extraordinarios, cuya omisión genera la caducidad o prescripción como sanción a la inactividad de la parte facultada para*

ejercer el derecho dentro del límite temporal establecido por la ley."[3] *(Negrillas fuera del texto con intención del Tribunal).*

De tal manera que lo argüido por el recurrente en relación con los elementos del contrato de comodato, propios de su primer reparo frente a la sentencia del A quo, recae sobre aspectos que debieron ventilarse adecuadamente en el escenario procesal de primera instancia; por cuanto, se insiste, a riesgo de fatigar, que si el demandado hubiere hecho uso de su legítimo derecho de contradicción, se le imponía al juzgador el deber de decretar y practicar las pruebas solicitadas y valorar las mismas en la sentencia; empero, ante la contestación extemporánea de la demanda, es potísimo que al fallador de instancia, no le estaba permitido otra situación diferente que la de emitir sentencia ordenando la restitución, conforme al numeral 3° del artículo 384 del CGP, que fue efectivamente lo que acaeció en el plenario, estando tal proceder totalmente ajustado a derecho.

Aunado a ello, se advierte que si bien el sedicente el recurso de alzada, adujo que ataca los argumentos esbozados por el iudex en su decisión, referidos a la existencia del contrato de comodato, lo cierto es que dicho extremo procesal lo que pretende en la presente instancia es ejercer el derecho de contradicción que claramente debió ejercer en el devenir procesal de primera instancia, si se hubiese opuesto oportunamente al libelo genitor, razón por la cual el recurso de alzada no puede convertirse en el escenario propicio para revivir oportunidades que legalmente ya habían fenecido y menos para remediar la negligencia o inactividad de cualquiera de los extremos en contienda.

A manera de colofón, resulta pertinente advertir que el primer reparo del sedicente, no está llamado a prosperar, ni se hace necesario ahondar en disertaciones atinentes a la existencia, o no, del contrato alegado en la demanda, como generosamente lo hizo el iudex en la sentencia primigenia, pues se itera, que al haberse demostrado fehacientemente y conforme a las exigencias normativas propias de nuestro ordenamiento jurídico, el comodato precario que vinculaba a los señores Osorio Ávila y Flórez Badillo (artículo 384, numeral 1 del CGP) y la parte resistente haber omitido dar contestación a la demanda dentro del término oportuno, imperioso resultaba emitir sentencia acogiendo las pretensiones del extremo actor, sin tener que ahondar en valoraciones probatorias, como pródigamente, se repite, lo hizo el juez al adoptar la decisión de instancia.

---

[3] *Auto 232 de 2001 MP Jaime Araujo Rentería*

2.4.2.2. Ahora bien, evacuado como se encuentra el primero de los reparos concretos frente a la sentencia de primera instancia, cabe señalar frente al segundo motivo de inconformidad que el hecho que el señor Juan Bautista Osorio Ávila no sea el propietario de los inmuebles perseguidos en nada afecta la existencia del contrato de comodato que se alegó, ni la calidad en que fungieron cada uno de las partes en el mismo, pues como se trasuntó al inicio de los considerandos y concretamente al glosar jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, el comodante no necesariamente tiene que ser el propietario de la cosa prestada, pues basta que tenga sobre ella un poder de hecho y no esté en imposibilidad (física o jurídica) de ceder su uso, siendo claro incluso que nuestra legislación permite, el comodato de cosa ajena, tal como claramente se desprende del artículo 2213 de la codificación civil, lo que en efecto confirma la idea de que, dicho préstamo de uso puede provenir de personas distintas al dueño y en el sub lite, conforme a las probanzas allegadas por el actor, quedó suficientemente ilustrado que el señor Juan Bautista, ejercía debidamente la tenencia de los predios y estaba habilitado para ceder su uso, como en efecto ocurrió en favor del aquí resistente, señor José Manuel Flórez Badillo.

En este orden de ideas este reparo concreto no tiene vocación de prosperidad, puesto que lo en él alegado no cuenta con la virtualidad de desdibujar la relación contractual que unía a las partes contrincantes en esta litis, ni se avizora una indebida o ilegal negociación entre quienes hicieron parte del comodato precario.

2.4.2.3. De otro lado, en relación con el tercer motivo de inconformidad del recurrente concerniente a que previo a la declaración de terminación del contrato de comodato, debió haberse declarado la existencia del mismo, pues ninguna autoridad judicial así lo ha determinado y *"no podría darse una terminación de un contrato que nunca ha nacido a la vida jurídica",* basta con señalar que un litigio como el que nos ocupa, se parte o se inicia con la demostración por el extremo demandante de la existencia del contrato, pues ello se infiere claramente del numeral primero del artículo 384 del CGP, al que ya se ha hecho referencia en esta decisión, y ello ocurrió efectivamente en el *sub examine*, con las declaraciones extrajuicio alegadas oportunamente, mismas que se erigen como la prueba testimonial sumaria del contrato que exige la normativa en cita y permite el adelantamiento del proceso de restitución.

Es así como partiendo de la presunción de existencia del comodato precario desde el inicio del litigio, correspondía al llamado a resistir controvertir y/o probar que en efecto lo argüido por su contraparte no se compadecía con la realidad, pues de no cumplir con dicha carga, como en efecto *in casu* aconteció, la aseveración del extremo activo referida a la efectiva existencia del contrato debe permanecer incólume y en ese orden de ideas, lo que legalmente deriva de tal situación, en efecto, es la declaratoria de terminación del comodato precario, sin necesidad de manifestación alguna sobre su existencia previa, pues se itera, tal demostración estaba a cargo de la parte actora desde el libelo genitor y en el presente asunto, se cumplió cabalmente con dicha carga por quien debía hacerlo, razones jurídicas estas que evidencian lo infundado del referido reparo concreto del sedicente frente a la sentencia del *iudex*.

2.4.2.4. Finalmente, al abordar el último de los motivos de descontento del extremo resistente en su alzada, y que alude a un supuesto pleito pendiente, entre las mismas partes y sobre las mismas tierras, se tiene que dicha causa factual es constitutiva de excepción previa y se encuentra taxativamente señalada en el artículo 100 del CGP y, por ende, dicha situación debió ser alegada por la parte demandada durante el término concedido para contestar la demanda, pues estas excepciones se erigen con la finalidad de evitar un desgaste innecesario tanto a las partes como al aparato jurisdiccional, al adelantar un procedimiento viciado o que conduciría a una sentencia inhibitoria.

Sobre el particular, procede señalar que la procedencia de este mecanismo de defensa especial es muy específico, en tanto que **solo puede alegarse como excepción previa**, pues así lo dispuso el legislador, a más que la oportunidad procesal para ser alegada es la de la contestación de la demanda, lo que evidentemente no aconteció en el presente asunto, pues de todo lo que viene de trasegarse fulgura diáfana la falta de resistencia oportuna por el demandado, quien guardó silencio durante el término de traslado.

No obstante, a fin de ahondar en garantías, procede señalar que este particular medio de defensa de PLEITO PENDIENTE o *LITISPENDENCIA*, se funda, *"en la imposibilidad que existe de adelantar dos procesos entre unas mismas partes y con idénticas pretensiones, ya que con ello se corre el riesgo*

de sentencias contradictorias a que conduciría la cosa juzgada viciada o defectuosa...". [4]

De esta manera, para que pueda configurarse el denominado pleito pendiente debe concurrir unos elementos precisos, que deben guardar plena coincidencia entre sí, referidos a la ***identidad de objeto*** o derecho sometido a debate y ***causa*** en dos o más procesos entre las ***mismas partes*** y sobre un ***mismo asunto***, lo anterior, con el fin de evitar una pluralidad de fallos respecto a un mismo caso, afectando la cosa juzgada.
Sobre el particular, la doctrina ha sostenido: *"Es principio general del proceso civil que la acción se extingue por su ejercicio y que una acción no puede ejercitarse simultáneamente en dos procesos distintos, por lo cual a cada cual corresponde un solo proceso. Por consiguiente, si se instaura una acción cuando respecto de ella ya cursa otro proceso, el demandado puede proponer la excepción previa de pleito pendiente encaminada a que el nuevo proceso se termine, sea que curse en el mismo o en diferente juzgado, sea que las partes asuman la misma o diferente posición en los dos procesos, ya que la ley no establece distinción. La excepción trata igualmente de evitar que sobre la misma pretensión se dicten dos fallos contradictorios, pues ello configuraría la cosa juzgada viciada".*[5]

Así las cosas, se concluye que no basta con que se concrete solo uno o varios de los presupuestos para que se pueda concluir que existe pleito pendiente, pues se impone la forzosa demostración de la totalidad de estos, cuya carga procesal la detenta la parte demandada.

Analizados los argumentos aducidos por el censor en su escrito de apelación, advierte esta Sala que no le asiste razón cuando afirma que es posible determinar la existencia de un pleito pendiente entre las partes, pues la existencia del proceso de resolución de contrato de promesa de compraventa que se ventiló en el dossier, tramitado por la misma agencia judicial de primera instancia, no reúne los presupuestos de identidad, ya que no cuentan con una causa u objeto común con el presente proceso de restitución de inmueble dado en comodato, ni mucho menos puede pregonarse la identidad de partes en ambos litigios, pues la demandada en el proceso mencionado, es la señora Gloría Bayona y no el señor Flórez Badillo, además que la causa que originó dicha controversia, no es -ni por asomo- asimilable a la aquí

[4] CANOSA TORRADO, Fernando. Las Excepciones Previas y Los Impedimentos Procesales. pág. 147.

[5]MORALES, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Sexta edición. Pag.343.

suscitada, esto es, son procesos de naturaleza y *causa petendi* ostensiblemente diferentes, en tanto que el fin del **proceso de resolución de contrato de promesa de compraventa** es el finiquitar dicho acto negocial en virtud de un incumplimiento de las partes firmantes, en tanto, el **proceso de restitución de inmueble dado en comodato**, encuentra su fundamento en una relación contractual totalmente disímil que no impide el adelantamiento de esta última causa, por la existencia del primero de los mencionado litigios, ni lo resuelto en cada uno de ellos, se contrapone al otro, lo que de contera torna en improcedente las alegaciones del togado recurrente en este sentido y consecuencialmente este último reparo concreto tampoco está llamado a prosperar.

En conclusión, se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia, dado que el actor demostró la existencia del comodato precario invocado en la demanda, conforme a los lineamientos del artículo 384 del CGP, y ante la ausencia de oposición del extremo pasivo, dentro del término legalmente concedido, no quedaba más camino al fallador que proceder como lo establece el numeral 3° de la misma normativa, esto es, profiriendo sentencia ordenando la restitución, siendo adicionalmente todos los argumentos expuestos en esta instancia, más que suficientes para concluir que la apelación está destinada a fracasar.

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

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

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR íntegramente la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- CONDENAR al demandado al pago de costas en la presente instancia a favor de la parte demandante. Se advierte que conforme al

numeral 3 del artículo 366 del CGP, las agencias en derecho se fijarán mediante auto de la Magistrada Ponente, acorde a la motivación.

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

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
DARIO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: 9c58a482afcd87773da473734a942cc0a369e84746b73f3a6b47040d816477c5
Documento generado en 29/03/2023 02:58:00 PM

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

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

Processo:	**Verbal**
Demandante:	**Martha Emma Ramírez de Mejía y otros**
Demandado:	**Saldarriaga Vargas y Cía. S. en C.**
Asunto:	**Acepta desistimiento del recurso de apelación sentencia.**
Radicado:	**05615 31 03 001 2011 00054 01**
Auto No.:	**059**

Medellín, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

El recientemente designado representante judicial de la parte demandante (que impugna), amparado en el poder que le fue conferido y respaldado por el paz y salvo que expide quien le antecedió en tal función, desiste del recurso de apelación que interpuesto contra la sentencia proferida el 6 de abril de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, dentro del proceso verbal en que pretende recuperar y conservar la posesión de un inmueble.

CONSIDERACIONES

1.- El Código General del Proceso, consagra en su artículo 314 y siguientes, la figura jurídico-procesal del desistimiento, que permite a las partes retraerse de la acción intentada, **de los recursos interpuestos**, de los incidentes, de las excepciones y demás actos procesales.

En lo atinente al desistimiento de actos procesales, dispuso el artículo 316 del CGP *"Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos…"*

En este caso, radicada la referida solicitud de desistimiento, mediante auto del 8 de octubre de 2020, de conformidad con el numeral 4° del artículo 316 del CGP, por el término de tres (3) días, fue corrido traslado de tal ruego a la parte demandada no apelante, para que se pronunciara sobre los efectos de tal desistimiento.

Dentro del término mencionado en el párrafo anterior el apoderado de la demandada se pronunció aduciendo "***ME OPONGO*** *por las siguientes razones:* (*…) en virtud de ser un desistimiento UNILATERAL respecto del cual a la fecha, no se me ha puesto en conocimiento del contenido del escrito de desistimiento, escrito del que ignoro sus términos, alcances y si es condicionado en tal o cual sentido. Se desconoce si al hacerlo la contraparte aceptó ser condenados en costas de segunda instancia*" (Resaltado y subrayas del texto). Agregó que la parte que desiste, "*suscribió ante la INSPECCION DE POLICIA – pacto de NO AGRESIÓN el día 22 de mayo de 2019 (…) y a pesar de ello, actuando con temeridad y MALA FE. DOLOSAMENTE viene ordenando, realizando sistemáticamente desde el mes de abril del presente año actos arbitrarios y abusivos de perturbación y de fuerza para impedir el paso, constitutivos de VÍAS DE HECHO, ha faltado al deber de actuar con lealtad procesal…*" (archivo digital sin enumerar), e ilustró que "*Estos hechos irregulares fueron denunciados en QUERELLA DE POLICÍA, puesto al conocimiento de la INSPECTORA DE - EL PORVENIR DEL MUNICIPIO DE RIONEGRO (…) radicada con el N° 2020RE023992*" (id.).

Los motivos en que la parte no recurrente sustenta su oposición al desistimiento de la alzada referida, no coinciden con la verdad ni corresponden a la actuación procesal y secretarial que sobre el caso en particular se cumplieron. Veamos: en el link –*consulta de procesos* – de la

página Web de la Rama Judicial, documenta el registro de la actuación procesal correspondiente al auto que corre traslado, allí aparece la fecha de la actuación: 8 de octubre de 2020; fecha de registro: 13 de octubre de 2020 y en el acápite "anotación" se indicó: "*ORDENA CORRER TRASLADO POR TRES DÍAS A LA PARTE NO APELANTE DESISTIMIENTO RECURSO DE ALZADA. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 14/10/2020. VER ENLACE: HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-ANTIOQUIA-SALA-CIVIL-FAMILIA/100*".

En las circunstancias descritas y contrariando sus expresiones, a través de este medio electrónico, la parte demandada - *no apelante*, tuvo la oportunidad de conocer la actuación registrada; de igual forma, a través de la secretaría de la Sala Civil Familia de este tribunal, recibió el escrito contentivo del desistimiento referido, tal como lo expresó mediante correo electrónico que la misma remitió a la secretaría, con fecha 23 de octubre de 2020, en el que acusó recibido del memorial de desistimiento, advirtiendo que ya se había pronunciado oportunamente sobre el mismo.

En adición, aquella actuación que se ventila ante la autoridad policiva no es obstáculo para aceptar el desistimiento de la alzada referida.

Resulta entonces, procedente acceder a lo solicitado, aceptando el desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, dentro del proceso de la referencia, que no requiere aprobación de su contendiente y tiene plena validez como expresión unilateral de la voluntad.

Independientemente de la oposición, se abstendrá la Sala de condenar en costas en esta sede a los apelantes –demandante, toda vez

que no se encuentran causadas, de acuerdo con lo reglado por le numeral 8 del artículo 366 ibídem.

En armonía con lo dicho, esta Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR EL DESISTIMIENTO formulado respecto del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, señores Martha Emma Ramírez de Mejía, actuando en nombre propio y en calidad de apoderada general de María Luisa y Juan Rodrigo Mejía Ramírez, contra la sentencia proferida el 6 de abril de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, en el proceso verbal donde se pretende recuperar y conservar la posesión, iniciado por aquellos, contra Saldarriaga Vargas y Cía. S. en C.

SEGUNDO: No se profiere condena en costas, según lo motivado y porque no se causaron.

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente físico y la actuación digital al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

Firmado Por:

Oscar Hernando Castro Rivera

Magistrado

Sala Civil Familia

Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **a1b6554997fc7be91d80ffad3fc430780436fcafaeccc5f0d5ccd0fb40523579**

Documento generado en 29/03/2023 01:08:33 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA CIVIL - FAMILIA

MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Proceso:	**Verbal responsabilidad civil extracontractual**
Demandantes:	**Ovies González Valencia y otros**
Demandados:	**Somer S.A.**
Asunto:	**Confirma la sentencia apelada:** Sobre la culpa en el campo de la responsabilidad civil por el acto médico. / Necesidad de la prueba de la culpa. / Nexo causal.
Radicado.	**05615 31 03 002 2016 00117 01**
Sentencia No.:	**011**

Medellín, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 4 de mayo de 2019, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual instaurado por Ovies González Valencia, Bibiana María Díaz Hernández, Bernardo de Jesús Díaz y Gilma Hernández Cárdenas, contra Sociedad Médica Rionegro S.A. –*SOMER S.A.*

I. ANTECEDENTES

1. A través de apoderado judicial, pidieron los demandantes se declare civilmente responsable a la demandada por "*los daños ocasionados"* conforme a "*los hechos*" (fl. 5, c-1) y que consecuencialmente sea condenada al pago de los perjuicios morales

tasados en $68’945.400 (equivalentes a 100 smlmv) para cada uno, con su debida actualización, y que además, sea condenada en costas.

2. Como sustento fáctico de sus pretensiones, sostuvieron que los señores Ovies González Valencia y Bibiana María Díaz Hernández procrearon a Sebastián González Díaz, quien nació el 31 de marzo de 2006, y fue afiliado en salud como beneficiario de su madre, por lo que las atenciones médicas que requirió fueron obtenidas través de la entidad demandada.

Relataron que “*El niño Sebastián González Díaz nació con microcefalia por craneosinostosis (…) que requirió tratamiento Neuroquirúrgico en la Clínica Medellín cuando tenía los 6 meses de edad*” (fl. 2, c-1); que en diciembre de 2006 fue evaluado por oftalmología dado que presentaba estrabismo convergente de ambos ojos, lográndose mejoría parcial con tratamientos médicos quirúrgicos; que al parecer presentó un claro retardo del desarrollo psicomotriz, requiriendo valoraciones por pediatría, fonoaudiología, fisioterapeuta y terapia ocupacional, y para la época de esas evaluaciones el menor tenía entre 16 a 20 meses.

Afirmaron que a Ovies González Valencia, le realizaron la vasectomía el 8 de marzo de 2007 y a Bibiana María Díaz Hernández la tubectomía el 13 de agosto de 2011.

Manifestaron que en noviembre de 2007 el menor fue evaluado por cirugía pediátrica por una fimosis, realizándole la circuncisión el 9 de febrero de 2008; siendo evaluado nuevamente por la misma especialidad en noviembre de 2011 por falta de descenso de los testículos, determinándose que padece de criptorquidia bilateral, y para tal corrección fue necesario realizarle el procedimiento denominado

Orquidopexia Bilateral, siendo intervenido el 13 de marzo de 2012 bajo anestesia general.

Con aquellas intervenciones quirúrgicas, atenciones médicas y paramédicas el menor logró un desarrollo prácticamente normal, puesto que para el 2015 cursaba cuarto grado de escolaridad en la Institución Educativa Santa Bárbara, obteniendo calificaciones relativamente buenas para el promedio de los niños de su edad.

Afirmaron que el menor también presentó "*una desviación del tabique nasal y una rinitis que le produjo hiperplasia o crecimiento de los cornetes inferiores bilaterales que le causaron obstrucción molesta de la vía aérea superior*" (fl. 3); patología que fue manejada a través de pediatría con inhaladores durante varios meses, y ante la falta de mejoría fue remitido al otorrinolaringólogo, siendo evaluado por dicha especialidad, a través del doctor Francisco Javier Lopera Calderón, quien insistió continuar con el mismo tratamiento por otros tres meses, sin obtener mejoría, por lo que decidió realizar cirugía correctora denominada Septoplastia y Turbinoplastia Inferior Bilateral. Se constató que la demandada tiene habilitado el servicio de consulta externa por aquella especialidad y para esa cirugía, la cual se realizó el 10 de julio de 2015, entre las 13:00 y 14:00 horas, quedando registrado en la historia clínica, según lo describió aquel galeno, "*Pcte (paciente) con desviación septal severa con luxacnio caudal septal a la izquierda y gran deflexión derecha que obstruye el 100% de la fosa, con hipertrofia de cabeza de cornetes, túneles subpericóndricos y subperiósticos izquierdos antero posterior y derecho anterior, liberación de septum caudal, factura horizontal de cartílago antigua y cresta basal área 3 derecha, condrotomía en área de deflexión mayor en triángulo de base inferior, que se estabiliza con cartílago septal tallado y fijo con PDS 50s, corrección de luxación caudal, suturas septo espina basal y septo columelares con PDS 50s, suturas trasfixiantes y cierre de mucosa con Vicryl 40s, se dejan placas de acetato fijas con seda 20s, no complicaciones,*

queda fosas permeables, luxación de cornetes inferior, incisión distal y disección submucosa, electrocauterización submucosa para reducir tamaño de cornetes inferiores, reposición de cornetes, no complicaciones" (fl. 3). Resaltaron de esta descripción médica que el cirujano eligió fijar el septo nasal con placas de acetato fijas, cuando existe la opción de hacer taponamiento anterior con mechas. Que aquella modalidad de cirugía permite mayor comodidad en el postoperatorio, toda vez que las fosas nasales están permeadas, pero se incrementa ostensiblemente el riesgo de sangrado, que "*Esta elección la hizo el cirujano de manera unilateral e inconsulta, sin explicar a los padres del menor los riesgos y beneficios de elegir una u otra opción*" (fls. 3 y 4); aunado a que se prestó el servicio quirúrgico bajo la modalidad "*intramural ambulatoria*".

Hicieron una transcripción de las recomendaciones médicas que al igual se documentaron en la historia clínica, para luego indicar que el procedimiento al que se sometió el menor Sebastián, tiene como riesgo inherente -*postquirúrgico*, el sangrado abundante de los sitios de la cirugía (estructura nasal interna); que no obstante a este riesgo, el cirujano "*decide el alta del menor sin tomar las medidas necesarias para vigilar de manera intrahospitalaria la aparición de esta y otras complicaciones*" (fl. 4); en su sentir, era un paciente que requería "*observación estrecha para diagnosticar y tratar las complicaciones que puedan poner en riesgo su vida, como efectivamente ocurrió*" (íd.), pero ello se "*delegó a la familia o personas cercanas sin entrenamiento*", aunado a que las recomendaciones dadas a la madre para vigilar el riesgo de sangrado en el postoperatorio fueron contradictorias, porque "*indican que si hay sangrado es signo de alarma pero acto seguido señala por lo menos dos casos en los que el sangrado es normal*" (fl. 5), siendo de fácil entendimiento para un personal entrenado.

Dijeron que luego de la alta del menor Sebastián, fue

llevado a su casa por su familia, ubicada en la vereda Galicia, bajo el cuidado de su abuela Gilma Hernández, con él pasó la primera noche y al día siguiente también porque sus padres debían salir a trabajar, y "*A eso del medio día (sic) se puso mal, estaba muy morado y no hablaba, solo hacía señas y luego se tiró boca abajo y no se movía*", lo que le generó preocupación a la cuidadora, solicitándole ayuda a un vecino, "*quien consiguió un vehículo y lo trasladaron inmediatamente a la ESE hospital San Juan de Dios de Rionegro*", la más cercana a su vecindad, llegando "*sin signos vitales*" (fl. 5), por lo que el médico general le realizó maniobras de reanimación durante 5 minutos, siendo suspendidas por falta de respuesta, quedando registrado en la historia clínica la causa de la muerte "*poco clara. Solicitó necropsia para causa de muerte. Se desplegaron todas las acciones respecto a la investigación de un posible homicidio motivo por el cual se solicitó el levantamiento del cadáver por parte de la policía judicial*", los agentes del CTI realizaron el levantamiento al día siguiente y dejaron el cuerpo a disposición de Medicina Legal de Rionegro.

Pusieron en conocimiento que la necropsia consigna: "*La conclusión pericial del presente caso es una integración de lo referido en el informe técnico de inspección de cadáver, la epicresis clínica número 1040873361 de la Clínica Somer, y los hallazgos en la necropsia médico legal; se trata de un menor masculino identificado quien presenta signos de dificultad respiratoria y fallece con antecedentes de macrocefalia y patología neurológica, quien días antes aprox tres días antes de la muerte es intervenido quirúrgicamente por una Septoplastia y Turninoplastia, sale sin cirugías (sic) sin complicaciones se explican signos de alarma como se documenta en la historia clínica, el menor amanece sin signos vitales, al examen externo se observa cianosis, sin lesiones o trauma externo, al examen interno se observa marcad (sic) fluidez sanguínea, congestividad visceral generalizada, áreas petequiales sobre serosas en especial pleura y pericardios viscerales, signos de hipoxia en vías aéreas superiores y a nivel de bronquios fuertes y segmentarias se observa abundante materia mucoide y contenido hemático,*

con obstrucción de totalidad de los bronquios segmentarios lo que orienta a una obstrucción de la vía aérea y subsiguiente insuficiencia respiratoria y estado de hipoxia que llevó a la muerte del menor, esto además teniendo en cuenta la complicación por sus antecedentes neurológicos" (fls. 5 y 6).

Informaron que ante la Fiscalía Seccional No. 89 de Rionegro se adelanta la investigación por homicidio, hallándose en la etapa investigativa. Que en todo caso, la muerte del menor obedeció a una complicación mediata del procedimiento quirúrgico realizado, puesto que su deceso acaeció a escasas 24 horas, hecho que ocurrió el 11 de julio a las 13:45 horas, y el procedimiento lo fue el día anterior entre las 13:00 y 14:30 horas.

Adujeron que la muerte de Sebastián era evitable, porque este "*sangró del sitio quirúrgico, como era previsible, con escurrimiento posterior del sangrado y la posterior obstrucción de las vías aéreas superiores por esta secreción*" (fl. 6), lo que era diagnosticable y manejable por personal entrenado en la vigilancia y manejo de esas circunstancias, como lo son el personal de enfermería y médico, pero el cirujano delegó estas actividades a su madre o a la que ésta designara, sin tener en cuenta que no tenían el conocimiento o formación en el campo de la salud, aunado a que "*el sangrado que se presentó nunca fue llamativo para la madre pues no se escurrió por las fosas nasales sino que lo hizo por la rinofaringe y nadie le explicó a la señora como vigilar la presentación de este tipo de sangrado*", y el delegar a unas personas que no tienen formación en medicina, la vigilancia de signos de alarma o complicaciones de un procedimiento quirúrgico, siendo ello "*una conducta que constituye culpa grave por parte del personal de la entidad demandada*" (íd.), sin que se observe en la historia clínica "*justificación para que la vigilancia de las complicaciones postoperatorias se haga en el domicilio del menor y por personal no idóneo para realizarlo*" (íd.).

Agregaron que según la necropsia realizada al cadáver del menor, éste tenía unos padecimientos neurológicos que predisponían al desarrollo de tal complicación, lo cual debió ser previsto por el médico tratante para hacer más acuciosa la vigilancia de las posibles complicaciones, como la que se presentó, no siendo aquel paciente candidato para una cirugía ambulatoria.

Concluyeron afirmando que los padres del menor han sufrido perjuicios inmateriales con ocasión de la muerte de su hijo, aunado a que les ha causado angustias, congojas, tristezas y padecimientos con la frustración futura de ejercer su paternidad y continuar desarrollando tal faceta del ser humano, lo que ya no es posible, porque como lo anotaron, ambos recurrieron a métodos quirúrgicos y definitivos de anticoncepción. Al igual, los abuelos han sufrido mucho con la pérdida de su nieto, ya que vivían en casas contiguas y tenían estrechos vínculos afectivos.

3. La demanda fue admitida mediante auto del 27 de abril de 2016[1], que ordenó notificar a la demandada y correrle el traslado de 20 días, en garantía de su derecho a la defensa.

4. La convocada a juicio, concurrió al proceso a través de apoderado judicial[2], y en término dio respuesta a la demanda[3], aceptando como cierto los hechos 13 a 16 y 20[4] de la demanda, negó y reclamó la prueba de los restantes. Que en todo caso, la demanda da

[1] Folio 129, cuad. 1.
[2] Folio 130, ídem.
[3] Folios 138 a 160, ídem.
[4] Referentes a que la demandada tiene habilitada la consulta externa de otorrinolaringología en las modalidades de intramural ambulatoria e intramural hospitalaria; que la cirugía Septoplastia y Turbinoplastia fue realizada por el otorrinolaringólogo tratante, Dr. Lopera Calderón; de las anotaciones correspondientes en la historia clínica por parte de este galeno; y de las instrucciones que le impartió a la madre del menor para el manejo postoperatorio y de los signos de alarma, tal como quedó documentado en la misma historia clínica.

cuenta de las múltiples malformaciones y afecciones de salud que reportaba el menor desde su nacimiento; luego de hacer un recuento de la historia clínica, afirmó que no hay duda que la cirugía estaba completamente indicada, se realizó adecuadamente y conforme a la ciencia médica, así como a los protocolos existentes en la materia, sin hallarse complicaciones en el procedimiento como se registró en la historia clínica. Además, "*conforme a la técnica quirúrgica, la edad del paciente y sus antecedentes neurológicos, los protocolos médicos, indican que no es recomendable la colocación de tapones nasales, pues los mismos alteran la respiración de los pacientes, decisión, que fue avalada, por las condiciones del paciente al momento del alta, pues el paciente no reportó sangrado operatorio, ni mucho menos en recuperación (…) de acuerdo a la técnica implementada, no se realizaron cortes o incisiones que pudieran causar un sangrado en el paciente"* (fl. 143, c-1).

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como excepciones de mérito, formuló las denominadas:

i) "*Inexistencia de la relación sustancial pretendida*", fincada en que el basamento jurídico de la demanda y la relación sustancial pretendida por los actores es la responsabilidad civil extracontractual, cuando existió entre las partes un contrato de servicio de salud para la intervención quirúrgica del menor Sebastián González. Así, siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia, mal podría declarar a la demandada extracontractualmente responsable

ii) *"Ausencia de culpa",* afirmó que sin culpa no existe responsabilidad médica, que, para el caso, durante la atención médica que se dispensó al menor Sebastián González Díaz, no actuó con culpa, al contrario, lo hizo de forma diligente y oportuna; que el hecho que el paciente hubiese presentado una obstrucción de la vía aérea inferior, en

su casa, no significa que exista responsabilidad a cargo de la accionada; advirtió que la cirugía realizada al menor, se desarrolló en la parte anterior de la nariz conforme a la técnica quirúrgica implementada, no se realizaron cortes de los cornetes ni se dejaron heridas abiertas que pudieran causar sangrado severo; aunado a que el menor Sebastián no presentó sangrado intra ni postoperatorio que contraindicara su alta, y al tratarse de una cirugía ambulatoria no requería hospitalización. En cuanto a la placa de aluminio, (según los demandantes fue inconsulta), siendo ésta el juicio de reproche de la demanda, reitera que ello hace parte de la técnica quirúrgica y los requerimientos médicos de la intervención, los cuales fueron explicados a la madre del menor al momento de la suscripción del consentimiento informado. Por lo que, al no existir un hecho culposo de la entidad demandada, deben desestimarse las pretensiones.

iii) *"Ausencia del nexo causal como elemento estructural de la responsabilidad médica",* sostiene que no existe causalidad física ni jurídica entre la atención médica dispensada al menor Sebastián González Díaz durante el procedimiento de la Septoplastia más turbinoplastia, y su muerte; que el hecho que el menor haya fallecido en su casa, de ninguna manera es consecuencia de un actuar inadecuado por parte de la accionada, tal y como se observa en el dictamen de medicina legal; que la necropsia reporta evidencia de sangrado en el área de los pulmones, lo que conlleva a que no existe relación de causalidad entre la intervención quirúrgica y el sangrado allí presente. Lo anterior, refuerza que ni los familiares del fallecido Sebastián ni el personal médico evidenciaron sangrado en el área quirúrgica, y al no existir una relación de causa efecto ente el actuar médico y el perjuicio reclamado, deben negarse las pretensiones.

iv) "*Tasación excesiva del perjuicio*", advirtió que estos procesos no pueden convertirse en fuente de enriquecimiento para la parte que lo invoca, y que para este caso, la cuantía reclamada a título de perjuicios inmateriales sobrepasan lo establecido por la jurisprudencia; aunado a que quien los reclama debe demostrar con grado de certeza su existencia.

v) "*Improcedencia del perjuicio a la vida de relación*", para el caso resulta improcedente tal reclamo, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual sólo ha de indemnizar lo que constituya una alteración grave de las condiciones de existencia o daño fisiológico, sicológico, sexual, etc; recuerda que la indemnización está sujeta a lo probado única y exclusivamente para la víctima directa, lo que no ocurre en este caso.

El llamamiento en garantía. La demandada llamó en garantía a Seguros del Estado S.A., en virtud del contrato de seguro de responsabilidad civil que la Sociedad Médica Rionegro S.A. – *Somer S.A.* celebró con esta, bajo la póliza No. 65-03-101001383, con vigencia desde el 15 de julio de 2014 hasta el 15 de julio de 2015, en la que se aseguró al mismo tomador *Somer S.A.*, con un valor asegurado $2'000'000.000, estando vigente para la fecha del suceso, 10 de julio de 2015.

Mediante auto del 19 de agosto de 2016[5] fue admitido el llamamiento en garantía y corrido traslado a la llamada por el mismo término de la demanda inicial. La comparecencia del llamado fue lograda de manera personal[6], y dio respuesta a la demanda, así:

[5] Folio 24, cuad. 3.
[6] Folio 36, ídem

Respecto al llamamiento en garantía, sólo aceptó como ciertos los hechos relacionados con el contrato de seguro, frente a los demás reclamó la prueba. Se opuso frente a las pretensiones del llamante, las que denominó: *i)* ausencia de cobertura frente a perjuicios inmateriales; *ii)* límite de responsabilidad; *iii)* deducible de la póliza No. 65-03-101001383; y *v)* excepción genérica.

Frente a los hechos de la demanda dijo que no le constan y reclamó su prueba. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones denominadas: *i)* ausencia de responsabilidad de la demandada; *ii)* exoneración por cumplimiento de la obligación de medio; y *iii)* indebida cuantificación del daño sufrido.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue instalada la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., dentro de la que las partes solicitaron su suspensión, con el fin de aportar un dictamen del Cendes; allegado tal experticio, nuevamente fueron citadas las partes para continuarla, y con fundamento en tal prueba, la demandada y llamada en garantía manifestaron no tener propuesta, abriendo paso al saneamiento del proceso y fijación del objeto del litigio; posteriormente, fueron decretadas las pruebas solicitadas, que fueron recaudadas en cuanto hubo interés de las partes. Luego los litigantes, conforme al artículo 373 del C.G.P., presentaron sus alegaciones finales.

El apoderado de los demandantes, en extensa exposición, recordó a la juez de la causa lo dispuesto en el artículo 280 del C.G.P., para que fuera tenido en cuenta en la sentencia, haciendo un examen crítico a las pruebas recaudadas, con explicación razonada de las conclusiones a las que arribará. Luego hizo referencia a las pretensiones de la demanda, a la oposición a la misma, y a la actitud de ésta, a través de su representante legal; resaltó que en la declaración de

parte dijo que no sabía si sobre el caso concreto se hizo análisis alguno, lo que calificó de inaceptable, porque el Dr. Turizo, anestesiólogo, dijo que se había hecho un análisis por el equipo médico asistencial para evaluar la complicación, llegándose a una conclusión y es que fueran más incisivos en la explicación de forma ampliada de las posibles complicaciones a la familia del paciente, queriendo decir, que las instrucciones no se le dieran a una sola persona sino a varias, con el objeto de mejorar la vigilancia. En adición, en la respuesta a la demanda, tratando de exculparse, lo que genera un indicio en su contra, porque dijo que la clínica está ubicada en una copropiedad y que ésta hay consultorios de médicos particulares, entre ellos, el del otorrino Dr. Javier Lopera Calderón, al que inicialmente acudieron los actores de manera particular para consultar sobre las molestias nasales que presentaba su hijo Sebastián, precisando que no fue la Clínica Somer la que inicialmente lo atendió, queriendo la demandada desviar la atención por falta de legitimación en la causa por pasiva, cuando el mismo galeno declaró que trabajaba para la demandada. Pasó luego a ilustrar sobre los elementos de la responsabilidad civil, de daño, hecho culposo y el nexo causal (explica cada uno de ellos). Centrándose en el caso, hizo énfasis en la cirugía ambulatoria en un paciente en condiciones especiales porque no era un niño normal por sus antecedentes patológicos y médicos (microcefalia), conllevándolo a un retardo sicomotriz como lo enseña la historia clínica, que a propósito la perito fue contradictoria al referirse a este tema, dijo que aquel retardo "*ponía a ese niño en condiciones de una posible alteración funcional de las vías respiratorias altas y era la disminución de los reflejos de protección, tanto el de la tos como el de las náuseas*" (hora: 1: 14':20''); por lo que cuestionó que un niño en tales condiciones fuera sometido a un procedimiento quirúrgico bajo anestesia general, en el que se esperaba se recuperara con sus reflejos normales; consideró además que al dar de alta al menor, debieron impartir instrucciones exhaustivas sobre su vigilancia, porque

la demandada estaba delegando en la familia su obligación de prestación de servicios, para el caso, en la madre del menor, y ésta a la vez a la abuela de aquel, dándole las instrucciones de lo poco que recordaba porque tenía que trabajar; aunado a que las instrucciones dadas por parte de la institución fueron imprecisas. En estas circunstancias, consideró que la culpa radica en esa imprudencia del personal que dio las instrucciones, por cuanto no vigiló a quien las daba ni hizo el control para determinar si el receptor las entendió. Considera adicionalmente, que la muerte del niño estuvo muy relacionada con la cirugía, según lo indicó la experta. Por último, refirió lo atinente a los deberes principales y secundarios del médico, según la ley 25 de 1981 y aplicándolo al caso, consideró, según lo atestado por los médicos tratantes del menor, que su padecimiento podría mejorar con los inhaladores y que la cirugía era temporal porque el menor estaba en crecimiento, así que esta última opción quirúrgica no fue la acertada para mitigar la molestia que presentaba; que en todo caso la cirugía fue un riesgo porque no hacía probable en el paciente la presentación de esas complicaciones, la perito dijo que por el retardo sicomotriz del menor podría conllevar a alteración de sus reflejos y que como lo afirmó, ello pudo haberse previsto, y ello no consta en el consentimiento informado porque éste refiere a broncoaspiración, sin que a la fecha se sepa de qué murió ese paciente, y lo más seguro es que esto último pudo haber sido la causa. Concluyó solicitando se acojan las pretensiones.

Por su parte, el apoderado de la demandada solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda con sustento en que los alegatos del actor distan del comportamiento desplegado por la demandada en el caso que nos convoca, toda vez que ha ejercido una defensa transparente y activa, colaboraron con la práctica de la prueba pericial, se trajo a los médicos tratantes, sin ser mentiras que la clínica está en una propiedad horizontal, que el Dr. Lopera tenga su consultorio

en esas mismas instalaciones y que este, en consulta privada hubiera atendido al niño, así está consignado en la historia clínica. Centrándose en el caso, dijo que la parte demandante no logró demostrar los hechos de la demanda, precisando que, tratándose de responsabilidad médica, hay en el ordenamiento tres normas que sirven como faro para resolver estos procesos. El artículo 2341 del C.C., define el principio de la culpa probada, que rige en materia de responsabilidad médica, según el cual es a la parte demandante a la que corresponde demostrar la culpa que le atribuye al demandado, ello en armonía con el artículo 167 del C.G.P., y que el artículo 164 ibídem, remite a las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Así, contrario a las elucubraciones manifestadas en los alegatos por la parte demandante, hay que centrarnos en las pruebas del proceso; hay unas técnicas y otras referentes en cuanto a la forma en que se presentó el desenlace final del caso, (a cada una de ellas refirió), infiriendo que la científica da cuenta que la cirugía era viable en el niño, era la indicada médicamente, fue sin complicaciones, se utilizó la técnica de cauterización, ambulatoria y además se dieron las recomendaciones adecuadas y expresas del postoperatorio, y desde el punto de vista anestésico, corroboró lo anterior, resaltando que el niño no presentaba anomalía en la tráquea y al retirar el tubo tampoco hubo complicación, aunado a que los acompañantes del paciente no se opusieron a la alta. En adición, la experta en otorrinolaringología dijo estar completamente de acuerdo a las conclusiones del doctor Lopera, en lo atinente a que la cirugía estaba indicada, adecuada, sin complicaciones y era ambulatoria, y para el caso, precisó que no había motivos que justificaran la hospitalización del niño; así que, desde el punto de vista científico, el alta del menor estaba adecuado conforme a su evolución clínica. Que en todo caso, no hubo ni un solo acto médico indebido, por lo que no existe el elemento culpa demostrado, que no puede atribuirse a la demandada, la causa de la muerte del niño; al contrario, está demostrado que el actuar médico

científico desde el punto de vista otorrinolaringólogo fue adecuado, y no porque lo diga Somer, sino la prueba pericial. En cuanto al nexo causal, el doctor Oscar David Morales, médico patólogo, dijo que el niño murió como consecuencia de una insuficiencia respiratoria por broncoaspiración por material mucoso y puede ser alimentario o por infección, afirmando en la audiencia que era algo viscoso en la tráquea, que no se compagina con material sanguíneo, así también fue confirmado con el informe histopatológico anexado, agregando el galeno en su atestación, "*no le veo peso científico a la hipótesis que fuera la cirugía la causa de la muerte*" (hora 1:46':00''). Culmina aduciendo que en el proceso no se demostró la culpa ni el nexo de causalidad jurídico, puesto que el menor no se murió por algún acto médico inadecuado de la demandada. Adicionalmente, solicitó se valore el manejo de la familia en el postoperatorio del niño, que no existe nota en la historia clínica que los familiares del paciente hubieren manifestado el no entendimiento de las recomendaciones médicas postoperatorias, aunado a que está registrado que cuando el niño fue llevado nuevamente para asistencia médica, luego de su cirugía, iba acompañado de una menor de edad (de 13 años), llegó cargado por aquella, infiriendo que el niño no estaba siendo cuidado por un adulto responsable de forma adecuada. Pidió sean valorados los testimonios de dicha parte.

A su turno, intervino el apoderado de la aseguradora llamada en garantía, dijo que la jurisprudencia ha sentado una posición en responsabilidad médica, tenemos un patrón de culpa probada, correspondiéndole a la parte demandante demostrar la falla del actuar por parte del personal médico de la institución demandada. Luego refirió a la prueba pericial, resaltando que la experta dejó claro que la causa de la muerte del menor no fue por un actuar indebido de la demandada; que además, la cirugía era la opción viable porque el paciente no presentaba mejoría con el tratamiento y que era adecuado darle de alta, por tratarse

de una cirugía ambulatoria sin complicaciones. Culmina aduciendo que el equipo médico tratante del menor dejó claro, según sus versiones, que la demandada actuó con oportunidad, diligencia, la cirugía y el alta eran los indicados, además lo de ambulatorio también porque no hubo complicaciones atribuibles a la accionada.

Finalmente, fue proferida decisión de fondo, que al ser apelada por la parte acora, ocupa la atención de la Sala.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La *A quo* profirió sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda, y no condenó en costas a los demandantes por el beneficio de amparo de pobreza.

Para arribar a tal conclusión, empezó la juez de la causa por hacer mención a los artículos 2341 y 2342 del Código Civil, aplicables a la responsabilidad civil que se reclama y justificar la legitimación en la causa por activa y pasiva; hizo un recuento de los hechos y pretensiones de la demanda, de la respuesta a ésta y del llamamiento en garantía, así como también del acontecer procesal.

Prosiguió ilustrando sobre la responsabilidad civil derivada de la actividad médica (citó jurisprudencia de la Corte), y bajo ese contexto, indicó que la responsabilidad del médico sólo puede figurarse en el ámbito de la culpa, entendida debido a su profesión que le impone deberes de conducta específicos más exigentes a la luz de la *lex artes*; precisó que la culpa por la actividad médica se enmarca bajo el régimen de la culpa probada.

En el caso concreto, acotó la a quo que la historia clínica evidencia los aspectos relevantes para la solución del asunto, relacionados con la prestación de los servicios médicos al menor el 10 de julio de 2015, allí se describió el procedimiento realizado y su técnica científica; que al día siguiente, 11 de julio, se registró el ingreso por el servicio de urgencias de aquel menor al Hospital San Juan de Dios, hallándose sin signos vitales; pero, que lo cierto del caso es que "*la parte demandante no cumplió con la carga probatoria de acreditar la negligencia, descuido u omisión que se le endilga a la demandada por haberle dado de alta al menor, no obstante saber como lo afirma la parte demandante que el procedimiento al cual se sometió tiene muchos riesgos postquirúrgicos, como el sangrado abundante ya antes citado; por el contrario, en el interrogatorio de parte que absolvieron los demandantes en ningún momento manifestaron que el menor hubiera tenido una hemorragia, ni siquiera un sangrado. A la anterior conclusión se llega luego del análisis del acervo probatorio, concretamente de la historia clínica y de las declaraciones rendidas*" (hora 2:26':59'').

Dijo que, al valorar los testimonios de los médicos tratantes en conjunto con el dictamen allegado, declaraciones de parte y de testigos, así como del informe histopatológico "*no encuentra esta judicatura el mérito para deprecar una impericia, negligencia u omisión o descuido por parte de la entidad accionada. Por último, alega la parte demandante que existió una falla en el servicio al dársele de alta según él, en forma anticipada; no obstante, al observar las declaraciones arriba citadas por algunos testigos, expertos presentados por la demandada, en conjunto con el dictamen pericial allegado, otras conclusiones se arrojan respecto al diagnóstico errado y a la falla del servicio que alega el actor. Así entonces, para este despacho los medios de prueba recaudados no ofrecen duda alguna sobre un adecuado proceder en la atención médica brindada por la entidad demandada atendiendo a que el actor no logró demostrar la culpa de la indebida atención que alega ni el nexo causal entre el fallecimiento del menor y las fallas en la prestación del servicio médico. Lo primero, es decir, la*

ausencia de demostración de culpa atendiendo a que los médicos que atendieron al menor se ciñeron a los protocolos o actuaron conforme a lo que la ciencia médica determina para casos como el presente, lex artis, y lo segundo, es decir, la ausencia del nexo causal, en razón a que como antes se dijo, quedó debidamente acreditado que el fallecimiento del menor no se presentó como consecuencia del procedimiento quirúrgico que le fue practicado, como tampoco el hecho de que se le hubiera dado de alta por tratarse de un procedimiento ambulatorio, porque el menor fue evaluado por el médico que realizó la cirugía y por el anestesiólogo, no encontrándose ningún signo que indicara que debía dejarse hospitalizado. La muerte ocurrió, pues, como se acreditó con el informe del médico legista, por un proceso broncoaspirativo con proceso inflamatorio en tráquea, complicando en el cuadro respiratorio e hipósico" (hora 2:45':19'').

III. LA APELACIÓN

a) Reparos concretos en primera instancia. La decisión fue impugnada por el apoderado de los demandantes, y en pro de su revocatoria expresó:

"*Discrepo de la valoración que usted hace de la prueba, puesto que, digamos la actividad judicial implica una actitud crítica frente a gran parte de la prueba que se solicita, puesto que, por ejemplo, la mayoría de testigos que se trajo, obviamente eran del equipo tratante, de una cirugía, entiéndase de un ambiente altamente íntimo en donde no estaban sino el equipo quirúrgico y el menor en estado de inconsciencia, puesto que estaba bajo los efectos de anestesia general. Esos son los testigos obligados y evidentemente estas conductas que ellos despliegan que son directamente como agentes de la entidad demandada, digamos las conductas cuestionadas, pues general en ellos una actitud de justificación. Entonces, cuando uno se enfrenta a estas pruebas testimoniales la actitud crítica obliga ir un poco más allá de lo que se dice. Estoy de acuerdo con que la historia clínica es una fuente importante de información y comparto en gran parte de lo que usted*

dijo, excepto porque digamos aceptó de algunas maneras justificaciones que no aparecían en la misma y que fueron justificaciones que dieron los mismos testigos que le acabo de mencionar, que venían a justificar su conducta y la perito que de alguna manera también implica conocido de ampliamente el tema del colegaje médico con dificultad que da que un perito diga que otro médico se equivocó. Entonces, básicamente discrepo del análisis de la prueba respecto de la actitud crítica de la misma". (Hora 2:49':42'').

Dentro de los tres días siguientes, el apelante adicionó a sus reparos, lo siguiente:

i) La sentencia nada dice sobre la conducta procesal de las partes y de ser el caso, deducir indicios de ellas, conforme al artículo 280 del C.G.P., que así lo reclamó en los alegatos de conclusión.

ii) Se incumplió el mandato contenido en el artículo 176 ibídem, porque se limita la juez a hacer transcripciones de la prueba y no expone razonadamente el mérito que les asigna, y en atención a ello, reclama: a) se aparta de lo registrado en la historia clínica para aceptar como ciertos hechos que no constan en ella; b) omitió el análisis crítico de la prueba testimonial que conformaba el equipo quirúrgico que intervino al menor; aunque son testigos obligados, evidentemente ellos llegan a tratar de justificarse y tienen interés en el resultado del proceso, y de ahí, deben ser tratados como testigos sospechosos; aunado a que discrepa del alcance del perito que pretendió darles a aquellos testigos, puesto que no tienen el carácter de imparcialidad que se requiere; c) es claro que la perito incurrió en contradicciones, lo que debió la juez confrontar en su análisis probatorio en conjunto; aunque la perito fue enfática en manifestar que no fueron claras las instrucciones postquirúrgicas referente a la vigilancia del sangrado y el inicio de la dieta alimentaria.

iii) Discrepa que se haya concluido que el demandante no probó la culpa del demandado, puesto que: a) no basta que los médicos hayan afirmado que las instrucciones postquirúrgicas fueron claras y suficientes; b) se probó que el menor tenía condiciones especiales, lo que probablemente incrementaría la probabilidad de complicaciones postquirúrgica; c) no se determinó por la demandada si aquellas condiciones especiales del menor incidían en la probabilidad aumentada de complicaciones postquirúrgicas; d) está probado que la cirugía tenía alternativas y no se plantearon a los representantes del paciente; e) está probado que las instrucciones postquirúrgicas no fueron claras; f) se probó que las condiciones sicosociales de los cuidadores del menor no eran las mejores, lo que debió prever el médico antes de delegarles el cuidado; g) se probó que probablemente la dieta fue mal suministrada o hubo mala vigilancia del sangrado, fue lo que ocasionó la broncoaspiración de alimentos y/o de sangre; h) se probó que debió dejarse el paciente en el postoperatorio en la institución demandada, bajo la vigilancia de personal entrenado; i) se probó que existió una reunión de un grupo asistencial de la demandada que analizó el caso y llegó a la conclusión que debían modificarse las indicaciones postquirúrgicas; el domicilio del menor era veredal, y no se tuvo en cuenta para decidir la cirugía ambulatoria y esto se relacionó con el tiempo entre la complicación y la atención médica.

iv) Se dijo en la sentencia que la demandante no probó el nexo causal entre el hecho del demandado y el daño, lo que discrepa porque: a) no prever el estado anormal del menor, siendo previsible dadas sus especiales condiciones neurológicas, fue lo que causó la elección inadecuada de la forma ambulatoria de la cirugía. Esa fue una de las causas de la muerte, por no haber dejado al menor al cuidado de personal entrenado y con recursos adecuados; b) visiblemente fue la falta de claridad en las instrucciones de vigilancia postquirúrgica dada a

una madre que tenía que trabajar y con escaso conocimiento en el área médica; c) de haberse presentado la complicación en el hospital, habría podido ser manejada adecuadamente por el personal entrenado y con los recursos necesarios, probablemente el paciente no hubiera fallecido.

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades establecidas en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, fue garantizado el término para que la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, *e igualmente presentaran la réplica correspondiente los no apelantes*, sin que la parte apelante hiciese uso de tal prerrogativa.

No obstante, mediante auto del 9 de marzo del presente año, se advirtió que "*desde la primera instancia, la parte recurrente – demandante sustentó la inconformidad que plantea contra la sentencia proferida por la a quo y no se limitó a enunciar los puntos de su desacuerdo; no pospuso la argumentación de sus reparos a la oportunidad de sustentación de segundo nivel, por lo que la jurisdicción civil tiene ya en sus manos los elementos de juicio que requiere para decidir y en esas circunstancias resultaría, por decir lo menos, desproporcionado, que el Tribunal le niegue la dispensa de justicia que viene a deprecar, escudándose en lo que en tales condiciones es simplemente un formalismo que nada nuevo puede aportar al proceso, al recurso ni al Juzgador, (además porque la ley se lo impide)*"

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. Artículo 328 del C.G.P.

2. En el caso que se somete a su consideración, no encuentra la Sala reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto los demandantes como la demandada y llamada en garantía 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, no existen vicios que impidan resolver de fondo el litigio y 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. Se centra en establecer si está o no demostrada la responsabilidad que endilgan los demandantes a la entidad demandada Sociedad Médica de Rionegro S.A. *Somer S.A.* en la atención médica brindada al niño Sebastián González Díaz, concretamente si aquella incurrió en conducta culpable, que haya sido la causante del daño cuya indemnización se reclama; además, se establecerá si hubo omisión e indebida valoración probatoria como lo aduce el apelante.

4. Sobre la culpa, la doctrina y jurisprudencia vigentes, en el campo de la responsabilidad civil por el acto médico, han enseñado que puede producir responsabilidad para el profesional o la entidad que lo ejecuta y por ende, la obligación de indemnizar el daño que se llegue a causar al paciente, de incurrirse en fallas al emitir un diagnóstico o al

ejecutar un determinado tratamiento o procedimiento, porque esa especie de responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual, se rige por el criterio de la culpa probada por tratarse de una obligación de medio, salvo cuando se asume de manera expresa la de obtener un determinado resultado que no se logra.

Al respecto memoró la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento, sentencia SC917-2020, del 14 de septiembre de 2020, con ponencia del Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, en proceso con radicación 76001-31-03-010-2012-00509-01:

"*En esa dirección, sostuvo la Sala en decisión de 13 de septiembre de 2002, que "(…) [s]i, entonces, el médico asume, acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe, con sujeción a ese acuerdo, demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquél en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente, cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, salvo el caso excepcional de la presunción de culpa que, con estricto apego al contenido del contrato, pueda darse, como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado"*.

Bajo ese entendido, constituye deber para el médico actuar con diligencia y cuidado en la atención profesional que preste al

paciente, con el fin de obtener su curación o mejoría, pero como por regla general su obligación es de medio, no de resultado, en caso de no obtener el que se espera, solo se le puede atribuir responsabilidad en la medida en que se demuestre que incurrió en culpa por haber desatendido esos deberes.

Para el caso que convoca a la Sala, no aparece demostrado que la Sociedad Médica de Rionegro S.A. *Somer S.A.* haya adquirido con el paciente Sebastián González Díaz una obligación de resultado, sino una de medio, consistente en brindar la atención que requería, conforme a las reglas y procedimientos previstos por los protocolos médicos para el caso; por tanto, ha de tenerse como de medio, lo que radica en cabeza de la parte actora demostrar la culpa que endilgan a la convocada a juicio.

5. El recaudo de las pruebas practicadas en el proceso, con las que pretende el apelante demostrar el daño, inició con los interrogatorios a las partes.

5.1. El representante legal de la demandada, ***Ramiro del Carmen Posada Agudelo***, de profesión ingeniero industrial, relató sobre la atención médica prestada al niño Sebastián González, que a él se le practicaron dos cirugías en la institución que representa, el 10 de julio de 2015, consistentes en una Septoplastia y Turbinoplastia, realizadas por el otorrinolaringólogo, Dr. Francisco Javier Lopera Calderón, "*tengo entendido que evolucionó bien en la cirugía, salió de alta con una cirugía ambulatoria y al día siguiente falleció*" (Min. 14:02''). Dijo en cuanto a lo ambulatorio de la cirugía que es a criterio médico y de acuerdo con el tipo de procedimiento; precisó que la mayoría tienen sus protocolos, pero desconoce el de este caso en particular, acotando que

la cirugía realizada al menor no hubo complicaciones y de ahí el alta que dispuso el médico tratante.

5.2. Por su parte, el representante legal de la aseguradora llamada en garantía, ***Dr. Diomer Giovanni Moncada Montoya***, de profesión abogado, dijo desconocer los hechos de la demanda. Luego ilustró sobre los contratos de seguros que reposan en el expediente y de los riesgos que amparan.

5.3. De igual forma fue interrogado el demandante, ***Ovies González Valencia***, manifestando que no estuvo presente para el día de la cirugía realizada a su hijo Sebastián, ni al momento del alta, porque a él lo acompañó su madre, pero sí estuvo con el niño ese día, en las de la noche, desde las 7:00 p.m., al igual, en compañía de la mamá y abuela, ese día durmió con ésta; dijo que aquel pasó una noche normal, sin considerar la necesidad de llevarlo a una asistencia médica porque no lo vio mal o diferente; tiene entendido, que le dijeron a Bibiana (madre de su hijo) que de pronto no iba a poder respirar por la nariz, pudiéndolo hacer por la boca, que eso era normal. Informó que cuando salió a trabajar, (día siguiente, horas de la mañana entre las 5:30 a 6:00 a.m., y Bibiana también salió a trabajar), el niño quedó con la abuela, sin conocer cuál fue la dieta que le suministró ni sabe qué síntomas presentó antes de su fallecimiento y tiene entendido que al niño lo llevaron al hospital a través de un tío de Bibiana. No sabe a qué horas llevaron al niño al hospital porque cuando lo llamaron, el niño ya estaba muerto. Manifestó que después de este hecho, se separó de Bibiana, "*las cosas cambiaron después de que murió mi hijo*".

5.4. Continuó declarando la demandante, ***Bibiana María Díaz Hernández***, manifestó que estuvo presente para el momento de la cirugía del niño, que el primer parte médico fue que "*había estado un poco*

complicada la cirugía y que lo tenían en recuperación con oxígeno, no estaba respirando bien, pero que al momento salía una enfermera y me llamaba para que lo viera" (Min. 50:15''); relató que unas dos o tres horas transcurrieron para que la enfermera autorizara verlo; una vez allí, lo notó adormecido y no hablaba; de las recomendaciones médica, dijo: "*cuando yo entré, sale la enfermera, lo primero que le dicen a uno que le compre un jugo para ver como lo asimila, yo hice eso, entré, le di el jugo, tomó y ya, pues pasó un rato y la enfermera salió y me dio las indicaciones y me dijo que podía vestirlo y llevármelo, pues ya le dieron de alta*" (Min. 52:00''). Dijo que la cirugía fue a las 2:00 p.m. y a las 8:00 p.m. llegó a la casa con el niño; relató que cuando salieron de la clínica, "*él vomitó, pero a mí me pareció pues normal con las instrucciones que me dieron. Las instrucciones eran que el niño debía estar semiacostado, presentar sangrado por la nariz o vomitara sangre, esas fueron las indicaciones; y darle de comer muy suave, líquido pues, hasta que él asimilara la comida*" (Min. 53:50''); cuando llegaron a la casa, lo primero que le suministró fue gelatina líquida, teniendo buena reacción frente a esta toma, y que estuvo con el niño hasta las 11:00 p.m., lo acomodó para acostarlo conforme a las indicaciones, le hizo el lavado a lo que refirieron y el niño se durmió en compañía de la abuela (su madre); desconoció en qué momento el niño empezó a tener complicaciones, "*yo me di cuenta a las tres de la tarde que estaba muerto, no más*" (Min. 56:16''); expresó que antes de irse a trabajar le hizo un lavado de la nariz, observándole que no tenía nada (se le había preguntado si tenía sangre o materia), y él se quedó bajo el cuidado de la abuela; manifestó que el niño fue trasladado de la casa para el hospital San Juan de Dios porque se puso mal, pero no fue enterada, desconociendo qué síntomas presentó porque no estaba con él.

5.5. En su declaración de parte, el señor ***Bernardo de Jesús Díaz***, dijo no tener conocimiento del momento en que le dieron de alta a su nieto porque estaba de viaje, sólo se enteró que había muerto.

5.6. Se continuó con la declaración de la señora ***Gilma Hernández Cárdenas***, dijo ser la abuela materna, la que cuidó al niño en el postoperatorio, desde el momento en que él llegó a la casa, "*yo lo vi bien a las 8 de la noche que lo llevaron, lo instalamos en la habitación, lo acostaron semiacostado y durmió toda la noche muy bien*" (hora 1:04':52''), quedándose bajo su cuidado; reiteró que pasó una noche normal, y que su hija Bibiana le dijo "*que le diera migotes (galletas con chocolate) y gelatina líquida. Cuando llegó le dieron gelatina porque él pidió algo para bogar y al otro día, pues el desayuno –migote; si, pasó la noche bien. Él se comió el migote normal y bien, a las ocho de la mañana que se levantó. El me pidió gelatina líquida a las dos de la tarde, entonces yo le di la gelatina y él estaba encima de la cama tomándose la gelatina, y a no más (sic) que se tomó la gelatina, se paró de la cama y se acostó boca abajo, y ahí mismo miramos que estaba volteando los ojos y ahí mismo lo llevamos al hospital. Los que lo acompañaron al hospital fue una hija mía y la nietecita*" (hora 1:06':08''); dijo que el traslado al hospital no tardó mucho, además porque en la casa había un carro de otro hijo, y a través de un vecino lo llevaron, pero "*llegando al hospital dizque murió*". Manifestó que Bibiana antes de irse para el trabajo le hizo la curación como a las cinco de mañana, que mientras estuvo bajo su cuidado no le observó sangre ni en el momento en que lo llevaron al hospital.

5.7. También comparecieron los médicos tratantes del menor. Comenzándose con el testimonio del ***Dr. Francisco Javier Lopera Calderón***, dijo ser médico especialista en otorrinolaringología, trabaja entre otras, en la clínica Somer; sobre los hechos de la demanda, relató que se trata del caso de Sebastián, un niño que operó en el 2015, y que después tuvo un evento y falleció al otro día después de la cirugía. Se trató de un paciente que consultó por una rinitis alérgica y obstrucción nasal; con una radiografía se detectó hipertrofia adenoides y se halló en el examen físico una desviación central a la derecha con una obstrucción

90% de la luz de la fosa nasal, con una hipertrofia compensadora del corriente del otro lado; en este caso, se intentó con un tratamiento médico (inhaladores) por 3 meses, y al no tener mejoría, fue programado para la cirugía de Septoplastia y Turbinoplastia con la finalidad de mejorar la respiración, "*se le explica muy bien a la familia que esta cirugía (…) es para impermeabilizar la vía aérea, o sea el tabique para que entre airecito, entonces se le explican los riesgos y se le hace firmar el consentimiento informado*" (Min. 09:46''). Sigue ilustrando sobre el informe quirúrgico, precisando que éste "*lo que se encontró fue una desviación septal severa con luxación caudal izquierda y gran deflexión derecha que obstruye casi el 100% de la fosa nasal y una hipertrofia solamente de la cabeza de los cornetes…*" (Min. 10:08''); la Septoplastia realizada al menor, consistió en "*levantar caudalmente lo que cubre el cartílago para enderezarlo y luego se sutura con unas suturitas especiales, se dejan unas placas de acetato y sin problemas, sin ninguna complicación en el procedimiento. Con respecto a los cornetes (…) se hace una incisión distal y se hace una electrocauterización submucosa para reducir tamaño de cornetes (…). En estos niños generalmente se dejan las plaquitas para evitar que se formen como hematomas y que se dañe la cirugía, y en niños tan pequeñitos lo ideal es no ponerles tapones por el riesgo respiratorio. Se le dan todas las indicaciones al paciente, tanto verbal como por escrito, y yo siempre cuando hago una cirugía salgo a hablar con la familia, les explico todo lo que va a pasar el primero y segundo día, todos los factores de riesgo, se insiste que siempre tienen que estar con un adulto responsable a toda hora, qué hacer en cada (sic) y adicionalmente, se les da por escrito (…) como un resumen de todos los riesgos y complicaciones para que tengan en cuenta y de ser el caso, de cada síntoma que presente*" (min. 10:31''). Dijo haberse enterado de la muerte del niño y que de inmediato llamó a la casa del paciente y le dijeron que el niño se había puesto "*maluquito*" y que habían salido con él para urgencias después del almuerzo; "*yo pregunté que si había presentado sangrado o alguna cosa, y me dijeron que no había sangrado*" (Min. 13:54''). Ilustró que el mayor riesgo de aquella cirugía es el

sangrado postoperatorio, puede haber hematomas septales y desviaciones septales o cicatrización anormal; los riesgos inmediatos entre las primeras 6 – 12 horas, son la presencia de sangrado o hematomas, problemas de anestesia o recuperación, en recuperación estuvo de 5 a 6 horas; relató que a las dos horas revisó que el niño no estuviera sangrando y después volvió, luego de atender a otros pacientes, sin observar sangrado ni hematomas, de estas dos revisiones no dejó notas en la historia clínica, no se trata de hacerlo cada vez que visita al paciente. Resaltó que el paciente debe tener un buen acompañamiento después de que sale de la clínica, siempre con un adulto responsable, al cual se le dieron las instrucciones del manejo de manera verbal y escrita. Explicó que la broncoaspiración es cuando por alguna razón pierde el efecto protector de la laringe y se va contenido gástrico o moco a los pulmones, y esta complicación no está catalogada científicamente como un riesgo de una Septoplastia, que eso puede pasar a las personas que están inconscientes o borrachas, por no tener la capacidad para defenderse. Ilustró que las cirugías ambulatorias están clasificadas a nivel internacional. Manifestó que el procedimiento realizado al niño era el indicado porque presentaba una obstrucción en su fosa nasal, y la función básica de la nariz era modificar el aire que entra a los pulmones y al sistema, que para el caso, se le hizo una cauterización de los cornetes, utilizando un electrovisturí, pudiéndose afirmar que con esa técnica, no habrá sangrado postquirúrgico, casi en el total de los casos; mientras que la respiración por la boca lo expone a infecciones permanentes y a malformaciones maxilofaciales, y en casos severos puede presentar hipo oxigenaciones o falta de respiración. Aquella cirugía es determinada por protocolos internacionales como ambulatoria por el bajo riesgo que ella genera, que para el caso, el menor no requirió hospitalización porque "*en el operatorio le fue bien, no hubo complicaciones postoperatorias, no presentó sangrado (…) no tenía problemas de coagulación*" (hora 1.01':23''), siendo un paciente apto para

el alta. Finalmente opinó que la muerte del niño fue un misterio porque una cirugía de Septoplastia no causa la muerte, pues no está dentro de los riesgos, y si hubiera sangrado eso se ve y de ahí se puede inferir una alerta y da tiempo para llevarlo a la clínica a hacerle el control, pero ello no ocurrió porque no sangró, "*entonces, yo creo que por sangrado no, no se murió de sangrado, además en el informe que estaba mirando en el estómago del niño no había sangre (…) me imagino que en algún evento el niño perdió el conocimiento y de pronto se ahogó por alguna razón, no se*" (hora 1:05':39'').

5.8. Se continuó con el testimonio del ***Dr. José Roberto Turizo Rendón***, médico anestesiólogo, dijo haber estado presente en el procedimiento que se le realizó al niño, sin presentarse complicaciones, lo evaluó previamente hallándolo bien, le indujo la anestesia adecuada para el procedimiento Septoplastia sin complicaciones, lo recuperó en el quirófano antes de pasarlo a la sala de recuperación durante toda la tarde de ese día, sin complicaciones. Al niño se le dio el alta aproximadamente a las 5:00 p.m., pero pudo haber salido de la clínica a las 7:00 p.m. Sobre el procedimiento anestésico, ilustró conforme a lo documentado a folios 182-183, (se le puso de presente), el cual informa el tipo de anestesia utilizado, general inhalatoria, se consignaron los signos vitales del niño, hora de inicio y final del procedimiento, sin anotaciones de eventos anormales durante el procedimiento. Reiteró que "*el niño ingresó a la cirugía sin problemas desde la evaluación preanestésico, y al día siguiente que se le dio la anestesia se encontró al niño en buenas condiciones, respirando sin dificultad, consciente, alerta, orientado y en una clase funcional 1 –buena, y toleró perfectamente la administración de los anestésicos durante todo el procedimiento*" (hora 1:38':17''). Lo de la clase funcional y de la manera como se clasificó, se trata de un paciente sano -bueno, sin dificultad para respirar, caminar, moverse, no presenta mareos, desvanecimientos o impotencia para movilizarse. Ilustró que "*el*

niño era conocido nuestro con la cirujana infantil, yo le di anestesia para un procedimiento de descenso de los testículos tres años antes, el niño ya había tenido antes conocimiento por sus características físicas, el niño ya había sido atendido en la unidad de cuidados intensivos neonatales, el niño se vio que tenía una deformidad craneofacial, es una craneosinostosis que es un cierre muy prematuro de las cisuras de los huesos craneofaciales, el niño tenía particularidad desde el punto de vista físico, en su macrocefalia, pero no lo comprometía en su clase funcional porque eso ya estaba corregido, pero era un niño muy ubicado, muy activo donde se hace fácil empatía con él" (hora 1:49':31''); informó que una vez se enteró de su fallecimiento, el servicio de anestesiología y médica del hospital, convocaron a una reunión, para hacer una retroalimentación del caso, y evaluar qué medidas se puedan tomar para que estos casos no se vuelvan a presentar, en la que se concluyó que debe darle una explicación más incisiva a la familia del paciente sobre el cuidado postquirúrgico y sobre los signos de alarma. Precisó que el procedimiento realizado al niño generalmente es ambulatorio, que para el caso no hubo criterios anestésicos para dejarlo hospitalizado, se le hizo una evaluación pos sistemas y todo estaba bien. Ratificó como adecuadas las recomendaciones dadas por el otorrinolaringólogo a la familia del niño, para el manejo postquirúrgico, según documento visible a folio 229 del cuaderno principal.

5.9. Por su parte, el ***Dr. Oscar David Morales Zapata***, dijo ser médico legista; contó que conoció el caso de un menor que tuvo una atención médica otorrinolaringológica y posteriormente falleció, el caso llegó al Hospital San Juan de Dios, donde labora, llegó sin signos vitales el paciente y le notificaron una inspección judicial para que se haga la necropsia médico legal. Aclaró que sus labores como médico forense es más hacia la parte penal y muertes violentas, no hacia necropsias clínicas como debió hacerse en este caso y mucho menos haberse judicializado. Ilustró que, al hacer la necropsia, halla a un niño que tiene

antecedentes de macrocefalia, también fue sometido a cirugía de laringología se le da el alta porque era ambulatoria y queda al cuidado de su familia; 24 horas después, presenta una sintomatología, entra en alerta y se lleva al hospital donde llega sin signos vitales por lo que ni siquiera se hizo reanimación al menor. Sobre los hallazgos y demás exámenes realizados, se limitó al informe de necropsia; dijo que en su labor encontró "*toda la tráquea llena con un tejido mucoso, muy viscoso que obstruye toda la vía aérea respiratoria, uno dice, bueno, esto puede ser alimentario o puede ser por un proceso infeccioso moco. A mí me llamó mucho la atención la cantidad de material, la cantidad era toda la vía aérea, más de 10 cm de tráquea llegando hasta lo último de los niveles pulmonares. Definir si era leche, avena, moco, (…) contenido alimentario es muy difícil porque nosotros no contamos para poder determinar el tipo de material; sin embargo, en cuanto a mis objetivos de la necropsia médico legal, yo concluyo que fue una insuficiencia respiratoria y la histología me confirma que se encuentra hemorragia pulmonar por el síndrome de dificultad respiratoria del menor que sufrió, alteración al doblar sutura al doblar que es como la parte final donde se hace el intercambio gaseoso y la traqueítis que es un proceso inflamatorio a nivel de tráquea. Ahí hubo una serie de situaciones médicas patológicas de propia de enfermedad que llevó como a un desenlace no muy satisfactorio y finalmente a la muerte del menor*" (hora 2:39'30''). Seguidamente, agregó que "*la muerte no es una de las complicaciones directa de una Septoplastia y una tuboplastia, o sea de una cirugía otorrinolaringológica, o sea, no está que sea tendencia de que se someta a esa cirugía y el menor muera, sin embargo, por decirlo de algún modo, los hallazgos a nivel de los órganos sugieren como una serie de condiciones que fue como caldo de cultivo para que se presentara esta situación y se allanara al camino de la muerte del menor. Me refiero a que solamente hubo una alteración inflamatoria, un proceso inflamatorio que no lo podemos determinar o pudo haber sido infeccioso que llevó a una traqueítis o inflamación de la tráquea (…). Finalmente, la causa de la muerte fue muy clara que fue una insuficiencia respiratoria, documentada por los hallazgos macroscópicos a nivel anatómico. En cuanto a si tuvo relación con la cirugía, pues toda cirugía es so pena de complicaciones, pero realmente a mí no me*

queda, no puedo asegurar con certeza de que eso haya sido consecuencia directa de la alteración de la cirugía. No lo puedo afirmar", que de todas formas, con los soportes clínicos que tenía sobre el caso, y previo a realizar la necropsia, fundó como hipótesis sobre la causa de la muerte del niño, concluyendo que "*era una insuficiencia respiratoria por una broncoaspiración*" (Hora 2:46'45''). Explicó que la insuficiencia respiratoria es "*cuando colapsa las vías aéreas por el cambio gaseoso a nivel pulmonar y no permite la oxigenación de los tejidos*" (hora 2:48':55'') y "*una broncoaspiración es cuando hay un material en vía aérea que no debe de estar ahí*" (Hora 2:49'15''), y que el material hallado en aquella vía aérea "*es un material mucoso - viscoso*" (hora 2:49'40''), ilustró que el material viscoso "*no es líquido completamente, sino que tiene una consistencia viscosa que permite o que hace una obstrucción, efecto obstructivo y no permite pasar el aire hacia los tubos, o sea, hacia la tráquea, uno aquí respira, pasa al tubo de la tráquea, pasan otros tubos que son los bronquios, si uno tapona o hay un material que obstruye ese cilindro, el aire que entra por las vías respiratorias superiores, no permite, no pasa, no llega al pulmón, no hay intercambio gaseoso a nivel de los alveolos y al no haber intercambio gaseoso se produce una insuficiencia respiratoria, pues es gravísimo, lleva a la urgencia*" (Hora 2:49'45''). Indicó que tiene el material fotográfico en el que "*se ve completamente la tráquea llena de ese material blanco, corpulento, viscoso que obstruye todo el intercambio gaseoso y el intercambio respiratorio, y de entrada yo dije, bueno, aquí hubo una alteración respiratoria, voy a confirmarlo a nivel microscópico*" (Hora 2:50'58''); que aquél material pudo haber sido un líquido como agua, leche, no alimentos como arroz, lentejas, porque eso lo hubiera detectado. Al ser indagado sobre la hipótesis de la causa de la muerte del niño, según se afirmó en la demanda, (hecho 33). Al respecto, precisó "*había restos, el examen externo yo creo que había un material de menorrea, había moco, abundante moco en las fosas nasales, había material hemático en vía aérea, yo lo esquivo, y había hemorragia pulmonar. En todas esas intervenciones otorrinolaringológicas es normal de que haya sangrado posterior, no sé si el otorrino ya se los explicó que es*

normal que haya dilución de sangre a nivel gástrico y es normal que haya vómito de contenido hemático por irritación de la bolsa gástrica cuando llega, la sangre es muy irritante al estómago y hace que vomite y sea posible una broncoaspiración" (Hora 2:57'45''), reiteró "*hubo contenido hemático en la tráquea y había hemorragia pulmonar. Entonces, pudo haber sido que la sangre que se encontró en la tráquea hubiera venido del pulmón por la alteración pulmonar o hubiera sido también como parte de la deglución por parte de origen nasal. Ahí no está la certeza muy clara porque como él también tenía hemorragia pulmonar el niño, esa sangre que yo encontré, que no fue abundante, eso sí hay que quedar claro, se encontró como restos hemáticos una mucosa inflamada, pero no es que yo abriera y viera los litros de sangre en la vía aérea, para nada, ahí sí y en las fotos está muy claro, en las fotos lo que se veía era moco, moco y más moco, y había restos sanguíneos que pudo haber sido de origen pulmonar por la hemorragia que presentó el niño por la alteración respiratoria o puedo haber sido sangre deglutida, pero no era sangre exagerada como para determinar que lo que obstruyó la vía aérea fue la sangre*" (Hora 2:59'45)''. Culminó afirmando que "*no hay nexo causal con la intervención quirúrgica, es algo como fortuito que pasó y es en este caso lo que a mi opinión pudo haber sucedido, es una serie de situaciones que desencadenaron la muerte del menor: la infección, la hemorragia enlodar, la insuficiencia respiratoria, el contenido de ese material tan evidente en tráquea y en bronquios que llevó a un colapso respiratorio no hubo intercambio gaseoso a nivel pulmonar, pues el niño falleció por insuficiencia respiratoria*" (Hora 3:05'55'').

5.10. A su turno, declaró el ***Dr. John Fredy Cuervo Suárez***, médico general de profesión; ilustró que vino a declarar por un caso de un niño que llegó muerto al hospital San Juan de Dios. Relató que se hallaba en el servicio de ortopedia y un carro llegó pitando, de inmediato se puso los guantes y estaba esperando en la puerta para ver qué llegaba, "*vi una niña menor de edad con un niño en sus brazos, un niño sin tono, pálido, no estaba frio pero no respondía a ningún estímulo, procedí*

corriendo a llevarlo al servicio de reanimación, se le hizo el examen físico general primario y vimos que el niño estaba sin signos vitales, no le encontramos rastros de violencia, de sangrado o moco en ningún momento" (Hora 3:11'27''); precisó que no hubo persona adulta que diera cuenta de los hechos porque la persona que llevó al niño era menor de edad. Posteriormente, se enteró a través de la familia del niño, que éste había sido intervenido el día anterior en una Clínica de Rionegro, que la cirugía fue ambulatoria, por eso no declararon la muerte natural, sino que por parte de medicina legal se hiciera los ajustes correspondientes, porque la causa de la muerte no la tenía clara. Dijo ser acucioso cuando un paciente es acompañado por un menor de edad, porque es un requisito para prestar la atención que sea acompañado por un adulto responsable; era una niña, creo que era una prima del niño fallecido, tenía entre 13 y 14 años, "*me llamó mucho la atención porque ella lo traía entre sus brazos*", y la cuestionó por qué lo hacía porque además de ser muy pequeña también, y cargando a una persona sin tono, sin fuerza a nivel de todo su cuerpo, muscularmente pesa el doble de lo normal, y le preguntó ¿qué le pasó al niño?, y su respuesta fue "*que el niño empezó a toser, a toser, se puso muy maluco, empezó a respirar de una manera diferente, pedimos un carro y en el carro viniendo para acá se me desmayó*" (Hora 3:19'35''), al ser indagada ¿dónde estaban los papás? Respondió "*que no sabía dónde estaban*"; el testigo no recuerda si esta menor le informó si el niño estaba a cargo de una persona mayor, "*creo, creo que la niña me dijo que el niño estaba con un adulto muy mayor en la casa, algo así*". Concluyó afirmando que, con el manejo del calor del cuerpo, pudo deducir como hipótesis que el niño murió en el trayecto de la casa al hospital, porque cuando recibió su cuerpo no estaba frío.

Las atestaciones de estos médicos tienen pleno mérito demostrativo, en razón a que se trata de testigos técnicos, expertos en la ciencia de la medicina (otorrinolaringólogo, anestesiólogo, general y

legista), además, conocieron de primera mano los hechos que expusieron porque en ellos participaron. Sus expresiones resultaron claras, completas, responsivas y coincidentes, y no fueron tachadas por las partes en la oportunidad legal, sorprendiendo ahora, pues sólo en la sustentación de la alzada realizada ante la juez de primera instancia, el apoderado de los demandantes, con argumentos que en su momento procesal no expresó, reclame que los testimonios del otorrino y anestesiólogo (profesionales que conformaban el equipo quirúrgico), no sean tenidos en cuenta, por tener un interés en las resultas del proceso.

El artículo 211 del Código General del Proceso, faculta a "*las partes para tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad…*". Esta oportunidad no fue aprovechada por el quejoso en el momento en que aquellos galenos declararon, así que tal tacha no será acogida por extemporánea, pero además, porque las declaraciones de aquellos galenos tienen total coherencia con las declaraciones de la perito, del médico legista y del médico general, y con la historia clínica que milita en el expediente, que a propósito, documenta las atenciones médicas que ellos mismos hicieron al niño Sebastián González Díaz; de ahí que, lo coherente y lógico es que los mismos médicos tratantes sean los idóneos para declarar sobre las condiciones médicas o de base del niño, de sus padecimientos y de las intervenciones quirúrgicas realizadas, entre ellas, las que nos incumbe en este caso, intervención practicada "*SEPTOPLASTIA Y TURBINOPLASTIA INFERIOR BILATERAL*", de la descripción quirúrgica y procedimientos, de los hallazgos operatorios y postoperatorios, de su recuperación post anestésica hasta el momento de su alta. Se itera, aquellos testigos son los idóneos para declarar sobre los hechos por los cuales fueron indagados, también sus versiones con conocimiento en el campo profesional que cada uno profesa.

5.10. Se prosiguió con la declaración de los testigos de la parte demandante, comenzándose con el testimonio de ***Kelly Johana Mejía Montoya***, quien manifestó conocer a los demandantes por vecindad; adujo que se enteró que al niño lo iban a operar de la nariz; contó que la abuela materna del niño es ama de casa y ella lo cuidaba mientras sus padres trabajaban, incluso, después de la cirugía, a todos les dio muy duro el fallecimiento del niño, era el amor de todos, muy apegados, se veían derrotados. Hubo un cambio muy duro en esa familia en razón a ese suceso.

5.11. Por su parte, ***Francisco Alonso Valencia Díaz***, atestó que es tío de la demandante Bibiana; ilustró que se enteró del fallecimiento de Sebastián al escuchar unos gritos de una sobrina política, es que "*somos vecinos*", que cuando se asomó "*vi que estaba cargando al niño Sebastián y gritando: Sebastián, Sebastián, Sebastián*", y alcanzó a "*ver que tenía al niño en los brazos asfixiado*" (hora 3:41'15'') y de inmediato fue a recogerlos, los llevó al hospital, "*y según dicen, el niño murió acá en Belén* (la vereda), *no alcanzamos a llegar al hospital, mejor dicho*". Contó que la familia era muy pendiente del niño porque él tenía un problema en la cabecita, y están muy tristes por la pérdida del nieto e hijo. Finalmente manifestó que en el instante del suceso, el niño estaba bajo el cuidado de la abuela y una primita, porque la mamá estaba trabajando.

5.12. También compareció a declarar, ***Alejandra Vargas Castaño***, dijo conocer a los demandantes porque son vecinos; relató que el niño Sebastián era muy contemplado por toda su familia; desconoce lo relativo a su muerte porque no estuvo presente. Culminó aduciendo que toda la familia se vio muy afectada con lo sucedido.

5.13. Finalmente, atestó ***Wilmar Alberto Díaz Hernández***, manifestando que era tío de Sebastián; dijo lo operaron y lo llevaron para la casa, visitándolo en la mañana, pero por la tardecita lo trasladaron al hospital; contó que los padres y abuelos maternos del niño lo amaban mucho, Bibiana trabajaba y todo lo que ganaba era para él, le daban mucho gusto, ellos están muy afectados con la muerte de Sebastián, y también a todos los afectó, incluso la relación de los padres del niño cambió bastante después de este suceso.

5.14. Prueba documental. Con las copias de las históricas clínicas adosadas por ambas partes, se demuestran las atenciones quirúrgicas, médicas y paramédicas que le fueron suministradas a Sebastián González Díaz entre los años 2007 al 2015, visibles en los folios 161 a 179 y 197, del cuaderno principal. Para el caso que nos convoca, según este último folio, documenta que el menor Sebastián González Díaz, fue atendido por la especialidad otorrinolaringología a través del especialista Dr. Javier Lopera Calderón, el 10 de marzo de 2015, con diagnóstico "*Rinitis Alérgica y Desviación Septal*" y según descripción médica, se trataba de un "*Pcte que recibió tto con esteroide nasal y antihistamínico por 6 meses, además evaluado por pediatría quien le inició tto similar, con mejoría mientras lo recibe, pero al suspenderlo recurre la obstrucción nasal. Refiere que la obstrucción nasal es el peor síntoma. Rinoscopia con obstrucción nasal derecha total por desviación septal obstructivo, con hipertrofia de cornetes inferiores. Pcte con qx de craneosinostosis, estrabismo. Conducta Pcte con obstrucción nasal severa a la derecha, muy sintomática, poca respuesta al tratamiento, se decide programar para SEPTOPLASTIA MAS TURBINOPLASTIA a pesar de la edad, por el grado de obstrucción que presenta, se comenta que la finalidad es mejorar algo la respiración, no cirugía correctiva definitiva por la edad, se piden prqcos y consentimiento informado*". Luego, en folios que anteceden, 175, demuestra que el 9 de julio de 2015, a las 08:54 horas, el menor estuvo

atendido por consulta externa, concretamente, en evaluación preanestésica con el anestesiólogo *Dr. Walter Osorio Marín*, quedando registrado sobre su examen físico, que se trata de un paciente hemodinámicamente estable, con AP de macrocefalia con careoplastia a los 6 meses de edad, CX para corrección de estrabismo, con un plan anestésico general. A folio 177, la historia clínica documenta "*Transopertorio enfermería*", en esta ocasión, la enfermera *Luisa Fernanda Gallego Jácome* hizo las siguientes observaciones: "*Recibo usuario en sala de cx programado para Septoplastia + Turbinoplastia funcional bilateral. Usuario despierto, tranquilo, lev permeables, se ubica en mesa de cx, se monitoriza, Dr. Turizo induce anestesia general con gases inhalatorios (…) Inicia acto qx, colocan especulo nasal, infiltran área qx con xilocaina 2% c/e, reseccionan cornetes, realizan septoturbinoplastia funcional bilateral, electrocauterizan, suturan, colocan láminas de acetato las cuales fijan con seda 2-0 ks. Termina acto qx sin complicación, Dr. Turizo retira TOT, aspira secreciones, coloca cánula de guedell, se traslada usuario a sala de recuperación BEAG ventilando espontáneamente*". Seguidamente, a folio 178, se avizora el "*informe quirúrgico*", realizado por el otorrinolaringólogo, *Dr. Francisco Javier Lopera Calderón*, indicándose como fecha y hora de inicio, 10 de julio de 2015, a las 13:00 horas y finaliza en la misma fecha a las 14:30 horas; tipo de anestesia: general; procedimiento realizado: Septoplastia y Turbinoplastia Inferior Bilateral. En la descripción quirúrgica y procedimientos, se registró: "*Pcte con desviación septal a la izquierda y gran deflexión derecha que obstruye el 100% de la fosa, con hipertrofia de cabeza de cornetes (…) que se estabiliza con carilago (sic) septal tallado y fijo con PDS 50s, corrección de luxación, suturas septo espinal nasal y septo columellares con PDS 50s, suturas trasfixiantes y cierre de mucosa con vicryl 40s, se dejan placas de acetato fijas con seda 20s, sin complicaciones, queda fosas permeables*"; y, en el acápite denominado "*conducta*", se anotó: "*Alta, fórmula, teléfono, indicaciones claras y por escrito a la familia*".

Coetáneamente, con aquellas historias clínicas se firmó por parte del padre del menor, el "*consentimiento informado anestesia*", visible a folio 180, en el que se le puso de presente, entre otros efectos adversos por la administración de los anestésicos, "*náuseas y vómito*"; y a folio 198, se halla el consentimiento que otorgó la madre del niño, para que a éste le sea practicado el procedimiento descrito anteriormente, allí se le indicó como riesgos previsibles: "*Sangrado, infección, obstrucción nasal, perforación del tabique nasal*". Seguido a estos consentimientos informados, el anestesiólogo, Dr. Turizo Rendón, realizó un informe de lo acaecido durante el transoperatorio, indicando la clase de anestesia y medicamento suministrados, registro de signos vitales y culmina constatando que el procedimiento se realizó sin complicaciones.

Al informe quirúrgico referido en líneas anteriores, se agregó nota que contiene la "*indicación médica*, suscrita por el otorrino, Dr. Lopera Calderón, en la que precisó: "*Es normal cierto sangrado por las fosas anteriores, tipo agua sangre, en los primeros días. Si este no es abundante, no preocuparse. Signo de alarma si el sangrado es abundante y se acompaña de vómito con sangre roja. En las primeras 24 horas puede presentar vómito con sangre oscura, como "ripio de café". Esta es sangre deglutida durante el procedimiento y no representa riesgo. Avisar si es sangre roja fresca. Hielo local en los primeros días, colocado sobre la frente, protegido con toalla o tela para evitar quemaduras con el frio. Se debe mantener reposo relativo, esto es evitar quedarse en la cama acostado. Se recomienda posición semisentada o sentada, deambulación dentro de la casa, siempre acompañado por si presenta mareos. Iniciar alimentación con líquidos (debidas (sic) hidratantes, jugos suaves, etc), si hay buena tolerancia, iniciar con gelatinas o comidas blandas y si hay buena tolerancia reanudar comidas normales, evitando las muy irritantes o pesadas. Tomar los medicamentos según indicaciones en la fórmula, no tomar otros medicamentos sin consultar, en especial evitar los que tengan aspirina, ibuprofeno. Limpieza de las fosas nasales con aplicadores con abundante agua oxigenada, luego se realiza los*

lavados, para limpiar sangre seca (…) cada fosa nasal cada 8 horas...". (fl. 229).

El 11 de julio de 2015, a las 14:55 horas, fue recibido por el servicio de urgencias del Hospital San Juan de Dios de Rionegro, el niño Sebastián González Díaz, indicándose por el médico general, *Dr. Fredy Cuervo*, que el motivo de la consulta, es porque "*está mal*"; la nota médica enseña que "*Ingresa paciente masculino, con edad desconocida, traído por familiares, por cuadro clínico de aproximadamente de 1 hora de evolución, en sensación de disnea, cianosis distal y peribucal, sin tono, sin respuesta al llamado, ingresa al servicio de urgencias, cargado sin ningún tipo de respuesta, frio, sin tono, cianótico, se lleva de inmediato a la sala de reanimación, no se palpa o ausculta pulso y frecuencia cardiaca, no expresión torácica, se observan pupilas midriáticas sin respuesta a los estímulos, frio, con cianosis peribucal y distal, se observan restos de sangrado nasal bilateral, con estrechez sobre cornetes nasales, no se visualiza heridas, traumas o contusiones, no signos de maltrato, se inicia masaje por 5 minutos, se suspende. 15:00 COMO ANTECEDENTE IMPORTANTE, EL DIA DE AYER LE REALIZARON CX DE CORNETES EN LA CLINICA SOMER. Análisis: causa poco clara de la muerte. Solicito necropsia para documentar causa de muerte*". (fl. 233).

Con fecha 11 de julio, a las 15:08 horas, se anotó en hoja rotulada "*REGISTROS MEDICOS*", por parte de la especialidad pediatría, (nombre ilegible del galeno, según sello impreso y firma), visible a folio 234, "*Acudo a llamado del servicio de urgencias por paciente pediátrico en código azul, encuentro paciente atendido por médico general y personal de enfermería, en sala de reanimación. Paciente sin frecuencia cardiaca, sin pulso, sin frecuencia respiratoria, pupilas medriáticas, no reactivas, frio y cianótico. Desde el ingresó (sic) en las mismas condiciones, según familiar (prima y tía) en dichas condiciones desde el transporte. Se*

decide suspender maniobras de reanimación. Se informa a familiares (tía y prima)".

5.15 En la etapa probatoria del proceso se obtuvo un dictamen rendido por la ***Dra. Isabel María Fernández Agudelo***, visible entre los folios 256 a 262 del expediente. La experta dijo ser médica otorrinolaringóloga y que para realizar este dictamen tuvo como fuentes la historia clínica y descripción operatoria, siendo tales documentos suficientes para rendir la experticia. Informó que se trató de un paciente de 9 años con antecedente de microcefalia por craneosinostosis tratado quirúrgicamente y con déficit sicomotriz secundario, presentaba una rinitis e hipertrofia con una obstrucción nasal severa, se decide tratamiento quirúrgico al no tener respuesta al tratamiento médico, realizándole una Turbinoplastia y Septoplastia, sin complicaciones intraoperatorias y presentando una recuperación postoperatoria normal; es dado de alta con instrucciones a su familia, según se documenta. Hizo referencia al estudio histopático que obra en el expediente, el cual informa la descripción macroscópica que se recibe múltiples fragmentos de los pulmones, la tráquea y en el cerebro, que en el pulmón hay unas áreas de congestión de edema y hemorragia, otras zonas de distensión de alveolo en la mucosa y en los bronquios con infiltrado inflamatorio. Aclaró que el problema nasal que presentó el niño, nada tiene que ver con su enfermedad de base de microcefalia. Indicó que la cirugía nasal realizada al menor no era urgente porque se pudo haber tratado con inhaladores constantemente, pero se dijo que llevaba 6 meses utilizándolo sin mejoría. Consideró que el tiempo de recuperación del paciente luego de la cirugía, es de aproximadamente dos horas; luego fue indagada sobre el manejo postquirúrgico del menor, ilustrando que ello es fundamental para el paciente que va a tener su vigilancia por parte de su familia, por lo que "*tiene que tener todo claro el inicio de la alimentación y los signos de alarma*, *y normalmente siempre se empieza con*

líquidos por lo de la anestesia, y si hay buena tolerancia, es decir, si el paciente no presenta vómito que es lo que principalmente puede sentir, ya se puede pasar a alimentos más consistentes como las gelatinas o comidas blandas y así se va reanudando hasta llegar a la alimentación normal" (Min. 19:36''), sin tener claro que verbalmente a los familiares del paciente se les haya ilustrado sobre qué es la buena tolerancia, que sería el caso de presentar vómito, porque éste es más frecuente el primer día por el efecto de la anestesia, tampoco están determinados los tiempos para el suministro del alimento líquido y luego sólido, lo normal es que el primer día sea líquido y el segundo un poco sólido, eso también depende de la evolución del paciente, algunos son inapetentes; también puede pasar que por la somnolencia por efectos de la anestesia, al vomitar se puede broncoaspirar; además, puede ocurrir que se le salga el taponamiento por el esfuerzo al vomitar, generando el desplazamiento de aquel y sangrar; o por falta de alimentación le dé hipoglicemia. Siendo todos aquellos riesgos que pueden ocurrir. Informó que en las cirugías ambulatorias está determinado hacer un hemograma para detectar un proceso anémico y exámenes de coagulación, siendo ello el protocolo determinado por la literatura. Indicó, bajo su criterio, que la cirugía realizada al niño estaba indicada porque no respondió al tratamiento médico, no tuvo mejoría con los medicamentos; para el caso concreto era adecuada la cirugía ambulatoria porque no requería de manejo hospitalario la Septoplastia y la Turbinoplastia, "*es principalmente ambulatorio porque no hay casos puntuales que no (sic) tendría que dejarse el paciente hospitalizado si hay complicación durante el procedimiento quirúrgico y debemos dejarlo una o dos horas en observación*" (Min. 26:13''); para el caso, "*con la descripción que yo veo de la evaluación, no encuentro ningún criterio para haberlo dejado hospitalizado*" (Min. 27:20''); agregó que "*hay unas técnicas quirúrgicas que utilizamos los otorrinos que están descritas a nivel mundial y son unos pasos que seguimos donde hacemos la incisión, el procedimiento que se hace y según la descripción quirúrgica, la cirugía se*

apegó a esos pasos, entonces se hizo quirúrgicamente todo lo que normalmente se hace para esa cirugía"; según el informe quirúrgico, no se desplegó complicación durante el procedimiento, puesto que no quedó anotado que hubiera sangrado abundante, arritmia, etc. Luego, ilustró que la cauterización es una técnica que se utiliza para que el cornete deje de sangrar, toda vez que éste se suprime parcialmente y al cauterizarlo queda una costra que previene el sangrado, sin hallar en la descripción quirúrgica error en el procedimiento, considerando adecuado el alta del paciente por la conducta que tuvo operatoria y postoperatoria. En el caso, se sospecharía una broncoaspiración porque se encontraron restos de sangre, pero no puede confirmar ese diagnóstico por no ser la persona adecuada para dar un informe de patología, "*podría ser un vómito y se haya broncoaspirado*", pero no tiene conocimiento que así haya ocurrido. Reiteró que no hubo error en el procedimiento quirúrgico, ni complicación postoperatoria, ni hubo signo de alarma que se identificara, ni se describe en la atención que se le dio al paciente que causara complicación.

6. Del análisis conjunto de las pruebas reseñadas:

En las historias clínicas resumidas, aparecen consignadas de manera minuciosa todas las atenciones prestadas al niño Sebastián González Díaz, documentos que se avienen a las normas sobre su diligenciamiento puesto que constan en escritos con letra manuscrita e imprenta, precisando fecha y hora de atención, la especialidad del médico tratante que indican las razones de la atención, expresan las condiciones médicas halladas y las razones de sus dichos, así como sus instrucciones y recomendaciones impartidas, e indican de manera cronológica su estado de salud, de los hallazgos y procedimientos realizados; de los exámenes paramédicos, tratamientos farmacéuticos, apreciaciones de los especialistas y médicos generales sobre su

evolución médica. Se aúna que también hubo registro quirúrgico por parte del personal de enfermería (fl. 61 vto., y 161, c-1).

Los referidos instrumentos enseñan, además, que desde que el paciente González Díaz ingresó a la Clínica Somer S.A, recibió un adecuado manejo y tratamiento para mejorar su diagnóstico, puesto que aquellos reflejan atenciones oportunas, continuas y por un equipo médico interdisciplinario (pediatra, otorrinolaringólogo, anestesiólogo y médicos generales), para efectos de establecer un diagnóstico científico y acertado y, por consiguiente, un tratamiento adecuado para la patología que lo aquejaba.

Ahora bien, se queja el recurrente que la A quo no expuso razonadamente el mérito que le asigna a las pruebas, conllevando a un alcance errado frente a las mismas, además, se duele del alcance que la perito les dio a los testimonios rendidos por los médicos tratantes del niño Sebastián González Díaz, en el que quedó consignado que la atención que se le prestó fue idónea y adecuada, calificando su dicho de falta de imparcialidad.

La Sala, encuentra que el Juez de primer nivel sí efectuó una valoración de la prueba y especialmente de la experticia que obra en el plenario, en el caso, la perito con especialidad en otorrinolaringología, *Dra. Fernández Agudelo*, destacó que esta, con contundencia y en reiterada vez, aseguró que la cirugía realizada al niño estaba indicada porque no respondió al tratamiento médico, pues no tuvo mejoría con los medicamentos suministrados y que además, era adecuada la cirugía ambulatoria porque no requería de manejo hospitalario la Septoplastia y la Turbinoplastia; aunado a que consideró adecuada el alta del paciente por la conducta que tuvo operatoria y postoperatoria, lo que la condujo a concluir que no hubo error en el

procedimiento quirúrgico, ni complicación postoperatoria, ni hubo signo de alarma que se identificara, ni se describe en la atención que se le dio al paciente que causara complicación.

Esas afirmaciones son coherentes con lo consignado en las historias clínicas reseñadas y con los testimonios del otorrinolaringólogo y del anestesiólogo que lo acompañaron en esas especialidades en la cirugía última ejecutada; ambos galenos conocían a este paciente por haberlo tratado con antelación al procedimiento realizado, el Dr. Lopera Calderón, mediante consulta externa en su especialidad de otorrinolaringología y el Dr. Turizo Rendón, lo asistió en la parte anestésica también en otro procedimiento[7], como lo atestaron. Ambos fueron contestes en sus relatos, como testigos técnicos informaron todo lo concerniente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar desde que Sebastián González Díaz fue atendido en cada una de sus especialidades; así, el primero de aquellos, dijo que el procedimiento realizado al niño era el indicado porque presentaba una obstrucción en su fosa nasal y que aquella cirugía es determinada como ambulatoria, según protocolos internacionales, por el bajo riesgo que ella genera, que para el caso, el menor no requirió hospitalización porque "*en el operatorio le fue bien, no hubo complicaciones postoperatorias, no presentó sangrado (…) no tenía problemas de coagulación*"; con similar criterio, el anestesiólogo precisó que por lo general, el procedimiento realizado al niño es ambulatorio y, centrándose en este caso, dijo que no hubo criterios anestésicos para dejarlo hospitalizado, puesto que al realizarle una evaluación pos sistemas, todo estaba bien y sin complicaciones.

Más allá de lo dicho, es claro que el cirujano dejó muy claras las recomendaciones médicas postoperatorias, en su momento,

[7] Orquidopexia bilateral (bajar los testículos al escroto).

a la madre del niño, quien era su acompañante, que, por demás, esas indicaciones médicas se tradujeron a un lenguaje común o coloquial, de fácil entendimiento para el receptor, y no como lo asevera el sedicente, que se requiere de personal entrenado en el campo de la salud, para tener el manejo del niño en el proceso postoperatorio. Contrario a esta afirmación, la conducta desplegada por la demandante Bibiana Díaz Hernández, madre del niño, frente al manejo que le dio en el corto tiempo que compartió con él luego de su alta hospitalaria, da a entender que asimiló las indicaciones médicas al pie de la letra, al punto que efectuó al paciente algunas revisiones, sin encontrar novedad y que incluso en la madrugada del día de su deceso, le efectuó una "curación", sin advertir síntomas de complicación o alerta, pues ella declaró que inició la alimentación suministrándole al niño dieta líquida, de hecho, dijo le dio gelatina en esa consistencia, lo acomodó en la cama en posición semisentado para dormir y le hizo el lavado en la nariz porque esas fueron las instrucciones; además, la abuela del niño, *Gilma Hernández Cárdenas*, dijo que Bibiana le había indicado que al niño se le daba gelatina líquida y "*migote al desayuno*" (chocolate con galletas, como lo afirmó), y eso le dio, pero que el lavado de la nariz se lo hizo ella a las cinco de la mañana antes de irse a trabajar.

Si se recuerda, a folio 229 del cuaderno 1, reposa un escrito emitido por el médico cirujano, en el que suministró esos mismos cuidados postoperatorios; al igual hizo las advertencias calificando como signos de alarma, la presencia de sangrado abundante y vómito con sangre viva. Del sangrado abundante externo, ni siquiera leve, hay prueba que haya ocurrido, porque los padres y abuela materna del menor así lo afirmaron, no sangró, es más, el padre del menor, señor Ovies Valencia González aseguró que su hijo pasó una noche normal, sin considerar la necesidad de llevarlo a una asistencia médica porque no lo vio mal o diferente. En cuanto a la presencia de vómito, dijo la

madre del niño que cuando salieron de la clínica "*él vomitó, pero a mí me pareció pues normal con las instrucciones que me dieron*", con esta afirmación, se sigue corroborando que en efecto le quedaron claras las indicaciones médicas recibidas verbales o escritas, lo cierto es que estas últimas se hallan documentadas.

A toda costa y con severidad el abogado apelante (también es médico de profesión) insistió en los argumentos en que sustentó la alzada, que los familiares del niño no eran el personal idóneo para el cuidado postoperatorio porque no estaban entrenados en ese campo, y de ahí el resultado nefasto de aquel procedimiento que conllevó a su deceso; como se anotó en párrafos anteriores, el médico legista, *Dr. Oscar David Morales Zapata* descartó tajantemente tal pronóstico e ilustró que "*la muerte no es una de las complicaciones directa de una Septoplastia y una tuboplastia, o sea de una cirugía otorrinolaringológica, o sea, no está que sea tendencia de que se someta a esa cirugía y el menor muera (…) solamente hubo una alteración inflamatoria, un proceso inflamatorio que no lo podemos determinar o pudo haber sido infeccioso que llevó a una traqueítis o inflamación de la tráquea (…). Finalmente, la causa de la muerte fue muy clara que fue una insuficiencia respiratoria, documentada por los hallazgos macroscópicos a nivel anatómico.*", que, en todo caso, con los soportes clínicos que tenía sobre el caso, y previo a realizar la necropsia, fundó como hipótesis sobre la causa de la muerte del niño, concluyendo que "*era una insuficiencia respiratoria por una broncoaspiración*", y según material fotográfico, se muestra que la tráquea estaba *"llena de ese material blanco, corpulento, viscoso que obstruye todo el intercambio gaseoso y el intercambio respiratorio*", agregando que "*En todas esas intervenciones otorrinolaringológicas es normal de que haya sangrado posterior, no sé si el otorrino ya se los explicó que es normal que haya dilución de sangre a nivel gástrico y es normal que haya vómito de contenido hemático por irritación de la bolsa gástrica cuando llega, la sangre es muy irritante al estómago y hace*

que vomite y sea posible una broncoaspiración". Concomitancia tuvo la apreciación de este médico legista con la hipótesis de la muerte del niño, con lo afirmado por la perito, Dra. Fernández Agudelo, que dijo que para el caso puesto a su consideración, sospecharía una broncoaspiración porque se encontraron material mucoso en las vías respiratorias, pero no puede confirmar ese diagnóstico por no ser la persona adecuada para dar un informe de patología, que en todo caso, "*podría ser un vómito y se haya broncoaspirado*". Con la prueba pericial y el testimonio del médico legista, se derrota la posible causa o hipótesis que narra el abogado de los demandantes como génesis de la muerte del menor.

Mayor evidencia que esta, sumada al resto del catálogo probatorio, como lo hizo la funcionaria de primera instancia, no podía darse para concluir la ausencia de responsabilidad que la parte actora le atribuye a la demandada, pues el dictamen ofrecido, los testimonios técnicos de los médicos tratantes y el aporte del médico legista, dan cuenta que la convocada a juicio obró con la diligencia y cuidado que de ella esperaba la ciencia médica y por ello, en nada varía la decisión de primera instancia. Por tanto, esta réplica se viene a menos.

No sobra recordar que respecto a la necesidad de la prueba de la culpa, es menester traer a colación la sentencia SC2555 de 2019, de la que se transcribe un importante aparte:

"7.1. La comprobación de la culpa imponía a la gestora del litigio acreditar que en la ejecución del acto médico contratado, el galeno contrarió, desconoció o desatendió la lex artis ad hoc.

Como lo explicó la Sala en uno de sus recientes fallos, "no basta que la acción generadora del daño se atribuya al artífice como obra suya (imputatio facti), sino que hace falta entrar a valorar si esa conducta es

meritoria o demeritoria de conformidad con lo que la ley exige (imputatio iuris)". Por eso, "el reproche civil no radica en haber actuado mal sino en no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, habiendo tenido la posibilidad de hacerlo. 'La culpa civil -explica BARROS BOURIE- es esencialmente un juicio de ilicitud acerca de la conducta y no respecto de un estado de ánimo. (…) el juicio de disvalor no recae en el sujeto sino en su conducta, de modo que son irrelevantes las peculiaridades subjetivas del agente'. (Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago de Chile, 2009, p. 78)" (CSJ, SC 13925 del 30 de septiembre de 2016, Rad. n.° 2005-00174-01).

Obviamente, en los casos de responsabilidad profesional, en general, el estándar aplicable es la lex artis. Ahora bien, tratándose de la prestación de servicios de salud, habrá culpa, cuando la conducta del galeno no se sujeta a los parámetros que la propia ciencia médica impone para el acto por él realizado."

Aplicando estos postulados al reclamo que se examina, es evidente que la parte accionante no logró demostrar el incumplimiento endilgado a la entidad demandada, como se analizó.

Tal como fue descrito líneas atrás, al momento de valorar la prueba oral, documental y pericial, se observa que las prestaciones de servicio en salud brindadas al Sebastián González Díaz por parte de la Clínica Somer, ocurrieron de manera diligente, oportuna, continua y acertada; fueron brindadas por un equipo médico interdisciplinario con conocimientos especializados para corregir su sistema respiratorio, tal como quedó documentado.

En las circunstancias descritas, la acreditación del nexo causal entre el incumplimiento por parte de la entidad demandada, no fue cumplida, porque la causa del fallecimiento de del niño Sebastián González Díaz no fue verdaderamente descubierta, toda vez que según

certificado de defunción visible a folio 236, en el acápite denominado "*PROBABLE MANERA DE MUERTE*", se acotó "*EN ESTUDIO*", y entre los folios 237 a 240, se avista documentos rotulados del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Informe Pericial de necropsia N° 20150101056150000099, anotándose como principales hallazgos de necropsia: "*Cadáver de menor masculino con antecedentes médicos de macrocefalia, con: 1. Congestividad visceral marcada 2. Marcada fluidez sanguínea 3. Rinorragia 4. Petequia en pleuras visceral bilateral y en pericardio visceral 5 abundante líquido mucoso en tráquea, bronquios fuente y bronquios laborío*". Se anotó además, que se hicieron muestras y estudios complementarios, con destino a centrales de evidencia para almacenamiento y a histotectnología para procesar cortes, sin resultados conocidos.

Así entonces, las hipótesis de los galenos se extendieron desde la posibilidad de una broncoaspiración, pero sin que el proceso tenga certeza de cuál fue la causa eficiente definitiva; además porque como se anotó, se halla en investigación ante la autoridad judicial correspondiente, la causa de la muerte del menor González Díaz.

En todo caso, las historias clínicas son abundantes en anotaciones sobre las atenciones que la accionada otorgó a niño, al igual impartió las instrucciones para el manejo postquirúrgico por parte de la familia, de manera clara y con lenguaje común a quien las recibió; de ahí que, no puede endilgar como causa del desenlace fatal, el incumplimiento (no verificado), de las obligaciones a cargo de la demandada y en especial la de prestar un buen servicio de salud integral.

Conclusión. Obligatorio resulta concluir que la parte demandante no pudo establecer el incumplimiento de las obligaciones

contractuales de la demandada, ni el nexo causal entre la acción u omisión de la llamada a responder y el daño que se alega sufrieron los padres y abuelos paternos del niño Sebastián González Díaz. Por lo que la sentencia de primer grado será confirmada.

9. Costas. Sin costas en esta instancia, por haberse concedido el amparo de pobreza a la parte demandante.

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,

F A L L A :

PRIMERO: Confirmar la sentencia de fecha, contenido y procedencia conocida, por los argumentos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Disponer la devolución del expediente físico y la actuación digital a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 120 de la fecha.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **f4e635550162d67b8247881d48dc9c9d8e6d4597cc14bb2ef955d5977bfa5f13**
Documento generado en 29/03/2023 11:54:09 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veintinueve de marzo de dos mil veintitrés

Proceso	: Sucesión
Asunto	: Apelación de auto
Ponente	: **WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA**
Consecutivo Auto	: 071
Causante	: Aura Cecilia Castañeda Londoño
Demandante	: José Agustín Castañeda
Radicado	: 05679318400120180009303
Consecutivo Sec.	: 465-2022
Radicado Interno	: 105-2022

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación propuesto por el acreedor Luis Bernardo Ayala González contra el auto del 19 de enero de 2022, por el cual el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Bárbara se abstuvo de tomar nota del embargo de los derechos que pudieran corresponder a Marleny del Socorro y a Jorge Agustín Castañeda Londoño en el proceso de sucesión de la causante Aura Cecilia Castañeda Londoño.

ANTECEDENTES

1. En proveído de 15 de septiembre de 2020, el juzgado de primer nivel tomó nota del embargo de los derechos hereditarios que pudieran corresponder a Edwar Santiago, Gustavo León y Juan David Villada Castañeda en el proceso de sucesión de Aura Cecilia Castañeda Londoño, cautela que fue ordenada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara en el juicio ejecutivo adelantado por Susana Castañeda Ramírez, radicado 2019-00057 (Arch. 01, pág. 645).

No se consumó la medida en relación con Marleny del Socorro Villada Castañeda, respecto de quien también se pidió hacer extensiva, por cuanto *"no existe en esta causa liquidatoria, heredero o interesado alguno que corresponda con ese nombre y apellido"*.

Posteriormente, en proveído del 7 de octubre de 2020, el *a quo* se abstuvo de tomar nota del embargo de los derechos hereditarios de los que fuese titular Jorge Agustín Castañeda en el trámite de sucesión, así como los que adquirió por venta que a su favor realizara Piedad Cecilia Ramírez de Castañeda, medida decretada por el Juzgado Promiscuo del Circuito del mismo municipio en el proceso ejecutivo impetrado por Luis Bernardo Ayala González y Arnulfo Velásquez Montoya contra los herederos de Aura Cecilia Castañeda Londoño.

En sustento, argumentó frente a la última de las medidas que en el expediente *"no se halló documento alguno que acredite dicha venta y mucho menos actuación del despacho tendiente a subrogar los respectivos derechos",* y respecto a la otra que *"los derechos que le corresponde o pudieren corresponder al señor JORGE AGUSTÍN CASTAÑEDA LONDOÑO, ya fueron embargados dentro del proceso ejecutivo singular promovido por el señor Hernando de Jesús Castañeda Londoño, en esa misma agencia judicial bajo el radicado No. 2018-00133, de lo cual este despacho dispuso tomar nota mediante auto de sustanciación No. 140 de fecha 23 de abril de 2019"* (Arch. 01, pág. 651).

2. En sentencia del 18 de junio de 2021 se aprobó el trabajo de participación y adjudicación; se ordenó inscribir en los respectivos folios de matrícula la sentencia, así como los embargos decretados por los Juzgados Promiscuo Municipal y Promiscuo del Circuito en los procesos 2019-00057 y 2018-00133 en disfavor de Jorge Agustín, Álvaro de Jesús, Blanca Nelly Castañeda Londoño, Edwar Santiago, Gustavo León y Juan David Villada Castañeda. (Archivo. 018).

Dicha providencia fue apelada por Juan Camilo Mejía Grajales y Édison Cardona Maldonado, recurso que se está surtiendo actualmente ante esta Sala de decisión en el efecto devolutivo.

3. En memorial del 12 de enero de 2022, el acreedor Luis Bernardo Ayala González, entre otros pedimentos, solicitó que se tomara nota del embargo de los derechos que correspondieran a Marleny del Socorro Castañeda Londoño y aquellos a Jorge Agustín Castañeda Londoño de Piedad Cecilia Ramírez de Castañeda, decretados en su orden, por los Juzgados Promiscuo Municipal y Promiscuo del Circuito, ambos de Santa Bárbara.

Al efecto adujo que la comunicación proveniente del juzgado municipal incurrió en un error en los apellidos de la heredera, siendo procedente que tal circunstancia se aclarara en la forma dispuesta por el artículo 286 del Código General del Proceso. Añadió en relación con la cautela ordenada frente a los derechos de Jorge Agustín Castañeda que al interesado únicamente le corresponde aportar el documento contentivo del negocio jurídico de transferencia de los derechos hereditarios ante el juez que decreta el embargo, quien procede a emitir un acto de mera comunicación, correspondiendo a la sede judicial destinataria tomar nota de ésta (Archivo. 086).

4. En proveído del 19 de enero de 2022 se denegó el anterior pedimento, explicando que del embargo decretado a favor del proceso 2019-00057 únicamente se tomó nota parcial, por cuanto el nombre de uno de los allí demandados (Marleny del Socorro) no coincidía con el de ninguno de los interesados. Luego, no resulta procedente realizar control de legalidad o aclaración de la decisión, puesto que la cautela únicamente puede ser corregida por el juez que la emitió. Además, ninguna opugnación se propuso contra la resolución que anotó la medida de forma parcial, ni tampoco se solicitó la corrección ante la agencia judicial que dictó la orden precautoria.

Añadió que es deber del funcionario judicial que ordena la cautela y de aquel que toma nota de ésta *"auscultar sobre el cumplimiento de los requisitos cuando a ello hubiere lugar o la identidad de los sujetos sobre quienes las mismas van a recaer y por ende afectar, de tal suerte que dicha decisión no quebrante derechos de personas que de forma alguna se encuentran vinculados a la causa litigiosa"*. En relación con la medida cautelar ordenada respecto de Jorge Castañeda, por virtud de una supuesta adquisición en los derechos de Piedad Castañeda, reiteró que en el proceso no obra ninguna actuación tendiente al reconocimiento de la subrogación en los términos del artículo 491 del Código General del Proceso (Archivo 088).

5. Contra la decisión, el solicitante propuso recurso de reposición y, subsidiariamente, el de apelación. Como el horizontal fue denegado, se concedió la alzada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El apelante fundamentó su disenso en los siguientes puntos:

Contrario a lo afirmado por el juez de primer nivel, al memorial sí fue adosado el auto del 4 de agosto de 2021 del Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara que ordenó corregir la decisión del 7 de septiembre de 2020. Además, la primera de las decisiones en comento ordenó oficiar para lo pertinente, de lo que se deduce que dicha orden sí fue comunicada al juzgado de familia.

Luego, aunque el auto de corrección del proceso ejecutivo fue posterior a la aprobación del trabajo de partición el 18 de junio de 2021, lo cierto es que no tienen los ejecutantes por qué asumir el error de transcripción del nombre Marleny del Socorro. Adicionalmente, el auto del Juzgado Promiscuo del Circuito se dictó el 23 de septiembre de 2020 y éste sí contenía el nombre correcto de Marleny del Socorro Castañeda Londoño.

Entonces, debía proceder el *a quo* conforme a los artículos 42 y 286 del Código General del Proceso, incluyendo en la decisión aprobatoria de la partición o, en su defecto, en proveído posterior, la cautela ordenada por el Juzgado Promiscuo del Circuito en el proceso 2019-00068 el 23 de septiembre de 2020

sobre los derechos herenciales que pudieran corresponder a Marleny del Socorro Castañeda Londoño.

CONSIDERACIONES

1. En primer lugar, cumple acotar que pesar de estar en curso ante esta Corporación el recurso de apelación contra el fallo de primer grado y por expresa previsión del artículo 323 del Código General del Proceso *"En caso de apelación de la sentencia, el superior decidirá en ésta todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes, cuando fueres posible"*, nada obsta para que el Tribunal se pronuncie anticipadamente sobre la apelación contra el auto del 19 de enero de 2022 que denegó la solicitud del recurrente de tomar nota de la medida de embargo ordenada por los Juzgados Promiscuo del Circuito y Promiscuo Municipal, ambos de Santa Bárbara.

En efecto, es preciso considerar que las medidas cautelares en tanto "*instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso*"[1] tienen una vocación preventiva frente al derecho pretendido o disputado, circunstancia que impone la necesidad de adoptar decisiones oportunas para el cumplimiento de su finalidad protectora. De este modo, luce claro que la resolución de las controversias frente a determinaciones cautelares debe adelantarse con prontitud, lo mismo que las opugnaciones a que aquellas den lugar.

En segundo orden, es preciso señalar que el recurso de apelación contra la sentencia fue concedido en el efecto de devolutivo, es decir, nada osta para su cumplimiento, salvo en lo que respecta a la entrega de dineros u otros bienes (Art. 323 CGP). Finalmente, la decisión que sobre la medida cautelar se adopte no afectará sustancialmente el fallo confutado, pues se trata de determinaciones accesorias cuya finalidad, se reitera, es asegurar la materialización de los derechos en este caso, de los créditos a favor de los ejecutantes o acreedores reconocidos.

2. A continuación, conviene memorar que el recurso de apelación está reglamentado en los artículos 320 a 330 del Código General del Proceso, según los cuales, la procedibilidad de la alzada supone el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) Que la providencia sea susceptible de tal impugnación; (ii) **Que exista interés en el apelante;** y (iii) que se interponga en la oportunidad y bajo las formas señaladas por la ley.

En relación con el interés del recurrente, preceptúa el inciso 2° del artículo 320 de esta codificación adjetiva que *"Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia."* De ahí que la doctrina nacional señale que *"es hábil para interponer el recurso la parte desfavorecida, total o parcialmente, con la providencia. En*

[1] Sentencia C-379 de 2004.

este último caso la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable, ya que nadie puede apelar de lo que le beneficia y si la apelación como recurso procura remediar un agravio, si éste no existió, aquella carecería de objeto"[2]*.*

3. Ahora bien, la providencia del 19 de enero de 2022 denegó la solicitud del acreedor Luis Bernardo Ayala González de tomar nota del embargo de los derechos que en la sucesión pudieran corresponder a Marleny del Socorro Castañeda Londoño ordenada por el Juzgado Promiscuo municipal de Santa Bárbara en el proceso ejecutivo 2019-00068 promovido por Susana Castañeda Ramírez, reiterando lo expuesto en el auto del 15 de septiembre de 2020, esto es, que dicha medida se ordenó frente a Marleny del Socorro Villada Castañeda, pero en la causa liquidatoria no está reconocida ninguna persona con ese nombre.

Sobre este punto específico, estima el Tribunal, no asiste al recurrente ninguna legitimación para apelar, puesto que la medida cautelar no fue ordenada a favor de un proceso en el que sea parte Luis Bernardo Ayala González y, además, tampoco le reporta ningún beneficio que el embargo se consume en el juicio sucesorio. Entonces, como ningún agravio causa la negativa de tomar nota de la cautela, carece el impugnante de todo interés frente a la decisión confutada y, por lo tanto, frente a este punto el recurso ha de declararse inadmisible.

Empero, no sobra recordar que, con posterioridad a la concesión de esta apelación, se aportó al expediente por parte del Juzgado Promiscuo Municipal la corrección del auto que ordenó el embargo y la respectiva comunicación, **cuestión que corresponde resolver al *a quo* en atención a las facultades que mantiene para decidir sobre medidas cautelares**, amén que los recursos de apelación se concedieron todos en el efecto devolutivo.

4. El otro aspecto impugnado se refiere a idéntica denegación del juez de primer nivel, pero en relación con el embargo de los *"derechos herenciales que correspondan o puedan corresponder al demandado JORGE AGUSTÍN CASTAÑEDA LONDOÑO* (…) *concretamente en lo atinente a los derechos adquiridos por la venta de los derechos le efectuara la señora PIEDAD CECILIA RAMÍREZ DE CASTAÑEDA…"* que fue decretado por el Juzgado Promiscuo del Circuito en el proceso ejecutivo 2019-00068. Sobre este punto sí asiste interés al recurrente, puesto que funge como demandante en la causa ejecutiva, razón la que se procede al estudio de los "*argumentos expuestos por el apelante*", tópicos que delimitan la competencia del Tribunal.

La cautela en mención está reglada por el artículo 593, numeral 5 de la codificación adjetiva que reza:

> *"Artículo 593. Embargos. Para efectuar embargos se procederá así:*
> *(…)*

---

[2] CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. PARTE GENERAL. López Blanco, Hernán Fabio. Primera edición. Dupré editores. 2016. Pág 790.

5. El de derechos o créditos que la persona contra quien se decrete el embargo persiga o tenga en otro proceso se comunicará al juez que conozca de él para los fines consiguientes, y se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo de la comunicación en el respectivo despacho judicial."

Para negar la consumación de la medida el juez de primer nivel adujo, tanto en el auto del 19 de enero de 2022, como en el del 7 de octubre de 2020, que en el expediente no obra el documento que acredite la transferencia de los derechos, ni gestión alguna tendiente al reconocimiento de la subrogación de Jorge Agustín Castañeda en los términos del artículo 491 del Código General del Proceso, aunado a que ya pesa idéntica medida en relación con los derechos que a éste asisten en la sucesión.

A su turno, Luis Bernardo Ayala alegó como sustento de la alzada que el auto del Juzgado Promiscuo del Circuito que se dictó el 23 de septiembre de 2020 sí contenía el nombre correcto de Marleny del Socorro Castañeda Londoño y que, en cualquier caso, debía el juez de familia, en ejercicio de las facultades de los artículos 42 y 286 del Código General del Proceso, incluir el embargo en el proveído aprobatorio de la partición o en decisión posterior.

Sobre este punto debe recabar el Tribunal que el motivo para denegar la inscripción de esta cautela no obedeció a un error en el nombre de alguno de los herederos, sino a que *"no se observó actuación alguna tendiente a subrogar dicho derecho, de tal suerte que mal haría el despacho con acceder a una petición que es sustancial y notoriamente improcedente, por cuanto para que el derecho subrogado adquiera legitimidad dentro del trámite sucesoral, el mismo debe agotar la gestión que la norma procesal así establece, para que de esta manera, al ser el cesionario titular de dicho derecho y dicha situación sea convalidada por el juez de la causa, a posteriori sea pertinente afectar el mismo con una cautela"*. Entonces, el argumento expuesto por el recurrente no tiene la entidad suficiente derruir los fundamentos de la decisión confutada en la medida que no la ataca de manera directa.

Adicionalmente, debe destacarse que no fue sólo la ausencia de reconocimiento de la subrogación lo que motivó la negativa a tomar nota del embargo, sino también, el hecho de haberse perfeccionado con anterioridad idéntica cautela a favor del proceso ejecutivo 2018-00133.

Tal argumento resulta irrebatible y debe ser refrendado por el Tribunal en esta instancia, en la medida que la ley procesal no consagra para esta especie de embargo el supuesto de concurrencia, que se encuentra establecido de manera taxativa en el Código general del Proceso (Art. 465), de modo que no podía válidamente inscribirse una cautela de idéntica naturaleza sobre estos derechos litigiosos.

Además, no huelga destacar que es deber de la autoridad judicial destinataria de la esta clase de medidas verificar el cumplimiento de los supuestos de hecho descritos en la disposición ya trasuntada, en particular, que

efectivamente la persona contra la cual se dicta la cautela *"persiga o tenga"* derechos o créditos en el respectivo proceso, pues de lo contrario ningún propósito preventivo cumpliría el embargo así practicado.

5. **Conclusión.** Se confirmará la providencia que aquí se revisa por vía de apelación, en vista de que la negativa del juez de primer nivel de tomar nota del embargo se encuentra debidamente fundada en la ley procesal, en atención a la inexistencia de subrogación en el juicio liquidatorio y habida cuenta de la consumación de una cautela de idéntica naturaleza sobre los derechos que pudieran corresponde a Jorge Agustín Castañeda es improcedente.

6. **Las costas.** No se impondrán costas en esta instancia al no estar comprobada su causación.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR inadmisible el recurso de apelación interpuesto por Luis Bernardo Ayala González frente al auto del 19 de enero de 2022 en cuanto se abstuvo el juez de primer nivel de tomar nota del embargo de los derechos que pudieran corresponder a Marleny del Socorro Castañeda Londoño en el proceso de sucesión de la causante Aura Cecilia Castañeda Londoño.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión de naturaleza, contenido, y procedencia descritos en la parte inicial de este proveído.

TERCERO: No se impone condena en costas en esta instancia, porque no se causaron.

CUARTO: Comuníquese esta decisión al juez de primer grado y una vez en firme, devuélvase la actuación al despacho para continuar el trámite de la apelación contra la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

Firmado Por:

Wilmar Jose Fuentes Cepeda

Magistrado

Sala Civil Familia

Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **1e4ee885884a6f55ee98cb0e18acdf3017d0c61e032ee214136e510d6c9d4516**

Documento generado en 29/03/2023 09:34:47 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veintiocho de marzo de dos mil veintitrés

Proceso	: Sucesión ab intestato
Asunto	: Apelación de auto
Ponente	: **WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA**
Consecutivo Auto	: 069
Solicitante	: Bertha Nury Valencia y otros
Causante	: Luis Eduardo Valencia Castrillón
Radicado	: 05440318400120180057101
Consecutivo Sec.	: 1225-2022
Radicado Interno	: 0298-2022

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Bertha Nury Valencia y sus hermanas frente al auto del 15 de julio de 2022, mediante el cual el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla resolvió las objeciones al trabajo de partición y adjudicación de bienes y deudas, en el proceso de liquidación de la sucesión intestada del finado Luis Eduardo Valencia Castrillón.

ANTECEDENTES

1. En audiencia de 22 de septiembre de 2020, el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla impartió aprobación a los inventarios y avalúos de la causa ilíquida del extinto Luis Eduardo Valencia Castrillón, y en dicha diligencia decretó la partición de bienes, a voces del artículo 507 del Código General del Proceso.

2. En esa oportunidad se les concedió a los apoderados de los interesados, esto es, de las herederas y de la compañera permanente, el término de 15 días, con el fin que confeccionaran y arrimaran en trabajo partitivo.

3. Vencido el anterior sin que las partes hubiesen aportado el laborío distributivo, el a quo, en auto del 19 de abril de 2021 designó terna de partidores.

4. Mediante auto del 30 de junio de 2021 se discernió en el cargo a quien se nominó en primer lugar, concediéndosele 30 días para tal gestión, plazo prorrogado por auto del 15 de octubre siguiente.

5. En correo del 16 de noviembre de 2021 el partidor designado presentó el trabajo de partición.

6. Por auto del 19 de ese mes y año se corrió a las partes el traslado de que trata el artículo 509 del ritual civil.

7. En la oportunidad legal, la apoderada de las herederas acá reconocidas objetó el trabajo; para tal efecto adujo que en reunión que sostuvo con sus poderdantes, precisó el partidorque asignaría el 75% de la masa partible a la compañera permanente y el resto a los demás interesados, lo cual en efecto llevó a cabo, adjudicando a la compañera supérstite Blanca Oliva Duque Arboleda, la suma de $736.720.000 equivalente al 50% de los gananciales, más $368.360.000 correspondiente al 50% de la herencia, para un total de $1.105.080.000; el resto del haber sucesoral, es decir, $368.360.000 lo dividió para los otros 4 herederos, correspondiéndole a cada uno de ellos la suma de $92.090.000; que, en virtud de lo anterior, a Victor Alfonso Valencia, heredero representado por sus 4 hijos, les adjudicó bienes por valor de $23.022.500.

Precisó con esto que se llevó a cabo una indebida aplicación el tercero orden hereditario, como quiera que cada orden tiene *"sus propios caracteres y consecuencias jurídicas que es muy importante distinguir de conformidad a la ley, la jurisprudencia y doctrina".*

Indicó que según la Doctrina[1], del artículo 1047 del Código Civil se extrae que, a falta de los 2 primeros ordenes sucesorales, "*serán los hermanos del causante y su cónyuge o compañero (a) permanente los que entren a sucederlo; la partición de la herencia se divide por mitad, una para el cónyuge o compañero(a) permanente supérstite y la otra para sus hermanos, la cual se dividirá por cabezas entre éstos últimos; si no hay cónyuge o compañero (a) permanente toda la herencia se partirá entre los hermanos por cabezas, a falta de hermanos y existencia de cónyuge o compañero(a) permanente, éste recibirá la totalidad de la herencia. Por último, cabe destacar que el inciso final del artículo 1047 C.C. determina que los hermanos carnales recibirán doble porción que los que sean simplemente paternos o maternos"*

Por tanto, la forma en que se llevó a cabo la partición resulta lesiva a los intereses de sus poderdantes, por cuanto, el 25% del acervo liquido hereditario restante, liquidada la sociedad patrimonial, le fue adjudicado a la compañera permanente, a quien ya se le habían reconocido sus gananciales.

Que, si en gracia de discusión la compañera supérstite tuviese lugar, además, como un heredero más, la adjudicación no guardó equilibrio en la medida

---

[1] González, 2010, pág. 287

en que no se repartió por cabeza o por estirpes, como lo ordena el artículo 1042 del Código Civil.

Se dolió además la objetante de que el laborío distributivo de marras adjudicó a los herederos, esto es, a los hermanos del causante y a los sobrinos que acá asistieron en representación de su finado padre, bienes propios del de cujus, concretamente los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias números 018-83224 y 018-92602, ambos de la oficina de registro de instrumentos públicos de Marinilla, adquiridos por el finado Luis Eduardo Valencia Castrillón en 1997 y 1999, respectivamente.

De las objeciones formuladas al trabajo de partición se corrió traslado a la compañera permanente supérstite, mediante auto del 2 de diciembre, quien guardó silencio al respecto.

Por auto del 15 de julio de 2022 el jugador de primer grado declaró parcialmente probadas las objeciones formuladas y en consecuencia ordenó rehacer el trabajo de partición así:

"ASIGNARÁ a la señora BLANCA OLIVA DUQUE ARBOLEDA como compañera permanente supérstite un total del 75% de la masa partible representados valorativamente en MIL SETENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS OCHENTA MIL PESOS ($1.072.580.000) consistente en $671.720.000 por concepto de gananciales de la liquidación de la sociedad patrimonial y $400.860.000 por ser heredera tipo en el tercer orden hereditario, a los hermanos del causante MARÍA LUZ MARINA VALENCIA CASTRILLÓN, BERTHA NURY VALENCIA CASTRILLÓN, FANNY DEL SOCORRO VALENCIA CASTRILLÓN y sobrinos que heredan por representación de su padre VÍCTOR ALFONSO VALENCIA CASTRILLÓN les corresponderá lo restante CUATROCIENTOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL PESOS ($400.860.000) a las tres primeras les corresponde $100.215.000 y a los cuatro restantes la distribución de los $100.215.000 que le corresponderían a quien representan es decir $25.053.750 a cada uno. Se advierte que podrá mantener la adjudicación en la manera que la realizó en cuanto a los inmuebles y distribuir de manera correcta la diferencia en las demás hijuelas atinentes a créditos quirografarios e hipotecarios, derechos litigiosos y dinero consignado. - CORREGIRÁ la HIJUELA TERCERA en relación con las letras adjudicadas por las siguientes observaciones:

N°	***Nombre***	***Valor en partición***	***Error***
6	*NOFA GONZÁLEZ Y KARLA LIBETH MEJÍA M.*	*$700.00*	*El valor real según inventarios yavalúos es de $700.000*
28 *29*	*FABIO GUZMÁN CARDONA* *FABIO GUZMÁN CARDONA*	*$1.000.000* *$1.000.000*	*Solo se adjudica la letra 28 pero no se observa adjudicación dela letra 29*
34 o 33	*DORIS ALEIDA HERNÁNDEZ YFABER GIONANY GIRALDO*	*$1.000.000*	*Adjudicación Repetida y con números de letra diferentes al indicado en inventarios*
70	*FRANCIA JANETH G.B.*	*$2000.00*	*El valor real según inventariosy avalúos es de $2.000.000*
84	*ARGENIS GIL Y DARÍO DE J. SUÁREZ MORALES*	*$3.000.000*	*No fue inventariada,* ***deberá aclarar por qué la adjudica***

101 o 102	*JOSÉ CASTAÑEDA*	*$5.000.000*	*Adjudicación Repetida y con números de letra diferentes al indicado en inventarios*
123 o 124	*FARID ARISTIZÁBAL*	*$5.000.000*	*Adjudicación Repetida y con números de letra diferentes alindicado en inventarios*

En sustento de dicha determinación, consideró primero que, si bien el artículo 1047 del Código Civil refiere como beneficiario del tercero orden hereditario, además, al cónyuge supérstite, la Corte Constitucional en sentencia C-238 del 2012 declaró exequible dicha disposición siempre y cuando se entienda que ella comprende al compañero o compañera permanente que sobrevive y, por tanto, concurre como heredero tipo con los hermanos, sin perjuicio de sus gananciales, razón por la cual no le asiste razón a la objetante en ese particular.

Precisó que Yuliana, Luis Alfonso, Yuri y Norbey Valencia Tobón, quienes asisten al proceso en representación de su padre Víctor Alfonso Valencia Castrillón heredan la porción que a este le hubiese correspondido por estirpe y no por cabezas, con arreglo en lo dispuesto en el artículo 1042 del Código Civil, por tanto, el trabajo de partición en ese aspecto se encuentra ajustado a la ley.

Sin embargo, dio razón a la opugnación, en el sentido que, efectivamente, los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias números 018-83224 y 018-92602, ambos de la oficina de registro de instrumentos públicos de Marinilla son propios del causante y, por tanto, el acervo que debe distribuirse entre los herederos tipo del tercer orden hereditario es mayor al señalado por el partidor; en ese orden, dispuso el a quo corregir la partición, llamando además la atención al colaborador de la justicia respecto de algunos errores de digitación y doble adjudicación.

Contra esa decisión, la apoderada de los herederos formuló recurso de apelación, del cual se corrió traslado a la compañera permanente supérstite, quien solicitó la confirmación de la providencia impugnada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La impugnante sustentó su inconformidad así:

De entrada, la apelante insistió en que la forma en que se ordenó la distribución resulta lesiva para los herederos y en total desigualdad frente a la compañera permanente, debido a la interpretación que se le está dando al artículo 1047 del Código Civil; esto, por cuanto se desconoce la excepción de inconstitucional a la cual refirió la Corte Constitucional en sentencia SU-132 de 2013, de la cual concluyó que el juez al impartir aprobación al trabajo de partición deberá velar porque se cumpla la constitución y el bloque de constitucionalidad, y en consecuencia, la distribución deberá hacerse por partes iguales entre los

hermanos y los que le quepa al cónyuge supérstite por herencia, no aplicando la literalidad del inciso final del citado artículo 1047.

Agregó que de conformidad con los títulos de adquisición, el reparto de los gananciales y de la herencia deberá, delanteramente, relacionar qué bienes son de la sociedad patrimonial y cuáles de la sucesión y, en consecuencia, pagar con los primeros los gananciales y con los segundos las asignaciones sucesorales.

Finalizó precisando que con arreglo en lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-193 de 2012, el juez, en búsqueda del ideal de la justicia en un Estado Social de Derecho *"ha dejado de ser el "frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley", convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales".*

CONSIDERACIONES

Planteada como está la cuestión jurídica, se procederá a determinar si asistió o no razón al juzgador de primer grado al impartir aprobación al trabajo de partición en la forma relatada.

Así las cosas, comiénzase por indicar que según el artículo 1040 del Código Civil, *"Son llamados a sucesión intestada: los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de éstos; el cónyuge supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar"* (Subraya de la Sala).

Luego, el artículo 1047 ejusdem, modificado por el artículo 6° de la ley 29 de 1982, prevé, respecto del *"**Tercer orden hereditario**. Si el difunto no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge. **La herencia se divide la mitad para éste y la otra mitad para aquéllos por partes iguales**. A falta de cónyuge, llevarán la herencia los hermanos, y a falta de éstos aquél. Los hermanos carnales recibirán doble porción que los que sean simplemente paternos o maternos".* (Énfasis adrede).

En torno a esos preceptos, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-238 del 2012, declaró exequible la expresión cónyuges contenida en las citadas disposiciones, siempre y cuando se entienda que ella comprende al compañero o compañera permanente.

La Doctrina[2] experta al respecto ha puntualizado que *"El cónyuge o compañero permanente es el **otro heredero-tipo** de este orden y, como tal, lo determina y excluye a los sobrinos del causante, salvo cuando estos le sucedan en ese orden por representación. **Además, del derecho a suceder del "cónyuge supérstite" (Arts. 1040 y 1047 C.C.), este asignatario también conserva el derecho a la porción conyugal de acuerdo a las normas generales**".*

---

[2] LAFONT PIANETTA. Pedro. Derecho de Sucesiones. Tomo I. Parte General y Sucesión Intestada. Tercer Orden Hereditario (hermanos y Cónyuge o Compañero). Páginas 642 a 644.

"I. La distribución de este orden se hace de forma directa como lo señala el Art. 1047 C.C., sin que haya lugar a la división general hereditaria, puesto que en ese orden no existen legitimarios ni mejorados.

II. La citada disposición prescribe que "la herencia se divide la mitad para este (cónyuge) y la otra mitad para aquellos (hermanos) por partes iguales" (inciso); y agrega que "los hermanos carnales recibirán doble porción que los que sean simplemente paternos o maternos". Lo que se dice del cónyuge, también se predica del "compañero permanente".

III. Consideramos que este último inciso recoge la excepción de la distribución hereditaria, y que los demás casos se sujetan a la regla general de la igualdad, esto es, de la distribución por cabezas (Art. 1042, inc. 2° C.C.). En consecuencia: ***a) Habiendo hermanos y cónyuge la herencia se distribuye en dos mitades; la una para los primeros, quienes se la distribuirán por parte iguales; y la otra mitad para el cónyuge sobreviviente.*** *b) Cuando hay solo hermanos, la herencia se distribuye entre ellos por partes iguales. c) Cuando solo existe el cónyuge, a este corresponderá la totalidad de la herencia. (…)*

IV. El ***derecho hereditario del cónyuge es compatible y acumulable con sus gananciales****, alimentos y bienes propios. También es compatible pero inacumulable (sino imputable) con la porción conyugal (Art. 1237 C.C.)".* (Énfasis adrede).

Como si no fuese suficientemente claro, en lo que respecta a la connotación de heredero-tipo que posee el cónyuge o compañero permanente sobreviviente, no solo en el tercer orden hereditario, la Corte Constitucional en sentencia C 283 de 2011 puntualizó:

"Es importante recordar que los ***órdenes sucesorales*** *son cinco: el primero compuesto por los descendientes; el segundo por los ascendientes próximos y el cónyuge, quienes heredan por cabeza;* ***el tercero por los hermanos y el cónyuge, en este caso se hereda por mitades, la mitad para los hermanos y la otra mitad para el cónyuge****; el cuarto por los hijos de los hermanos, quienes entran en la sucesión a falta de todos los órdenes anteriores, y el quinto, que lo ostenta el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, quien sólo entra en ausencia de todos los anteriores, artículos 1040 y siguientes del Código Civil.*

"Teniendo en cuenta lo anterior, es decir, ***que el cónyuge está en el tercer y cuarto orden sucesoral****, la legislación civil le permite optar por lo que el artículo 1236 denomina porción conyugal complementaria, que consiste en que "Si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, sólo tendrá derecho al complemento, a título de porción conyugal. Se imputará por tanto a la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a percibir a cualquier otro título en la sucesión del difunto, incluso su mitad de gananciales, si no la renunciare."* (Énfasis de esta corporación).

2. El cuanto a la representación sucesoral, establecen los artículos 1041, 1042 y 1043 del Código Civil, en su orden que:

"Artículo 1041. Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación. La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si ésta o aquél no quisiese o no pudiese suceder. Se puede representar a un padre o una madre que, si hubiese podido o querido suceder, habría sucedido por derecho de representación". (Subraya de la Sala)

*"Artículo 1042. "Los que suceden por **representación heredan en todos casos por estirpes**, es decir, que cualquiera que sea el número de los hijos que representan al padre o madre, toman entre todos y por iguales partes la porción que hubiere cabido al padre o madre representado. Los que no suceden por representación suceden por cabezas, esto es, toman entre todos y por iguales partes la porción a que la ley los llama, a menos que la misma ley establezca otra división diferente".* (Énfasis adrede).

Artículo 1043. "Hay siempre lugar a representación en la descendencia del difunto y en la descendencia de sus hermanos"

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al respecto ha dejado claro que:

"De lo dicho se puede concluir que cuando el artículo 1042 del Código Civil emplea la expresión "en todo caso", no hace otra cosa que indicar que en todos los eventos en que habiéndose cumplido los requerimientos exigidos por la ley, la representación se hace necesaria para garantizar un derecho igual a los representantes de cada estirpe y en forma ilimitada, ya que no solamente los hijos de los hijos o de los hermanos o hermanas del de cujus, sino también sus descendientes de cualquier grado podrán actuar como representantes.

***Siendo la representación la división por estirpes que permite al representante ser llamado como tal a la sucesión pese a existir herederos de grado más próximo**, queda en claro que el representante no tiene un derecho transmitido por el heredero sino un derecho personal derivado de la ley, siendo, en consecuencia, su situación de hecho totalmente distinta a la del heredero quien, dada su condición, está llamado a recibir la herencia por derecho propio[3]."* (Negrilla de esta corporación)

Conviene finalmente traer a colación, que el artículo 487 del Código General del Proceso establece que:

"Las sucesiones testadas, intestadas o mixtas se liquidarán por el procedimiento que señala este Capítulo, sin perjuicio del trámite notarial previsto en la ley. También se liquidarán dentro del mismo proceso las sociedades conyugales o patrimoniales que por cualquier causa estén pendientes de liquidación a la fecha de la muerte del causante, y las disueltas con ocasión de dicho fallecimiento"

Que, dentro del referido trámite, en la facción de la partición deberá el encargado de llevar a cabo la distribución, separar las partidas de la herencia, de aquellas que pertenezcan exclusivamente a otras universalidades, con el fin de evitar la confusión de aquellos bienes o deudas que exclusivamente puedan corresponder a uno u a otro.

Al respecto, enseña el artículo 1398 del Código Civil que:

"Si el patrimonio del difunto estuviere confundido con bienes pertenecientes a otras personas por razón de bienes propios o gananciales del cónyuge, contratos de sociedad, sucesiones anteriores indivisas, y otro motivo cualquiera, se procederá en primer lugar a la separación de patrimonios, dividiendo las especies comunes según las reglas precedentes"

---

[3] Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC 13259 de 2016. M. P. Ariel Salazar Ramírez.

Descendiendo al caso entre manos, advierte la Sala que la providencia impugnada no desatendió las disposiciones que viene de enlistarse; por el contrario, precisamente, con el propósito de materializar no solo las asignaciones a las cuales tienen derecho los acá interesados, sino además que, fincado en postulados de igualdad material y justicia, el a quo con acierto emitió las disposiciones que ventilo la alzada, razonamientos los cuales, se adelanta, serán confirmados.

A la anterior conclusión se arriba comoquiera que, en efecto, conforme lo expuesto en las consideraciones de esta providencia, él o la compañera permanente supérstite, amén del derecho a que tiene de reclamar los gananciales que se liquidan acumuladamente en la causa mortuoria de su finado (a) compañero (a), le asiste, además, el legítimo interés de cobrar su porción de la herencia, habida cuenta que las disposiciones que reglamenta la sucesión ab intestado así lo enseñan.

Tratándose puntualmente del tercero orden hereditario, palmario es para este juzgador que, como se anotó, dicha porción hereditaria equivale a la mitad del haber sucesoral consolidado en sede de inventarios y avalúos; se itera, independiente de lo que por gananciales le competa.

Así las cosas, como del inventario y avalúo llevado a cabo no se avizora que, a Blanca Oliva Duque Arboleda, compañera permanente supérstite, se le adeude o deba recompensa alguna, lo propio del causante, a cada uno de estos le corresponde por gananciales, el 50% de los bienes adquiridos en vigencia de la sociedad patrimonial, a voces de los artículos 3° y 7° de la ley 54 de 1990.

Liquidados los gananciales como se apuntó, tal cual se ordenó en la providencia apelada, Blanca Oliva Duque Arboleda, compañera permanente supérstite, heredera tipo puede, además, reclamar el 50% de los bienes de la sucesión, compuestos estos por los bienes propios del causante y lo que por gananciales le hubiese cabido.

En síntesis, el a quo en su providencia confirmó el citado método de partición, el cual, a la sazón adoptó el partidor nominado, precisando que, con el fin de que no se cofundan los patrimonios que acumuladamente se liquidan, los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias números 018-83224 y 018-92602, por ser bienes propios del de cujus, van a la herencia, y no a gananciales, herencia a la cual, se insiste, tiene derecho la compañera permanente supérstite por ser heredera tipo, tal cual dispone el artículo 1047 del Código Civil.

Sumado a lo expuesto, atinó el sentenciador de primera instancia al ordenar, además, que las asignaciones a las cuales tienen derecho Yuliana, Luis Alfonso, Yuri y Norbey Valencia Tobón, quienes asisten al proceso en representación de su padre Víctor Alfonso Valencia Castrillón les será repartida por estirpes y no por cabezas, debido a que, los citados artículos 1042 y 1047

ídem, dan cuenta palmaria de dicha hipótesis, comoquiera que no se trata de un derecho propio de quienes asisten a representar al heredero, por el contrario, agencian estos la estirpe que representan, sin que la inaplicación por inexequibilidad de las referidas disposiciones se antoje caprichosa o contraria a los mandatos normativos y jurisprudenciales que gobiernan la materia.

Por las motivaciones expuestas, no habrá de estimarse los cargos formulados a la decisión apelada.

5. **Conclusión.** Se impone la confirmación de la providencia que aquí se revisa por vía de apelación, por no haberse incurrido en los supuestos formulados en su contra con la alzada.

6. **Las costas.** No se impondrán costas en esta instancia, porque no se causaron.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de naturaleza, contenido, y procedencia descritos en la parte inicial de este proveído.

SEGUNDO: No se impone condena en costas en esta instancia, porque no se causaron.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

Firmado Por:

Wilmar Jose Fuentes Cepeda

Magistrado

Sala Civil Familia

Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **da0c9995d69a408653f11252ef7593434d772e894310677db357ccf448fe1c8e**

Documento generado en 28/03/2023 05:00:19 PM

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

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

Referencia:	**Verbal UMH**
Demandante:	**MARÍA GICEL TABARES TABARES**
Demandado:	**HUMBERTO ANTONIO RAMÍREZ CASTRO**
Asunto:	**Confirma auto apelado.**
Radicado:	**05615 31 84 001 2020 00014 01**
Auto No.:	**063**

Medellín, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver la apelación del auto que rechaza de plano la solicitud de nulidad elevada por el apoderado del demandado, proferido por el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DE FAMILIA DE RIONEGRO, dentro del proceso de Declaración de Existencia de Unión Marital de Hecho, instaurado por MARÍA GICEL TABARES TABARES, contra HUMBERTO ANTONIO RAMÍREZ CASTRO.

I. ANTECEDENTES

1.- La señora MARIA GICEL TABARES TABARES, inició proceso declarativo para el RECONOCIMIENTO DE SOCIEDAD DE HECHO, en contra del señor HUMBERTO ANTONIO RAMÍREZ CASTRO, la cual fue admitida el 29 de enero de 2020 por el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DE FAMILIA DE RIONEGRO.

2.- Transcurridas las respectivas etapas procesales, el 25 de febrero de 2021, fue dictada sentencia aprobatoria del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes.

3.- Luego, la apoderada de la parte demandante, presentó demanda de Liquidación de Sociedad Patrimonial de Hecho, que fue admitida el 20 de mayo de 2021.

4.- Posteriormente, la parte demandada solicitó la cancelación de las medidas cautelares, pero el A quo denegó la solicitud, invocando el artículo 598 numeral 3°, inciso 2°, ya que el proceso liquidatario fue interpuesto dentro del término establecido en la norma a fin de que las mismas continuaran vigentes.

5.- Dentro del proceso liquidatario, el 2 de septiembre de 2021, la apoderada de la parte demandante pidió **se cancelen las anotaciones de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados dentro de la inscripción de la demanda**, la cual fue resuelta por el A quo el 4 de octubre de 2021, negando tal solicitud, manifestando que se encuentran dentro de un proceso de liquidación y no de conocimiento, donde no puede tomarse decisión al respecto.

6.- Posteriormente, el 8 de octubre de 2021, la apoderada de la parte demandante, realiza solicitud ahora dentro del proceso declarativo de unión marital de hecho y sociedad patrimonial (radicado 2020-00014), tendiente a que **se cancelen las anotaciones de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados dentro de la inscripción de la demanda**, la cual fue resuelta por medio de auto del 25 de enero de 2022, que concede dicha solicitud, en virtud de lo establecido en el inciso 4° del artículo 591 del CGP.

7.- Teniendo en cuenta dicha determinación, la parte demandada instauró Incidente de Nulidad asegurando quel el debido proceso fue violado, porque el numeral 2º del artículo 133, del Código General del Proceso, establece como causal de nulidad: *"2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.",* considerado que acceder a la solicitud elevada por la parte demandante el 8 de octubre de 2021, que fue posterior a la fecha en la cual dictó sentencia, (25 de febrero de 2021), se genera nulidad, pues se atiende después de terminado el proceso. Igualmente manifiesta el demandado, que el auto atacado es nulo ya que vulnero el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, el cual reseña el Principio del Debido Proceso como garantía constitucional y de la misma forma el Principio de la Congruencia, ya que frente a la misma solicitud realizada por la parte demandante, hay decisiones diferentes, una en la etapa liquidatoria, y ésta en el proceso declarativo.

8.- Tal solicitud fue negada por el A quo y es objeto del recurso de apelación que ocupa la atención de la Sala.

II. DEL AUTO APELADO

El A quo resolvió rechazar el incidente de nulidad, presentado por el demandado, considerando que *"La primera de las causales invocadas, y que se dice ser la contenida en el numeral 2 del artículo 133 del C.G.P., no tiene aplicación al presente asunto, por cuanto, si bien es cierto, como lo asevera el demandado, el presente trámite finalizó mediante conciliación celebrada en audiencia el 25 de febrero de 2021, con el auto proferido el 25 de marzo de 2022, del cual se duele el incidentista, no se revivió un proceso legalmente concluido, ya que lo ordenado en dicho proveído, no es más que una actuación*

consecuencial a la sentencia o conciliación aprobada, para lo cual conserva competencia el juez de conocimiento de la presente causa."

Además, aclara que lo decidido encuentra su justificación legal en el artículo 591 del CGP, y que por esta razón, en el proceso de liquidación, fue desechada la solicitud de cancelación de registros, transferencias, etc., precisando que dicha solicitud debió realizarse en al interior del proceso declarativo de Unión Marital de Hecho y Sociedad Patrimonial, ya que fue en aquél donde fue ordenada la inscripción de la demanda.

Igualmente indicó que *"No significa lo anterior, como erróneamente lo señala el gestor judicial del demandado, que se haya vulnerado el principio de congruencia por parte del operador judicial de conocimiento, profiriendo decisiones disímiles, pues se repite, la solicitud de cancelación de registros, transferencias y gravámenes a que refiere el artículo 591 del C.G.P., no podía ser resuelta al interior del proceso liquidatario, por lo ya dicho, siendo por ende procedente al interior de este trámite verbal, que fue en el que se decretó la medida cautelar de inscripción de la demanda, y posteriormente profirió la sentencia que puso fin a la instancia."*

Por último, considera el A quo que, no es necesario referirse a la causal que denomina el incidentista como nulidad constitucional, ya que la misma no es una de las que establece el artículo 133 del CGP, y los argumentos en los que se soportó ya fueron resueltos.

III. LA APELACION

El demandado interpuso recurso de apelación contra la decisión adoptada, en pro de su revocatoria, manifestando que aunque la causal de nulidad constitucional alegada, no se encuentra dentro del

listado taxativo de la norma del CGP, la misma si tiene el carácter de ser vinculante como causal de nulidad respaldada en la Carta Magna.

Por otra parte, respecto a la causal contenida en el numeral 2º del artículo 133 del CGP, manifiesta el incidentista que, es claro que el A quo actuó después de dar por terminado el proceso mediante conciliación e igualmente menciona que *"Es claro que el proceso donde se tomó la medida que hoy se pretende anular ya se encontraba terminado del todo y no puede el juzgador pretender dar unos efectos futuros a un proceso que se encuentra totalmente cerrado, es más que se continuo con su trámite bajo otro número de radicado y de procedimiento, es casi permitir que por el paso del tiempo se realicen actuaciones en un proceso que ya no es vigilado por la contraparte por su terminación."*

Finalmente manifiesta la parte demandada que, *"no es cierta la posición del aquo respecto a que NO SE VULNERO EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA POR PARTE DEL OPERADOR JUDICIAL DE CONOCIMIENTO, profiriendo decisiones disímiles, pues como se puede evidenciar de la sola lectura de los autos se tienen que las mismas son totalmente diferentes a pesar de que un proceso es conexo del otro"*

IV. CONSIDERACIONES

1.- El Derecho Procesal está orientado por unos principios básicos que lo dotan de autonomía y fisonomía propias, acentúan la necesidad de la existencia de las llamadas nulidades procesales, que tienen la misión de evitar que el trámite se adelante en contraposición a derechos fundamentales como el Debido Proceso, del cual hace parte el derecho defensa o de contradicción. Se propende pues por la rectitud de la actuación, o, en otras palabras, por la eficacia y validez de los actos

procesales, garantizando que se realicen cumpliendo los requisitos legales.

Las nulidades procesales fueron instituidas por el legislador con la finalidad de salvaguardar el Derecho Fundamental al Debido Proceso traído por el artículo 29 de la Carta Política que al efecto preceptúa: *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se les imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio…"*

Así mismo, en aras de garantizar el principio de la seguridad jurídica, la procedencia de la declaratoria de nulidad de una actuación procesal se encuentra supeditada a las causales taxativamente señaladas por el artículo 133 del Código General del Proceso y obviamente a lo dispuesto por el artículo 29 de la Carta Magna, ya que más que una forma de saneamiento del proceso, se estatuyen como una forma de protección a los intereses y derechos tanto de la parte afectada con la actuación errada como de la parte no perjudicada.

El artículo 135 ídem, regula los requisitos para alegar la nulidad, entre ellos, el interés de quien la alega y la oportunidad para alegarla, mientras que el artículo 136 de la misma obra se ocupa del régimen de saneamiento de las nulidades.

2.- En el caso *sub júdice*, pretende la parte apelante y demandada, la declaratoria de nulidad del auto fechado el 21 de abril de 2022, que concede la solicitud de la parte demandante de ordenar la cancelación de las anotaciones de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio, efectuadas después de la

inscripción de la demanda, respecto de los inmuebles que rodean tal cautela, por considerar que el mismo ha actuado de forma irregular incurriendo así en la causal 2º del artículo 133 del CGP, ya que la resolución de la solicitud elevada por la parte demandante, ocurrió luego de terminado el proceso (2020 – 00014), dado que aquel culminó con sentencia aprobatoria de conciliación, reviviendo así un proceso legalmente concluido.

En las circunstancias descritas, oportuno resulta aclarar, que en el citado proceso de declaración de unión marital de hecho, mediante auto del mes de febrero de 2020, el juzgado decretó las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante, ordenando en consecuencia la inscripción de la demanda en tres (3) folios de matrículas inmobiliarias, Nros. 020-26881, 020-41911 y 020-31547 y que el citado proceso culminó con sentencia que aprueba el acuerdo conciliatorio que surgió entre las partes, pero en dicha sentencia **no se hace mención alguna sobre la medida cautelar decretada**, y en razón de esto la parte demandante solicita la cancelación de las anotaciones de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio, efectuadas después de la inscripción de la demanda sobre los inmuebles citados, en virtud de lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 591 que establece: *"Si la sentencia fuere favorable al demandante, en ella se ordenará su registro y la cancelación de las anotaciones de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere; cumplido lo anterior, se cancelará el registro de ésta, sin que se afecte el registro de otras demandas. Si en la sentencia se omitiere la orden anterior, de oficio o a petición de parte, la dará el juez por auto que no tendrá recursos y se comunicará por oficio al registrador".*

Ahora bien, como se evidencia a través de los escritos y las pruebas aportadas al expediente, aunque dicha actuación procesal fue realizada luego de haber dictado sentencia, ello obedece a que en la mismo habían quedado asuntos conexos, pese a su necesidad de su definición, por lo que por petición de parte, el juez procedió a resolverlos teniendo en cuenta la norma procesal citada, la cual, se insiste, es clara al establecer que "***Si en la sentencia se omitiere la orden anterior, de oficio o a petición de parte, la dará el juez por auto que no tendrá recursos",*** razón por la cual, este Tribunal considera que el A quo, en ningún momento revivió proceso concluido, sino que realizó una actuación consecuencial y accesoria necesariamente e inescindiblemente ligada a lo decidido, al haberse omitido en la sentencia que puso fin al proceso declarativo referido, que olvidó ocuparse de la cancelación de las anotaciones de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, en los folios inmobiliarios relacionados en párrafos anteriores.

Por otra parte, alega el incidentista y apelante, que el juez quebrantó el principio de congruencia, al haber resuelto de forma diferente la misma solicitud, pero tal apreciación carece de sustento, pues como bien lo explicó el A quo en sus determinaciones, dicha solicitud elevada dentro del proceso ya en estado de liquidación, no podría ser resuelta pues *"el trámite que allí se adelanta es netamente liquidatario, sin que tengan cabida en el mismo, solicitudes con fines declarativos como la elevada, debiendo por ello realizarse tal petición, al interior de este proceso verbal (declarativo) de la existencia de unión marital y sociedad patrimonial de hecho, por haber sido precisamente en este escenario, en el cual se ordenó la inscripción de la demanda"*, por lo que, ya en sede del proceso declarativo, el actuar procesal del A quo resulta ahora sí, totalmente acorde al Debido Proceso.

Con fundamento en las consideraciones esbozadas, y teniendo en cuenta el trasegar procesal, infiriéndose que en efecto hubo una debida aplicación normativa y como con acierto lo dispuso el A quo, la decisión sometida a control de legalidad, vía apelación, se advierte conforme a derecho y por ello habrá de confirmarse.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado, por lo expuesto en la parte motiva.

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

TERCERO: Por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

Firmado Por:

Oscar Hernando Castro Rivera

Magistrado

Sala Civil Familia

Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **8510d53133853e453ad5aba31ff4f8887975ce1ea8e284c3c79ecf872330c413**

Documento generado en 29/03/2023 02:46:36 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA CIVIL - FAMILIA

MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Proceso:	**Ejecutivo por obligación de hacer (visitas)**
Demandante:	**Juan Camilo Castellanos Restrepo**
Demandado:	**Daniela Castro Castaño**
Asunto:	**Resuelve recurso de queja**
Radicado:	**05615 31 84 001 2022 00459 01**
Auto No.	**064**

Medellín, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de queja interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la decisión proferida por el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DE FAMILIA DE RIONEGRO, dentro del PROCESO EJECUTIVO POR OBLIGACIÓN DE HACER, mediante el cual no concedió el recurso de apelación elevado contra la determinación que niega el mandamiento de pago por las obligaciones de hacer de la señora DANIELA CASTRO CASTAÑO.

I. ANTECEDENTES

1. El 1° de noviembre de 2022, el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DE FAMILIA DE RIONEGRO, niega mandamiento de pago de la demanda Ejecutiva por Obligación de Hacer, instaurada por el señor JUAN CAMILO CASTELLANOS RESTREPO, contra de la señora DANIELA CASTRO CASTAÑO, en el cual se pretende el pago de los perjuicios moratorios derivados del incumplimiento de hacer contenidos en el acta de conciliación 019 del 18 de febrero de 2020 de la Comisaria Cuarta de Rionegro, respecto al régimen de visitas, por considerar que *"…La naturaleza jurídica del ejecutivo por obligación de hacer es diferente a la que aquí se solicita, pues lo pretendido es la ejecución de un acto no valorado en dinero, un acto intuito persona, que se sale de la esfera jurídica de esa institución. Con la obligación de hacer lo que se busca es que el deudor ejecute un hecho debido y conjuntamente pida los perjuicios moratorios, pero la patria potestad* ***o la reglamentación de visitas*** *no son valorados económicamente, pues no hacen parte del patrimonio civil, no son bienes (…)"*

2. Contra esta decisión, el demandante interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, al considerar que el acta de conciliación del 18 de febrero de 2020 de la Comisaria Cuarta de Rionegro, es un titulo ejecutivo exigible puesto que el término para cumplirse ya venció. De igual forma manifiesta el demandante que la obligación de hacer de algo personalísimo y en los actos *intuita personae* claramente pueden ser ventilados en un proceso ejecutivo

por obligación de hacer como lo establece el #3 del artículo 433 del CGP; y que en estos procesos por obligación de hacer se pueden demandar desde el principio el pago de perjuicios según el artículo 428 del CGP.

3. Frente al recurso de reposición, el A quo resolvió diciendo que el proceso ejecutivo por obligaciones de hacer no es el mecanismo idóneo para lograr el cumplimiento de una regulación de visitas, como lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC -6990 del 30 de mayo de 2018. Igualmente manifiesta el A quo que *"…el Juez de Familia ante el cual se regularon las visitas debe tramitar un incidente para adoptar las medidas necesarias para lograr el cumplimiento de las mismas (…) viniendo al caso sub júdice las visitas cuyo cumplimiento aquí se persigue no fueron reguladas por este Juzgado, sino por la Comisaría Cuarta de Familia de este municipio (…) Por tanto, este Juzgado no es el competente para ejecutar el cumplimiento de una regulación de visitas que no estuvo bajo su conocimiento"*

Frente al recurso de apelación, resuelve el A quo que, este no es procedente por tratarse de un asunto de única instancia.

II. EL RECURSO DE QUEJA

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de reposición y en subsidio de queja, contra el auto que niega la

apelación, manifestando que *"…los actos referidos en el #4 del articulo 321 de CGP establecen que cuando se denieguen total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de merito en el proceso ejecutivo, es procedente el recurso de apelación."* Manifiesta igualmente el quejoso, que en términos del articulo 21 del CGP, no se ve que la naturaleza del asunto sea de única instancia, poniendo de presente que es un proceso sin cuantía, por lo que se torna en asunto residual que debe someterse a las reglas de la competencia general de los jueces civiles del circuito.

III. CONSIDERACIONES

1.- El recurso de queja tiene por objeto que el superior, a petición de parte legítima, conceda el de apelación o el de casación que haya negado el a-quo o el tribunal, según el caso, o también que se varíe el efecto en que se hubiera concedido la segunda instancia (artículo 352 del Código General del Proceso); pero aflora procedente únicamente cuando se cumplen los requisitos legalmente establecidos, entre otros, en los artículos 321 y 322 del C. G. del P., a la sazón: **(1)**que la providencia impugnada sea susceptible de apelación; **(2)** que la alzada haya sido intentada por la parte principal o incidental que tenga algún interés para intervenir procesalmente; **(3)** que dicha providencia cause algún perjuicio o agravio actual, y, **(4)** que el recurso haya sido interpuesto en tiempo oportuno.

Para la formulación del recurso que se estudia, deben cumplirse inexorablemente ciertos presupuestos de forma, cual lo

exige literalmente el Artículo 353 *ibidem*, a saber: *i)* debe interponerse delanteramente, reposición contra el auto que denegó la concesión de la apelación y, *ii)* en subsidio, la expedición de ciertas copias, cuyos emolumentos necesarios deben suministrarse oportunamente, como también el retiro de las copias, lo mismo que la presentación del escrito en que se sustente. Si faltare alguna de esas formalidades, el recurso está llamado al fracaso. Pero en el presente caso se encuentran satisfechas plenamente tales ritualidades, como se acredita con las copias presentadas con el escrito contentivo del recurso.

2.- Respecto a la procedencia de la alzada, resulta esclarecedor recordar que, en línea de principio, el recurso dispuesto para impugnar los autos es la reposición, como es el natural para atacar las sentencias es la apelación, ambos dentro de los denominados ordinarios, lo cual impide que, por sendereo excepcional, permita el legislador, en especiales eventos la apelación frente a algunas providencias interlocutorias.

De ello fluye que la permisión de recurrir verticalmente un auto surge estrictamente excepcional y por tal razón, ha de ser expresa y contundente en la norma, como se vislumbra en la taxativa enunciación que trae el artículo 321 del CGP, que no admite interpretaciones extensivas para hacer aparecer como apelable un proveído que de suyo no lo es. Es que, como lo ha sostenido la doctrina nacional, *"vanos serán los esfuerzos por buscar providencias que por parecidas también deban ser apelables"* (LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil, Tomo I. Pág. 764).

En este orden de ideas, es deber del juez abstenerse de conceder la apelación de una actuación judicial que no la tiene, como es obligación del superior, juez o magistrado, según el caso, verificar tal circunstancia para efectos de admitir la impugnación, labor que no se opone al principio de la doble instancia, como quiera que éste no es absoluto, sino que está restringido a los casos en los que el legislador lo autorice por la necesidad que advierta respecto a que un determinado asunto se ventile en la sede de mayor grado.

Como fue mencionado, el recurso de queja tiene por fin que el Superior conceda la apelación denegada por el Juez de primera instancia. En virtud del principio de taxatividad acogido por nuestra legislación procesal civil, para que el recurso pueda ser concedido, es necesario que la providencia impugnada sea susceptible de alzada, como quiera que el Artículo 352 del estatuto de ritos civiles, de manera clara, expresa y concisa dispone que el Superior lo concederá "*si fuere procedente*", es decir, que en el recurso de queja corresponde constatar, si se trata de decisión apelable, si el recurso fue propuesto oportunamente y si el recurrente está legitimado para impugnar.

Es importante señalar, que el recurso de queja debe ser sustentado exponiendo los motivos por los cuales considera que la decisión recurrida sí es apelable, en otras palabras, dicha sustentación o fundamentación no debe ir encaminada a exponer las razones por las cuales se debe reponer el auto inicialmente atacado; sino, dirigido y con miras a argumentar las razones por las cuales debe admitirse o concederse el recurso de apelación.

Desciendo al caso en estudio, lo primero que debe mencionarse es que el proceso objeto de análisis se enmarca dentro de los asuntos que el legislador tiene establecidos como de "Única Instancia" al ser la ejecución de unas visitas, y por consiguiente no es dable acceder a la doble instancia, pues de confinidad con el numeral 3° del artículo 21 del CGP, son competencia de los jueces de familia, en única instancia, los procesos: *"De la custodia, cuidado personal y* ***visitas de los niños, niñas y adolescentes****, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios."* (Negrilla fuera del texto) y de ello puede concluirse, que las ejecuciones de las visitas establecidas se tramitan en proceso de única instancia, para los cuales no está prevista la doble instancia, lo que armoniza con el ordenamiento vigente, pues la propia Constitución, en su artículo 31, establece que el Legislador podrá consagrar excepciones al principio general, según el cual toda sentencia es apelable o consultable, excepción que se configura en los proceso de única instancia, que se insiste, no consagran la posibilidad del recurso de alzada.

El artículo 321 ibídem, señala de manera taxativa los autos que son apelables en primera instancia; y si bien en el numeral 4 establece que *"El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo."*, es de advertir que en este caso no procede, pues como se ha mencionado anteriormente, se trata de un proceso de única instancia.

En las condiciones descritas, advierte la Sala que el auto que negó la alzada contra la providencia de que no accedió al

mandamiento ejecutivo, en el proceso de la referencia, fue proferido de conformidad a los presupuestos procesales vigentes, lo que otorga razón al *a quo* para no conceder la apelación, al evidenciare que se trata de un proceso de única instancia, en consecuencia, no se cumple con el requisito de apelabilidad de la decisión, porque para estos casos no está autorizada la alzada. Por lo tanto, tal circunstancia basta para considerar que el recurso de apelación fue bien denegado.

En mérito de lo expuesto, el tribunal Superior de Antioquia, Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia

RESUELVE

PRIMERO: ESTIMAR BIEN DENEGADO el recurso de apelación y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la decisión recurrida en queja, por las razones expuesta en esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA.

Magistrado

Firmado Por:

Oscar Hernando Castro Rivera

Magistrado

Sala Civil Familia

Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **f8c615a86071dc9af3007d45e3675a4cf2f29ee83f839ad93cc97e8e72d2d7d6**

Documento generado en 29/03/2023 03:27:49 PM

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