

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

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 0054

Fecha Estado: 02-04-2024

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05042318900120180003501 	Recurso de Queja	FABIO DE JESUS RENDON ECHEVERRI	INTELIGENTAS VIDES SAS	Auto pone en conocimiento DECLARA INADMISIBLE RECURSO DE QUEJA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS. VER ENLACE. https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	01/04/2024			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05101310300120220005901 	Ordinario	JOHN FREDYS TABORDA ZAPATA	MARIA ELENA SANCHEZ VASQUEZ	Auto revocado REVOCA PROVIDENCIA APELADADA.DECLARA NULIDAD. NOTIFICA CONDUCTA CONCLUYENTE. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA, DISPONE COMUNICAR AL INFERIOR FUNCIONAL. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS. VER ENLACE. REVOCA SENTENCIA APELADADA.COSTAS A CARGO DEMANDADO. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS. VER ENLACE. https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	01/04/2024			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05190318400120220002304 	Verbal	VIVIANA MARCELA LONDOÑO RUIZ	UBALDO DE JESUS GOMEZ PEREZ	Sentencia revocada REVOCA Y MODIFICA SENTENCIA APELADA, CONSTAS A CARGO DEL DEMANDADO EN AMBAS INSTANCIAS. (Notificado por estados electrónicos, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/)	01/04/2024			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05440310300120100044003 	Ordinario	CARMELINA GIRALDO DE GOMEZ	HDOS. DET. ORFENIO ANTONIO DUQUE Y PNAS INDETERMINADAS	Sentencia revocada REVOCA FALLO APELADO, COASTAS EN AMBAS INSTANCIAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE RECONVENIDA. (Notificado por estados electrónicos, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/)	01/04/2024			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

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

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05615318400220230010401 	Ordinario	ANA MILENA GAVIRIA CORTES	JUAN FERNANDO MESA GARCIA	Auto declara inadmisible apelación DECLARA INADMISIBLE RECURSO ALZADA. INSTA AL A QUO. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS. VER ENLACE. https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	01/04/2024			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05664318900120160013502 	Verbal	LUZ AMPARO LOPERA PEÑA	LUIS FERNANDO GOMEZ	Sentencia modificada MODIFICA SENTENCIA APELADA, (ESTA PROVIDENCIA INCLUYE LA APELACIÓN AUTO), COSTAS A CARGO DEL DEMANDADO EN FAVOR DEL LLAMADO EN GARANTÍA. (Notificado por estados electrónicos, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/)	01/04/2024			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05664318900120160013503 	Verbal	LUZ AMPARO LOPERA PEÑA	LUIS FERNANDO GOMEZ	Sentencia modificada MODIFICA SENTENCIA APELADA, (ESTA PROVIDENCIA INCLUYE LA APELACIÓN AUTO), COSTAS A CARGO DEL DEMANDADO EN FAVOR DEL LLAMADO EN GARANTÍA. (Notificado por estados electrónicos, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/)	01/04/2024			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05679318900120230002801 	Verbal	ANGELA MARIA ALVAREZ VELEZ	SEGUROS GENERALES	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA, DISPONE COMUNICAR AL INFERIOR FUNCIONAL. NOTIFICADO EN ESTADOS. https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	01/04/2024			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05686318400120240006801 	Conflicto de Competencia	ADRIANA LIDA LOPERA TAMAYO	CAROLINA MUNERA LOPERA	resuelve conflicto de competencia ASIGNA CONOCIMIENTO A JUZGADO PROMISCOU DE FAMILIA DE SANTA ROSA DE OSOS, REQUIERE AL JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS. (Notificado por estados electrónicos, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/)	01/04/2024			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
05789318400120220004801 	Verbal	MARTHA EDILMA ROMAN CORRALES	LUIS FERNANDO BARRERA GRAJALES	Sentencia revocada REVOCA Y MODIFICA SENTENCIA APELADA, COSTAS A CARGO DEL DEMANDADO EN AMBAS INSTANCIAS. (Notificado por estados electrónicos, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/)	01/04/2024			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05887311200120210005501 	Acción Popular	MARIO RESTREPO	KOBA COLOMBIA S.A	Auto decreta nulidad DECLARA NULIDAD ACTUADO. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS. VER ENLACE. https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	01/04/2024			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN

Karol Arango P.
KAROL MARCELA ARANGO PARRA

SECRETARIO (A)



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

Medellín, primero de abril de dos mil veinticuatro

Proceso:	Verbal- Simulación
Demandante:	Jhon Fredys Taborda Zapata
Demandado:	María Elena Sánchez Vásquez y Diego Alejandro Taborda Sánchez
Origen:	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ciudad Bolívar
Radicado:	05-101-31-03-001-2022-00059-01
Radicado Interno:	2024-00070
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Revoca decisión apelada – declara nulidad
Asunto:	De la notificación personal de la demanda a la luz del art. 291 CGP y de la libertad de la parte demandante para escoger ora, el régimen presencial de notificación personal de la demanda previsto en el artículo 291 CGP o bien, el trámite digital establecido en el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 095

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del codemandado DIEGO ALEJANDRO TABORDA SÁNCHEZ en el proceso de la referencia, frente a la providencia fechada 16 de enero de 2024, mediante la cual el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE CIUDAD BOLIVAR negó la solicitud de nulidad invocada por dicho convocado.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la demanda de simulación y su trámite

El señor JHON FREDYS TABORDA ZAPATA, actuando a través de apoderado judicial, formuló demanda verbal de SIMULACION en contra de los señores MARIA ELENA SANCHEZ VASQUEZ y DIEGO ALEJANDRO TABORDA SANCHEZ¹, la que se inadmitió por auto del 14 de julio de 2022², a fin que se cumplieran algunos requisitos, allegando el extremo activo escrito de

¹ Ver archivo 002 del expediente digital

² Archivo 003 del expediente digital

cumplimiento de las exigencias exigidas el día 21 de julio de la misma anualidad³.

Subsanados los requisitos de inadmisión, la demanda fue admitida mediante proveído del 26 de julio de 2022⁴, en el que se ordenó a la parte demandante gestionar la notificación personal con los insertos necesarios, en los términos indicados en la Ley 2213 de 2022 y dispuso conceder al extremo demandado el término de veinte (20) días contados a partir de la notificación, para contestar la misma y luego, en virtud de providencia del 8 de agosto de 2022 se decretó la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre los inmuebles objeto de la misma⁵.

Ulteriormente, por auto del 27 de septiembre de 2022 se tuvo como notificada por conducta concluyente a la codemandada MARIA ELENA SANCHEZ VASQUEZ.

Luego, tras haberse autorizado, el cambio de dirección para la notificación del codemandado DIEGO ALEJANDRO TABORDA SANCHEZ, el apoderado judicial del extremo activo, el 11 de noviembre de 2023, allegó constancia de notificación del resistente⁶, procediendo el juzgado de conocimiento mediante auto del 6 de diciembre de 2023 a incorporar la misma y a fijar como fecha para la celebración de que trata el art. 372 del CGP, el día 22 de febrero de 2024⁷.

Ulteriormente, a través de correo electrónico remitido al Juzgado el 7 de diciembre de 2023, el apoderado judicial del codemandado DIEGO ALEJANDRO TABORDA SÁNCHEZ solicitó la declaratoria de una nulidad procesal⁸, invocando la causal contemplada en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, con sustento en que la demanda no fue debidamente notificada a su representado, toda vez que desde el 23 de octubre de 2023 le fue remitida vía correo una citación para notificación de la misma, la cual solo le fue entregada un mes posterior a su envío; además,

³ Archivo 004 del expediente digital

⁴ Archivo 005 del expediente digital

⁵ Archivo 007 del expediente digital

⁶ Archivo 046 del expediente digital

⁷ Archivo 047 del expediente digital

⁸ Archivo 048 del expediente digital

por cuanto solo se adjuntó el auto inadmisorio de la demanda, el auto admisorio y los anexos de la misma, cuya forma de remisión no cumple con los requisitos legales y formales para efectuar en debida forma el acto de notificación personal del auto admisorio de la demanda en ninguno de los regímenes de notificación vigentes al momento en que se intentó realizar la notificación personal, esto es, ni en el establecido en el Código General del Proceso, ni en el consagrado en la ley 2213 de 2022.

Al respecto, el aquí recurrente refirió que el apoderado judicial del accionante mezcló las reglas de notificación del artículo 291 y 292 del CGP con las del artículo 8 de la ley 2213 de 2022 y por tanto, la recepción de los documentos en la forma hecha, no constituye una notificación personal, ni por aviso, pues no se adecúa a la norma aplicable al asunto; sumado a ello, en el acto de citación se le concedió al demandado el término de 5 días para comparecer al despacho, pese a que conforme al numeral 3º del artículo 291 del CGP, al tener que trasladarse de un municipio a otro para el acto de notificación, el término para comparecer al despacho es de 10 días hábiles; tampoco se remitió copia de la demanda subsanada luego de ser inadmitida, irregularidades que, a criterio del peticionario, configuran la causal alegada.

1.2. Del auto apelado

Mediante providencia del 16 de enero de 2024⁹, la judex resolvió adversamente la solicitud de nulidad interpuesta por el codemandado DIEGO ALEJANDRO TABORDA SÁNCHEZ, por considerar que el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, actualmente recopilado en el artículo 8 de la ley 2213 de 2022, estableció una manera alterna para las notificaciones que deban hacerse personalmente, es decir, la consagrada en los artículos 291 y siguientes del Código General del Proceso, consistente en que en lugar de surtirse la notificación personal en la sede del juzgado, dicho acto se cumpla en la dirección electrónica o lugar suministrado; ello sin distinguir la ley si se trata de sitio web o físico, remitiéndole en el acto copia de la demanda y todos sus anexos, así como el auto admisorio o mandamiento de pago, que son los documentos que recibiría el demandado si se dirigiera a juzgado a recibir la notificación personal.

⁹ Archivo 051 del expediente digital

Al respecto, la cognoscente puntualizó que la razón de ser para la implementación de dicha forma alterna de notificación personal, se dio para poder impulsar los procesos a raíz de la imposibilidad de desplazarse la parte demandada a los despachos judiciales, por motivos de la pandemia por el Covid-19, disposición que primero fue contemplada por el extinto Decreto 806 de 2020 y que fue recopilada actualmente en el artículo 8º de la Ley 2213 de 2022 y en tal sentido, la judex reiteró que la norma en comento dejó abierta tal posibilidad al expresar de manera general "sitio suministrado", sin especificar si se trata de sitio físico o web.

Sobre el caso concreto, la juez de la causa estimó que con la decisión adoptada, el juzgado no está desconociendo lo dispuesto por la jurisprudencia reciente, en el entendido que no deben mezclarse los dos tipos de notificación, es decir, la contemplada en la Ley 2213 de 2022 con la del Código General del Proceso, toda vez que en ningún momento se ha hecho alusión al artículo 291 del CGP y es así como desde el auto que admitió la demanda, se dijo que la notificación debe hacerse conforme lo dispuesto en el artículo 8 de la mencionada ley, medio preferido por el despacho por no contar con el traslado físico de copia de la demanda y anexos, al haberse presentado la demanda digitalmente y cuyos documentos tendrían que entregársele a la parte demandada en el acto de la notificación.

Ultimó que la gestión de notificación del auto admisorio de la demanda en la dirección de residencia del codemandado, se efectuó satisfactoriamente en los términos del artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, puesto que la parte demandada recibió copia de la demanda, del auto admisorio y de todos los anexos como el mismo apoderado judicial lo reconoció en su escrito de nulidad y, en ese sentido, la notificación surtida fue realizada de manera válida, razón por la que negó el pedimento nulitorio efectuado.

1.3. Del recurso de reposición y en subsidio apelación

Inconforme con lo decidido, el apoderado judicial del codemandado DIEGO ALEJANDRO TABORDA SÁNCHEZ formuló recurso de reposición y en subsidio

apelación¹⁰, con sustento en que, la juez de conocimiento realizó una indebida aplicación de la norma en materia de notificación personal de la demanda, al combinar la ley 2213 de 2022 y los artículos 290 y 291 del Código General del Proceso y en tal sentido, el impugnante se dolió que pese que el envío para efectos de notificación se realizó por medios tradicionales, es decir, mediante empresa certificada de correos, la cognoscente consideró que se cumple con los requisitos de la ley 2213 de 2022, cuando lo cierto es que esta última disposición no es aplicable al presente caso, pues si bien es cierto que la finalidad de tal norma es evitar el traslado presencial a los despachos judiciales en razón a la pandemia, esta legislación solo puede aplicarse cuando en el proceso se actúa mediante herramientas TICs conforme lo dispone el artículo 1º ibidem y, por ende, no es posible tener por válida la notificación según lo preceptuado en dicho compendio normativo, cuando el mensaje de notificación no se realizó por medios electrónicos o herramientas TICs.

De otro lado, el sedicente alegó que la notificación personal tampoco se perfeccionó según lo dispuesto en el Código General del Proceso, pues si bien existe un medio de notificación que le da plenos efectos a la misma con el envío de la demanda y sus anexos por correo certificado, ello acontece solo para la notificación por aviso, lo que no se hizo en este caso en el que no se envió previamente una citación para la notificación personal.

Ultimó el censor que se está en frente de una nulidad procesal por indebida notificación que afecta los dos sujetos que integran la parte demandada, es decir, DIEGO ALEJANDRO TABORDA SÁNCHEZ y MARIA ELENA SÁNCHEZ VÁSQUEZ, pues ambos se encuentran vinculados como codemandados y en razón a ello, los traslados, oportunidades procesales y términos deben ser comunes para ambos, iniciando su término a correr simultáneamente y una vez se encuentren todas las partes efectivamente notificadas, por lo que solicitó que se revoque la decisión recurrida.

1.4. Del trámite de los recursos interpuestos y del auto que resolvió la reposición.

Del recurso se corrió traslado a la parte actora, quien guardó silencio.

¹⁰ Archivo 052 del expediente digital

Mediante auto del 1º de febrero 2024¹¹, la cognoscente decidió adversamente el recurso de reposición, tras establecer que el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022 dejó abierta la posibilidad de realizar la notificación de la demanda en el correo electrónico de la parte demandada o en su lugar de domicilio, al establecer de manera general la expresión "sitio suministrado" sin establecer si se trata de un sitio físico o web.

Sobre el caso concreto, la *iudex* estimó que se cumplió con la notificación del auto admisorio de la demanda en la residencia del codemandado, en los términos del citado artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, recibiendo dicha parte copia de la demanda, del auto admisorio y de los anexos respectivos, razones por las que la *judex* se mantuvo en la decisión adoptada y concedió el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente en el efecto DEVOLUTIVO, ordenando la remisión del expediente digital a este Tribunal.

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

2. CONSIDERACIONES

Primigeniamente cabe señalar que esta Corporación es la competente para decidir la presente 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 Nral. 6 del artículo 321 del CGP.

En el presente asunto, el recurrente persigue la revocatoria de la decisión adoptada el 16 de enero de 2024 por la cognoscente de primer grado, mediante la cual negó la solicitud de nulidad que deprecó el vocero judicial del codemandado DIEGO ALEJANDRO TABORDA SANCHEZ por indebida notificación, decisión de la que se duele el censor por considerar que no fue debidamente enterado del trámite, lo que le impidió hacerse parte en el mismo oportunamente y ejercer su derecho a la defensa.

Así las cosas, el problema jurídico a resolver en el sub examine se erige en dilucidar, si la notificación personal del auto admisorio de la demanda

¹¹ Archivo 054 del expediente digital

efectuado al codemandado DIEGO ALEJANDRO TABORDA SÁNCHEZ se efectuó, o no, a la luz de la normatividad vigente en la materia.

Para abordar la solución al cuestionamiento planteado, cabe recordar 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 el legislador, so pena de alterar las reglas mínimas que deben ser observadas dentro de las actuaciones judiciales y administrativas, por lo que indubitadamente 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.

En tal sentido, dable es memorar que 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 establecida en el numeral 8º, 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.*"** (Negritas fuera del texto).

Ahora bien, la notificación judicial, 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"¹², 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.

¹² CANOSA TORRADO Fernando – Notificaciones Judiciales – Segunda Edición – Pág. 1.

Asimismo, cabe acotar que 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.

Tal actuación judicial por disposición del numeral 1 del art. 291 del CGP debe notificarse personalmente al demandado o a su representante, debiendo atenderse para tales efectos las reglas de procedimiento vigentes en materia de notificación.

No obstante, en razón a la emergencia sanitaria de la población general por la pandemia generada por el Coronavirus Codiv-19, el Presidente de la República de ese entonces declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y en el marco de sus facultades excepcionales expidió el decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual adoptó medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia. La anterior normatividad fue establecida como legislación permanente en la Ley 2213 de 2022, a fin de implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitral, conforme lo establece el artículo 1º de dicha codificación.

El precitado compendio normativo consagró expresamente un nuevo trámite en materia de notificación de las providencias de cualquier índole, en el que se implementó el uso de la tecnología, atendiendo sus fines, efecto útil y sentido; siendo procedente señalar que, en la actualidad el tópico de las notificaciones personales por canales digitales se encuentra regulado por el art. 8 de la referida ley 2213 de 2022, el que al respecto dispuso:

“ARTÍCULO 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con

el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Para los fines de esta norma se podrán Implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

PARÁGRAFO 1. *Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquiera otro.*

PARÁGRAFO 2. *La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o*

utilizar aquellas que estén informadas en páginas Web o en redes sociales

PARÁGRAFO 3o. *Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, se podrá hacer uso del servicio de correo electrónico postal certificado y los servicios postales electrónicos definidos por la Unión Postal Universal (UPU) con cargo a la franquicia postal”.*

Por su parte, el art. 6 ibidem, determinó la forma en la que debía realizarse la notificación de la demanda y es así como en su parte pertinente consagra:

“...salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.

En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado”.

Del análisis contextualizado de las normas en cita, se advierte que la génesis de las mismas resulta ser la prevalencia de los medios electrónicos, a fin de flexibilizar la atención de los usuarios y garantizar la efectividad de su derecho de contradicción y defensa.

Ahora bien, aunque al interior de la mencionada ley 2213 existen disposiciones que podían conllevar antinomias normativas en algunos de los aspectos específicos regulados en la misma, tal circunstancia no acontece en materia de notificación personal de la demanda, aspecto frente al cual dicha norma

especial, fue clara en señalar los formalismos requeridos para agotar dicha etapa procesal en debida forma, siendo igualmente diáfano que en realidad dicha ley no derogó de manera alguna el Código General del Proceso, por lo que debe entenderse que en lo no regulado allí específicamente, debe acudir al estatuto procesal civil vigente.

Puntualizado lo anterior y al descender al sub examine, de cara a la normatividad vigente en la materia, se advierte que en el presente evento, al momento de formular la demanda, la parte actora señaló unas direcciones físicas correspondientes a la Calle 48 # 53-68, la Calle 48 # 53-62 apartamento 201 y la Calle 48# 53-68 compras de café, del municipio de Ciudad Bolívar (Antioquia)¹³ a fin de efectuar la notificación de la demanda del codemandado DIEGO ALEJANDRO TABORDA SANCHEZ; no obstante y tras no haber logrado la localización del resistente en las mismas, solicitó al Despacho que se efectuara la notificación a dicho accionado en una nueva dirección física, correspondiente a la Calle 9ª Sur N° 25-319, casa 113 Urbanización Claros del Bosque de Medellín (Antioquia)¹⁴, a lo que accedió la cognoscente mediante auto del 28 de septiembre de 2022¹⁵.

Por su lado, el vocero judicial del extremo demandante allegó ante el juzgado de conocimiento formato denominado "notificación personal" del codemandado TABORDA SANCHEZ, en cuyo documento se le informó sobre la existencia y naturaleza del proceso, partes, radicado y fecha del auto admisorio de la demanda; asimismo, se anunció la prevención de que el citado debía comparecer al despacho dentro de los 5 días siguientes a recibir notificación de la demanda y con dicho formato se acompañó copia de la demanda, del poder, del auto inadmisorio proferido el 14 de julio de 2022, de la providencia de admisión de la demanda fechada 26 de julio de 2022, del auto que decretó su inscripción calendada 8 de agosto de 2022 y de los anexos de la demanda¹⁶ y asimismo aportó constancia de entrega de dicha notificación efectuada por la empresa de mensajería Servientrega del 31 de octubre de 2023¹⁷

¹³ Archivo 002 del expediente digital

¹⁴ Archivo 041 del expediente digital

¹⁵ Archivo 042 del expediente digital

¹⁶ Folio 3 del Archivo 043 del expediente digital

¹⁷ Folio 3 del Archivo 046 del expediente digital

Así las cosas, de cara a la preceptiva que gobierna la notificación personal, surge evidente que, en este juicio, contrario a lo estimado por la operadora judicial de primer grado, es dable predicar que no se cumplió a cabalidad con la debida notificación del señor DIEGO ALEJANDRO TABORDA SANCHEZ, quien funge como sujeto pasivo de la acción.

Ello, porque si se tiene en cuenta que desde el libelo incoativo se indicó una dirección física para efectos de surtir la correspondiente notificación a los demandados, tal como se aprecia en la página 6 del archivo 002 del expediente digital e, incluso, desde la demanda misma se manifestó que se desconocía correos electrónicos de los accionados, no había razón legal alguna para que en el auto admisorio que milita en el archivo 005 se dispusiera por la judex que *"La parte demandante gestionará la notificación personal con los insertos necesarios, en los términos indicados en la Ley 2213 de 2022"*, tal como se observa en el numeral tercero de tal proveído y más grave aún es el actuar errático del Juzgado de primera instancia, al no acceder a la solicitud del accionante de proceder a la notificación por aviso del codemandado Diego Alejandro Taborda Sánchez, tal como se otea en el archivo 027 contentivo del auto del 10 de mayo de 2023, en el que la judex persistió erróneamente en la orden de que se proceda a la notificación de dicho accionado *"en la forma dispuesta en el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, tal como ya se había indicado en el auto admisorio de la demanda"*, con lo que echó de menos la cognoscente que desde la demanda misma, se solicitó la notificación de los demandados en una dirección física y cuya posición errada mantuvo la juez en proveído que data del 25 de julio de 2023 obrante en el archivo 034 del expediente digital, en el que incluso se fue más allá al requerir al demandante para que procediera conforme a lo allí ordenado, so pena de desistimiento tácito.

No obstante, en proveído del 12 de septiembre de 2023¹⁸ se observa que la judex enderezó su actuación y en este caso, luego de analizar una constancia que le fue allegada por le empresa Inter Rapidísimo en donde se indica que el codemandado Diego Alejandro Taborda Sánchez se rehusó a recibir una correspondencia que le fue entregada para surtir la correspondiente notificación, procedió a requerir a la parte actora *"para que intente nuevamente la notificación del señor Diego Alejandro Taborda Sánchez,*

¹⁸ Archivo 038 del expediente digital

advirtiendo a la empresa postal que en caso de rehusarse a recibir, deberá dejar la correspondencia y emitir constancia de ello"; luego de lo cual el actor mediante escrito enviado el 26 de septiembre de 2023 informó una nueva dirección física ubicada en la ciudad de Medellín, concretamente la CALLE 9 A SUR # 25-319 CASA 113 URBANIZACIÓN CLAROS DEL BOSQUE MEDELLÍN¹⁹, a fin de surtir la notificación personal al precitado demandado y la que fue efectivamente autorizada por el Juzgado mediante proveído del 28 de septiembre de 2023 que milita en el archivo 042 del expediente digital; luego de lo cual el togado del extremo activo allegó constancia del envío de la correspondencia necesaria para surtir tal notificación con la constancia de haber sido rehusada la misma²⁰, ante lo cual el juzgado mediante auto del 26 de octubre de 2023 (archivo 044) requirió al vocero judicial del accionante *"para que arrime la pertinente constancia de la empresa de mensajería en el sentido de que el destinatario se rehusó a recibir, según lo indica en el memorial, y que la correspondencia fue dejada en el lugar, tal y como se le exigió en el auto del 12 de septiembre del año que avanza"*.

Finalmente, el demandante en correo enviado al Juzgado de conocimiento el 1º de noviembre de 2023, según se aprecia en el archivo 046, allegó documento de la empresa Servientrega en el cual consta que fue efectiva la notificación al demandado, ante lo cual el Juzgado, mediante auto del 6 de diciembre de 2023 militante en el archivo 047 procedió a fijar fecha para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del CGP.

No obstante, en relación con la última notificación allegada por el apoderado del extremo activo, advierte este Tribunal que **el Juzgado echó de menos que tal notificación se indicó que el término concedido al destinatario para comparecer al despacho fue de cinco (5) días, cuando debió ser de diez (10) días, toda vez que la dirección se encuentra ubicada en una ciudad diferente al municipio donde se localiza el juzgado de conocimiento**, razón por la que la judex aún no debía dar continuidad al proceso, dado que es claro el numeral 3 del artículo 291 del CGP al preceptuar que *"La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información*

¹⁹ Archivo 041 del expediente digital

²⁰ Archivo 043 del expediente digital

*y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, **previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días**".*

Así las cosas, atendiendo a las particularidades propias del asunto que concita la atención de esta Sala, en cuyo trámite procesal, tanto la juez, como el polo activo, debían atender a la regla general de procedimiento consagrada en el artículo 291 del CGP, la cual establece la remisión física de la correspondiente comunicación, a fin de que la parte resistente comparezca al juzgado con el objeto de ponerle en su conocimiento la demanda y el auto admisorio de la misma y ceñirse de manera estricta a lo preceptuado por el precitado canon normativo, habida consideración que, tal como se trasuntó en precedencia, en realidad la Ley 2213 de 2022 no derogó de manera alguna la regulación del Código General del Proceso en materia de notificaciones, sino que simplemente implementó la notificación personal de manera electrónica para aquellos casos en que se conozca un correo electrónico de la parte demandada y se cumplan los demás presupuestos previstos en dicha normatividad.

En relación con tal tópico, procede destacar que este Tribunal ya se había pronunciado en pretérita ocasión, mediante proveído del 2 de junio de 2021 con ponencia de la Magistrada TATIANA VILLADA OSORIO, con radicado 05154311200120210005501, en el que en un trámite constitucional que fuera formulado por el señor JHON FREDY ALVAREZ GRACIANO contra el JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE TARAZA y en la que la causa factual fue fundada en análogos argumentos a los del presente caso, en cuya providencia se realizó un amplio análisis legal al respecto, el que es compartido plenamente por esta Magistratura. Fue así como en la memorada oportunidad se indicó que:

"Es claro que en el auto que se libró mandamiento de pago, se ordenó la notificación personal del ejecutado según lo dispuesto por el artículo 290 del Código General del Proceso. Lo anterior se explica

porque en la demanda, se manifestó que se desconocía la dirección electrónica para la notificación de la parte ejecutada.

Pues bien, como se indicó en precedencia el Decreto 806 de 2020 tiene como finalidad la implementación del uso de las TICs en las actuaciones judiciales. Previó aquella normatividad que en caso de no poderse usar aquellas para la prestación de los servicios, aquellos debían ser prestados de manera presencial.

Tal y como se señaló en aquella normatividad, cuando la notificación se surta a través de los canales digitales, no es necesario el envío de citación para notificación personal, en tanto que aquella se entiende verificada con la recepción de la notificación, en la forma dispuesta para ello, en el buzón electrónico del receptor. Aquella normatividad no derogó las normas consagradas en el Código General del Proceso, relativas a la notificación personal, lo que hizo fue señalar la manera en que aquella se debía practicar cuando se efectuara a través de los medios digitales.

El Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, expidió el acuerdo CSJANTA21-31 del 4 de abril de 2021, en el que fijó como aforo máximo en los Despachos Judiciales de Antioquia el 20%, señalando que en todo caso, debía prevalecer el trabajo en casa, en tanto que la presencia a las sedes sólo debía presentarse cuando realmente fuera necesario y, por razones del servicio, privilegiando el trabajo remoto desde casa de los servidores judiciales y la atención al público a través de los medios tecnológicos.

Con todo lo que se viene de reseñar, resulta diáfano que pese a que a través del Decreto 806 de 2020 y los diferentes actos administrativos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, están encaminados a que los trámites procesales se presenten y resuelvan a través de los medios dispuestos por la tecnología. Esa es la finalidad de toda la normatividad expedida en torno a la situación en particular generada por el COVID-19. Sin embargo, es diáfano que el Código General del Proceso y las normas que respecto a la notificación personal consagra, no se encuentra derogadas ni suspendidas, pero, en todo caso de privilegiarse el uso de las herramientas tecnológicas y cuando se efectúe a través de ella, debe atenderse lo dispuesto por el Decreto 806 de 2020.

Así las cosas, no puede concluirse que la decisión adoptada por el Juez Promiscuo Municipal de Tarazá desconoció las normas de rango legal, concernientes a la notificación personal, puesto que la aplicación que efectuó no se advierte irrazonable, ni caprichosa, en tanto se sujetó a lo dispuesto por el Código General del Proceso, al informar el ejecutante desconocer la dirección electrónica del ejecutado para notificaciones judiciales. En razón de ello, no se aprecia configurado el defecto sustantivo, el cual se adecua a la narración fáctica que hizo el actor”.

Así las cosas, si se tiene en cuenta que la parte demandante optó por notificar al extremo pasivo en una dirección física, entonces ello le imponía a la judex acogerse al trámite consagrado en el artículo 291 del CGP y no lo dispuesto por el artículo 8 de la ley 2213 de 2022; puesto que, como atrás se acotó, el extremo demandante desde la demanda misma solicitó que la notificación a los demandados fuera efectuada en unas direcciones físicas suministradas en el acápite de notificaciones para tales efectos, lo que impedía a la juez optar por otro medio preferido por el despacho “por no contar con el traslado físico de copia de la demanda y anexos, al haberse presentado la demanda digitalmente y cuyos documentos tendrían que entregársele a la parte demandada en el acto de la notificación”, argumento este traído por la judex en el auto impugnado y el que riñe con el ordenamiento jurídico y jurisprudencia vigente en la materia, en la que bien decantado está que compete al demandante escoger el régimen de notificación de la demanda al accionado, sin perjuicio de que se modifique en el curso del proceso y al respecto, nuestra Corte Suprema de Justicia ha dicho que al menos en la parte inicial del proceso, el extremo demandante tiene la libertad de optar por practicar sus notificaciones personales, bien bajo el régimen presencial previsto en el Código General del Proceso -arts. 291 y 292-, o *por el trámite digital dispuesto en la Ley 2213 de 2022 -art. 8- y que “dependiendo de cuál opción escoja[n], deberá[n] ajustarse a las pautas consagradas para cada una de ellas, a fin de que el acto se cumpla en debida forma. De allí que no haya duda sobre la vigencia actual de esas dos formas de enteramiento y del deber de las partes de ceñirse a los postulados propios de su escogencia”*²¹ y, por tanto, en el caso que concita la atención de la Sala, al haber optado el accionante por el régimen de notificación personal consagrado en el artículo

²¹ Ver, entre otras, sentencia STC4204 de 2023 MP Francisco Ternera Barrios

291 del CGP, es deber de la juez y el accionante dar cabal cumplimiento a dicho canon normativo, el que preceptúa lo siguiente:

"Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

1. Las entidades públicas se notificarán personalmente en la forma prevista en el artículo 612 de este código.

Las entidades públicas se notificarán de las sentencias que se profieran por fuera de audiencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. De las que se profieran en audiencia se notificarán en estrados.

2. Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica.

Esta disposición también se aplicará a las personas naturales que hayan suministrado al juez su dirección de correo electrónico.

Si se registran varias direcciones, la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas.

3. La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.

La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente.

Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción.

La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en

la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.

4. Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código.

Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada.

5. Si la persona por notificar comparece al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia previa su identificación mediante cualquier documento idóneo, de lo cual se extenderá acta en la que se expresará la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquel y el empleado que haga la notificación. Al notificado no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación y casación. Si el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, el notificador expresará esa circunstancia en el acta.

6. Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso.

Por su parte, el art. 292 de la codificación en cita, establece el procedimiento para la notificación por aviso, así:

"Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la

notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.

El aviso será elaborado por el interesado, quien lo remitirá a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3 del artículo anterior.

La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, el aviso y la providencia que se notifica podrán remitirse por el secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido el aviso cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos".

De las disposiciones en cita se desprende que para agotar en debida forma el trámite de la notificación personal de la demanda a la parte demandada, se debe observar el siguiente procedimiento:

- a) Remitir una citación con cumplimiento de los requerimientos legales a la dirección informada al Juez de conocimiento como lugar de habitación o de trabajo del accionado;
- b) Enviar dicha citación a través de servicio postal autorizado por el Ministerio de Comunicaciones;
- c) Incorporar al expediente la copia de la comunicación, cotejada y sellada por la empresa de servicio postal, así como la constancia de entrega en la dirección correspondiente expedida igualmente por la empresa de correo;
- d) Si el citado no comparece, deberá procederse a su notificación por aviso;

e) En el evento en que la comunicación se devuelva por no residir o trabajar su destinatario en la dirección o porque esta no existe, a petición de la parte interesada se debe proceder a su emplazamiento.

De tal guisa, atendiendo las particularidades que rodearon el presente caso, es claro que la parte actora no agotó en debida forma la notificación personal del demandado, habida cuenta que si bien remitió la documentación tendiente a notificar al convocado DIEGO ALEJANDRO TABORDA SÁNCHEZ a la dirección física autorizada por el despacho, lo cierto es que no cumplió a cabalidad con los presupuestos del citado artículo 291 del CGP, toda vez que aunque remitió a dicho resistente documento inadecuadamente denominado "notificación personal", en el que se señaló la existencia y naturaleza del proceso y la fecha del auto admisorio de la demanda, lo que igualmente se evidencia es que el término concedido al destinatario para comparecer al despacho fue de cinco (5) días, pese a que debió ser de diez (10) días, toda vez que la dirección se encuentra ubicada en una ciudad diferente al municipio donde se localiza el juzgado de conocimiento.

Como si fuera poco lo anterior, encuentra este Tribunal que tras haberse agotado el término de la citación realizada sin que el demandado compareciera al despacho, lo que correspondía era adelantar la respectiva notificación por aviso a la luz de lo consagrado por el artículo 292 del CGP, actuación esta esta que ciertamente no fue agotada al interior del trámite conforme se evidencia de las piezas que conforman el dossier.

Ergo, no estaba a la A quo dado tener por notificado en debida forma al señor DIEGO ALEJANDRO TABORDA SANCHEZ en razón de la sola entrega de la copia de la demanda y anexos con el acto de citación para notificación personal, puesto que dicho acto no es suficiente para surtir la notificación misma cuando se hace en forma física, siendo claro que , solo si en gracia de discusión se admitiera que se cumplió el fin del enteramiento, lo cierto es que igualmente se configuraría una irregularidad insalvable, dado que con los anexos no se acompañó el escrito mediante el cual la parte demandante dio cumplimiento a los requisitos exigidos mediante auto del 14 de julio de 2022²², lo que impidió que el señor Taborda Sánchez hubiere tenido conocimiento del

²² Archivo 003 del expediente digital

mismo y, por ende, se coartó su posibilidad de ejercer su derecho a la defensa y contradicción en legal forma.

Así las cosas, al no haberse efectuado la notificación personal de la demanda en debida forma al accionado DIEGO ALEJANDRO TABORDA SÁNCHEZ, ello configura claramente la causal 8ª de nulidad consagrada en el artículo 133 del CGP por cuanto no se puede echar de menos que el derecho de contradicción del que puede hacerse uso en la contestación de la demanda se convierte en la oportunidad para la parte resistente de defenderse, de refutar y oponerse a las afirmaciones realizadas por el extremo convocante, de aportar elementos que le permitan desvirtuar lo dicho en su contra, a más de la necesidad de observar las normas procesales, conforme a lo previsto en el art. 13 del CGP, las que son de orden público y obligatorio cumplimiento.

Consecuencialmente, esta Sala Unitaria de Decisión, de conformidad con el artículo 133 numeral 8º, procederá a REVOCAR el auto recurrido y a decretar la nulidad del trámite a partir del auto proferido el 6 de diciembre de 2023²³ mediante el cual se tuvo por notificado al codemandado DIEGO ALEJANDRO TABORDA SANCHEZ y se fijó fecha para las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del CGP, inclusive y la actuación subsiguiente, teniendo en cuenta que la causal que se configura no puede tenerse por saneada, a fin de garantizar el derecho de defensa y de contradicción y de contera, procurarle al demandado recurrente la posibilidad de pronunciarse frente a los hechos y pretensiones de la demanda y solicitar las pruebas que considere pertinentes, así como de proseguir con la actuación procesal pertinente.

Ahora bien, como quiera que en este caso debe darse aplicación al inciso último del artículo 301 del CGP, dable es señalar que corresponde tener por notificado al llamado a resistir por conducta concluyente del proveído calendado 26 de julio de 2022 mediante el cual se admitió la demanda, a partir del día 7 de diciembre de 2023, fecha en la que propuso la nulidad²⁴; sin embargo, debe aclararse que el término del traslado indicado en el referido auto admisorio del libelo demandatorio, solo empezará a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, conforme a lo establecido por el último inciso del artículo 301 ídem.

²³ Archivo 047 del expediente digital

²⁴ Archivo 048 Expediente digital

Finalmente, en cuanto a la pretensión segunda consecencial efectuada por el codemandado DIEGO ALEJANDRO TABORDA SANCHEZ al solicitar la nulidad en el sentido que *"se ordene correr nuevamente traslado para la contestación de la demanda, a los sujetos que integran la parte demandada, es decir a los señores DIEGO ALEJANDRO TABORDA SANCHEZ Y MARIA ELENA SANCHEZ VASQUEZ"* y en cuyo pedimento insistió en el recurso de alzada interpuesto, según se parecía en el archivo 052 del expediente digital, advierte este Tribunal que tal petición es totalmente impertinente, a más que si se tiene en cuenta que, a la luz del artículo 135 CGP, la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada, entonces refulge potísimo que el aquí recurrente carece de legitimación para intentar presentar solicitud de nulidad en interés de la restante codemandada.

En conclusión, acorde a lo analizado en precedencia, la decisión de primera instancia está llamada a ser REVOCADA en su integridad; pues refulge nítido que se incurrió en la causa de nulidad por indebida notificación de la demanda del codemandado DIEGO ALEJANDRO TABORDA SANCHEZ, razón por la que se hace necesario declarar la nulidad de lo actuado en el proceso, a partir del auto proferido el 6 de diciembre de 2023 y la actuación subsiguiente y de contera dicho accionado habrá de tenerse por notificado por conducta concluyente, conforme a lo preceptuado por el inciso último del art. 301 CGP.

Finalmente, conforme al artículo 365 CGP, ante la prosperidad del recurso, no habrá lugar a imponer costas en la presente instancia.

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

REVOCAR la decisión impugnada de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la parte motiva y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado a partir de la actuación surtida a partir del auto del 6 de diciembre de 2023, inclusive y de la actuación

subsiguiente, por configurarse la causal de indebida notificación de la demanda consagrada en el numeral 8º del artículo 133 del CGP, acorde a lo dicho en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Tener notificado por conducta concluyente al señor DIEGO ALEJANDRO TABORDA SANCHEZ del proveído mediante el cual se admitió la demanda a partir del 7 de diciembre de 2023, fecha en que efectuó su solicitud de nulidad, aclarando, eso sí, que el término del traslado indicado en el referido auto admisorio del libelo demandatorio, solo empezará a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, conforme a lo expuesto en la motivación.

TERCERO.- No hay lugar a condena en costas en esta instancia, en armonía con 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.

QUINTO.- - DEVOLVER en forma virtual las diligencias al juzgado de origen, una vez alcance ejecutoria este auto. Procédase de conformidad por la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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: **54aec753fb896a93372b51c3f7a7fb26411126c7c8797d1a6d37142eab38a62e**

Documento generado en 01/04/2024 12:28:58 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, primero de abril de dos mil veinticuatro

Proceso:	Ejecutivo Hipotecario
Demandante:	Fabio de Jesús Rendón Echeverri
Demandada:	Inteligencia Vides S.A.S
Origen:	Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia
Radicado:	05 042 31 89 001 2018 00035 01
R. interno:	2024-111
Magistrada Ponente	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión	Declara inadmisibile recurso de queja

AUTO INTERLOCUTORIO N° 098

Procede la Sala a adoptar la decisión que en derecho corresponde en relación con el recurso de queja interpuesto por la apoderada de la parte demandada frente a la decisión del 28 de febrero de 2024 dentro del proceso ejecutivo hipotecario promovido por FABIO DE JESÚS RENDÓN ECHEVERRI contra la sociedad INTELIGENTAS S.A.S que cursa ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia y mediante el cual se dispuso no acceder a la petición de la apoderada accionada en cuanto a no realizar la diligencia de remate.

1. ANTECEDENTES

1.1. De los actos procesales que originaron el presente recurso

Dentro del proceso ejecutivo hipotecario de la referencia, el día 28 de febrero de 2024 se llevó a cabo audiencia que tenía por objeto la realización de la almoneda, dentro de la cual la apoderada de la parte demandada solicitó la suspensión de la diligencia con sustento en que el avalúo aportado por la contraparte supera el año de antigüedad y, además, la empresa que representa se encuentra en liquidación, solicitud a la que no accedió el judex.

El despacho argumentó su negativa expresando que, a pesar del tiempo transcurrido desde el aporte del avalúo, la parte demandada no aportó uno distinto o actualizado, además se trata de la primera fecha programada para

la licitación, de donde no se reúnen las exigencias del artículo 457 del CGP y, finalmente indicó que la empresa demandada afronta una liquidación voluntaria, más no obligatoria.

1.2. Del medio impugnativo interpuesto frente a la anterior decisión y de la negativa a conceder la alzada

Inconforme con lo decidido, la togada del polo pasivo formuló recurso de reposición, del que se dio traslado al demandante, quien solicitó que se mantenga la decisión, luego de lo cual el *judex* resolvió adversamente tal reposición.

1.3. De la negativa a conceder la alzada y del recurso de queja frente a tal decisión

Resuelta la reposición, la vocera judicial de la parte demandada solicitó dar trámite al recurso de apelación que dijo formular, frente a lo cual el *judex* le indicó que el recurso interpuesto fue el de reposición, no el de apelación y al respecto recalcó que la profesional del derecho no hizo mención alguna sobre el recurso de apelación al momento de presentar reposición y, por tanto, la alzada que ahora pretende formular la togada en comento se torna extemporánea.

Adicionalmente, el *judex* discurrió que las decisiones tomadas frente a la negativa de suspensión de la diligencia de remate no son apelables a la luz del artículo 321 del Código General del Proceso.

1.4. Del recurso de queja frente a tal decisión

La abogada accionada en razón de la decisión anterior, formuló "*recurso de queja y solicitó suspender la audiencia*"; por lo que el cognoscente concedió el recurso de queja y ordenó la remisión del expediente a este Tribunal

Recibido el expediente en este Tribunal, se le dio traslado al recurso de queja por tres días, sin pronunciamiento alguno de las partes.

Surtido el traslado del recurso de queja, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

Preliminarmente procede indicar que conforme al artículo 352 del CGP, la queja procede contra el auto que deniegue la concesión del recurso de apelación, por cuya razón la competencia del ad quem en este caso se limita a examinar si lo decidido por el A quo en este aspecto y que fuera mantenido al resolver la reposición, se ajusta a la ley.

Así las cosas, el recurso de queja persigue quebrar la negativa de la concesión de la alzada y que el superior reexamine el asunto y cuya sustentación apunta a que el recurrente demuestre la conjugación de los requisitos que el legislador procesal ha establecido para que sea concedida la alzada.

Por su lado, el artículo 353 del CGP preceptúa: *«El recurso de queja **deberá interponerse en subsidio del de reposición** contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria (...)»*.

De la preceptiva en cita se desprende que **el legislador es claro al señalar que el recurso de queja debe interponerse de manera subsidiaria a la reposición contra el auto que denegó la apelación** o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria. En este último evento se encuentra aquella hipótesis en la que el juez o magistrado concede la apelación o casación y en virtud del recurso de reposición de una de las partes decide reconsiderar la decisión y negar dichas impugnaciones, éste último sería el único evento en el cual procedería la queja de manera principal y no subsidiaria, al respecto la doctrina ha dicho:

“Es un recurso subsidiario (el de queja) del de reposición, porque, salvo un caso, requiere que se pida reposición del auto que negó la apelación o la casación y sólo cuando no prospera la reposición y se mantiene la negativa se entra propiamente al trámite de la queja.

(...)

Solo existe un caso en el que el recurso de queja no es subsidiario del de reposición. Lo prevé el art. 353 al indicar que salvo cuando la negativa sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria..."¹

De tal guisa, se propende por el legislador que tal medio impugnatorio sea interpuesto de manera subsidiaria al de reposición y no de manera principal, como desafortunadamente lo hizo en este caso la apoderada de la parte demandada; de manera que no queda más alternativa que inadmitir el recurso de queja siguiendo la postura que en auto del 6 de febrero de 2017 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia adoptó con ocasión a un caso de similar estirpe a éste, en el que dijo:

"Se resalta que en los eventos reseñados, es necesario que la parte interesada en los medios de impugnación cuya concesión es denegada, proceda a ejercitar la queja adecuadamente, lo cual implica cuando menos, que en la oportunidad legalmente prevista, manifieste de forma sustentada su inconformidad, la cual habrá de circunscribirse a la discusión en concreto sobre la habilitación legal del recurso invocado, esto es, a las razones por las cuales la apelación o la queja, según se trate, deben ser concedidas.

"En supuesto de similares contornos al presente, pero en el que incluso la impugnación horizontal si fue propuesta, se sostuvo por la Sala:

«4. En el caso ahora examinado, la parte afectada con la denegación del «recurso de casación», se limitó a recurrir la decisión mediante el «recurso de súplica», y bien hizo el tribunal al encauzarlo por las reglas del «recurso de reposición», que era el válidamente autorizado, pero como no invocó de manera subsidiaria algún otro mecanismo de contradicción o impugnación, no procedía deducir que se había formulado el «recurso de queja», porque la voluntad expresada de la parte interesada, se limitó a plantear el recurso principal, y nada dijo sobre algún «recurso subsidiario». (CSJ SC AC3662-2016, 15 jun. 2016, rad. 2016-01394-00)

Se precisa que la relevante regla «pro recurso», contemplada en el analizado párrafo del artículo 318 del Estatuto General de Procedimiento, no supone una habilitación al juez para la sustitución o reemplazo del litigante en el despliegue de los actos procesales de su exclusiva incumbencia, pues ello derivaría en la anulación de la propia

¹ LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, Código General del Proceso Parte General pág 880 Dupre Editores 2017

*autonomía de la parte, con adicional desmedro a la igualdad que corresponde procurar en el proceso jurisdiccional.*²

En el contexto que viene de trasuntarse, dable es señalar por este Tribunal que al no haberse cumplido en el sub examine los presupuestos que permiten conceder el recurso de queja, el A quo desacertó al conceder dicho medio impugnativo, por lo que advierte esta Colegiatura que, en consideración a ello y a las pautas previstas por la ley procesal para asumir el conocimiento del recurso de queja, se dispondrá la declaratoria de inadmisibilidad consagrada en el artículo 325 inciso 4º del CGP.

Y aunque lo anterior es suficiente para declarar inadmisibile el presente medio impugnativo, dable es señalar que en el sub examine, la parte actora omitió interponer recurso de apelación contra la decisión del 28 de febrero de 2024 referenciada en el numeral 1.1) de este proveído al que se remite, con cuya omisión se está faltando a uno de los requisitos que deben converger para la viabilidad del recurso de apelación, como es de la **OPORTUNIDAD** que refiere al momento exacto en que debe proponerse la apelación, por lo que se constituye en un control de naturaleza temporal que armoniza con lo que disciplina el artículo 117 del CGP referente a la perentoriedad de los términos y oportunidades procesales, a fin de evita dar trámite a actuaciones y/o recursos extemporáneos. En esta línea, el canon 322 *ibidem* establece la forma en que debe interponerse, según se trate de providencia oral o escrita y de la que refulge que la determinación dictada de manera escrita, debe ser recurrida en el acto de la notificación personal o dentro de los tres días siguientes a la notificación por estados se profiera, mientras que la decisión proferida en audiencia tiene que recurrirse verbalmente e inmediatamente después de pronunciada, hecho este que no ocurrió en el sub examine, donde la apoderada actuante una vez proferida la providencia objeto de inconformidad, se limitó a interponer el recurso de reposición contra la misma, absteniéndose en ese momento procesal de formular subsidiariamente el de apelación y, por tanto, no es admisible legalmente que esperara la resolución del recurso de reposición, para ahí sí, al habersele resuelto adversamente procediera a interponer la alzada y al proceder así, es indubitado que el recurso vertical que pretendió formular en este caso el extremo impugnante era extemporáneo, lo que en todo caso, si en gracia de discusión fuere

²Rad. nº 11001-02-03-000-2016-03361-00 M.P Luis Alonso Rico Puerta

apelable la determinación objeto de inconformidad, tal extemporaneidad habría conllevado a que el recurso de queja fuera frustráneo.

No obstante, a riesgo de fatigar, procede repetir que en este caso hay lugar a declarar inadmisibile el recurso de queja por haberse interpuesto de manera principal, como atrás se analizó.

En conclusión, en razón a que el recurso de queja fue interpuesto de manera principal, pese a que debió interponerse de manera subsidiaria a la reposición contra la decisión que negaba la concesión del recurso de apelación, no queda más remedio que DECLARAR INADMISIBLE el recurso de queja.

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

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR INADMISIBLE el recurso de queja interpuesto por la apoderada de la parte demandada frente a la decisión dictada en audiencia del 28 de febrero de 2024, mediante el cual se rechazó por extemporáneo en esa misma audiencia el recurso de apelación formulado, donde se determinó por parte del Juzgado no suspender la diligencia de remate dentro del proceso Ejecutivo hipotecario, conforme a la parte motiva.

SEGUNDO.- ORDENAR la devolución virtual de la actuación al Juzgado de origen, una vez alcance ejecutoria esta decisión, lo que se hará a través de la Secretaría de esta Sala, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFIQUESE

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

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

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: **8d278252eaba6020115ad67e36c23cf3601c9805d629c2e2489d8d2df5dd05c9**

Documento generado en 01/04/2024 12:28:54 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 UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, primero de abril de dos mil veinticuatro

Proceso:	Verbal – RCE
Origen:	Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara
Demandante:	Ángela María Álvarez Vélez y otros
Demandados:	Alexander de Jesús Cortés Ayala y otros
Radicado:	05-679-31-89-001-2023-00028-01
Radicado Interno:	2024-00096
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma providencia apelada
Tema:	De la notificación personal de la demanda a la luz del art. 8 de la ley 2213 de 2022 y de los requisitos previstos en tal preceptiva.

AUTO INTERLOCUTORIO Nro. 096

Procede la Sala a desatar la apelación interpuesta por la parte demandada frente al auto proferido el 1º de diciembre de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, mediante el cual se denegó la solicitud de nulidad formulada dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual instaurado por ANGELA MARIA ALVAREZ VELEZ, ROSALIA ALVAREZ VELEZ, BERNARDO LEON ALVAREZ, LUZ ELENA ALVAREZ VELEZ, DIANA CAROLINA ALVAREZ MALDONADO y LUIS ANDERSON ALVAREZ MALDONADO actuando este último en virtud del derecho de representación de su fallecido padre JOSE LUIS ALVEREZ VELEZ contra ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA, ALEXANDER DE JESUS CORTES AYALA y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

1.- ANTECEDENTES

1.1. De la demanda y su trámite hasta antes de efectuarse la solicitud de nulidad

El 22 de febrero de 2023 se presentó demanda que dio origen al proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual de la referencia, en cuyo libelo se señaló en el acápite de notificaciones las direcciones electrónicas de los dos últimos demandados atrás referidos; mientras que respecto de la primera de las demandadas citadas, esto es la señora ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA se indicó una dirección física en el municipio de Santa Bárbara la

concretamente la Avenida Santander Nro. 12-12, afirmando la parte actora desconocer el correo electrónico de dicha codemandada.

Luego en el marco del referenciado proceso verbal, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, mediante auto proferido el 1º de marzo de 2023¹ admitió la demanda y concedió a la parte resistente el término de 20 días para pronunciarse; luego de lo cual, por proveído del 24 de marzo de 2023² ordenó incorporar al expediente las constancias de envío de la notificación personal de los codemandados ALEXANDER DE JESUS CORTES AYALA y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., a quienes tuvo por notificadas en debida forma por haberse remitido las correspondientes notificaciones a sus correos electrónicos señalados en el acápite de notificaciones de la demanda; mientras que respecto de la codemandada ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA requirió a la parte demandante para que procediera a su notificación, a fin de continuar con el trámite procesal, ante lo cual el vocero judicial del polo activo en memorial dirigido al Juzgado el 10 de abril de 2023, obrante en el archivo 07 del expediente electrónico, dio a conocer al Juzgado que la notificación a la precitada Adriana María resultó fallida porque según constancia de la empresa de mensajería 4-72 la dirección indicada en la demanda para tal notificación "no existe" y consecuentemente, luego de manifestar que al ser consultada la página del ADRES encontró que dicha señora tiene estado de afiliación activa como cotizante en la EPS Suramericana S.A., por cuya razón, con fundamento en el parágrafo 2º del artículo 291 CGP solicitó que se oficiara a dicha EPS para que, entre otras cosas, suministre la dirección y correo electrónico de dicha convocada, a lo que accedió la cognoscente mediante auto del 12 de abril de 2023³ y libró el correspondiente oficio, tal como se aprecia en el archivo 09, y a posteriori, mediante providencia del 28 de abril de 2023⁴ se incorporó al expediente la respuesta emitida por la mencionada EPS, militante en el archivo 012 del expediente digital, en la que, entre otros datos, se informó que el correo electrónico de la mencionada demandada es adrykeva@hotmail.com

Ulteriormente, el apoderado del extremo demandante, mediante escrito obrante en archivo 016 del expediente digital, allegó al despacho el resultado de la notificación realizada a la señora ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA al correo electrónico adrykeva@hotmail.com que fue el suministrado por EPS SURAMERICANA S.A. del cual, expresó que "se cuenta con acuse de recibo el

¹ Archivo 02 del Expediente digital

² Archivo 05 del Expediente digital

³ Archivo 08 del Expediente digital

⁴ Archivo 14 del Expediente digital

(24) de mayo de (2023)” y de hecho, en tal oportunidad acompañó a su memorial el soporte de trazabilidad del mismo expedido por Servientrega, ante lo cual la juez de la causa, mediante proveído fechado 26 de mayo de 2023⁵, tuvo por notificada en debida forma a la demandada y posteriormente, por virtud de auto del 10 de julio de 2023⁶ fijó fecha para la celebración de la audiencia de que trata el artículo 372 CGP para el 10 de octubre de esa misma anualidad, calenda en la cual, la judex decidió suspender la diligencia⁷, a fin de ahondar en garantías con la señora ADRIANA MARÍA BEDOYA MONTOYA, al tener en cuenta que esta demandada compareció sin abogado y manifestó su deseo de constituir apoderado judicial para que la represente en el presente litigio, concediéndole cinco días hábiles a dicha codemandada para que allegue el respectivo poder; pero aclaró, eso sí, a las partes que *“el profesional del derecho designado debe asumir el proceso en el estado en que se encuentra”* y dispuso que *“Una vez se arrime el aludido poder al juzgado procederá por medio de auto a fijar nuevamente fecha y hora para celebrar la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso”*, decisión que quedó en firme, luego de haberse resuelto adversamente recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte actora.

1.2. De la solicitud de nulidad efectuada por la codemandada ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA

En escrito del 7 de noviembre de 2023 que reposa en archivo 038, el apoderado judicial de la codemandada ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA formuló solicitud de nulidad, invocando la causal consagrada en el numeral 8° del artículo 133 de GGP.

Como sustento de su pretensión, el togado refirió que el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, consagra en su inciso 2° dos requisitos concurrentes para surtir la notificación electrónica de la demanda y es así como uno de estos se concreta en que la dirección electrónica del destinatario sea habitualmente utilizada por éste y el otro, hace alusión a que se trate de un medio o canal de comunicación utilizado ordinariamente entre las partes para enviar y/o recibir información e incluso la misma norma indica que la parte interesada *“allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar”* y, por ende, ante la ausencia de uno de tales presupuestos, la notificación electrónica resulta improcedente.

⁵ Archivo 017 del expediente digital

⁶ Archivo 018 del expediente digital

⁷ Ver acta de audiencia obrante en archivo 023

Sobre el caso concreto, el togado arguyó que si bien el correo electrónico adrykeva@hotmail.com fue suministrado por la EPS SURA al juzgado de conocimiento, lo cierto es que dicha entidad no informó desde qué fecha viene siendo utilizado para enviar comunicaciones a la señora ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA, o en qué calenda fue reportado por parte de la usuaria a la EPS, tampoco indicó cuándo se efectuó la última comunicación entre la entidad y la usuaria a través de dicho canal, lo que se traduce en que no hay certeza de que el canal reportado por dicho ente estuviera activo.

Al respecto, el memorialista arguyó que el correo electrónico adrykeva@hotmail.com no era un canal ordinario y menos habitualmente utilizado entre las partes, ni entre el apoderado del extremo demandante y la codemandada, lo que implica que la señora ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA en ningún momento tenía la expectativa de recibir correo alguno de parte del abogado PABLO ALEJANDRO GARCES OTERO y no podía identificar el correo proveniente del dominio garcesoteroasociados@gmail.com o de Servientrega como un correo auténtico y de interés, máxime cuando es habitual que todos los usuarios de correos electrónicos reciban spam (correos basura o de remitente desconocido), y correos phishing (mensajes fraudulentos dirigidos a robar datos del usuario o descargar malware o virus), razones por las que a su representada le resultaba imposible identificar el supuesto correo contentivo de la notificación como un correo auténtico, lícito y con contenido original, lo que explica la razón por la cual no tuvo conocimiento del mismo.

Alegó que la codemandada ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA ha sido reiterativa en afirmar que nunca recibió la notificación, o cuando menos, nunca tuvo conocimiento de esta e, incluso, cuando compareció a la audiencia del 20 de octubre de 2023 desconocía la existencia del proceso y los detalles del mismo y tan es así, que ni siquiera pudo asistir acompañada de abogado, habiendo tenido conocimiento de la diligencia el día anterior a su realización, cuando encontró en su correo un link para acceso a la diligencia, sin entender de qué se trataba.

Añadió que la parte demandante y su apoderado no acreditaron de manera alguna que sostuvieran comunicación habitual o regular con la señora ADRIANA MARAA BEDOYA MONTOYA a través del correo adrykeva@hotmail.com, por lo que resulta claro que no se cumplió con la carga probatoria indicada en el inciso 2º del artículo 8 de la Ley 2213 de 2022; sumado a ello, en el certificado de trazabilidad aportado por la parte

demandante para acreditar la remisión de la notificación electrónica a la señora BEDOYA MONTOYA, no existe constancia de lectura de mensaje, lo que significa que dicha codemandada no conoció el contenido de la notificación; adicionalmente, la notificación electrónica remitida por el apoderado de la parte demandante no identifica plenamente la providencia a notificar, ya que si bien se indica la fecha del auto admisorio de la demanda, no se consigna el número del auto (016), ni su clase (auto interlocutorio), generando la indeterminación de la providencia a notificar, así como tampoco señaló con precisión que el término de traslado para contestar la demanda es de veinte (20) días hábiles, ya que solo se informó que el término es de veinte días sin discriminar si se trata de hábiles o corrientes.

De la solicitud de nulidad se corrió traslado el 10 de noviembre de 2023, sin que la contraparte emitiera pronunciamiento alguno⁸.

1.3. Del auto recurrido

En proveído del 1º de diciembre de 2023 que milita en el archivo 041 del expediente digital, la *A quo* denegó la nulidad incoada, tras establecer que la notificación de la demanda efectuada a la demandada ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA se hizo en legal forma, de cara a lo consagrado por la ley 2213 de 2022.

Al respecto, la judex discurrió que en el presente caso se obtuvo como dirección para notificaciones de dicha resistente el correo electrónico adrykeva@hotmail.com que fue suministrado por la EPS Sura, entidad de la cual es afiliada activa la precitada codemandada y a través de dicho canal se remitieron la citación y recibido copia de la demanda verbal de responsabilidad civil extracontractual, así como el auto admisorio de la demanda y se indicó expresamente el término de traslado, también, que se trataba de una notificación personal y sus efectos, cumpliéndose así los lineamientos legales para tal fin.

Adicionalmente, la judex acotó que a la misma dirección electrónica, esto es adrykeva@hotmail.com le fue remitido el enlace a la mencionada convocada, por medio del cual accedió a la diligencia programada el día 20 de octubre de 2023, lo cual evidencia que efectivamente dicho correo electrónico es habitualmente utilizado por la demandada y que efectivamente recibió la notificación allegada, pues así lo certificó la empresa de servicios postales

⁸ Archivo 040 del expediente digital

Servientrega y cuya constancia en virtud del principio de buena fe se asume que corresponde a la verdad.

Añadió la cognoscente que, pese al enteramiento realizado, la demandada no se opuso, ni se presentó al juzgado para solicitar alguna aclaración respecto de la notificación que recibió, razones por las que negó la solicitud impetrada.

1.4. De la impugnación

Inconforme con la decisión, el vocero judicial solicitante de la nulidad, interpuso el recurso de reposición y de apelación subsidiariamente (archivo 043), para cuyos efectos indicó que en la providencia recurrida solo se tocaron aspectos formales y no los materiales que fundamentaban la pretensión; asimismo reiteró los fundamentos de la nulidad, atinentes a que en este caso no se cumplió con la finalidad de la notificación de la demanda, en tanto la destinataria no tuvo conocimiento del enteramiento y es así como de acuerdo al art. 8 de la ley 2213 de 2022 se requiere que la dirección electrónica del destinatario sea habitualmente utilizada por éste y además, que se trate de un medio o canal de comunicación utilizado ordinariamente entre las partes para enviar y/o recibir información, pues incluso la misma norma indica que la parte interesada "*allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar*"; no obstante, el correo electrónico adrykeva@hotmail.com no ha sido un canal ordinario y menos habitualmente utilizado entre las partes, ni entre el apoderado de la parte demandante y la codemandada, lo que implica que la señora ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA en ningún momento tenía la expectativa de recibir correo alguno de parte del abogado PABLO ALEJANDRO GARCES OTERO, por lo cual, no podía identificar el correo proveniente del dominio garcesoteroasociados@gmail.com o de Servientrega como un correo auténtico y de interés, máxime cuando es habitual que todos los usuarios de correos electrónicos reciban spam y correos phishing y es así como su mandante nunca tuvo conocimiento de éste, razón por la que no se cumple con el requisito de que el correo electrónico reportado para efectos de la notificación corresponda a un canal de comunicación utilizado ordinariamente por las partes.

Insistió el togado en que su representada solo se enteró de proceso cuando evidenció en el correo electrónico el link de la audiencia, tampoco existe constancia de lectura del mensaje, a más que la notificación electrónica remitida no identifica plenamente la providencia a notificar, ya que, si bien se indicó la fecha del auto admisorio de la demanda, lo cierto es que no se

consigna el número del auto (016), ni su clase (auto interlocutorio), generando la indeterminación de la providencia a notificar, sumado a ello, no se informa sin los 20 días para comparecer son o no hábiles, razones por las que solicitó revocar el auto recurrido.

1.5. De la resolución del recurso de reposición y concesión de alzada

Mediante auto del 16 de enero de 2024⁹, la directora del proceso mantuvo la decisión recurrida, al considerar que la notificación de la demanda a la demandada en cita fue debidamente realizada, toda vez que: (i) se efectuó en la dirección de correo electrónico registrada en la Entidad Prestadora de Servicios de Salud de la demandada Adriana María Bedoya Montoya, la cual actualmente es utilizada por la citada demandada siendo esta, a través de la cual accedió a la audiencia programada en el proceso; (ii) se allegó la constancia de entrega de dicho correo, encontrándose que el envío del correo fue efectivo; (iii) no se acreditó por el recurrente que la demandada haya efectuado cambio de dirección electrónica o que adrykeva@hotmail.com no fuera su correo electrónico.

Consecuencialmente concedió la alzada en el **efecto devolutivo**.

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

2. CONSIDERACIONES

Primigeniamente cabe señalar que esta Sala Unitaria es la competente para decidir la apelación, 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.

Sobre el particular, cabe recordar 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.

⁹ Archivo 045 del expediente digital

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 consagración 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 el legislador, so pena de alterar las reglas mínimas que deben ser observadas dentro de las actuaciones judiciales y administrativas, por lo que indubitadamente 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 establecida en el numeral 8º, 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).

Ello es así, por la trascendencia de la notificación judicial, reconocida 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"¹⁰, razón por la cual, el acto de enteramiento es por excelencia la materialización del principio de publicidad.

Ahora bien, el auto admisorio de la demanda es una de las providencias más importantes en el proceso judicial, en tanto 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 es citado; tal actuación judicial por disposición del numeral 1º del art. 291 del CGP debe notificarse personalmente al demandado o a su representante, debiendo atenderse para tales efectos la regla general de procedimiento previstas en el en el citado precepto, entre otras, como en el canon 8º de la ley 2213 de 2022.

Ante este panorama, al descender al *sub examine*, es preciso recordar que la alzada interpuesta por la parte ejecutada apunta a cuestionar la providencia que denegó la solicitud de invalidez por ella elevada y la que se profirió el 1º de diciembre de 2023 por la cognoscente de primer grado, dentro del proceso verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual instaurado por ANGELA

¹⁰ CANOSA TORRADO Fernando – Notificaciones Judiciales – Segunda Edición – Pág. 1.

MARIA ALVAREZ VELEZ, ROSALIA ALVAREZ VELEZ, BERNARDO LEON ALVAREZ, LUZ ELENA ALVAREZ VELEZ, DIANA CAROLINA ALVAREZ MALDONADO y LUIS ANDERSON ALVAREZ MALDONADO contra ALEXANDER DE JESUS CORTES AYALA, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. y ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA, quien se duele de la indebida notificación del proveído inaugural, por haberse surtido en un correo electrónico que, según lo aducido por ella, no usa habitual u ordinariamente con la contraparte como un medio o canal de comunicación para enviar y/o recibir información, impidiéndole ejercer su defensa.

Así las cosas, el problema jurídico a resolver en el sub examine se erige en dilucidar, si la notificación personal del auto admisorio de la demanda efectuada la codemandada ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA se efectuó, o no, a la luz de la normatividad vigente en la materia y, por ende, si tal señora fue debidamente notificada de la demanda incoada en su contra.

Al respecto, se tiene que al momento de incoar la demanda de marras, la parte actora señaló como dirección física para notificar a la codemandada ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA, la Avenida Santander Nro. 12-12, del municipio de Santa Bárbara Antioquia, afirmando desconocer su dirección de correo electrónico (archivo 001 – folio 12), luego de ,lo cual, como se reseñó en el acápite de antecedentes de este proveído, el vocero judicial de la parte demandante aportó constancia de devolución de la citación para notificación personal de la codemandada ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA, por no existir la dirección y solicitó al juzgado oficiar a la EPS SURAMERICANA S.A a la cual se encontraba afiliada la resistente según consulta realizada en el ADRES, para que suministrara a dirección de correo electrónico de dicha afiliada, petición a la que accedió el despacho en auto del 12 de abril de 2023, tal como se aprecia en los archivos 007 y 008 del expediente digital.

La EPS SURA se pronunció el 25 de abril de 2023, dando a conocer que el correo electrónico de la demandada ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA era adrykeva@hotmail.com, según la información tomada de la base de datos de la entidad¹¹ y a través de proveído del 28 de abril de 2023 se incorporó la respuesta emitida por la referida entidad de seguridad social en salud y se requirió a la parte demandante para que gestionara la notificación de la codemandada en tal dirección¹², luego de lo cual **el vocero judicial de la**

¹¹ Archivo 012 del expediente digital

¹² Archivo 014 del expediente digital

parte actora allegó constancia de la empresa postal Servientrega sobre el envío de la demanda, anexos, del auto admisorio de la demanda y del auto proferido el 28 de abril de 2023, al correo electrónico adrykeva@hotmail.com en fecha 24 de mayo de 2023, con estado de "Acuse de recibido"¹³ y mediante providencia del 26 de mayo de tal anualidad, el juzgado incorporó la constancia de envío de la notificación, teniendo por debidamente realizada la misma¹⁴, luego de lo cual por auto del 10 de julio de 2023 se fijó el día 20 de octubre de 2023¹⁵ como fecha para celebrar la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP, y fue así que el día anterior a dicha calenda, esto es el 19 de octubre de 2023, el Despacho remitió a la codemandada ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA el vínculo para acceder a la audiencia al correo electrónico adrykeva@hotmail.com quien compareció virtualmente a la audiencia, manifestando en tal oportunidad que no se encontraba enterada de la misma, ni del proceso, ante lo cual el juzgado dispuso suspender la audiencia con el fin de que dicha codemandada constituyera apoderado judicial, otorgándole para tales efectos el término de cinco (5) días¹⁶

A continuación, el 23 de octubre de 2023, fue aportado poder otorgado por la codemandada ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA, al togado Camilo Andrés Londoño García para su representación en el proceso judicial¹⁷ y en auto del 27 de octubre de la misma anualidad, al profesional del derecho se le reconoció personería, se dispuso remitirle enlace del expediente digital al mismo y se señaló como nueva fecha para la realización de la audiencia de que trata el art. 372 del CGP, el 1º de marzo de 2024¹⁸.

Así las cosas, al realizar el análisis de la actuación que viene de relacionarse y los elementos de prueba que obran en la misma, se advierte tempranamente que, *in casu*, la providencia recurrida está llamada a ser confirmada habida cuenta que lo alegado como irregularidad en este evento realmente no constituye una actuación de tal estirpe, puesto que, contrariamente a lo argüido por el censor, no se evidencia en el sub examine ninguna anomalía en la notificación efectuada a la accionante a través del correo electrónico adrykeva@hotmail.com respecto del que bien probado está en el plenario que tal dirección electrónica le pertenece exclusivamente a la codemandada ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA y que ella hace uso de la misma, puesto

¹³ Archivo 016 del expediente digital

¹⁴ Archivo 017 del expediente digital

¹⁵ Archivo 018 del expediente digital

¹⁶ Archivo 023 del expediente digital

¹⁷ Archivo 024 del expediente digital

¹⁸ Archivo 028 del expediente digital

que no se puede echar de menos que dicha accionada accedió al link de la audiencia programada para el día el 20 de octubre de 2023, el cual le fue remitido por el juzgado de conocimiento el día 19 de octubre de 2023 a través del correo al que viene de aludirse, de donde se desgaja diáfananamente que ella sí tiene acceso a éste y utiliza el mismo para recibir información y, por ende, el acto de notificación de la demanda que le fuera remitido a dicho contacto electrónico cumplió su fin, siendo procedente acotar aquí que del actuar de la convocada consistente en enlazarse a la audiencia en comento mediante el link que le fue enviado, refulge claro que tal codemandada tiene el dominio y acceso al mencionado correo electrónico y que el mismo es utilizado por ella.

Ahora bien, en relación con el argumento traído por el recurrente en el sentido que el correo electrónico adrykeva@hotmail.com no era un canal ordinario y menos habitualmente utilizado entre las partes, ni entre el apoderado del extremo demandante y la codemandada, lo que implica que la señora ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA en ningún momento tenía la expectativa de recibir correo alguno de parte del apoderado de la parte actora o de la empresa Servientrega como un correo auténtico y de interés, advierte este Tribunal que el mismo no resulta de recibo, por cuanto de una desprevenida lectura del artículo 8 de la ley 2213 de 2022 se desprende que tal canon normativo no impone como exigencia que la dirección electrónica suministrada para efectos de la notificación de la demanda al accionado sea el de uso habitual y ordinario de éste; es así como tal disposición jurídica en su inciso 2º que es la parte pertinente al asunto que concita la atención de esta Sala preceptúa:

“El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar”.

De tal guisa, lo que refulge del canon 8 de la citada Ley 2213 de 2022 es que las notificaciones que deban hacerse personalmente, también puedan efectuarse con el envío de la providencia como mensaje de datos a la dirección electrónica del demandado sin necesidad del envío de previa citación o de aviso físico o virtual, eso sí, con el lleno de los siguientes requisitos: i) el interesado afirmará bajo la gravedad de juramento que el canal digital corresponde al utilizado por la persona a notificar; empero en dicho canon normativo para nada se indica que necesariamente dicha utilización tenga que

ser habitual, como pretende hacerlo ver el recurrente; ii) deberá informarse la forma como se obtuvo la dirección electrónica y iii) allegará las evidencias correspondientes.

Y al adentrarse al sub examine, encuentra este Tribunal que los precitados requisitos fueron cumplidos a cabalidad por el polo demandante, quien en razón del desconocimiento que afirmó desde la demanda acerca de la existencia de un correo electrónico de la accionante, hubo de acudir a intentar previamente la notificación en la dirección indicada respecto de tal codemandada en el acápite de notificaciones (Avenida Santander No. 12-12. Santa Barbara – Antioquia), la que a la postre resultó inexistente, según la constancia dejada por la empresa postal Servientrega, ante lo cual el vocero judicial del extremo activo hubo de apoyarse en el en el parágrafo 2º del artículo 291 CGP para solicitar al Juzgado que procediera a oficiar a la EPS SURAMERICANA S.A., a la que según la consulta efectuada por el polo activo en la página del ADRES encontró que dicha señora estaba afiliada como cotizante en la seguridad social en salud, a fin que, entre otras cosas, suministrara la dirección y correo electrónico de la codemandada ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA, lo que efectivamente obtuvo dentro del mismo trámite procesal, tal como se reseñó desde el acápite de antecedentes de esta providencia, al cual se remite, actuar este que, sobra decirlo, es ajustado a derecho y no riñe con lo que bien decantado tiene la jurisprudencia en el sentido que, al menos en la parte inicial del proceso, compete al demandante escoger el régimen de notificación de la demanda al accionado, sin perjuicio de que se modifique en el curso del proceso y al respecto, nuestra Corte Suprema de Justicia ha dicho que cuando de la notificación de la demanda se trata el extremo activo tiene la libertad de optar por practicar sus notificaciones personales, bien bajo el régimen presencial previsto en el Código General del Proceso -arts. 291 y 292-, o *por el trámite digital dispuesto en la Ley 2213 de 2022 -art. 8- y que "dependiendo de cuál opción escoja[n], deberá[n] ajustarse a las pautas consagradas para cada una de ellas, a fin de que el acto se cumpla en debida forma"*¹⁹

De tal manera que al haber obtenido el polo activo la información sobre el correo utilizado por la actora en la EPS Sura y al obrar en el proceso la evidencia sobre el hecho de que tal dirección electrónica corresponde a la de la demandada en comento, refulge totalmente irrefragable que la parte demandante dio cabal cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 8

¹⁹ Ver, entre otras, sentencia STC4204 de 2023 MP Francisco Ternera Barrios

de la ley 2213 de 2022 para efectuar la notificación personal de la demanda a través del envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica de la codemandada ADRIANA MARIA BEDOYA MONTOYA, máxime que, como atrás se reseñó, el apoderado del polo demandante allegó constancia de la empresa postal Servientrega sobre el envío de la demanda, anexos, del auto admisorio de la demanda y del auto proferido el 28 de abril de 2023, al correo electrónico adrykeva@hotmail.com en fecha 24 de mayo de 2023, con estado de "Acuse de recibido", tal como se aprecia en el archivo 016 del expediente digital, al que se remite, donde claramente se visualiza que fueron cumplidos todos y cada uno de los requisitos previstos en el inciso 2º del artículo 8 de la ley 2213 de 2022.

En ese contexto, no es legalmente admisible el argumento del vocero judicial de la resistente atinente a que se configura una indebida notificación por cuanto el correo electrónico adrykeva@hotmail.com, no era un canal ordinario habitualmente utilizado entre las partes, o en razón a que su representada no tenía la expectativa de recibir comunicación proveniente del correo del abogado de la parte actora, pues tal como viene de indicarse, es claro que no existe ningún fundamento, ni se aportó elemento de prueba que conlleve a determinar que se trata de un buzón que no sea del dominio de dicha codemandada o que se encuentre en inactividad, pues contrario a ello, en el plenario logró evidenciarse que sí lo utiliza como medio de comunicación, por cuanto se trató del canal mediante el cual accedió a la audiencia inicial programada por el despacho.

Ahora bien, aunque de otra parte también se duele la parte recurrente de que no existe constancia de lectura del mensaje enviado para la notificación de la demanda, lo cierto es que la materialización del acto de enteramiento del auto admisorio de la demanda no puede estar supeditada a tal verificación y es así como el artículo 8º de la Ley 2213 de 2022 que consagra el tópic de las notificaciones personales, señaló en su parte pertinente: *"La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuándo el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje"* y en tal sentido, cabe recordar que la Sala de Casación Civil de nuestra Corte Suprema de Justicia efectuó pronunciamiento en **sentencia STC16733 del 14 de diciembre de 2022**, en la que fijó claras pautas que han de tenerse en cuenta para el buen entendimiento de la citada norma y a ella se aviene esta Magistratura en razón de la fuerza vinculante del precedente judicial de que tratan las sentencias C-104 de 1993, C-486 de 1993, C-836 de 2001, C-335 de 2008, C-539 de 2011,

C-816 de 2011, C-284 de 2015 y C-621 de 2015 y es así que en dicha providencia **STC16733**, proferida en sede de tutela, la Alta Corporación indicó:

*"... no queda duda que las partes tienen la libertad de escoger los canales digitales por los cuales se comunicarán las decisiones adoptadas en la disputa, sea cual sea el medio, siempre que se acrediten los requisitos legales en comento, esto es, **la explicación de la forma en la que se obtuvo -bajo juramento, por disposición legal- y la prueba de esas manifestaciones a través de las «comunicaciones remitidas a la persona por notificar»** [resalto del Tribunal]... no queda duda que el demandante debe cumplir unas exigencias legales con el objetivo de dar convicción sobre la idoneidad y efectividad del canal digital elegido, actividad sobre la cual el juez tiene facultades oficiosas de verificación. Tampoco hay inconveniente en afirmar que para la notificación personal por medios electrónicos es facultativo el uso de los sistemas de confirmación del recibo de los distintos canales digitales y del servicio de correo electrónico postal certificado. Igualmente, no hay problema en admitir que -por presunción legal- **es con el envío de la providencia como mensaje de datos que se entiende surtida la notificación personal** y, menos, con reconocer que no puede iniciar el cómputo del término derivado de la determinación notificada si se demuestra que el destinatario no recibió la respectiva comunicación."* (Negrilla fuera del texto con intención del Tribunal)

De dicho pronunciamiento jurisprudencial se desprende que la parte procesal que acude a la notificación electrónica sólo está obligada, para su precedencia, a explicar la forma en la que se obtuvo -bajo juramento, por disposición legal- y la prueba de dichas manifestaciones, por lo que no resulta dable que el juez imponga la carga de acreditar las evidencias del acuse de recibido del mensaje de datos porque la Ley 2213 de 2022, artículo 8º, no lo exige; puesto que, se repite, la notificación personal de la demanda se entiende surtida con el envío de la misma y los anexos pertinentes como mensaje de datos y, por ende, no es de recibo el argumento del censor de que no existe constancia de lectura del mensaje enviado para la notificación de la demanda, puesto que como suficientemente decantado lo tiene la jurisprudencia vigente en la materia *"no resulta sensato y acorde a los postulados legales de implementación de las TIC, celeridad de los trámites y tutela jurisdiccional efectiva, que se hagan una serie de exigencias previas al demandante tendientes a verificar la idoneidad del canal de comunicación elegido para los fines del proceso, si, de todas formas, ninguna consecuencia jurídica pudiera derivarse de ello. Resáltese que, al leer cuidadosamente la*

norma, se advierte que en ningún momento se impone al demandante - o al interesado en la notificación- la carga de probar el acceso del destinatario al mensaje. Lo que la norma procura es que no pueda empezar a andar el término derivado de la providencia a notificar si la misma no arribó a su receptor. De allí que no sea dable a los juzgadores imponer responsabilidades no previstas por el legislador²⁰.

Por su parte, la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 3 de junio de 2020 dictada, en sede de tutela, dentro del radicado Nro. 11001-02-03-000-2020-01025-00, con ponencia del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo consideró que si bien los artículos 291 y 292 del CGP, en concordancia con los artículos 20 y 21 de la Ley 527 de 1999 consagran que se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione el acuse de recibo, *“de tales normas no se desprende que el denominado «acuse de recibo» constituya el único elemento de prueba conducente y útil para acreditar la recepción de una notificación por medios electrónicos, cual si se tratara de una formalidad ad probationem o tarifa legal -abolida en nuestro ordenamiento con la expedición del Código de Procedimiento Civil”*. De tal suerte, esa Alta corporación se pronunció así:

*"En ese orden, al haberse remitido y recibido la comunicación por la gestora, su enteramiento efectivamente se surtió en la fecha señalada en la providencia criticada, sin que sea de recibo la manifestación de aquella acerca de que «el día 15 de abril de 2020, revisé la bandeja de mi correo electrónico, donde abrí el mensaje de la Secretaria del Tribunal Superior de Ibagué..., dándome por notificada ese mismo día...», pues una cosa es la data en la que se surtió su notificación y otra la de revisión de su correo electrónico. En efecto, esta Corporación tiene sentado sobre tal punto que lo relevante no es 'demostrar' que el 'correo fue abierto', sino que debía demostrar, conforme a las reglas que rigen la materia, que «el iniciador recepcionó acuse de recibo» (CSJ STC690 de 2020, rad. 2019-02319-01)... **En otros términos, la notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico como instrumento de enteramiento, más no en fecha posterior cuando el usuario abre su bandeja de entrada y da lectura a la comunicación, pues habilitar este proceder implicaría que la notificación quedaría al arbitrio de su receptor, no obstante que la administración de justicia o la parte contraria, según sea el caso, habrían cumplido con suficiencia la carga a estos impuesta en el***

²⁰ Sentencia STC16733 de 2022 MP Octavio Tejeiro Duque

Proceso verbal RCE

Radicado 05-679-31-89-001-2023-00028-01

Confirma la decisión de instancia

surtimiento del del trámite de notificación" (Negrillas fuera del texto con intención de la Sala).

Y por su parte, en un caso en donde un tutelante se dolió de que la autoridad judicial no tuvo en cuenta las notificaciones que remitió por correo electrónico a sus demandados en el juicio que les incoó, cuya tutela se promovió en vigencia del Decreto 806 de 2020, el que bien se sabe fue adoptado como legislación permanente por la ley 2213 de 2022 y resulta aplicable mutatis mutandis al asunto que hoy concita la atención de este Tribunal, en sentencia STC15548 de 2019 con ponencia del Magistrado Aroldo Quiroz, la Alta Corporación se pronunció así:

"...el campo del derecho no puede ser ajeno a los diferentes cambios que se presentan en el devenir histórico, entre los cuales están, por antonomasia, los relacionados con las formas en que los individuos se interrelación entre sí, acorde con los cuales en los últimos tiempos ha cobrado una relevancia preponderante el desarrollo de las denominadas Tecnologías de la Información y la Comunicación - TIC's, mismas que han permeando todos los ámbitos sociales, incluso el judicial, lo cual conllevó a que el legislador patrio, hace ya más de dos décadas, buscando sintonizarse con el patente avance tecnológico, en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) indicara que al Consejo Superior de la Judicatura le correspondía «propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia», destacando que las autoridades judiciales estaban facultadas para «utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones», y que «[l]os documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales».

Por ese sendero, posteriormente, con la Ley 527 de 1999 (Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones) se prohibió negar «efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos» (artículo 5º); se consagró que éstos serían admisibles en las actuaciones judiciales como medios suasorios en los términos contemplados en la norma procedimental civil (canon 10º); y que para lo comprobación de su remisión y recepción, «[s]i al enviar o antes..., el iniciador solicita o acuerda con el destinatario que

se acuse recibo del mensaje de datos, pero no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante... [t]oda comunicación del destinatario, automatizada o no, o... [t]odo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos» (precepto 20); supuestos todos que fueron acogidos por el Consejo Superior de la Judicatura con el Acuerdo 3334 de 2006 (Por el cual se reglamenta la utilización de medios electrónicos e informáticos en el cumplimiento de las funciones de administración de justicia).

Y siguiendo esos parámetros, en la regla 103 del Código General del Proceso se destacó que «en todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura».

Ahora, con apoyo en lo anterior, en cuanto al preciso asunto del epígrafe, resulta pertinente aludir a varios apartes normativos del Código General del Proceso de cara a la notificación de los actos judiciales a las partes a través de correo electrónico y, específicamente, en punto al caso concreto, del enteramiento personal del auto admisorio de la demanda a los demandados, acorde con el numeral 1º del precepto 290 ibídem, de los cuales se desprende, sin lugar a equívocos, que en la actualidad tal proceder es completamente viable y válido.

*En ese sentido, se encuentra que el numeral 10º del canon 82 de aquel estatuto, dentro de los requisitos de la demanda, exige que en ella deberá indicarse «[e]l lugar, la dirección física o **electrónica** que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes... recibirán notificaciones personales» (se destacó); a su vez, para efectos del enteramiento personal, el numeral 3º del artículo 291 ibídem enseña que «[l]a parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado...[,] a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado», precisando que «[c]uando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepciones acuse de recibo».*

*4.3. Así las cosas, es evidente que el análisis sistemático y teleológico de las diferentes disposiciones aquí condensadas, al cual estaba obligado el fallador natural, permiten dar por sentado que, en la actualidad, **la notificación del auto admisorio de la demanda sí***

puede efectuarse a través de la dirección de correo electrónico denunciada por la parte demandante, para tal efecto, en el libelo introductor, sin que el sentido dado por la sede judicial acusada al inciso 2º del numeral 2º del artículo 291 del Código General del Proceso, para restringir el alcance del sistema normativo en su conjunto, pueda considerarse atada al «genuino sentido» de éste, el cual no es otro diferente a, como quedó anotado, obtener el mayor provecho de las tecnologías de la información en pro de la celeridad procesal y la ampliación del acceso a la administración de justicia.” (Negrillas fuera del texto e intencionales del Tribunal).

La anterior posición fue reiterada en la sentencia STC16733 de 2022 atrás trasuntada, en la que la alta Corporación determinó que en materia de notificación personal electrónica lo que se debe acreditar es el envío de remisión de la providencia notificar, siendo al operador judicial al que compete verificar si se cumple con la exigencia contemplada en la norma, a través de la idoneidad del canal digital utilizado y su efectividad para el enteramiento del convocado.

Conforme con lo anterior, resulta diáfano que las notificaciones que deban hacerse personalmente, pueden efectuarse a través del envío de la providencia como mensaje de datos a la dirección electrónica del destinatario, entendiéndose para el efecto que dicha forma de notificación queda surtida una vez que se acredite que su destinatario pudo tener acceso a la misma, circunstancia esta que bien puede demostrarse cuando el mensaje se encuentre disponible en la bandeja de entrada del usuario y no necesariamente con la revisión del mensaje por parte de su destinatario, contextos estos de distinta envergadura, razones por las cuales, el argumento del recurrente en este sentido no está llamado a ser acogido, en tanto no está dado condicionar la notificación de la parte resistente a que se aporte la constancia de recibido del mensaje enviado, para efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos de ley en el acto de notificación, por cuanto, a riesgo de fatigar, se insiste, tal exigencia no fue impuesta por el legislador.

Adicionalmente, aunque el togado de la codemandada Adriana María Bedoya Montoya arguyó que en el acto de notificación de su representada también se incurrió en algunas irregularidades formales, tales como no haberse identificado plenamente la providencia a notificar, ya que no se indicó el número del auto que admitió la demanda, ni se puntualizó que se trataba de un auto interlocutorio, lo cierto es que tales requerimientos no se encuentran consagrados en la ley 2213 de 2022, ni en el Código General del Proceso y es

así como el artículo 6° de la primera de tales normas dispone que lo que debe remitirse a la parte demandada vía electrónica, es la copia de la demanda, de sus anexos y de los autos de inadmisión y de admisión de ser del caso; de otra parte, si bien es cierto que en el auto admisorio de la demanda proferido el 1° de marzo de 2023, se indicó que el término para contestar la demanda era de "veinte (20) días" sin precisar si eran hábiles como lo refiere el recurrente, lo cierto es que tal circunstancia no constituye irregularidad alguna, ni menos aún da lugar a generar ninguna clase de nulidad, máxime cuando el mismo legislador procesal en el artículo 369 del Código General del Proceso al establecer el término del traslado de la demanda refiere a "veinte (20) días", sin precisar que son hábiles; empero, lo cierto es que al margen de tal circunstancia, el último inciso del artículo 118 de la misma codificación es claro en indicar que *"En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado"*, lo que se traduce en que los términos otorgados para la contestación de la demanda, necesariamente transcurren en días hábiles.

De este modo, los reparos de la parte demandada recurrente no están llamados a ser acogidos, por cuanto, se insiste, en el presente caso no se configura la causal de nulidad por indebida notificación de que trata el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, dado que la notificación realizada al correo electrónico de la demandada no solo se efectuó en debida forma, sino que además cumplió su fin, habida consideración que en el dossier está totalmente evidenciado que el correo electrónico adrykeva@hotmail.com se trata de un canal del dominio y uso de la destinataria, a más que no se requiere del acuse de recibido de la respectiva comunicación y por cuanto no se atisban las irregularidades formales que se predicen del acto de notificación y al ser ello así refulge indubitado que con la notificación personal de la demanda que fue realizada a la precitada codemandada se cumplió la finalidad de la norma atinente a enterar a la resistente de la existencia de la demanda, dado que la misma fue remitida a un canal utilizado por ésta, tal como viene de trasegarse, con lo que se garantizaron sus derechos de contradicción y defensa.

En conclusión, en consonancia con lo analizado, la decisión rebatida está llamada a ser CONFIRMADA íntegramente, habida cuenta que la interesada en invalidar la notificación de la demanda formulada en su contra no logró desvirtuar tener el dominio y uso del correo electrónico mediante el cual le fue remitida el correspondiente enteramiento, además de no advertirse las falencias formales del acto de notificación que fueron invocadas en el caso de marras, por lo que se concluye que la codemandada Adriana María Bedoya

Montoya fue debidamente notificada de la demanda incoada en su contra, en razón a que la notificación a ella efectuada se realizó conforme a la normatividad vigente en la materia.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numeral 8º del CGP, no se condenará en costas en esta instancia por no haber mérito para las mismas.

En mérito de lo expuesto, 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 íntegramente el auto de fecha, naturaleza y procedencia referenciada, por las razones del Tribunal.

SEGUNDO.- Sin condena en costas en esta instancia, conforme a la parte motiva.

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

CUARTO.- DEVOLVER en forma virtual las diligencias al juzgado de origen, una vez alcance ejecutoria este auto. Procédase de conformidad por la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE 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: **a27cf4c140b0fd5330f9b6f246277341b73ae9e5099d603ec750f578268f6598**

Documento generado en 01/04/2024 12:28:57 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, primero de abril de dos mil veinticuatro

Proceso:	Ejecutivo – Acción mixta
Origen:	Juzgado Primero Civil Circuito de Apartadó
Demandante:	Banco Coomeva S.A.
Demandados:	Luis Alberto Villamizar Martínez y Otra.
Radicado:	05 045 31 03 001 2023-00010- 02
Radicado Interno:	2024-00104
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma providencia apelada
Tema:	De la procedencia de reliquidar el crédito perseguido con la ejecución, cuando no son tenidos en cuenta los pagos imputables a un pagaré determinado, pese a haberse surtidos por conducto de un producto contemplado en dicho título valor, como ocurre con los cupos activos; máxime cuando tales recursos no fueron descontados de ninguna otra obligación.

AUTO INTERLOCUTORIO Nro. 097

Procede la Sala a desatar la apelación interpuesta por el codemandado Luis Alberto Villamizar Martínez frente a la providencia que aprobó parcialmente y modificó la liquidación del crédito, dictada el 13 de febrero de 2024 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó, dentro del juicio compulsivo mixto promovido por el Banco Coomeva S.A, -en adelante Bancoomeva-, contra Maribel Villamizar González y el recurrente.

1.- ANTECEDENTES

1.1. De la demanda y trámite

Cumplidos por el extremo ejecutante los requisitos de inadmisión indicados en auto del 24 de enero de 2023 por el Despacho Primero Civil del Circuito de Apartadó dentro del juicio ejecutivo mixto referido, se procedió por dicha autoridad judicial a librar mandamiento de pago a favor de Bancoomeva y en contra de los señores Luis Alberto Villamizar Martínez y Maribel Villamizar González, mediante auto del 3 de febrero siguiente, a fin de hacer efectiva la hipoteca protocolizada en la Escritura Pública No. 1604 del 26 de noviembre de 2007 otorgada ante la Notaría Única del citado municipio, respecto al inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 008-31527, constituido en garantía de pago de las obligaciones soportadas en los pagarés distinguidos con Nro. 00002942849400 y 2858088200; así como a obtener el

cumplimiento de las obligaciones personales incorporadas en los pagarés Nro. 701 2417883600 y 00000330232.

Luego, en providencia del 9 de octubre de esa misma anualidad, el juzgador de instancia ordenó continuar con el cobro coercitivo, tras verificar el registro de las cautelas sobre el bien objeto del gravamen y considerar que el convocado Luis Alberto Villamizar Martínez omitió pronunciarse, pese a haber sido enterado de la orden de pago; aunado a que el curador *ad litem* designado a favor de Maribel Villamizar González, una vez agotado sin éxito su emplazamiento, contestó la demanda sin proponer excepciones de mérito.

Previo traslado de la liquidación del crédito presentada por el banco precursor del juicio, el codemandado Luis Alberto Villamizar Martínez, por conducto de su apoderado judicial, solicitó infructuosamente se declarara la nulidad de lo actuado por indebida notificación, pues su solicitud fue denegada por el juzgador de primer grado en decisión del 20 de noviembre de 2023, mantenida al desatar la reposición el 4 de diciembre de esa misma anualidad y, ulteriormente, refrendada por esta Colegiatura en sede de apelación el 22 de febrero hogaño, por no haber sido desvirtuada la coexistencia de correos electrónicos en cabeza del gestor de la invalidez, ni el desuso del correo fumicol10@hotmail.com, en el cual se surtió el enteramiento criticado.

Posteriormente, la entidad ejecutante allegó memorial liquidando el crédito perseguido, desde el 18 de noviembre de 2022 hasta el 11 de diciembre de 2023, de la siguiente manera (archivo 052):

Pagaré No.	Capital	Intereses	Agencias en Derecho	Total
2942849400	\$96.919.252	\$36.911.819	\$1.500.000	\$135.331.071
2858088200	\$41.589.318	\$15.839.344	0	\$57.428.662
701 2417883600	\$2.442.518	\$930.236	0	\$3.372.754
0000330232	\$64.911.242	\$24.721.528	0	\$89.632.770

En respuesta, el codemandado Luis Alberto Villamizar González presentó las siguientes objeciones que se relacionan así:

Pagaré No.	Objeción
00002942849400	El extracto bancario para diciembre de 2023 era \$ 95.032.785, en razón de los abonos efectuados en esa anualidad.
00002858088200	El extracto bancario para diciembre de 2023 era \$ 39.626.488, en razón de los abonos efectuados en esa anualidad.

0000330232	A la fecha el estado de cuenta de la obligación está por \$ 50.184.301, pues deben ser apreciados los pagos parciales realizados el año 2023, conforme a los "cupos activos rotativos #5795004, #5795008, #5795009, #5795010 y #5796011" desprendidos del pagaré, por los que se solicitó como prueba oficiar a Bancoomeva.
-------------------	---

1.2. Del auto recurrido

A través de providencia del 13 de febrero último, verificable en el archivo 58, el Judex aprobó la liquidación del crédito presentada por el ejecutante respecto a las obligaciones soportadas en los pagarés 7012417883600 y 0000330232, y a su vez, modificó la liquidación relativa a los documentos base de ejecución No. 2858088200 y 294284940, resolución a la que arribó teniendo en cuenta el capital más los intereses moratorios contados desde el término común iniciado el 18 de noviembre de 2022 y hasta el 11 de diciembre de 2023, a la luz de los siguientes argumentos:

Pagaré No. 7012417883600. Pese a haber sido discutida por el extremo pasivo, encontró el Despacho al revisar dicha liquidación que en la misma sí fueron calculados los intereses con base en la tasa máxima legal establecida por la Superintendencia Financiera, razón por la que el judex aprobó la liquidación efectuada por el actor, de donde dedujo que obligación contenida en ese pagaré, asciende al 11 de diciembre de 2023 a \$3'372.754, conformada por un capital de \$2'442.518 y los intereses moratorios por \$930.236.

Pagaré No. 330232. Los supuestos pagos parciales efectuados en el año 2023, que motivan la objeción con sustento en los cupos rotativos " #57950004, #5795008, #5795009, #5795010 y #5795011", y remiten para el efecto al folio "36 o 26 del cuaderno digital 2 anexos"; empero, al revisar el mencionado folio 26, el juzgado se percata que realmente corresponde a la obligación respaldada en el documento No. 7012417883600, pues del examen del dossier se visualiza que el "folio 26 del archivo número 2 anexos, se encuentra la continuación del pagaré de la obligación 7012417883600, que es distinta a la objetada, en tanto a lo que respecta al folio 27 del archivo digital (folio 36 rotulado), efectivamente es contentivo del Pagaré 0000330232", empero tales documentos no acreditan que los documentos o soportes allegados relacionen los pagos realizados con los cupos señalados en la objeción, y puedan ser aplicables a este último pagaré en específico. Fundado en lo anterior, el judex aprobó el cálculo realizado por el ejecutante en la suma de \$89'632.770, estructurado por las cantidades dinerarias de

\$64'911.242 por concepto de capital y \$24'721.528 por concepto de intereses de mora.

En lo atinente a los documentos base de ejecución No. **2858088200** y **2942849400**, el Cognoscente se apartó de las liquidaciones arrimadas por las partes, esgrimiendo que el ejecutante respecto del primero de dichos títulos valores omitió relacionar los abonos cubiertos por el codemandado Luis Alberto Villamizar Martínez, constatables en los folios 11, 15, 19 y 21 del cuaderno 55, y en relación con el segundo pagaré aquí referido, porque dichos pagos fueron deducidos directamente del capital contrariando lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 1653 del Código Civil que prescribe que "*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*", corolario de lo cual modificó los algoritmos allegados por ambos extremos procesales, y modificó las referidas liquidaciones del siguiente modo:

Pagaré **2858088200** por un total, al 12 de diciembre de 2023, de \$54'999.253 comprendido por un capital de \$41'022.058 e intereses de mora por \$ 13'977.195.

Pagaré **2942849400** por un monto global, al 12 de diciembre de 2023, de \$127'617.099, compuesto por \$94'083.884 de capital y \$33'530.214 de intereses.

1.3 Del recurso de apelación

En desacuerdo con lo resuelto, el vocero judicial del coejecutado Luis Alberto Villamizar Martínez, se alzó contra la misma con sustento en que a pesar de su objeción a la liquidación de la prestación distinguida con el Nro. **0000330232**, sus abonos surtidos con los cupos activos verificables en los anexos de la demanda -cuaderno 2 folios 27 y 28, no fueron tenidos en cuenta, pasando por alto el Despacho que éstos se desprenden del "*título valor inicial a medida que se otorga préstamo con un cupo inicial y éste se va renovando constantemente a medida que realice los abonos a la deuda*", como lo cerciora el "folio 18 del cuaderno digital 55".

Agregó que, los "cupos activos #57950004, #5795008, #5795009, #5795010 y #5795011" no fueron valorados por el *A quo* como abonos parciales, pese a que la entidad ejecutante los hizo efectivos de forma directa por un valor de \$ 16'102.811- archivo 045 folios 22 al 28 del expediente digital.

Al cierre, indicó que Bancoomeva se niega a suministrar la información en cuanto a los abonos hechos con los preanotados cupos rotativos- folio 23 del archivo 055 del expediente digital.

Finalmente, en proveído del 21 de febrero reciente, el juez del conocimiento concedió la alzada en el **efecto diferido**.

A esta altura del trámite, el recurso de alzada se encuentra en estado de ser resuelto, a lo que se procederá previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

Primigeniamente cabe señalar que esta Sala Unitaria es la competente para decidir la apelación, 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 3° del art. 446 del CGP¹.

El recurso elevado por el recurrente, pretende la revocatoria del auto que aprobó la liquidación del crédito, particularmente, en lo que respecta a la obligación incorporada en el pagaré No. 0000330232, por desatender la objeción que puso de presente los pagos parciales realizados el año 2023 a través de los cupos activos "#5795004, #5795008, #5795009, #5795010 y #5796011".

Al efecto, en el presente asunto dable es determinar si las probanzas documentales a las que remite la alzada, conducen a elucidar que los pagos realizados por medio de los cupos activos indicados, son imputables a las obligaciones deducidas del pagaré No. 0000330232, cuya liquidación y aprobación son motivo de reproche.

Pues bien, para abordar el problema jurídico planteado, es imperativo revisar los siguientes elementos de convicción evocados con la apelación:

i) los anexos de la demanda que obran en el archivo 002 páginas 27 y 28 del expediente digital, a fin de auscultar si, acorde a lo argüido por el censor, los mismos dan cuenta sobre los pagos parciales realizados con los cupos rotativos cuya apreciación, según el recurrente, fue echada de menos por el juzgador;

¹ Norma en cita. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva. El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación.

- ii) los anexos obrantes en las páginas 18 y 23 del archivo 055 del expediente digital, con apoyo en los cuales, el inconforme aduce que de los mismos se desprende con claridad que ha efectuado los abonos por él alegados, y se memora una petición sin respuesta dirigida a Bancoomeva para que aporte información sobre el estado de cuenta de los citados cupos; y
- iii) el archivo 045 páginas 22 al 28, que según el impugnante, cerciora cómo fue contactado por la contraparte en un cobro "extra judicial" que ahora ésta quiere desatender.

Ahora bien, vistos los folios 27 y 28 del archivo 002, advierte este Tribunal que en los mismos obra una copia del **pagaré 00000330232**, con número de la obligación 70105794907, **tipo de producto: cupo activo**, suscrito el 17 de noviembre de 2022 por Luis Alberto Villamizar González por la suma de \$64'911.242.

Pagaré Cupo Global de Crédito		No. 00000330232
Yo (Nosotros),		
1.	Luis Alberto Villamizar González	Con C.C./NIT./C.E. 71943074
2.		Con C.C./NIT./C.E.
3.		Con C.C./NIT./C.E.
Manifiesto (amos): Primero.- Derecho Incorporado: Que prometo (prometemos) pagar a la orden de Bancoomeva S.A. con Nit.300.406.150-5 (en adelante Bancoomeva) en su(s) Oficina(s) ubicada(s) en la ciudad de [1] Apartado, el día [2] 17 del mes de [3] Noviembre del año 2022, la suma de [3] \$ 64.911.242 que reconozco(emos) adeudarle solidaria e incondicionalmente. Esta suma corresponde a las obligaciones que a continuación se relacionan:		
Tipo de Producto	Cupo Activo	
No. de Obligación	70105794907	
Capital	\$ 64.911.242	
Intereses de Plazo	\$ 0	
Intereses de Mora	\$ 0	
Otros	\$ 0	
Total	\$64.911.242	

Por su lado, en el folio 18 del archivo 55, se observa un listado de 17 créditos con su número y valor a aplicar, en los que resalta la mención a los cupos rotativos 5795004, 5795008, 5795009, 5795010, y 5795011, sin más datos o indicaciones:

CREDITO	NUMERO	VALOR APLICAR
Vivienda	2858088202	\$ 1.540.161
Cupo Activo	5795004	\$ 3.293.428
Cupo Activo	5795008	\$ 77.209
Cupo coomeva mastercard	5,26808E+15	\$ 190.944
Vivienda	2942849400	\$ 3.840.838
Tarjeta credito visa platinum	4,69766E+15	\$ 258.227
SEGUROS HOGAR MAS BANCO	18008835500-30254500	\$ 103.490
SEGURO VIDAGRUP	701057949-30282500	\$ 1.895.285
SEGURO VIDAGRUP	2858088200-30282500	\$ 279.102
Cupo Activo	5795009	\$ 476.354
Cupo Activo	5795010	\$ 83.361
Cupo Activo	5795011	\$ 46.501
STAFF ABOGADO EXTERNO PATE 1398		\$ 1.115.100
IVA INCLUIDO		\$ 13.200.000
TOTAL		\$ 13.200.000

A su vez, el folio 23 del citado archivo 055, comporta una solicitud de certificación que el apelante allegó ante Bancoomeva el 15 de enero del actual año, en relación a sus obligaciones por los cupos rotativos "#5795004, #5795008, #5795009, #5795010 y #5796011".

15 de enero del 2024

Señores Bancoomeva

Asunto: solicitud de certificación de obligación que tengo con ustedes sobre cupos activos o rotativos. Obligación #330232 y cupos #5795004, #5795008, #5795009, #5795010 y #5796011.

Yo, **ALBERTO VILLAMIZAR GONZÁLEZ**, identificado con cédula de ciudadanía **71.943.014** expedida en Apartadó - Antioquia, domiciliado en el municipio de Apartadó, y con correo electrónico **albertovillamizarg@gmail.com**, solicito me sea enviada lo anteriormente solicitado (Obligación #330232 y cupos #5795004, #5795008, #5795009, #5795010 y #5796011). Al correo suministrado.

Atentamente,



ALBERTO VILLAMIZAR GONZÁLEZ
 CC 71.943.014 de Apartado-Antioquia
 Celular: 3216755838
 Correo: albertovillamizarg@gmail.com



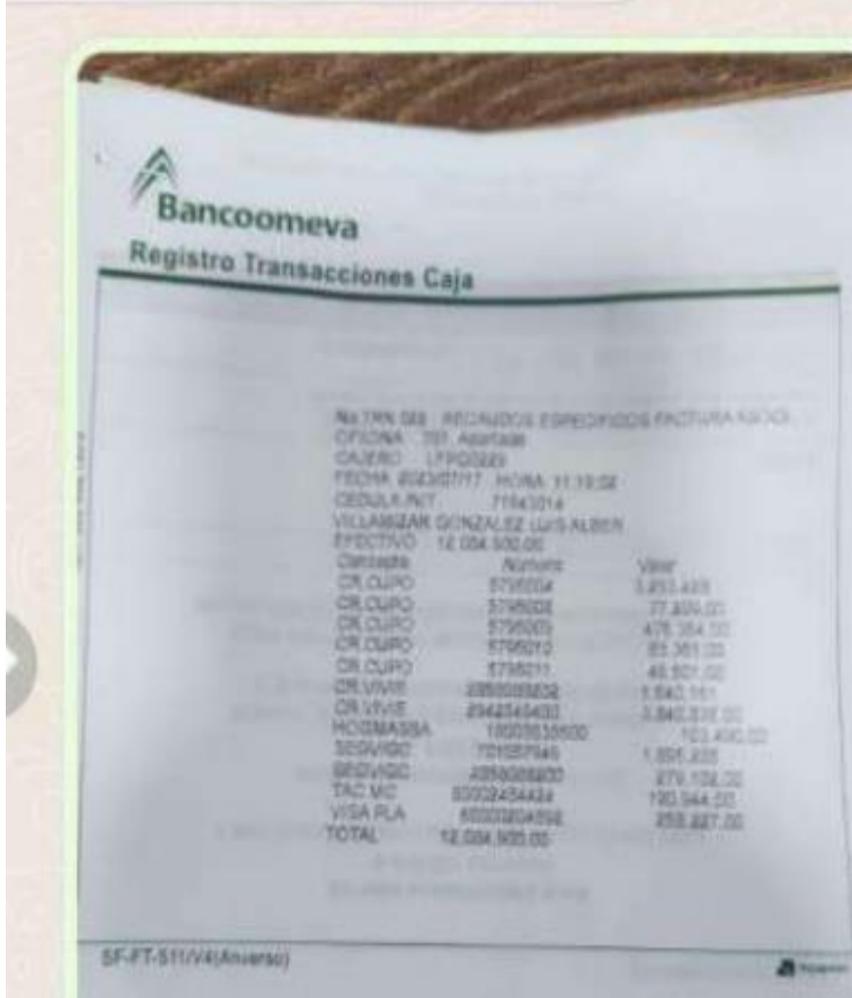
Por último, los folios 22 al 28 del archivo 045, ponen en evidencia una conversación vía WhatsApp, cuya fecha de inicio determinable es 14 de febrero de 2023, entablada desde el abonado telefónico + 57 3162819573 por Denis Jhoana Murillo- quien se identificó como abogada de Bancoomeva y solicita de Luis Alberto Villamizar González el pago de \$13'200.000.

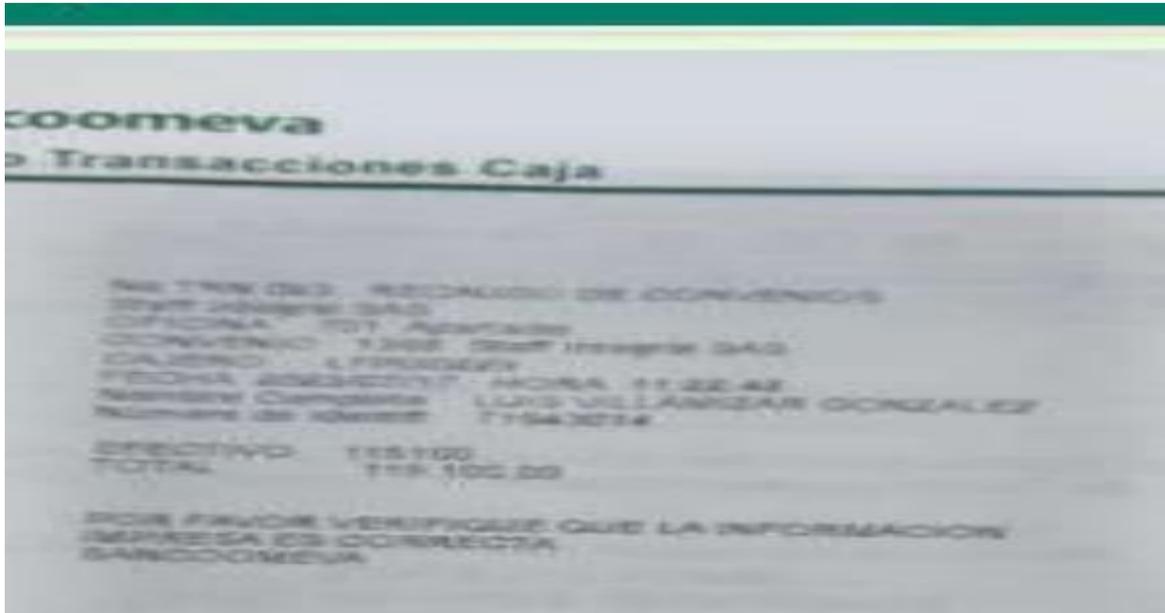
De tal guisa, en el folio 25 del precitado archivo 045 se aprecia la siguiente captura de pantalla:



En los folios 26, 27 y 28 del precitado archivo 045, se otea que el censor en respuesta al cobro expuesto en la imagen precedente, envió tres recibos de pago -ilegibles, de los que solo se extrae que, en la primera imagen los valores en frente de la palabra cupo no pueden alcanzar la suma de \$16'102.811; mientras las otras dos ilustraciones muestran totales de \$1'000.000, y \$ 115.000 sin más datos detallados.

17 de julio de 2023





Vistas las documentales invocadas por el apelante, se infiere que en principio éstas no alcanzan a demostrar que con los cupos rotativos No “#5795004, #5795008, #5795009, #5795010 y #5796011”, fueron efectuados en el año 2023 pagos parciales por la suma de \$ 16’102.811 a las obligaciones emanadas del **pagaré 00000330232**; al punto que aluden a una certificación que solicita el estado de cuenta de dicho título, a tres recibos de pago enviados luego de un cobro pre jurídico en que se menciona la palabra cupo y al título valor en mención, en el que se resalta la leyenda **tipo de producto: cupo activo**.

De lo anterior se desprende que, aun cuando las piezas procesales aludidas con la apelación no demuestran los abonos realizados por \$ 16’102.811, lo cierto es que con la probanza obrante en el folio 27 del archivo 002, sí puede determinarse que del **pagaré 00000330232** se derivó el producto **cupo activo**, el cual no se encuentra incorporado en ningún otro de los documentos base de la ejecución, constatables en los folios 21, 23, y 25 *ibídem*; lo que permite inferir que solo a ese pagaré son imputables los pagos realizados a través de los cupos “#5795004, #5795008, #5795009, #5795010 y #5796011”; máxime cuando en el auto que aprobó la liquidación del crédito no fueron descontados de alguna otra prestación.

Por consiguiente, la deducción advertida pone en evidencia que, contrario a lo argüido por el *a quo*, sí es posible determinar que los pagos realizados mediante los mencionados cupos pueden ser imputables al **pagaré 00000330232**, siendo necesario en consecuencia, proceder a la verificación de los folios 11, 12, 15, 19 y 21 del archivo 055, que soportan cinco recibos en los que se precisa la satisfacción de algunas obligaciones que fueron

descontadas al título **2858088200²**, y en lo que interesa, el recaudo de los cupos rotativos "#5795004, #5795008, #5795009, #5795010 y #5796011", como pasa a verse:

FL.11

Bancoomeva
Registro Transacciones Caja

No. TRN 029 RECAUDOS ESPECIFICOS FACTURA ASOCI
OFICINA 701 Apartado
CAJERO LFPG0229
FECHA 2023/02/24 HORA 12:50:35
CEDULA/NIT 71943014
VILLAMIZAR GONZALEZ LUIS ALBER
EFECTIVO 5.350.950,00

Concepto	Numero	Valor
CR.CUPO	5795004	900.000,00
CR.CUPO	5795008	81.134,00
CR.CUPO	5795009	900.000
CR.CUPO	5795010	354.085,00
CR.CUPO	5795011	196.890,00
CR.VIVIE	2858088202	1.175.429,00
CR.VIVIE	2942849400	1.175.429,00
VISA PLA	60000204892	567.993,00
TOTAL	5.350.950,00	

POR FAVOR VERIFIQUE QUE LA INFORMACION IMPRESA ES CORRECTA

FL. 12

Bancoomeva
Registro Transacciones Caja

No. TRN 073 RECAUDOS ESPECIFICOS FACTURA ASOCI
OFICINA 701 Apartado
CAJERO RARP7115
FECHA 2023/06/06 HORA 14:20:24
CEDULA/NIT 71943014
VILLAMIZAR GONZALEZ LUIS ALBER
EFECTIVO 13.821.129,00

Concepto	Numero	Valor
CR.CUPO	5795004	4.000.000
CR.CUPO	5795009	2.281.958,00
CR.CUPO	5795010	281.177,00
CR.CUPO	5795011	191.456,00
CR.VIVIE	2858088202	1.000.000
CR.VIVIE	2942849400	6.066.538,00
TOTAL	13.821.129,00	

POR FAVOR VERIFIQUE QUE LA INFORMACION IMPRESA ES CORRECTA

Fl. 15

Bancoomeva
Registro Transacciones Caja

No. TRN 022 RECAUDOS ESPECIFICOS FACTURA ASOCI
OFICINA 701 Apartado
CAJERO LFPG0229
FECHA 2023/07/17 HORA 11:19:02
CEDULA/NIT 71943014
VILLAMIZAR GONZALEZ LUIS ALBER
EFECTIVO 12.084.900,00

Concepto	Numero	Valor
CR.CUPO	5795004	3.293.428
CR.CUPO	5795008	77.209,00
CR.CUPO	5795009	476.354,00
CR.CUPO	5795010	83.361,00
CR.CUPO	5795011	46.501,00
CR.VIVIE	2858088202	1.540.161
CR.VIVIE	2942849400	3.840.838,00
HOGMASBA	18008835500	103.490,00
SEGVIGC	701087949	1.895.285
SEGVIGC	2858088200	279.102,00
TAC MC	80002484424	190.944,00
VISA PLA	60000204892	258.227,00
TOTAL	12.084.900,00	

POR FAVOR VERIFIQUE QUE LA INFORMACION IMPRESA ES CORRECTA

Fl. 19

Bancoomeva
Registro Transacciones Caja

No. TRN 074 RECAUDOS ESPECIFICOS FACTURA ASOCI
OFICINA 701 Apartado
CAJERO RARP7115
FECHA 2023/08/02 HORA 14:37:44
CEDULA/NIT 71943014
VILLAMIZAR GONZALEZ LUIS ALBER
EFECTIVO 3.959.722,00

Concepto	Numero	Valor
AJUAXI.	816851	3.700
AJUSOLI.	816851	9.619,00
APORTES	816851	116.000,00
AUX.FUN.	816851	37.988,00
CALAMID	816851	7.560,00
CR.CUPO	5795004	926.045
CR.CUPO	5795009	396.282,00
CR.CUPO	5795010	83.580,00
CR.CUPO	5795011	46.569,00
CR.VIVIE	2858088202	521.395
CR.VIVIE	2942849400	1.093.486,00
HOGMASBA	18008835500	29.073,00
RECREA	816851	25.400,00
SEGVIDVA	2942849400	355.649,00
TOTAL	3.959.722,00	

POR FAVOR VERIFIQUE QUE LA INFORMACION IMPRESA ES CORRECTA

Fl. 21

Bancoomeva
Registro Transacciones Caja

No. TRN 027 RECAUDOS ESPECIFICOS FACTURA ASOCI
OFICINA 701 Apartado
CAJERO RARP7115
FECHA 2023/09/08 HORA 11:33:26
CEDULA/NIT 71943014
VILLAMIZAR GONZALEZ LUIS ALBER
EFECTIVO 3.486.000,00

Concepto	Numero	Valor
APORTES	816851	58.228
AUX.FUN.	816851	18.585,00
CALAMID	816851	3.780,00
CR.CUPO	5795004	951.180,00
CR.CUPO	5795008	19.016,00
CR.CUPO	5795009	396.276
CR.CUPO	5795010	85.081,00
CR.CUPO	5795011	47.498,00
CR.VIVIE	2858088202	522.196,00
CR.VIVIE	2942849400	1.094.426,00
RECREA	816851	12.700
SOLIDAR.	816851	152.929,00
VISA PLA	60000204892	124.105,00
TOTAL	3.486.000,00	

POR FAVOR VERIFIQUE QUE LA INFORMACION IMPRESA ES CORRECTA

² Archivo 057 liquidación Despacho y archivo 058, folio 3 PDF.

Dicho de otra forma, lo expuesto significa que, aun cuando el pagaré **00000330232** no muestra en detalle cuáles son los cupos rotativos que subyacen de sus obligaciones, lo cierto es que sí hace viable apreciar que es la única base ejecutiva que contempla ese producto y, por tanto, en esa órbita sus pagos no pueden pasar desapercibidos conforme al algoritmo presentado por la entidad ejecutante; siendo lo acertado ordenar su reliquidación teniendo en cuenta cada uno de los abonos vistos en las imágenes expuestas, únicamente en lo referente a los cupos “#5795004, #5795008, #5795009, #5795010 y #5796011” y en consonancia con las cifras y conceptos a dilucidar:

CUPO ROTATIVO 5790004	
FECHA	VALOR
2023/24/02	\$900.000 Fl. 11
2023/06/06	\$4.000.000 Fl. 12
2023/07/17	\$3.293.428 Fl. 15
2023/08/02	\$ 926.045 Fl. 19
2023/09/08	\$ 951.180 Fl. 21
TOTAL:	\$ 10.070.653

CUPO ROTATIVO 5795008	
FECHA	VALOR
2023/24/02	\$ 81.134 FL. 11
2023/06/06	N/A FL. 12
2023/07/17	\$77.209 FL. 15
2023/08/02	N/A FL. 19
2023/09/08	\$ 19.016 FL. 21
TOTAL:	\$ 177.359

CUPO ROTATIVO 5795009	
FECHA	VALOR
2023/24/02	\$ 900.000 Fl.11
2023/06/06	\$ 2.281.958 Fl. 12
2023/07/17	\$476.354 Fl. 15
2023/08/02	\$ 396.282 Fl. 19
2023/09/08	\$ 396.276 Fl. 21
TOTAL:	\$ 4.450.870

CUPO ROTATIVO 5795010	
FECHA	VALOR
2023/24/02	\$ 354.085 Fl. 11
2023/06/06	\$ 281.177 Fl. 12
2023/07/17	\$ 83.361 Fl. 15
2023/08/02	\$ 83.580 Fl. 19
2023/09/08	\$ 85.081 F. 21

TOTAL: **\$ 887.284**

CUPO ROTATIVO 5796011	
FECHA	VALOR
2023/24/02	\$ 196.880 Fl. 11
2023/06/06	\$ 191.496 Fl. 12
2023/07/17	\$ 46.501 Fl. 15
2023/08/02	\$ 46.669 Fl. 19
2023/09/08	\$ 47.498 Fl. 21

TOTAL: **\$ 529.044**

TOTAL: \$ 16.115.210

De tal guisa, demostrado como quedó que en la liquidación censurada no fueron apreciados los abonos vistos en precedencia, pese a que las documentales traídas a colación permiten inferir que su cumplimiento se llevó a cabo en vigencia del pagaré 00000330232, en cuyo tenor literal se plasmó el producto-cupo activo; se dispondrá la reliquidación del algoritmo en particular, acogiendo cada uno de los abonos alusivos a los pluricitados cupos rotativos, para en efecto, descontar conforme a los lineamientos expuestos en el canon 1653 del Código Civil, el monto de \$ 16'115.210, a la cifra de \$89'632.770 a la que arribó el auto criticado.

Por último, se resalta que la falta de respuesta a la solicitud de información sobre el estado de cuenta de los pluricitados cupos que fueron objeto del derecho de petición referenciado por el ejecutado, es un alegato sin incidencia para este escenario supeditado al análisis liquidatorio, en el que brillan por ausentes las presunciones de cara a esa contestación supuestamente omitida; máxime si en consideración se tiene que este reproche bien pudo o puede ser tramitado ante las autoridades de control competentes, como podría serlo la Superintendencia Financiera; empero, lo que sí se constituye en un indicio en

contra de la parte ejecutante es su conducta procesal de guardar absoluto mutismo frente a la existencia de los aludidos abonos alegados por el ejecutado, razón por la que este Tribunal se estará a lo probado con la prueba documental que viene de analizarse, máxime que la misma constituye prueba con pleno mérito persuasivo sobre los abonos de que da cuenta la misma y que conlleva a la revocatoria de la providencia impugnada en cuanto a la reliquidación del crédito que subyace al pagaré 00000330232.

En conclusión, en consonancia con lo analizado, se revocará la decisión cuestionada y, en consecuencia, se dispondrá la reliquidación de las acreencias subyacentes del pagaré 00000330232, en cuyo contenido se contempló el cupo activo, debiéndose tener en cuenta los pagos parciales efectuados por el apelante a través de este producto financiero, conforme a las pruebas que relievan el recaudo de dichos recursos por parte de entidad precursora del cobro y la falta de apreciación en el algoritmo fustigado, tanto por el ente ejecutante como por el Juez de primer grado.

Finalmente, ante la pasividad mostrada por la parte no recurrente en el presente asunto, en armonía con el artículo 365 numeral 8º del CGP, no se condenará en costas en esta instancia por no haber mérito para las mismas.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, actuando en **SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el proveído de fecha, naturaleza y procedencia referenciada inauguralmente, en lo atinente al algoritmo aprobado del crédito contenido en el pagaré 00000330232 para, en su lugar, ordenar la reliquidación del monto estimado inicialmente en \$89'632.770, teniendo en consideración la suma de \$16'115.210 pagada mediante cupos activos por parte de Luis Alberto Villamizar Martínez a favor de Bancoomeva S.A.

SEGUNDO.- Sin condena en costas en esta instancia, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- COMUNICAR al inferior funcional la presente decisión en los términos consagrados en el inciso final del artículo 326 del C.G.P.

CUARTO.- En firme esta providencia, **DEVOLVER** las diligencias por vía electrónica al juzgado de origen, una vez alcance ejecutoria este auto, previas las anotaciones de rigor.

Procédase de conformidad por la Secretaría.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE,

(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: **0a452b57912f952d06bdc23c367efa1fef26f3acbc4cfbacecc0d6502d4665e0**

Documento generado en 01/04/2024 12:28:55 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, primero de abril de dos mil veinticuatro

Proceso:	Verbal
Demandante:	Ana Milena Gaviria Cortés
Demandada:	Juan Fernando Mesa Gaviria
Origen:	Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro (Antioquia)
Radicado:	05 6152 31 84 002 2023 00104 01
R. interno:	2024-125
Magistrada Ponente	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión	Declara inadmisible recurso de apelación

AUTO INTERLOCUTORIO N° 099

Se adopta la decisión que en derecho corresponde en relación con el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente a la reposición formulada por el apoderado judicial de la demandante ANA MILENA GAVIRIA CORTÉS frente al auto proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro el 23 de febrero de 2024, dentro de audiencia llevada en esa fecha¹, por cuya virtud el juez de primer grado, con apoyo en el control de legalidad consagrado del artículo 132 del Código General del Proceso, dio por notificado personalmente al demandado JUAN FERNANDO MESAS GAVIRIA, el 23 de febrero de 2024 y dispuso que el traslado de la misma vencía el 22 de marzo de 2024.

1. ANTECEDENTES

1.1. Del trámite y decisión que dio origen a la providencia impugnada

Dentro del proceso VERBAL instaurado por ANA MILENA GAVIRIA CORTÉS en contra del señor JUAN FERNANDO MESA GAVIRIA que cursa ante el JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO DE FAMILIA DE RIONEGRO, encontrándose dentro de la audiencia celebrada el 23 de febrero de 2024, a la que compareció el

¹ Ver archivo 21ActaAudiencia del expediente digital, donde está incluido remisión a enlace correspondiente al link de la grabación de la audiencia LIFESIZE

accionado vía telefónica e hizo su presentación por tal medio, procedió el director del proceso a dar por notificado personalmente al demandado, ese mismo día, argumentando la necesidad de hacer control de legalidad con base en los artículos 132 y 372 numeral 8° del Código General del Proceso, con el fin de garantizar el derecho de defensa y contradicción del demandado, a pesar de haberse notificado al mismo anteriormente por el correo electrónico juanfernandomesa723@gmail.com según se desprende del auto del 24 de julio de 2023.

Fue así que, para el juez de conocimiento en aras de la garantía de los derechos de defensa y debido proceso y con el fin de evitar que en el futuro se solicite una nulidad procesal por parte del señor JUAN FERNANDO MESA GARCÍA, consideró que este último debía darse por notificado personalmente de la demanda en la audiencia que estaba siendo celebrada, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa y se pronunciara sobre las pretensiones.

1.2. Del recurso de reposición y en subsidio apelación

Inconforme con lo decidido, el apoderado judicial de la demandante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando que en el expediente refulge acreditado hasta la saciedad la notificación del demandado y resaltó al respecto que este había corroborado que su correo electrónico era juanfernandomesa723@gmail.com, el que coincide con el informado por la demandante, al cual se le habían enviado todas las comunicaciones, siendo tales las siguientes: la radicación de la demanda, el escrito de subsanación y el auto admisorio. Así mismo, señaló, que había comunicaciones posteriores a disposición del despacho, incluso, del mismo demandado desde este correo electrónico haciendo requerimientos a la accionante; pruebas que para el referido togado acreditan de sobra el conocimiento de la demanda por parte del accionado y su deseo de marginarse de la misma.

1.3. De la decisión que resolvió el recurso de reposición y concede la apelación

El juzgado resolvió no reponer la providencia recurrida, aludiendo a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal e indicando que, el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley,

y que ante las dudas en la interpretación se debe acudir a la aplicación de los principios generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso. En ese sentido, sostuvo que al analizar el presente asunto en la pretensión 3.6 (en realidad 3.5) se pretende se condene *"al demandado a pagar a favor de la demandante, una cuota mensual a razón de \$800.000 por concepto de emolumentos congruos y necesarios"*, y frente a ello la demandante había dicho en interrogatorio de parte que le fue efectuado dentro de la precitada audiencia que esa cuota era por la *"eternidad"*.

Al respecto, el fallador adujo que, sin una defensa técnica, se estaría desconociendo la prevalencia del derecho sustancial y "vilipendiando" el artículo 28 de la Constitución Política, el artículo 11 del Código General del Proceso y el derecho a la igualdad.

Ultimó que la pretensión 6.3 del libelo demandatorio, aclarando luego ante intervención del vocero judicial de la aquí recurrente que en realidad se trata de la pretensión 3.5) del escrito que subsanó la demanda *"le va a implicar al señor Juan Fernando Mesa tener una posibilidad negativa de dar una carga económica sin el derecho de defensa y/o debido proceso"* y, a renglón seguido, el juez discurrió que haciendo uso del control de legalidad del artículo 132 CGP y en razón a que por el Juzgado se logró hacer efectiva la comparecencia telefónica del demandado, era imperativo brindar las garantías no solo al demandado, sino a la demandante, a fin de evitar solicitudes de nulidad procesal por el aquí convocado porque en cualquier momento se podía discutir por una tutela o por otra vía, la violación al derecho de defensa, debido proceso o igualdad, y tal situación el despacho la avizoraba posible.

Finiquitó el juez discurriendo que, en aras del principio de la prevalencia del derecho sustancial y del derecho a la igualdad, había lugar a volver a notificar de manera personal al señor Juan Fernando Mesa García para que bajo los postulados de la prevalencia del derecho sustancial y la igualdad pudiera defenderse, específicamente, en relación con la pretensión 6.3 (en realidad 3.5) porque de lo contrario, en caso de resultar desfavorecido, sin ejercer el derecho de defensa podía quedar vinculado eternamente.

De tal manera, luego de no acceder a reponer la providencia recurrida, el *judex* concedió el recurso de apelación en el efecto SUSPENSIVO, sin invocar norma expresa.

Así las cosas, se procede a estudiar la admisibilidad del recurso previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

El artículo 321 del CGP establece la procedencia del recurso de apelación frente a las sentencias y autos de primera instancia; sin embargo, frente a los últimos, el legislador restringió la procedencia de la alzada a los autos taxativamente señalados en la citada disposición o los que expresamente indique el código como apelables y así es indicado por la susodicha norma adjetiva:

"ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.
2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.
3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.
5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.
6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.
7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.
9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.
10. Los demás expresamente señalados en este código".

Acorde a la disposición jurídica en cita, es evidente que la decisión del A quo, según la cual ejerce control de legalidad NO ES APELABLE, por cuanto no se

encuentra contemplada dentro de las providencias señaladas expresamente en artículo 321 del CGP, ni en norma especial alguna.

Al respecto cabe señalar que, el control de legalidad ejercido por el juez de conocimiento se traduce en el hecho de notificar de nuevo al demandado, Juan Fernando Mesa García, a fin que pueda ejercer su derecho de defensa en relación con la pretensión 3.5, y tal decisión no se señala como recurrible en apelación en el estatuto procesal civil.

De tal guisa, fue desacertado el cognoscente al conceder el recurso de apelación, dado que, ciertamente no está decretando una nulidad por indebida notificación, sino que se está aplicando una medida de saneamiento que, aunque no es compartida por este Tribunal, lo cierto es que al margen de estimarse acertada o no, dicha providencia NO está consagrada taxativamente como apelable.

Ahora, aunque el juez de conocimiento antes de entrar a resolver el recurso de reposición señala que se trata de un control de legalidad que lleva ínsita una nulidad, llama la atención que el cognoscente no fundamentó siquiera de forma mínima, cómo es que la misma se configuró. Es más, en ningún momento acusó de indebida la notificación surtida por correo electrónico practicada al demandado, ni la tildó de defectuosa, ni afirmó que no puede tenerse en cuenta y más aún tal dirección electrónica fue corroborada por el mismo accionado de viva voz al efectuar su presentación de manera telefónica dentro de la referida diligencia, en todo lo cual asiste razón al togado recurrente, como, inclusive, lo reconoció el mismo *judex* al adoptar la decisión opugnada y respecto de la que erróneamente el cognoscente concedió la apelación, denotando con ello que no hizo un concienzudo análisis acerca de las providencias que son apelables y las que no lo son.

En realidad, procede resaltar por este Tribunal que el argumento del fallador para hacer el control de legalidad y notificar de nuevo al demandado, no se soporta en una irregularidad en la notificación, sino, en las graves consecuencias que, según él, podría conllevar a que la parte pasiva sea condenada a pagar alimentos de forma indefinida al no defenderse, tal como se escucha en el registro contenido en el Archivo 20 del expediente digital, audio de audiencia, minuto 38:52 a 41:44, en donde el Juez de primer nivel,

discurrió: *"Me reitero abogado, puede usted tener razón, pero esa pretensión 6.3 (en realidad 3.5) le va a implicar al señor Juan Fernando Mesa a tener una posibilidad negativa de dar una carga económica sin el derecho de defensa y/o debido proceso, lo cual, el juez bajo el control de legalidad del artículo 132 del Código General del Proceso, y apareciendo en escena el señor aun telefónicamente porque lo permite la Ley 2213 del año 2022, que el juez se puede comunicar por cualquier medio, le da las garantías al señor, y además no solo al señor, sino a la señora Ana Milena, porque él en cualquier momento le puede discutir por una tutela o por otra vía por violación al derecho de defensa, debido proceso y/o igualdad, tal situación jurídica que el despacho lo avizora que y puede ocurrir.*

Es del caso indicar que la Corte Constitucional y aun la Corte Suprema de Justicia ha indicado la prevalencia del derecho sustancial. El formalismo y el procesalismo deben ceder a la prevalencia de tal derecho, pues, entonces los mismos serían inanes e inaplicables y tiene que haber igualdad de armas jurídicas, y qué más igualdad de armas jurídicas que en este momento el despacho en una labor loable, porque hay muchos que no lo hacen, yo sí lo hago, contacté al señor telefónicamente y lo vinculé a este proceso y le di por notificado personalmente, para que, no solo le repito, para garantía de la señora Ana Milena Gaviria Cortes, sino la garantía del señor Juan Fernando Mesa García.

*Por lo tanto, este juzgado en aras de la aplicación de tal principio de la prevalencia del derecho sustancial **considera que da lugar volver a notificar al señor Juan Fernando Mesa García para que así bajo los postulados de la prevalencia del derecho sustancial y la igualdad pueda defenderse, específicamente, le reitero, señor abogado, en relación con esa pretensión 6.3** la cual lo habrá de inmacular (sic) eternamente en caso de salir desfavorecido, sin ejercer el derecho de defensa y/o debido proceso.*

Así las cosas, se insiste que, al margen de no compartir tal decisión, esta Sala no puede hacer una interpretación extensiva en relación con el control de legalidad, asimilándolo a la declaratoria de nulidad por indebida notificación, para hacer admisible el recurso de apelación interpuesto, habida consideración que los argumentos expuestos, según se mostró, no están

dirigidos verdaderamente a cuestionar la notificación hecha al demandado vía correo electrónico.

Adicionalmente, llama la atención de este Tribunal que la alzada se concedió en el efecto suspensivo sin invocar norma expresa, pese a que bien claro se desprende del artículo 323 CGP que "*La apelación de autos se otorgará en el efecto devolutivo, a menos que exista disposición en contrario*", por cuya razón, si en gracia de discusión, la decisión impugnada fuere apelable, como tal vez lo consideró el Juzgador, entonces se hacía imperativo para el operador judicial acudir a la regla general que viene de trasuntarse para la concesión del recurso contra dicho proveído en el efecto devolutivo, salvo que existiere precepto jurídico que dispusiere otro efecto, en cuyo caso, el juez de la causa debió al menos citar la norma que hubiere consagrado la concesión de la alzada en otro efecto y es así como se advierte, desde ahora, que el cognoscente debe dar continuidad al proceso, en este caso no suspender el término de traslado que nuevamente concedió al accionado para contestar la demanda, tal como se indicará en la parte resolutive.

En conclusión, en virtud del principio de taxatividad que rige en materia de apelaciones, habrá de declararse inadmisibile el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la demandante ANA MILENA GAVIRIA CORTÉS frente al auto proferido el 23 de febrero de 2024, mediante el cual, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro dio por notificado personalmente al señor JUAN FERNANDO GARCIA MESA y, por ende, se ordenará devolver las copias al juzgado de origen de manera virtual, para que hagan parte del expediente.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, actuando en **SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR INADMISIBLE el recurso de alzada interpuesto por el apoderado de la señora ANA MILENA GAVIRIA CORTÉS frente al auto del 23 de febrero de 2024, mediante el cual dio por notificado personalmente al demandado.

SEGUNDO.- INSTAR al A quo para que al conceder el recurso de apelación atienda los lineamientos del artículo 323 CGP y las disposiciones especiales consagradas al respecto en dicha codificación.

TERCERO.- ORDENAR al juez de primera instancia que, una vez reciba el expediente, proceda a dar continuidad al proceso y no suspenda el término de traslado que nuevamente concedió al accionado para contestar la demanda, en armonía con los considerandos.

CUARTO.- ORDENAR la devolución virtual de la actuación al Juzgado de origen, una vez alcance ejecutoria esta decisión, lo que se hará a través de la Secretaría de esta Sala, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **dda5a4b3abfaf7af515bc81e2c3c4ca64d474b931268a1ecfae08ce27cfa6443**

Documento generado en 01/04/2024 12:28:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veintidós de marzo de dos mil veinticuatro

Proceso	: Unión Marital de Hecho
Asunto	: Apelación de sentencia
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Sentencia	: 022
Demandante	: Viviana Marcela Londoño Ruiz
Demandados	: Ubaldo de Jesús Gómez Pérez
Radicado	: 05190318400120220002304
Consecutivo Sría.	: 1939-2023
Radicado Interno	: 0505-2023

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Viviana Marcela Londoño Ruiz frente a la sentencia proferida el 18 de octubre de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros en el proceso declarativo de existencia de unión marital de hecho, sociedad patrimonial y su disolución, instaurado por la apelante contra Ubaldo de Jesús Gómez Pérez.

LAS PRETENSIONES

Se reclamó declarar la existencia de la unión marital de hecho consolidada entre el 20 de enero de 2008 y el 14 de mayo de 2021; así como la conformación de una sociedad patrimonial por el mismo periodo, disuelta y en estado de liquidación desde la última calenda¹.

ANTECEDENTES

La libelista expuso los siguientes hechos:

1. Desde el 20 de enero de 2008 y hasta el 14 de mayo de 2021 compartió de forma singular y permanente una comunidad de vida con Ubaldo de Jesús Gómez Pérez. De tal ligazón procrearon un hijo en común: el menor SGL².

2. A lo largo de la relación se compartieron diferentes espacios y experiencias que enriquecían el vínculo afectivo. El domicilio común era en la finca El Porvenir, ubicada en la vereda El Cerro del municipio de Gómez Plata.

¹ La demanda se radicó digitalmente el 18 de abril de 2022 (Archivo 01, Fl. 8, Sello físico)

² En aras de abrigar las garantías superiores del niño se anonimizará su identidad a lo largo de esta sentencia. Éste contaba con sólo 14 años hasta el año pasado.

3. Entre la pareja empezaron a surgir problemas a raíz de un préstamo de dinero ante el Banco Agrario, lo que propició dificultades de convivencia que la obligaron a abandonar el hogar aquel 14 de mayo de 2021.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. El 19 de abril de 2022 la *a quo* admitió la demanda. El demandado se notificó por medios electrónicos (Ley 2213 de 2022)³.

2. El convocado se opuso a lo pretendido arguyendo que, en verdad, la relación terminó el 14 de febrero de 2021 y planteó las defensas meritorias de: “Prescripción de la acción” y “Ausencia de duración de la comunidad de vida alegada e inaplicabilidad de la Ley 54 de 1990”⁴.

3. Los días 16 de mayo; 5, 27 de junio; 28 de julio, 19, 27 de septiembre; y 18 de octubre de 2023 se agotaron las etapas previstas en los cánones 372 y 373 del Código General del Proceso. En la última fecha se profirió sentencia que le puso fin a la primera instancia, providencia en la que la Juez Promiscuo de Familia de Cisneros resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Declárense prósperas las excepciones de mérito relacionadas con ‘prescripción de la acción’ y ‘ausencia de duración de la comunidad de vida alegada e inaplicabilidad de la Ley 54 de 1990’ propuestas por UBALDO DE JESÚS PÉREZ dentro del presente proceso verbal de UNIÓN MARITAL DE HECHO que en su contra le ha promovido VIVIANA MARCELA LONDOÑO RUIZ, y por las razones dichas en la parte argumentativa de esta sentencia. SEGUNDO: Declárese la existencia de la UNIÓN MARITAL DE HECHO, entre VIVIANA MARCELA LONDOÑO RUIZ y UBALDO DE JESÚS GÓMEZ PÉREZ, desde el 20 de enero de 2008 hasta el 12 de febrero al 2021, época en la cual tuvo ocasión en la separación física de los mismos. TERCERO: Declarar la existencia de la sociedad patrimonial entre VIVIANA MARCELA LONDOÑO RUIZ y UBALDO DE JESÚS GÓMEZ PÉREZ, la que tuvo lugar desde el 20 de enero del 2008 hasta el 12 de febrero del 2021, fecha de la separación física de los compañeros permanentes, sin que sea viable disponer su disolución frente a la prescripción aducida y probada. CUARTO: Inscribir esta sentencia en el registro civil de nacimiento de los compañeros en el registro de varios de la misma dependencia, de conformidad con el Decreto 1260 de 1970, artículo 44 y 72, el artículo 1° del Decreto 2158 de 1970. QUINTO: Dada la evidencia de los actos de maltrato intrafamiliar y de violencia de género en contra de la señora VIVIANA MARCELA LONDOÑO RUIZ, por parte del señor UBALDO DE JESÚS GÓMEZ PÉREZ, la señora VIVIANA MARCELA LONDOÑO RUIZ podrá iniciar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, el incidente especial de reparación, por lo expuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 5039 de 2021. SEXTO: Sin costas por lo expuesto en la parte motiva”.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

Se sintetizan en los siguientes⁵:

³ Archivos 003 y 006 y ss.

⁴ Archivo 019

⁵ Archivo 064 Min. 2:00 y ss.

1. Los presupuestos procesales están reunidos. El problema jurídico consiste en establecer si entre las partes existió una unión marital de hecho y hasta qué fecha perduró tal ligazón. Así mismo, se deberá despejar lo concerniente a la sociedad patrimonial.

2. La Ley 54 de 1990 es el marco normativo que orienta el análisis del caso. Según la jurisprudencia vigente, es preciso que se acredite la uniformidad de los comportamientos de la pareja, por el término legal correspondiente, bajo la idea común de conformar un vínculo familiar.

3. En este caso es diáfano que existió una unión marital de hecho desde el 20 de enero de 2008, el debate consiste en verificar cuándo culminó. El acervo probatorio ofrece convicción al juzgado de que el lazo afectivo terminó el 12 de febrero de 2021, pues de hecho la impulsora incurrió en contradicción en su declaración de parte, a la hora de referir primero esta calenda – por razones de violencia- y luego hablar del 14 de mayo de 2021.

Aunado a esto, en la audiencia celebrada en la Comisaría de Familia de Gómez Plata acotó que la relación feneció el 9 de febrero de 2021; y en otra oportunidad refirió que se había dado con antelación y que sólo continuaban compartiendo bienes en común por razones económicas. Esto permite entrever que el amorío terminó en el mes de febrero de 2021, debido a que en esa época la demandante se fue de la finca, a raíz de tantos conflictos. Los testigos también coincidieron en este tópico. Está probado para el Despacho que el 14 de febrero de 2021 la impulsora se fue hacia el casco urbano de Gómez Plata.

En esa medida, surge la pregunta: ¿Luego de esa partida de la finca continuó la relación? La respuesta es que no. Véase que en las actuaciones surtidas ante la Comisaría de Familia la accionante refirió que todo había culminado en febrero, debido a los repetitivos episodios de violencia. A su vez, allí se consignó que Viviana Marcela indicó que había dejado al convocado el 15 de abril de 2021, que se había ido de la finca y se habían dejado definitivamente. A partir de lo anterior, no ofrece duda a este juzgado que la relación terminó a la hora de partir de la vivienda rural.

4. Cumple acotar que la testigo Silvia Patricia Londoño Ruiz (hermana de la impulsora) no le constaban circunstancias particulares de la pareja, puesto que ni siquiera vivía en el municipio. A su vez, si bien el menor refirió que su padre los visitaba y a veces se quedaba pernoctando, no se colige de estos asertos que, en efecto, existiera affectio maritales entre los litigantes. Sumado a esto, es normal que el demandado acudiera a ver a su hijo y asistiera económicamente a éste, debido a su obligación alimentaria. Adicionalmente, es innegable que luego de febrero de 2021 los consortes dejaron de compartir el mismo domicilio y lo cierto es que la pretensora refirió ante la Comisaría de Familia que antes del 9 de febrero de aquel año había terminado su vínculo con el opositor.

Así, es pacífico que las partes, después de febrero de 2021, no continuaron compartiendo un proyecto de vida en común, ni su ánimo estaba orientado por tal fin; es más: la actora retiró sus pertenencias de la finca y los testigos indicaron que aquella se fue definitivamente, pues no volvió a la casa rural. Cabe anotar que la comunidad de vida permanente no se demostró, de modo que es innecesario recabar si la actora tuvo otro amorío con otra persona después de partir del domicilio que tenía en común con el resistente.

5. Así las cosas, se declarará la existencia de la unión marital de hecho entre las partes, entre el 20 de enero de 2008 y el 12 de febrero de 2021; así como la sociedad patrimonial en el mismo interregno, pero sin efectos patrimoniales, dado que pasó más de un año desde aquel 14 de febrero de 2021 y la fecha de presentación de la demanda (18 de abril de 2022), de modo que las meritorias planteadas están acreditadas y así se declarará también.

6. Finalmente, siguiendo los parámetros de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural en sentencia SC5039 de 2021, y como quiera que está demostrado que el demandado ejerció violencia sobre la actora, se dará la oportunidad de 30 días para que la impulsora promueva incidente de reparación por perjuicios. Esta decisión se soporta en las facultades *ultra* y *extra petita* del juez de familia, de acuerdo con el precedente vertical referenciado.

7. Sin condena en costas, ante la prosperidad parcial de lo pretendido y la demostración de las defensas planteadas.

REPAROS Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. En la oportunidad procesal, la parte activa presentó recurso de apelación, exponiendo sus reparos concretos por escrito⁶.

Los motivos de disenso fueron los siguientes:

- La *a quo* no valoró adecuadamente el acervo demostrativo, ignorando que sí se probó la unión marital de hecho hasta el 14 de mayo de 2021 y el proveído definitivo no goza de motivación.
- Se pasó por alto examinar la existencia de la confesión del convocado y los indicios procesales acreditados. Aunado a que no se valoró íntegramente el acervo suasorio, de cara a la terminación del vínculo amoroso, lo cual excluye la acreditación de la excepción de mérito de prescripción, basada en el canon 8° de la Ley 54 de 1990.

2. Corrido el traslado para sustentar⁷, la impulsora amplió sus argumentos, reiterando la viabilidad de declarar la existencia de la sociedad patrimonial, sin que

⁶ Archivos 064 y 069

⁷ Archivos 03 y ss., CdoTribunal

haya lugar a predicar que operó la prescripción del canon 8° de la Ley 54 de 1990⁸, destacando los dichos del convocado y los asertos del menor circunstante. El polo resistente guardó silencio, pese al traslado surtido⁹.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Están reunidos en este caso, y no se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado, de manera que se puede decidir de fondo el litigio.

2. Cuestión jurídica a resolver

Esclarecido lo anterior, corresponde a la Sala determinar, a partir del análisis conjunto y lógico de las pruebas, si se acreditaron los requisitos sustanciales para la declaración de unión marital de hecho pretendida. Especialmente, la Sala abordará la configuración del fenómeno prescriptivo previsto en el artículo 8° de la Ley 54 de 1990, de cara a la sociedad patrimonial entre los litigantes.

3. Unión marital de hecho

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

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

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

El artículo 8° de la Ley 54 de 1990, señala “Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes **prescriben**

⁸ Archivo 04, *ídem*

⁹ Archivo 06, *ídem*

en un año a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros.

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

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

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

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

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

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

La Sala ha destacado que “en lo que hace a la referida ‘voluntad responsable’, en el supuesto de no ser expresa, que no necesariamente requiere de esta forma, ella debe forzosamente inferirse con claridad suficiente de los hechos, de modo que pueda colegirse que la unión de los compañeros en la también ya varias veces mencionada ‘comunidad de vida’ significó para cada uno de ellos, que con ese proceder dieron comienzo a la familia querida por ambos; que a partir de ese momento, dispusieron sus vidas para compartir todos los aspectos fundamentales

de su existencia con el otro; y que, desde entonces, procuraron la satisfacción de sus necesidades primordiales en el interior de la pareja de que formaban parte (...) En contraste, será de los hechos que también pueda inferirse que no existió en alguno de los presuntos compañeros, o en ambos, el elemento volitivo de que se viene tratando, lo que acontecerá cuando las circunstancias fácticas contradigan abierta y nítidamente la indicada intención, como cuando de ellas se desprenda que la unión no tuvo por fin constituir una familia, o que no fue el propósito de uno de los partícipes, o de los dos, compartir con el otro todos los aspectos fundamentales de la vida, o, incluso, convivir exclusivamente con él (...) En suma, los comportamientos que, conforme los hechos, desvirtúen la genuina voluntad de los compañeros de conformar una 'familia', en palabras de la Constitución Política, o de constituir una 'comunidad de vida singular y permanente', en términos de la ley, impiden, per se, el surgimiento de la figura que se viene analizando" (sentencia de 12 de diciembre de 2012, exp. 2003-01261-01). (Subraya para resaltar).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Lo expuesto sin perjuicio del lapso mínimo de dos años, que establece el artículo 2º de la Ley 54 de 1990, para que se surtan los efectos económicos involucrados en la sociedad patrimonial entre compañeros permanente, pues, “si bien depende de que exista la ‘unión marital de hecho’, corresponde a una figura con entidad propia que puede o no surgir como consecuencia de la anterior, desde su inicio o durante su vigencia, siempre y cuando se cumplan los demás presupuestos que señala la norma, esto es, que el vínculo se haya extendido por más de dos años y, que de estar impedido legalmente uno o ambos compañeros permanentes para contraer matrimonio, hayan disuelto sus sociedades conyugales, así se encuentren ilíquidas” (sentencia de 15 de noviembre de 2012, exp. 2008-00322-01).”¹⁰

¹⁰ Sala de Casación Civil CSJ. Sentencia de 5 de agosto de 2013, Exp. 2008-00084-02.

En esa misma línea, el Alto Tribunal precisó la diferenciación entre la unión marital de hecho, sociedad patrimonial, y su disolución y liquidación. Además, se refirió a la imprescriptibilidad de la acción declarativa de la unión marital de hecho, y la prescriptibilidad de la acción para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, de la siguiente manera:

“De la regulación mencionada, es relevante precisar la diferencia legal a propósito de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, la sociedad patrimonial, su disolución y liquidación, cuanto, en caso de contención, la inherente a las acciones respectivas, por sus finalidades, exigencias, término prescriptivo y efectos. En este sentido, la acción declarativa de la unión marital, procura la certidumbre de su existencia por demostración plena de sus presupuestos objetivos, o sea, la convivencia more uxorio, comunidad de vida estable y permanente plasmada en las relaciones sexuales, ayuda, socorro mutuo y affectio marital, genera efectos para los compañeros permanentes proyectados en derechos y obligaciones análogos a los del matrimonio, en su situación individual, familiar y estado civil (artículo 1º, Ley 54 de 1990) y, su declaración podrá orientarse a fines diferentes de los estrictamente patrimoniales o económicos, los más, relativos al status familiar y el estado civil. Análogamente, al proceso judicial se acude en presencia de una controversia y, la unión marital libre, per se, de suyo y ante sí, no forma la sociedad patrimonial que, en veces no se presenta.

“De su parte, la declaración judicial de existencia de la sociedad patrimonial, estricto sensu, concierne a un aspecto económico, está orientada al reconocimiento de su certeza, “se presume”, “y hay lugar a declararla judicialmente” cuando exista unión marital de hecho “por un lapso no inferior a dos años e impedimento para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedad conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho”, siendo esa la causal de impedimento.

“A su vez, la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, entre compañeros permanentes, desde luego, orientada está a la ocurrencia de una causa legal de terminación, a finiquitar el patrimonio social y naturalmente supone su existencia. Por ende, la preexistencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial gestada –antèrius, prius-, es presupuesto de su disolución y liquidación - posterius, consequentia-, es decir, sin unión marital entre compañeros permanentes no se forma entre éstos, sociedad patrimonial, como tampoco, es factible su disolución y liquidación. Expresado en otros términos, la existencia de la unión marital libre y de la sociedad patrimonial, actúa como una condicio iuris para su disolución y liquidación, pues, si no existe la unión marital nunca podrá formarse una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, ni ésta tampoco podrá disolverse y liquidarse; o, lo que es igual, sin sociedad patrimonial ex ante, no puede disolverse y liquidarse, ex post.” (...)

“En suma, para la Corte, la acción declarativa de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes en cuanto refiere al estado civil es imprescriptible, en tanto que, la concerniente a la declaración judicial de existencia de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital y la relativa a su disolución y liquidación, es prescriptible. Así, cuando además de la existencia de la unión marital, se pretenda la de la sociedad patrimonial o, su disolución y liquidación, la

acción, a propósito de los efectos económicos o patrimoniales, está sujeta a prescripción, más no respecto del estado civil¹¹.

4. Lo probado dentro del proceso

Militan en el plenario los medios de convicción que enseguida se relacionan y que resultan relevantes para resolver la problemática planteada en la segunda instancia:

1. Actuaciones administrativas – Comisaría de Familia de Gómez Plata¹²:

1.1. Denuncia de Viviana Marcela Londoño Ruiz del 9 de febrero de 2021:

*(...) las agresiones vienen desde hace 5 años, iniciando solo con verbales, me decía que no tenemos derecho a nada, que somos feos, que yo y mi hijo les damos asco, malparida, hijueputa, me prohíbe contestar el celular sin altavoz, él tiene que escuchar todas mis conversaciones, hace como un mes yo estaba con una amiga, ella estaba en la otra habitación, recibí una llamada y no le puse altavoz, él se enojó, empezó a insultarme que estaba hablando con los mozos, sin importarle la presencia de mi hijo y mi amiga, mi hijo se metió y le dijo 'Papá ella está hablando con una amiga', ahí mismo me le pegó un golpe en la mano izquierda y lo elevó, a mí me dio tres puños y me quitó el celular, bueno ya todo se quedó así, al otro día sin celular nos pusimos a ver televisión, llegó y nos lo prohibió ver la tele y nos encendió a planazos, estábamos en la cama mi hijo y yo, nos arropamos con la cobija por eso no nos quedaron morados, yo le dije que lo iba a demandar y él dijo que no, que él más bien abandonaba la casa, se fue como cuatro días para Medellín, luego volvió, hablamos de unos bienes en común (cafetales, animales), acordamos que no seguimos como pareja, si no como socios, por lo que hay en compañía y él aceptó, todo iba muy bien hasta antier **07 de febrero** a las 6:00 pm que de nuevo me agredió verbalmente, yo estaba hablando por celular sin altavoz con mi hermana y me dijo 'ahí estás hablando con los mozos, volvió y nos repitió que le dábamos asco, yo coloqué el celular en altavoz para que viera que si era mi hermana con la que estaba hablando pero no fue suficiente, a ella también la insultó, yo me enojé con él, le recordé en lo que habíamos quedado y él dijo que le teníamos que desocupar la casa, que estábamos sobrando, ya ayer llegué de una reunión del niño, tipo 3:00 pm, hablé con él (Ubaldo), de que mi hijo y yo nos íbamos entonces que cómo íbamos a acordar la cuota alimentaria, los bienes en [común] y las obligaciones bancarias, que son dos (2), la una está a nombre de él y la otra a nombre mío, se enojó y dijo que [lo] único que tenía era las puertas abiertas y que yo ya miraría cómo pagaba las deudas, yo llamé a mi hermana, le comenté la situación, ella me dijo que me fuera de ahí, que qué estaba esperando que él me matara, que él estaba loco, él escuchó todo porque las llamadas mías tienen que ser en altavoz, me cogió del pelo, me empezó a dar golpes, puños, hasta que el niño se metió y me soltó, yo tengo un sobrino de 6 años a mi cuidado y también presencié todo, empezó a gritar, se alteró, yo le dije a los niños vámonos, pude empacar lo que más pude en un bolsito, y cuando ya íbamos en el patio él me agarró nuevamente del pelo, empezó otra vez a golpearme, el niño mío corrió para la cocina a coger un cuchillo, él le iba a dar la puñalada al papá, Ubaldo al ver que el niño le iba dar con el cuchillo me soltó, se corrió un poquito para atrás, le quité el cuchillo al niño y le dije 'Yo no me voy a dejar matar', él (Ubaldo) medio reaccionó y se encerró en la habitación de él, mi hijo, mi sobrino y yo también nos encerramos en otra habitación".*

1.2. Entrevista al niño SGL de febrero 9 de 2021: "PREGUNTADO. Cuénteles a la Comisaría qué fue lo que ocurrió el día 9 de febrero, donde tu papá te ocasionó daño a ti y a tu mamá. CONTESTADO: Eso fue a las 6 o 7 pm, mi mamá estaba hablando por celular con

¹¹ Sala de Casación Civil CSJ, sentencia de 11 de marzo de 2009, Exp.2022-00197-01, M.P. William Namén Vargas.

¹² Fl. 23 y ss. Archivo 019

Silvia, una hermana de ella, tía mía, entonces mi papá estaba trabajando pelando café, pero la sintió hablando por celular y entró a la habitación y mi mamá le puso el altavoz y él empezó a escuchar, mi mamá ya le había contado a mi tía lo del plan, lo del machete, entonces mi papá escuchó cuando mi tía dijo que él estaba loco, que en cualquier momento nos iba a matar, que nos fuéramos para donde ella, él empezó a insultarnos a decirnos que nos fuéramos pero que no nos podíamos llevar nada que todo era de él, que yo era un marica, un huevo, que yo y mi mamá les dábamos asco, que nos maldecía, que somos lo peor que le ha pasado, no sé explica cómo se metió con nosotros. PREGUNTA: Tú le tiene miedo a tu papá. RESPONDE: Sí, porque él nos ha amenazado de muerte y él ya ha matado mató a un señor porque le sacó la rabia. PREGUNTA: Cuando tu papá te pega con qué lo hace. RESPONDE: Siempre es con puño o palmadas. PREGUNTAS: Quieres a tu papá. RESPONDE: Pues sí, igual siendo mi papá. PREGUNTA: Tu papá constantemente los agrede físicamente. RESPONDE: Sí, pero más de boca que física. PREGUNTA: Por qué crees que la mamá no había demandado al papá. RESPONDE: Por miedo. PREGUNTA: El día que papá se fue de la casa qué sentiste. RESPONDE: Felicidad, porque ya no nos iba a maltratar más. PREGUNTA: Tú serías capaz de agredir a tu papá. RESPONDE: Por mi mamá sí, por eso creo que es mejor que nos vayamos para evitar una tragedia. PREGUNTADO: Tienes algo más para informarme. CONTESTADO: Sí, mi papá es un obsesivo, se imagina que mi mamá tiene mozos y por eso es que son los problemas y a mí me toca meterme y por eso me agrede a mí también. PREGUNTA: Tú crees que tu papá te quiere independientemente de los tratos malos que te da. CONTESTA: Yo saco la conclusión de que no, porque cuando se refiere a mí nunca es por mi nombre sino con palabras vulgares”.

1.3. Valoración psicológica de Ubaldo de Jesús Gómez Pérez. 6 de abril de 2022. Conclusiones y recomendaciones: “Se evidencia que el presunto agresor no solo ha ejercido violencia solo física, sino que también psicológica y económica. No reconoce ser el único generador de violencia, dice que este también ha sido víctima de agresiones y que la presunta víctima le ha faltado el respeto de múltiples maneras como pretender tener otras parejas. Se recomienda brindar medida de protección para ambos ya que las amenazas según el presunto agresor son de ambas partes. No hay reconocimiento positivo del vínculo existente entre padre e hijo e incluso duda de que este hijo sea de él. Brindar acompañamiento psicológico para el manejo de fortalecimiento de resolución de conflictos de forma pacífica”

1.4. Versión de Viviana Marcela Londoño Ruiz en audiencia del 9 de abril de 2022. “[Y]o me fui el año pasado por las agresiones y amenazas de Ubaldo, porque yo estaba trabajando en el vivero, estaba estable acá y la última agresión fue que él me sacó arma de fuego estando en el vivero, venía del vivero, él estaba en la esquina al frente del depósito, entonces yo iba bajando en la cicla y él me agarró por detrás de la chaqueta y ya me insultó que perra, yo no sé cuántas y me sacó el arma que me tenía que ir para la casa que me mataba, yo le dije haga lo que tenga que hacer, pero yo con usted no vivo más, creo que es una pistola, de armas no conozco, entonces yo me fui de una para el comando, (...) me dijeron que tenía que ir a la Fiscalía, más sin embargo ellos salieron a buscarlo y no lo encontraron (...) ya siguieron las agresiones por celular, me llamaba, me insultaba, entonces cambié de celular. Decidí volver a vivir en Gómez Plata donde mi mamá, conseguí un abogado y ya se me enojó, me llamó y me dijo que no sabía con quién se estaba metiendo, que no me iba a dar un centavo, que más bien se iba y pagaba cárcel, entonces yo ya decidí volver a la Comisaría, eso hace como un poco menos de un mes, (...) yo vine acá a la Comisaría el 24 de marzo de este año. Yo me dejé de Ubaldo el 15 de abril del año 2021, me vine de la finca que vivía con él, él siguió dándonos mercado y venía y se quedaba los sábados ahí hasta el 14 de mayo del año pasado, ya de ahí nos dejamos definitivamente y ya, él no nos volvió a colaborar, no le daba nada al niño, ni nos visitaba. Ubaldo estuvo en la cárcel por homicidio y es agresivo, le pegó una muchacha en El Cerro que casi la mata que se llama Magdalena González, eso hace como

cuatro años, es agresivo con la gente, gente que no haga lo que él quiera él inmediatamente agrede a la persona él no controla la ira (...) Lo que él dice ante la psicóloga no es cierto, yo no lo he agredido, ni tampoco tuve otras parejas, la he tenido después de que me dejé con Ubaldo”.

1.5. Acto administrativo de la Comisaría de Familia de Gómez Plata. Resolución de Medida de Protección Definitiva Nro. 14 del 9 de abril de 2022: “Por medio de la cual se emite medida de protección definitiva para la señora VIVIANA MARCELA LONDOÑO RUIZ y el niño SGL”. Parte resolutive: “**PRIMERO:** Declarar que el señor UBALDO DE JESÚS GÓMEZ PÉREZ (...) incurrió en violencia en el contexto familiar (física y psicológica) en contra de la señora VIVIANA MARCELA LONDOÑO RUIZ y su hijo SGL. **SEGUNDO:** Por lo tanto, se ordena COMO MEDIDAS DE PROTECCIÓN. 1. CONMINAR DEFINITIVAMENTE al señor UBALDO DE JESÚS GÓMEZ PÉREZ para que se abstenga de agredir física, psicológica, sexual y económicamente a la señora VIVIANA MARCELA LONDOÑO RUIZ y su hijo SGL. 2. Se ordena como medida de protección fijar la custodia y cuidado personal, regulación de visitas y fijación de cuota alimentaria para el niño SGL (...). 3. La custodia y cuidado personal del niño (...) continuará con ella la señora VIVIANA MARCELA LONDOÑO RUIZ. El señor UBALDO DE JESÚS GÓMEZ PÉREZ podrá compartir con su hijo (...) cuando lo desee. Lo anterior, previo acuerdo con la madre del niño y trabajo psicosocial para mejorar las relaciones padre e hijo. La cuota alimentaria se fija la suma de \$150.000 mensuales (...)”

2. Interrogatorio de parte – Viviana Marcela Londoño Ruiz: (Min. 8:00 y ss.) 35 años, soltera, escolaridad: 5° de primaria, administro un estadero (Min. 9:00 y ss.). Conozco a Ubaldo porque conviví con él catorce años y es el papá de mi hijo, quien tiene catorce años (Min. 11:00 y ss.). Convivimos en Gómez Plata, todo empezó a finales del 2007, principios de 2008. Actualmente vivo con mi hijo en el municipio de Betulia desde el 22 de noviembre de 2022 (Min. 12:00 y ss.). Antes vivía en Santa Rosa de Osos con mi hijo, allá vivimos hasta agosto de 2021 (Min. 13:20 y ss.). Ubaldo y yo convivimos hasta el 14 de mayo de 2021, en agosto me fui para Santa Rosa (Min. 14:00 y ss.). Convivimos en la vereda El Cerro hasta el 14 de mayo de 2021, eso es en Gómez Plata (Min. 14:40 y ss.). Yo me alejé de la finca donde vivíamos por violencia intrafamiliar de él hacia el niño y yo (Min. 15:50 y ss.). El encargado para el mantenimiento del hogar era de ambos (Min. 17:00 y ss.), yo pagaba el arriendo y él el mercado (Min. 17:30 y ss.). ¿Cuál fue el motivo por el que terminaron la convivencia el 14 de mayo de 2021? Porque ese día hubo una agresión demasiado fuerte en mi apartamento, hacía mí y el niño (Min. 18:00 y ss.); yo a él lo demandé, lo denuncié ante la Comisaría de Familia, le impusieron una orden de alejamiento y me fui porque sentí que estaba en riesgo mi vida (Min. 18:40 y ss.). En agosto de 2021 me fui del pueblo, pero no me acuerdo el día (Min. 20:00 y ss.). En ese tiempo de convivencia pues hicimos mejoras a la finca (Min. 20:30 y ss.). Durante todo el tiempo convivimos en comunidad de vida y nos brindábamos apoyo y todo, trabajábamos en la finca a la par (Min. 21:30 y ss.). El 12 de febrero de 2021 me fui de la finca por violencia intrafamiliar, después de eso que me fui para el casco urbano. Me fui y estuvo de acuerdo, en la tarde asistió donde estuve y estuvo de acuerdo, porque era imposible seguir en la finca (Min. 22:30 y ss.). La última vez que tuvimos relaciones sexuales fue el 14 de mayo de 2021, fecha de mi cumpleaños, lo recuerdo muy bien (Min. 24:20 y ss.). Yo ese día le hice saber que no quería tener más contacto con él (Min. 25:10 y ss.). Preguntas abogados. No sabía de ninguna sucesión sobre la finca (Min. 26:20 y ss.). Sábados y domingos iba, cuando no yo iba a la finca (Min. 34:40 y ss.). Antes de irme de la finca lo denuncié (Min. 35:00 y ss.). Los sábados se quedaba en la casa, los fines de semana mejor dicho (Min. 36:00 y ss.). ¿Los dos sostuvieron relaciones con otras personas? Por mi parte no (Min. 37:00 y ss.).

3. Interrogatorio de parte – Ubaldo de Jesús Gómez Pérez: (Min. 38:30 y ss.) la conozco porque fue a mi casa y allá nos cuadramos, tuvimos un noviazgo y nos fuimos a vivir juntos. Yo no recuerdo la fecha cuando empezamos todos. Tengo un hijo con ella, el niño tiene 14 años, se llama SG (Min. 43:30 y ss.). ¿Antes de que el niño naciera ya convivía con ella? No, ella vino a trabajar a la finca El Porvenir, estábamos tres en la finca y ella vino a trabajar ahí con nosotros (Min. 44:50 y ss.). ¿Hasta qué época convivió con ella? Como trece años (Min. 45:50 y ss.), todo terminó porque esa vieja tenía otro, casi me lo tira ahí a la casa, yo me revolcaba en el patio y llegó esa muchacha y ahí mismo por Dios (Min. 46:50 y ss.). Ella se quedó ahí en la finca, entonces, es tanto que no hacía ni siquiera comida, el muchachito me daba comida a las tres de la tarde, ella por estar viendo el celular entonces –ininteligible–, lo único que hice fue que el 27 de febrero de 2021 le ayudé a sacar los corotos, entonces eso es mentira, yo me alejé de esa mujer (Min. 48:00 y ss.). **Yo la saqué de la finca El Porvenir, no me dijo el motivo, simplemente se fue, yo me quedé ahí en la finca, me dejó tirado mejor dicho (Min. 50:30 y ss.). Yo no sé ella para dónde se fue (Min. 51:20 y ss.).** ¿Con quién se fue ella? Como es que se llama ese man ome...; no sé con quién se fue (Min. 51:30 y ss.). No volví a tener contacto con ella, después del 27 de febrero de 2021. Ella sacaba mercado y todo, me decían que usted tan solo y come tanto (Min. 52:40 y ss.). Lo del mercado me lo decían en Gómez Plata (Min. 53:30 y ss.). ¿Cómo se comunicaba usted con su hijo? Yo no me he visto con él después de que se fue, yo le mando la plata, pero no me he visto con él (Min. 54:50 y ss.); no ve que ella me demandó en la Comisaría (Min. 55:30 y ss.), no sé por qué fue allá (Min. 55:50 y ss.). Yo le dejaba el dinero con mi hermana –Astrid– (Min. 59:00 y ss.). ¿Hubo algún distanciamiento en la convivencia? Ella me había dejado la otra vez, no recuerdo la fecha, fue como una semana (Min. 1:01:20 y ss.). *Preguntas abogados.* Yo nunca abandoné la finca, ni nada (Min. 1:02:20 y ss.). Ella estaba metida con un vecino de por ahí, casi que lo mete a la casa (Min. 1:03:00 y ss.). Nosotros trabajábamos el café (Min. 1:04:00 y ss.), yo me fui a andar y me puse a sembrar café (Min. 1:04:50 y ss.). No conseguí bienes con ella, solo lo de la comida, el café era mío (Min. 1:06:40 y ss.), ella me ayudaba por ratos (Min. 1:07:50 y ss.). ¿Tienen deudas? Ave maría hombre..., sí, sí, tenemos deudas (Min. 1:08:20 y ss.). Solamente conviví con ella en la finca (Min. 1:12:00 y ss.). ¿Usted llegó a amanecer en el apartamento de ella? Después de que una mujer me deje, mejor dicho, no me despedí de ella ni nada y dizque le pagaba apartamento (Min. 1:13:40 y ss.). ¿La señora Viviana se fue vivir al caso urbano de Gómez Plata, la visitó allá o amaneció allá? No, no, luego de eso no, yo ni me despedí de ella. Yo no amanecí allá, tampoco la visité (Min. 1:16:20 y ss.).

4. Testimonio de Silvia Patricia Londoño Ruiz: (Min. 34:10 y ss.) 33 años, vivo en Concordia, soltera, tengo un hijo, escolaridad: grado 11° bachillerato, soy ama de casa (Min. 39:00 y ss.). La demandante es mi hermana. **Yo sé que vivieron juntos hasta el 14 de mayo de 2021 y que todo acabó por maltrato a ella.** Conozco que ese día terminó todo porque ese día cumplió años ella y ese día tuvieron una discusión muy fuerte (Min. 41:00 y ss.), en ese tiempo yo estaba en Gómez Plata (Min. 41:40 y ss.), después de esa fecha Viviana se quedó en Gómez Plata y después se fue a vivir a Santa Rosa (Min. 42:00 y ss.). **El 14 de mayo de 2021 ella vivía en el pueblo, pero él iba a su casa y ella iba a la finca también. Sé esto porque estaba con ella, yo vivía en el pueblo (Min. 42:30 y ss.), nosotras vivíamos en la misma casa, entonces me quedé donde ella como 20 días o un mes (Min. 43:30 y ss.), me fui a vivir con ella 8 días antes de su cumpleaños. Ellos vivieron en Gómez Plata (Min. 44:30 y ss.), en la vereda El Cerro (Min. 45:00 y ss.).** La relación duró alrededor de 14 años (Min. 44:40 y ss.). Por las agresiones, ella se fue a vivir al pueblo (Min. 45:50 y ss.), no recuerdo la fecha exacta de eso. ¿Usted presenció cuando Ubaldo acudió a la casa de Viviana en el pueblo? Sí, la relación de ellos era muy tormentosa porque discutían y todo era violento (Min. 48:00 y ss.). Yo la visitaba con frecuencia en la finca (Min. 49:00 y ss.). Cuando vivió en el pueblo yo, antes de ir a vivir con ella esos días, yo iba cada dos meses al pueblo y la visitaba así cada dos meses, porque vivía en otro municipio (Min. 49:30 y ss.). *Preguntas abogados.* En diciembre de 2020 yo

la había visitado (Min. 53:00 y ss.). Nuestra amistad era muy buena, hacíamos video-llamada todos los días (Min. 54:00 y ss.), nos contábamos cosas de la vida diaria (Min. 55:30 y ss.).

5. Testifical de Gladys Estela Ruiz: (Min. 3:10 y ss. – Archivo 048) ellos vivieron 12 años bien, luego empezaron los problemas, las agresiones (Min. 3:30 y ss.), él venía donde ella, yo hasta tengo un video donde él la está maltratando. Yo soy la mamá de Viviana (Min. 4:30 y ss.), vivo en Gómez Plata, tengo 57 años (Min. 4:50 y ss.). Convivió hasta el 14 de mayo de 2021 con él (Min. 7:00 y ss.), luego se vino para Gómez Plata, era arrendado ese bien donde se fue a vivir (Min 8:00 y ss.), vivía con el niño. **¿Ubaldo la visitaba? Sí, conozco eso porque una vez fue borracho y yo lo grabé (Min. 9:00 y ss.). Yo lo vi dos veces, no puedo decir si siguieron con una relación, pero ella iba donde él y él también la visitaba (Min. 10:00 y ss.).** Él vivía en la finca (Min. 11:40 y ss.). Ubaldo no le daba nada luego de que ella se fue (Min. 12:40 y ss.). Mi hija demandó a Ubaldo, pero no recuerdo en qué fecha (Min. 13:20 y ss.). ¿Cuál fue la razón por la que ella se fue de la finca? Las agresiones de él (Min. 15:00 y ss.).

6. Atestación de Saulo Alberto Herrera Gómez: (Min. 17:00 y ss.) 63 años, vivo en El Cerro, vereda de Gómez Plata (Min. 22:00 y ss.), no tengo hijos, soltero, estudié hasta 2° de primaria, soy campesino, trabajo la agricultura (Min. 23:00 y ss.). 14 de febrero de 2021 ella se fue y dejó a Ubaldo, ellos vivían en esta vereda (Min. 24:40 y ss.), en la finca El Porvenir, yo me di cuenta de eso porque ella pasó por aquí, yo soy vecino, recuerdo la fecha bien (Min. 25:50 y ss.). ¿Para dónde se fue a vivir? Para Gómez Plata, no sé con quién vivía (Min. 27:00 y ss.), Ubaldo ya vivía solo (Min. 27:30 y ss.), ellos no eran pareja luego de esa fecha (Min. 28:00 y ss.), yo soy primo de Ubaldo (Min. 28:30 y ss.), no sé por qué ella dejó a Ubaldo (Min. 28:40 y ss.). *Preguntas abogados.* ¿Ellos han tenido problemas por agresiones físicas? No lo sé (Min. 31:00 y ss.). No sé si ella vivía con alguien más en Gómez Plata (Min. 31:40 y ss.).

7. Testimonio de Didier Albeiro Sepúlveda Hernández: (Min. 35:40 y ss.) 39 años, casado, los fines de semana voy siempre a Gómez Plata, en semana laboro en Medellín, bachiller (Min. 38:00 y ss.). El 14 de febrero de 2021 ella se fue, antes de eso tuvieron un inconveniente fuerte en la finca y él estuvo en Medellín por eso (Min. 40:00 y ss.). Ubaldo es cuñado mío (Min. 40:30 y ss.). Recuerdo esa fecha porque nosotros tenemos un grupo de la familia y ese día que sacó el trasteo varios familiares tomaron foto del carro (Min. 41:20 y ss.), después de eso no continuaron ninguna relación, sólo era por el hijo que él le daba plata, porque ella tenía un noviecito y por eso fue el problema (Min. 42:10 y ss.). ¿Para dónde se fue a vivir ella? Para el pueblo donde la mamá de ella; luego donde la mamá de un muchacho Jeison (el novio), quien también montaba foto de estados con ella (Min. 43:40 y ss.). Lo único que hablaban era por teléfono por lo del niño (Min. 44:50 y ss.). *Preguntas abogados.* Viviana Marcela se fue porque la relación estaba deteriorada por las llamadas que tenía con Jeison (Min. 48:40 y ss.), él manifestó que estaba sospechando de eso y ahí empezaron los problemas (Min. 49:30 y ss.). Me consta que ellos terminaron la relación ese 14 de febrero de 2021, por las fotos que mostraron en WhatsApp (Min. 51:00 y ss.), luego el contacto ha sido por el niño que tienen en común (Min. 51:40 y ss.). No tengo conocimiento que Ubaldo hubiera amanecido en la casa de Viviana luego de ese 14 de febrero (Min. 55:00 y ss.). La relación de ellos después de esa fecha era conflictiva (Min. 55:30 y ss.).

8. Testifical de Oscar Erasmo Zapata Muñoz: (Min. 1:09:00 y ss.) 47 años, casado, tengo un hijo, vivo en Gómez Plata hace 10 años, trabajo en el campo, estudié hasta 8° (Min. 1:11:00 y ss.). El 14 de febrero de 2021 yo vi que se trajo todo de la finca para el pueblo, él se quedó sólo en la finca (Min. 1:13:00 y ss.). Esa relación no sé cuánto duró. No tengo parentesco con ellos, somos conocidos, somos vecinos de la zona (Min. 1:14:00 y ss.). ¿Alguna vez usted vio a la señora Vivian en la finca luego de esa fecha? No (Min. 1:15:00 y ss.). Ella lo dejó para irse con otro muchacho llamado Jeison (Min. 1:15:40 y ss.).

9. Testimonio del menor SGL en coordinación con la Comisaria de Familia de Aguadas¹³: (Min. 20:00 y ss.) 14 años, vivo en Aguadas Caldas, estoy en 8°, viví en Gómez Plata con mis papás. La relación de los papás al principio era buena, luego ya había violencia, mi papá nos violentaba (Min. 22:30 y ss.). Ellos tenían problemas porque mi papá de un momento a otro se puso muy violento, todo era constante, de todos los días, nos insultaba, nos echaba, nosotros vivimos allá 13 años. Mi mamá no tiene pareja actualmente (Min. 23:00 y ss.). Jeison es amigo mío, de nosotros, desde Santa Rosa de Osos lo conozco (Min. 24:40 y ss.). Que sepa mi mamá y él no tenían ninguna relación (Min. 25:50 y ss.). Jeison nunca vivió con nosotros (Min. 26:20 y ss.), son solo amigos y ya. *Preguntas abogados.* (Min. 1:20:00 y ss.) él iba a la casa, nos llevaba mercado y a ver cómo estábamos. Él se quedaba y se iba al otro día, dormíamos todos en la misma cama, iba seguido a la casa (Min. 1:21:00 y ss.), mi mamá y yo íbamos también a la finca, íbamos cada 8 o 15 días y a veces los fines de semana lo ayudábamos, yo vivía con mi mamá y mi papá iba a visitarnos a Gómez Plata (Min. 1:22:00 y ss.).

5. Análisis de los reparos concretos

5.1. Lo que dice la pretensión impugnativa es que la *a quo* no efectuó una valoración adecuada del haz probatorio, toda vez que descartó la solidez de los medios suasorios, así como de los indicios procesales, que coinciden en que el lazo amoroso gestado entre los litigantes en realidad culminó el 14 de mayo de 2021 y no en el 12 de febrero de esa anualidad.

A juicio del Tribunal, los argumentos de la impugnación, mirado en el contexto de la jurisprudencia, las normas sustanciales aplicables, y de conformidad con los medios de convicción, encuentra prosperidad en esta instancia.

Para la Sala, no llama a duda que el litigio gira en torno en punto de la duración de la relación amorosa y esencialmente el hito a partir del cual puede predicarse que culminó. Esto, en orden a que la convocante reclama declarar los efectos patrimoniales que se derivan de la ligazón.

Tal panorama conduce necesariamente a posar la vista sobre el requisito del *animus* en la permanencia, para de ahí lograr establecer cuándo fue que los consortes terminaron su relación. Laborío que únicamente se alcanza contrastando las tesis de cada orilla procesal, de la mano de las cargas suasorias y el acervo probatorio acopiado.

5.2. A este propósito, vale la pena recordar que, a partir de los artículos 167 y 176 del Código General del Proceso, el estándar de prueba en este tipo de litigios se posa sobre la tesis de la probabilidad preponderante¹⁴, esto es, la solidez de las conclusiones que arrojen los medios de convicción sopesados, para lo cual se

¹³ Cabe significar que en esta vista pública se quiso incorporar un video grabado por el infante presuntamente el 14 de mayo de 2021; sin embargo, la *a quo* negó ello y esbozó que la instrucción probatoria estaba orientada a despejar toda duda sobre la fecha de finalización de la ligazón amorosa y no sobre las circunstancias de violencia que se presentaron entre la pareja; puntualmente dijo: “*si el joven pretende mostrarme un video que me va a demostrar a mí unas agresiones, que en realidad no le encuentro la pertinencia para este tipo de proceso, máxime que puede vulnerar el derecho a la intimidad de las partes (...)*”. Cfr. Min. 48:30 y ss. – Archivo 055

¹⁴ SC9493-2014: “*No se trata de una probabilidad estadística o cuantitativa de tipo bayesiano porque ésta sólo informa sobre las frecuencias relativas en que ocurre un evento en una sucesión dada, sino de una probabilidad lógica o razonamiento abductivo que permite elaborar hipótesis.* En: Jordi FERRER BELTRÁN. *La valoración racional de la prueba.* Madrid: Marcial Pons, 2007. pp. 98, 120. || Michele TARUFFO. *Teoría de la prueba.* Lima: Ara Editores, 2012. pp. 33, 133, 276.”

exige que el juzgador emprenda un análisis conjunto, crítico y razonado de las pruebas, contrastado con las tesis de afirmación y resistencia que exponen los litigantes. En palabras de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil¹⁵, esto implica que:

“La apreciación individual y conjunta de las pruebas según las reglas de la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape de la que el juez puede echar mano para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, tabúes, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de “sentido común”. Es, por el contrario, un método de valoración de las pruebas que impone a los jueces reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión.”

La valoración del significado individual de la prueba es un proceso hermenéutico, pues consiste en interpretar la información suministrada por el medio de prueba a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica. Para realizar tal labor, el juez debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba, es decir su adecuación o correspondencia con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo”

La búsqueda de la verdad es el componente axial de toda discusión jurisdiccional¹⁶. Tratándose de pretensiones de familia, el derecho sustancial a tratar define, en la mayoría de casos, a quién corresponde acreditar los hechos. Así, por ejemplo, quien asevera haber sostenido un vínculo marital de hecho con una determinada persona, debe probar los elementos que el ordenamiento jurídico contempla para tal efecto, junto a los hitos temporales que esgrime. A su vez, quien resiste a ellos, le corresponderá desacreditar fehacientemente su configuración, aduciendo medios de convicción que siembren plena certeza o, a lo sumo, dubitación de cara a la solidez de las demás probanzas.

En ese orden, es indiscutible que, bajo la égida de la *preponderancia probatoria*, el juzgador debe inclinarse por **“aquella hipótesis que se encuentra más confirmada”**¹⁷, de modo que cualquier otro postulado fáctico que contenga matices demostrativos endebles, debe ser desechado. En una frase: la afirmación (pretensión) o resistencia (excepción), saldrá avante en la medida en que sus premisas encuentren asidero en medios suasorios férreos, de tal suerte que alguna excluya a la otra.

Ahora bien, distinto a como fuera instruido el debate probatorio por la funcionaria judicial de primer orden, en verdad, las circunstancias de violencia (física y psicológica) que permean el caso bajo estudio sí inciden frontalmente sobre el escrutinio conjunto de los elementos de confirmación. Esto obedece, esencialmente, a que este tipo de actos necesariamente imponen por deber

¹⁵ SC9193-2017: “La apreciación racional de la prueba en su singularidad se establece a partir de su consistencia y coherencia: una prueba es valiosa si la información que suministra explica la realidad a la que se refiere y no contiene contradicciones”.

¹⁶ MARTÍNEZ SILVA, Carlos. Tratado de Pruebas Judiciales (1978). Colección Jurídica Bedout. A su vez ver: ROCHA A., Antonio. De la prueba en Derecho. Ediciones LERNER (1967).

¹⁷ FERRER BELTRÁN, Jordi y VÁSQUEZ, Carmen. *Del Derecho al razonamiento probatorio*. Editorial Marcial Pons. (2020) pp. 217 y ss.

examinar el litigio bajo el tamiz del enfoque de género, con miras a lograr la superación de cualquier barrera epistémica¹⁸ que pudiera predicarse sobre la incerteza en la demostración de los hechos afirmados y resistidos¹⁹.

Al respecto, cumple puntualizar que la perspectiva de género ostenta un rol preponderante en la apreciación del caudal demostrativo, ya que, según lo ha explicado la Rectora de la jurisprudencia civil²⁰,

*“Esta categoría hermenéutica impone al juez de la causa que, **tras identificar situaciones de poder, de desigualdad estructural, o contextos de violencia física, sexual, emocional o económica entre las partes de un litigio**, realice los ajustes metodológicos que resulten necesarios para **garantizar el equilibrio** entre contendores que exige todo juicio justo. No se trata de actuar de forma parcializada, ni de conceder sin miramientos los reclamos de personas o grupos vulnerables, **sino de crear un escenario apropiado para que la discriminación asociada al género no dificulte o frustre la tutela judicial efectiva de los derechos**²¹”.*

La pauta jurisprudencial imperante enseña que la Carta Política ordena resguardar los derechos de aquellos sujetos que han sido históricamente marginados, por motivos de sesgos culturales profundamente arraigados, como lo son los innumerables estereotipos machistas que gobiernan el contexto social. Esta Colegiatura no puede ser indiferente ante este tipo de contextos de violencia contra la mujer, sobre todo cuando es patente el esfuerzo gestado desde las esferas internacionales por erradicar este tipo de comportamientos reprobables contra el género femenino²².

Al respecto, se cuenta con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer²³ (CEDAW, por sus siglas en inglés) y su Protocolo Facultativo de 1999²⁴; la Convención Internacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer²⁵ (o Convención de Belém do Pará), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁶ (CADH); todos

¹⁸ Véase: RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo. *La prueba como derecho en el Código General del Proceso*. Pp. 125 y ss. Universidad de Antioquia y Editorial Tirant lo Blanch (2019).

¹⁹ Tal ha sido el precedente horizontal de la Sala en hipótesis fácticas en las que se evidencian comportamientos violentos sistemáticos sobre **mujeres y menores de edad**. Al respecto: véase sentencia del 2 de octubre de 2023. Rad. 05887318400120220017401 (Interno: 0329-2023). Asunto: Restitución internacional de menor.

²⁰ STC8525-2023

²¹ Sobre el punto, también ha destacado la jurisprudencia de esta Sala que *«(...) la perspectiva de género se constituye en una importante herramienta para la erradicación de sesgos y estereotipos, permitiendo revelar, cuestionar y superar prácticas arraigadas en nuestro entorno social, que históricamente han sido normalizadas y que hoy resultan inadmisibles, dada la prevalencia de los derechos inherentes e inalienables de la persona, procurando así que la solución de las disputas atienda solamente a estrictos parámetros de justicia»* (CSJ SC5039-2021, 10 dic.).

²² SC5039-2021

²³ Aprobada por Colombia mediante Ley 51 de 1981. Esta Convención establece como uno de los deberes del Estado *«consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio»* (art. 2, lit. a).

²⁴ Aprobado por Colombia mediante Ley 984 de 2005.

²⁵ Aprobada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995. Precisa dentro de los deberes del Estado *«establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos»* y *«establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces»* (art. 7, lit. f y g).

²⁶ Aprobada por Colombia mediante Ley 16 de 1972. En su artículo 24, establece la igualdad ante la ley. Así mismo, en el canon 17, lit. b, preceptúa que: *«Los Estados Parte deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo»*.

estos instrumentos internacionales hacen parte del bloque de constitucionalidad y obligan al Estado a desplegar acciones positivas en pos de su efectiva aplicación²⁷.

Luego, el propósito de esta disertación no es otro que vindicar los derechos de Viviana Marcela Londoño Ruiz a no ser maltratada, a partir de la seria repercusión que ello apareja para el desarrollo niño SGL, debido a que éste tiene derecho a crecer en una familia que le brinde amor, cariño y solidaridad. *Ergo*, tal aserto, para el caso objeto de análisis, debe compaginarse con el interés superior del menor (Art. 44 Superior).

5.3. Bajo este hilo argumentativo, una apreciación reposada de los elementos suasorios conduce a variar lo concluido en primera instancia frente a la época en la que culminó la relación entre la pareja en cuestión, y las consecuencias que ello tiene de cara a la prescripción.

Para empezar, es de ver que el disenso expuesto en la apelación se dirige esencialmente a relieves que la verdadera época de culminación del vínculo afectivo fue el 14 de mayo de 2021, como consecuencia de diferencias económicas con el convocado (Hecho 6°). No obstante, es claro que el caudal demostrativo ofrece convicción de que, a no dudarlo, todo obedeció especialmente a razones de violencia (física y económica) que el resistente desplegaba sobre la gestora y su hijo en común.

En verdad, no suscita dubitación que Ubaldo de Jesús ejerció actos violentos sobre Viviana Marcela y el niño SGL, pues así lo refleja no sólo el acopio documental contentivo de las actuaciones administrativas adelantadas ante la Comisaria de Familia de Gómez Plata, sino también los asertos del infante a la hora de brindar su testimonio, estelar e imprescindible en la valoración de la convivencia familiar. La espontaneidad del niño, su sinceridad y apreciación de las circunstancias, son datos que el juzgador, de ninguna manera puede ignorar, y que son abrevadero para la toma de una decisión en justicia, como lo reclama el debido proceso en un contexto de un estado social de derecho.

Es patente que la demandante dejó la vivienda rural para aquel 12 de febrero de 2021 y, tal y como fue enfocado por la juez de primer orden, lo neurálgico es despejar el siguiente interrogante: ¿Después de esa calenda los litigantes perduraron en el vínculo amoroso, pese a que no compartían el mismo domicilio? Delanteramente la Sala avista que la respuesta es afirmativa. En efecto:

Véase que la denuncia por violencia intrafamiliar fue presentada por la actora aquel 9 de febrero de 2021, describiendo que el 7 de ese mes y año se había presentado un altercado de violencia física. Esto, sin dejar de lado que la

²⁷ “Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural –CSJ SC5039-2021, 10 dic.; SC963-2022, 1 jul.; *et. al.*– ha relevado que el artículo 13 de la Constitución Política consagra el principio y derecho a la igualdad, categoría orientadora para todas las autoridades y particulares. Este precepto integra dos dimensiones, una formal y otra material, e impone el deber de implementar «medidas afirmativas», enderezadas a que dicha igualdad sea «real y efectiva». Allí reside el puntal normativo de los mandatos de protección especial en favor de personas o grupos históricamente discriminados o marginados” Cfr. Sentencia STC8525-2023.

gestora narró que estos episodios eran repetitivos desde hace cinco años. Después, en la vista pública del 9 de abril de 2022 –pocos días antes de promover esta pretensión— la pretensora aseveró: *“Decidí volver a vivir en Gómez Plata donde mi mamá, conseguí un abogado y ya se me enojó, me llamó y me dijo que no sabía con quién se estaba metiendo, que no me iba a dar un centavo, que más bien se iba y pagaba cárcel, entonces yo ya decidí volver a la Comisaría, eso hace como un poco menos de un mes, (...) yo vine acá a la Comisaría el **24 de marzo de este año. Yo me dejé de Ubaldo el 15 de abril del año 2021, me vine de la finca que vivía con él, él siguió dándonos mercado y venía y se quedaba los sábados ahí hasta el 14 de mayo del año pasado, ya de ahí nos dejamos definitivamente y ya, él no nos volvió a colaborar, no le daba nada al niño, ni nos visitaba.”***

Destáquese entonces que no fue que la actora decidiera partir por voluntad propia de la finca aquel mes de febrero de 2021, sino que fueron las repetidas situaciones de violencia las que la conminaron a adoptar esa decisión, en procura de salvaguardar su vida y la del niño SGL. Incluso, el convocado reconoció esto en su propia declaración de parte al señalar: *“Ella se quedó ahí en la finca, entonces, es tanto que no hacía ni siquiera comida, el muchachito me daba comida a las tres de la tarde, ella por estar viendo el celular entonces –ininteligible-, lo único que hice fue que el 27 de febrero de 2021 le ayudé a sacar los corotos, entonces eso es mentira, yo me alejé de esa mujer (Min. 48:00 y ss.). **Yo la saqué de la finca El Porvenir, no me dijo el motivo, simplemente se fue, yo me quedé ahí en la finca, me dejó tirado mejor dicho (Min. 50:30 y ss.). Yo no sé ella para dónde se fue (Min. 51:20 y ss.)**”* En adición, memórese en este punto cómo el infante refirió en su declaración ante la Comisaria de Familia: *“PREGUNTA. Tú le tiene miedo a tu papá. RESPONDE: **Sí, porque él nos ha amenazado de muerte** y él ya ha matado mató a un señor porque le sacó la rabia”*.

Prosiguiendo, el caudal suasorio también denota que, a pesar de ese retiro forzoso de la vivienda en común (propiciado por la violencia y los malos tratos, y la amanza a la integridad de la mujer y del hijo común), posteriormente Ubaldo y Viviana Marcela seguían viéndose y compartiendo los fines de semana. En palabras de la gestora, el demandado acudía *“sábados y domingos iba, cuando no, **yo iba a la finca (Min. 34:40 y ss.). Antes de irme de la finca lo denuncié (Min. 35:00 y ss.). Los sábados se quedaba en la casa, los fines de semana mejor dicho (Min. 36:00 y ss.)**”*. De hecho, el niño SGL acotó en su declaración testimonial en este juicio: *“**él iba a la casa, nos llevaba mercado y a ver cómo estábamos. Él se quedaba y se iba al otro día, dormíamos todos en la misma cama, iba seguido a la casa (Min. 1:21:00 y ss.), mi mamá y yo íbamos también a la finca, íbamos cada 8 o 15 días y a veces los fines de semana lo ayudábamos, yo vivía con mi mamá y mi papá iba a visitarnos a Gómez Plata (Min. 1:22:00 y ss.)**”*.

A la hora de interpelar al convocado sobre estas circunstancias negó rotundamente esta realidad, sosteniendo: *“**¿Cómo se comunicaba usted con su hijo? Yo no me he visto con él después de que se fue, yo le mando la plata, pero no me he visto con él (Min. 54:50 y ss.); no ve que ella me demandó en la Comisaría (Min. 55:30 y ss.), no sé por qué fue allá (Min. 55:50 y ss.). Yo le dejaba el dinero con mi hermana –Astrid- (Min. 59:00 y ss.). (...) ¿Usted llegó a amanecer en el apartamento de ella? Después de que una mujer me deje, mejor dicho, no me despedí de ella ni nada y dizque le pagaba apartamento (Min. 1:13:40 y ss.). ¿La señora Viviana se fue vivir al caso urbano de Gómez Plata, la visitó allá o amaneció allá? No, no, luego de eso no, yo ni me despedí de ella. Yo no amanecí allá, tampoco la***

visité (Min. 1:16:20 y ss.)”; respuestas todas que, lejos de brindar claridad o soporte a sus resistencias, despiertan serias dudas sobre su veracidad, máxime que varias afirmaciones se tornan abiertamente evasivas de cara a lo que se le estaba preguntando. En criterio de la Sala, estas contestaciones del demandado deben sopesarse como un indicio en su contra, en la medida en que su conducta procesal es notoriamente contradictoria (Art. 241 CGP).

Ahora bien, una mirada reposada de los circunstantes escuchados en el debate suasorio, permite establecer sin asomo de duda que militan dos grupos de testigos: unos, inclinados a respaldar la defensa del opositor (Saulo Alberto Herrera Gómez, Didier Albeiro Sepúlveda Hernández y Oscar Erasmo Zapata Muñoz); y otros dirigidos a develar la realidad afirmada por la impulsora (Silvia Patricia Londoño Ruiz, Gladys Estela Ruiz y el niño SGL).

Ante estos contornos, el Tribunal debe significar que los asertos de los segundos se fueron más responsivos, exactos y completos²⁸, en contraposición con los primeros.

Acentúese que lo acotado por Saulo Alberto Herrera Gómez, Didier Albeiro Sepúlveda Hernández y Oscar Erasmo Zapata Muñoz no pasó de ser una simple alusión de constarles que la actora se fue de la finca aquel 14 de febrero de 2021, pero no detallaron verdaderas circunstancias trascendentales de cara a la continuidad de la relación; es más, incluso sus manifestaciones se orientaron por relieves una relación de noviazgo que supuestamente tenía la convocante, cuando en verdad ese tópico no fue despejado con atino a lo largo del proceso, ni mucho menos pasó de ser simples conjeturas que motivaban los comportamientos violentos de Ubaldo.

Contrario sensu, las declaraciones de la madre, hermana y el hijo de la pretensora fueron consistentes, coherentes y claros a la hora de hacer ver que, pese a la partida de la demandante de la finca –en virtud de su temor a continuar siendo violentada, junto a su niño—, el convocado continuó yendo donde estos al hogar ubicado en el casco urbano de la municipalidad de Gómez Plata.

En cualquier caso, cumple indicar que ante dos grupos de testimonios que contraponen su versión sobre un hecho, la jurisprudencia civil ha esclarecido que puede el juzgador inclinarse por uno de ellos, esto es, el que mayor credibilidad otorgue, a partir de la coherencia de sus relatos. Y en este asunto, el mayor peso demostrativo, como se explicó, lo detenta el conglomerado de narraciones en pos de la versión de la parte activa.

²⁸ Ha precisado la jurisprudencia, la declaración testimonial es responsiva “cuando cada contestación es relatada por su autor de manera espontánea suministrando la razón de la ciencia de lo dicho”; es exacta “cuando la respuesta es cabal y por lo tanto no deja lugar a incertidumbre”, y es completa “cuando la deposición no omite circunstancias que puedan ser influyentes en la apreciación de la Prueba”. Cas. Civ. Sentencia de septiembre 7 de 1993, exp. 3475

5.4. Lo explicitado hasta ahora permite establecer la plena acreditación de los presupuestos axiológicos de lo pretendido en punto de la sociedad patrimonial, para lo cual cumple puntualizar que la simple circunstancia de no compartir un domicilio en común, no hace ver que no exista la denominada *affectio maritales*, puesto que como lo ha explicado la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Civil, Agraria y Rural²⁹:

“Cohabitar, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, «tampoco, necesariamente, implica residir constantemente bajo el mismo techo, dado que [la diferencia de locaciones] puede estar justificada por motivos de salud; o por causas económicas o laborales, entre otras, cual ocurre también en la vida matrimonial (artículo 178 del Código Civil)», circunstancias que o no puede [ni significar el aniquilamiento de los elementos internos de carácter psíquico en la pareja que fundan el entrecruzamiento de voluntades, inteligencia y afectos para hacerla permanente y duradera, pero que mucha veces externamente no aparecen ostensibles...» (SC15173, 24 oct. 2016, rad. n.º 2011-00069-01)”.

Y en este punto, se pregunta el Tribunal, a partir de los claros razonamientos de la jurisprudencia de la Corte: ¿No es la amenaza a la integridad personal de los miembros de la familia una justificación razonada para no convivir por un tiempo en el mismo techo? Claramente, que debe responderse afirmativamente, en el sentido que esa separación, de aquel febrero, no fue la culminante y definitiva, sino que se dio por las circunstancias de violencia. Y aún así, con la esperanza de recuperar su hogar, los comprometidos en la unión marital, siguieron con su proyecto de vida, al punto que se acreditó que el padre los visitó (mujer e hijo) y que les proveyó dinero y alimento.

Ciertamente las razones que motivaron a la impulsora a abandonar el hogar no fueron otras que preservar su vida e integridad, junto a la de su hijo; empero, muy a pesar de los episodios violentos y su denuncia ante la Comisaría de Familia de Gómez Plata, los litigantes continuaron cohabitando los fines de semana en el hogar de la actora, ya ubicado en la parte urbana de esa localidad. No en vano el niño afirmó que su padre acudía a verlos y se quedaban durmiendo los tres en la misma cama.

Las reglas de la experiencia y la sana crítica enseñan que, muy a pesar de que entre las parejas existan diferencias, problemas o incluso eventos violentos, es posible que perduren sentimientos que posibiliten reconciliación, reencuentro. Incluso, tratándose de contextos de opresión masculina sobre las mujeres, lamentablemente es común que, bien sea ya por razones de temor, dependencia económica, emocional u otra, las relaciones se prolonguen con dejos de intermitencia, pese a las eventualidades de violencia. Téngase presente que el niño SGL acotó en una respuesta lo siguiente: “*PREGUNTA: Por qué crees que la mamá no había demandado al papá. **RESPONDE: Por miedo**”.*

²⁹ SC4263-2020. En este mismo sentido: SC5039-2021

Ahora, la Sala debe enfatizar que el haz probatorio refleja palpable que el vínculo amoroso feneció definitivamente aquel 14 de mayo de 2021. Nótese que así lo acotó la impulsora en el marco de la audiencia pública del 9 de abril de 2022 ante la autoridad administrativa, luego de surtirse el trámite por violencia doméstica; y lo cierto es que, lejos de cualquier suspicacia, su exposición allí fue completamente espontánea a la hora de indicar: “Yo me dejé de Ubaldo el 15 de abril del año 2021, me vine de la finca que vivía con él, él siguió dándonos mercado y venía y se quedaba los sábados ahí hasta el 14 de mayo del año pasado, ya de ahí nos dejamos definitivamente y ya, él no nos volvió a colaborar, no le daba nada al niño, ni nos visitaba”

En verdad, el caudal suasorio descarta la idea de que el finiquito del vínculo amoroso fue en el mes de febrero de ese año, porque la única prueba que da cuenta de ello es lo acotado por los testigos Saulo Alberto Herrera Gómez, Didier Albeiro Sepúlveda Hernández y Oscar Erasmo Zapata Muñoz, pero sus asertos sobre este tópico puntual no fueron los más fidedignos. Incluso, la exagerada precisión de su recordación sobre esta fecha despierta más dudas que convicción a la Sala³⁰, siendo incluso claro que ese día simplemente aconteció el retiro del hogar en común, no que la ligazón había terminado por completo.

En suma, los embates blandidos se abren paso en esta instancia y conducen a revocar y modificar lo decidido en primera instancia.

5.5. Esclarecido lo anterior, y partiendo de la base de que los consortes culminaron su ligazón desde el **14 de mayo de 2021**, no hay lugar a declarar probadas las excepciones meritorias planteadas, tal y como se hiciera en primera instancia, dado que la demanda fue radicada el **18 de abril de 2022**, de modo que se interpuso dentro del plazo legal de un año, tal y como lo exige el canon 8° de la Ley 54 de 1990, para impedir cualquier efecto prescriptivo sobre los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho.

6. **Conclusión.** De las probanzas analizadas se advierte que, efectivamente fue demostrada la comunidad de vida o *affectio maritales*, en términos permanentes y singulares desde aquel 20 de enero de 2008 y el 14 de mayo de 2021. En efecto, anduvo errada la *a quo* en declarar probada la meritoria de prescripción y, por ende, negar los efectos económicos de la sociedad patrimonial conformada en el interregno aludido, puesto que la verdadera calenda de culminación del vínculo fue el 14 de mayo de 2021, no aquel 12 de febrero del mismo año.

Así las cosas, la Sala se aprestará en revocar el numeral primero y, en su reemplazo se declararán **no** probadas las defensas esgrimidas por el convocado. A su turno, los numerales tercero y cuarto serán modificados, en el sentido de que el vínculo amoroso culminó el 14 de mayo de 2021 y que sí existió una sociedad

³⁰ “[D]ebe tenerse en cuenta que los exagerados detalles de un hecho antiguo hacen sospechar una preparación artificial del testigo y que las lagunas y contradicciones sobre puntos secundarios pueden ser señales de sinceridad, pues la fidelidad del recuerdo disminuye con el tiempo”. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo II: Pruebas Judiciales. Cuarta Edición. Editorial ABC – Bogotá, 1975. Pp. 314 y ss.

patrimonial, la cual se declarará disuelta y en estado de liquidación desde la fecha aludida.

7. Las costas

El numeral sexto será revocado plenamente, sin que haya lugar a su reemplazo, ante la prosperidad plena de lo pretendido, de modo que la condena en costas será a cargo del demandado y en favor de la impulsora en ambas instancias, a voces del canon 365, numeral 1, del Código General del Proceso y ante la prosperidad de la alzada. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 366 *eiusdem*, las agencias en derecho se fijarán mediante auto del Magistrado Ponente.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los resolutivos primero y sexto de la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia indicadas en la parte motiva. El primero quedará para todos los efectos así:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales segundo y tercero del veredicto impugnado, los cuales quedan definitivamente así:

*“SEGUNDO: Declárese la existencia de la UNIÓN MARITAL DE HECHO, entre VIVIANA MARCELA LONDOÑO RUIZ y UBALDO DE JESÚS GÓMEZ PÉREZ, desde el 20 de enero de 2008 hasta el **14 de mayo de 2021**, época en la cual tuvo ocasión en la separación física de los mismos”.*

*“TERCERO: Declarar la existencia de la sociedad patrimonial entre VIVIANA MARCELA LONDOÑO RUIZ y UBALDO DE JESÚS GÓMEZ PÉREZ, la que tuvo lugar desde el 20 de enero del 2008 hasta el **14 de mayo de 2021**, misma que se declara disuelta y en estado de liquidación a partir de esta última calenda”.*

TERCERO: Condenar en costas al demandado en ambas instancias, ante la prosperidad del recurso vertical. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 366 *eiusdem*, las agencias en derecho se fijarán mediante auto del Magistrado Ponente.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 121

Los Magistrados,



WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA



CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
(Ausencia justificada)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veintidós de marzo de dos mil veinticuatro

Proceso	: Responsabilidad civil extracontractual
Asunto	: Apelación Sentencia
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Sentencia	: 018
Demandantes	: Luz Amparo Lopera Peña y otros
Demandado	: Luis Fernando Gómez
Llamado en garantía	: Álvaro de Jesús Patiño Jaramillo
Radicados	: 05664318900120160013502 ¹ 05664318900120160013503
Consecutivos Sría.	: 1782-2022 1783-2022
Radicados Internos	: 0437-2022 0438-2022

ASUNTO A TRATAR

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia decide el recurso de apelación interpuesto por ambas orillas procesales frente a la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros dentro del proceso declarativo de responsabilidad civil extracontractual promovido por Luz Amparo Lopera Peña; Juliana y Francisco Lopera Lopera contra Luis Fernando Gómez, quien llamó en garantía a Álvaro de Jesús Patiño Jaramillo.

LAS PRETENSIONES

En el escrito introductor se solicitó declarar la responsabilidad civil extracontractual de Luis Fernando Gómez, derivada de los daños generados por las labores de construcción de tres plantas habitacionales (2º, 3º y 4º piso) en el inmueble aledaño de propiedad del convocado. Como súplicas de condena, se pretendió el pago de perjuicios patrimoniales² y extrapatrimoniales³.

LOS HECHOS

1. Luz Amparo Lopera Peña es propietaria del inmueble distinguido con F.M.I. Nro. 01N-265307, ubicado en la Calle 47 Nro. 48B-78 de San Pedro de los Milagros.

2. En el primer trimestre del año 2015, Luis Fernando Gómez, vecino colindante de la convocante, inició una construcción de tres plantas habitacionales (2º, 3º y 4º piso), en la que se adhirió sobre el muro medianero de la vivienda de la convocante, sin dejar una

¹ Este ingreso efectivo corresponde a una apelación de auto relativo a una solicitud de nulidad decidida en audiencia, la cual será estudiada en esta sentencia, de conformidad con el inciso 9º del canon 323 del Código General del Proceso, cuyo tenor prevé: "En caso de apelación de la sentencia, el superior decidirá en esta todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes, cuando fuere posible".

² A saber: i) Daño emergente consolidado: \$159.737.385 por concepto de demolición y reconstrucción de la casa afectada; y ii) por el mismo concepto: \$10.000.000 producto de la invasión de 4m² del solar de la propiedad.

³ 70 SMLMV por cada litigante, a raíz de las afectaciones subjetivas.

brecha de 5 centímetros, tal y como lo exige la normatividad aplicable (Decreto 1469 de 2010).

3. Producto de las operaciones constructivas, la casa de la demandante comenzó a presentar fisuras diagonales a lo largo de la superficie de las paredes, lo cual fue valorado por el ingeniero Carlos Andrés Gómez, quien dictaminó que existía un *“asentamiento diferencial exagerado”*.

4. La morada tuvo que ser desalojada, debido a que existía un riesgo elevado de afectar la vida y la salud de sus ocupantes. Esto generó sentimientos de tristeza y congoja sobre los accionantes, constitutivos de detrimentos morales.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. El *a quo* admitió la demanda el 20 de octubre de 2016⁴.

2. Luis Fernando Gómez se notificó personalmente⁵ y replicó lo pretendido aduciendo las siguientes defensas: *“Exoneración de responsabilidad”*; *“Inexistencia de la obligación”*; *“Falta de legitimación en la causa por activa”*; *“Incongruencia”*; *“Enriquecimiento sin justa causa”*; *“Tasación excesiva del perjuicio”*; *“Rompimiento del nexo causal”*; *“Inexistencia de culpa”*; *“Temeridad”*; *“Cumplimiento de las prescripciones normativas a cargo de Fernando Gómez”*; *“Culpa exclusiva de la demandante”*; *“Mala fe”*; *“Inexistencia del hecho generador del perjuicio”*; *“Inexistencia de perjuicios”*; *“Inexistencia de manifestación de una causa determinante”*; *“Compartibilidad de culpas”*; *“Excepción genérica”*; y *“Prescripción”*.

2.1. A su vez, llamó en garantía a Álvaro de Jesús Patiño Jaramillo, bajo el sustento fáctico de que éste fue el ingeniero encargado de realizar los planos y cálculos estructurales, a fin de obtener las licencias de construcción ante la Secretaría de Planeación del Municipio de San Pedro de los Milagros. Aunado a que también visitaba y revisaba frecuentemente la obra ejecutada por el oficial de obra Rodrigo González, *“a quien no se le hizo ninguna recomendación ni sugerencia con relación a la estructura de la construcción”*.

En ese orden, el llamante reclama que el llamado, Patiño Jaramillo, responsa solidariamente por los daños causados, en el evento de salir avante la demanda principal⁶.

2.2. El citado en garantía se enteró personalmente del proceso⁷, y planteó las meritorias de *“Falta de legitimación en la causa”* y *“Buena fe del demandado”*.

3. En fechas 30 de julio, 9 de agosto, 24 de agosto de 2018; 10 de febrero de 2020; 8, 9, 10, 11 de agosto; y 9 de noviembre de 2022 se agotaron las etapas procesales contempladas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso.

4. En el marco de la diligencia pública de 10 de febrero de 2020, el vocero judicial del llamado en garantía reclamó la nulidad de lo actuado, con sustento en la causal 8ª del artículo 133 del Código General del Proceso, arguyendo que no se había integrado

⁴ Archivo 005, ExpDigital.

⁵ Archivo 010, *idem*

⁶ Archivo 01 - CdnolLlamamiento

⁷ Archivo 03, *idem*

adecuadamente el litisconsorcio necesario por pasiva, en la medida en que existía una “*falla en el servicio*” atribuible a la Secretaría de Planeación Municipal de San Pedro de los Milagros, de modo que tal entidad debía ser llamada al juicio civil⁸.

4.1. El *a quo* negó tal pedimento anulatorio. El proponente insistió en sus argumentos por vía de alzada⁹; medio de impugnación que fue concedido ante esta Sala, la cual ordenó al funcionario judicial de primer orden agotar la plenitud de las etapas procesales del canon 373 del Estatuto Procesal vigente, y en caso de apelarse el veredicto definitivo se decidiría conjuntamente (Art. 323 *ibídem*)¹⁰.

5. El 9 de noviembre de 2022, se dictó sentencia que puso fin al juicio. En ella, el Juez Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros resolvió declarar civilmente responsable a Luis Fernando Gómez y lo condenó a pagar la suma de \$70.000.000, “*valor que debe ser actualizado al momento del pago, acorde con el IPC certificado por el DANE*”, por concepto de gastos de rehabilitación de la vivienda de Luz Amparo Lopera Peña. Desestimó las pretensiones por perjuicios morales y patrimoniales (“*lucro cesante*”). No acogió el llamamiento en garantía planteado contra Álvaro de Jesús Patiño Jaramillo. Condenó en costas a la parte pasiva en proporción del 50% por la prosperidad parcial de lo reclamado; y en su totalidad por el mismo concepto en favor del llamado en garantía y a cargo de Luis Fernando Gómez¹¹. Finalmente, al culminar la vista pública concedió el recurso de alzada planteado por el vocero judicial del llamado en garantía.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

Se sintetizan en los siguientes¹²:

1. El artículo 2356 del Código Civil es el parámetro normativo que orienta la responsabilidad civil derivada de daños generados por construcción, debido a que tal actividad es peligrosa.

2. Para el Despacho, el dictamen que brinda mayor convencimiento, debido a la explicación de sus razonamientos, es el realizado por el ingeniero Diego Carrillo. El experto fue pausado, activo y contestó a todos los cuestionamientos y nadie tachó sus dichos. Su idoneidad no se rebate. De modo que el juzgado se inclinará por acoger el contenido de esta experticia. Su conocimiento es vasto, e incluso éste visitó el inmueble, interactuó con el ingeniero Patiño, hizo varias corroboraciones de alta importancia.

Efectivamente, el auxiliar de la justicia encontró que la construcción del demandado se apoyó sobre la vivienda de la parte activa. Nadie cuestionó esta observación y para el juzgado esto es completamente claro. El ingeniero dio a conocer los cimientos que tenían hormiguo en la vivienda de la convocante y explicó cómo se evitaba. Sumado a ello, destacó la necesidad de desconectar la construcción aledaña de la casa de Luz Amparo.

⁸ Min. 6:20 y ss. Archivo 04 CdoAudiencias

⁹ Min. 1:09:20 y ss. a 1:22:20 y ss. Archivo 04 CdoAudiencias

¹⁰ Cfr. CdoSegundaInstancia – Archivo 003

¹¹ Archivo 084 CdoPpal

¹² Archivo 013 CdoAudiencias

3. Es innegable que la fuente del daño fue la conexión de la construcción con el punto de apoyo de la casa de habitación de la actora. Es claro que el demandado le confió la construcción a un maestro de obra, esto en modo alguno lo exonera de su responsabilidad, especialmente porque ese tercero operó bajo su dependencia. Esa construcción fue la causa eficiente de los daños perpetrados en la estructura aledaña.

4. Todo el caudal probatorio muestra que la casa se deterioró cuando empezaron las labores de obra. El constructor pegó la estructura al extremo de la vivienda de la actora. Téngase presente que la casa afectada estaba construida desde el año 1996 y sólo con los trabajos de construcción es que aparecieron los agrietamientos. La casa era funcional y habitable antes de ese momento.

5. En este régimen normativo se presume la culpa del constructor, pues éste sólo se exonera con causa extraña y lo cierto es que el haz demostrativo no permite reprochar algún aspecto a la parte demandante. De allí que el demandado deba ser condenado al pago de la suma de dinero para ejecutar las mejoras de rehabilitación de la actora, tal y como lo señaló el perito Carrillo. No se condenará por demolición, sino por **rehabilitación**, itérese, porque se goza de las condiciones y la técnica de ingeniera para recomponer esa vivienda, la cual no ha sido declarada en estado de ruina.

6. Ahora, no hay lugar a reconocer perjuicios morales, porque no se probó y conforme a la doctrina autorizada el daño por cosas no genera este tipo de detrimentos inmateriales. De otro lado, no se demostró el lucro cesante pretendido, porque no fue acreditado qué sumas de dinero fueron perdidas por cuenta de este acontecimiento.

Cumple apuntar que se condenará a la parte actora por haber excedido su estimación juramentada de lo que fue probado.

7. Frente al llamamiento en garantía. Al ingeniero Patiño se le contrató verbalmente para realizar diseños, en modo alguno se le contrató como ingeniero de obra, de tal manera que no puede inferirse un daño atribuible a este. Aunado a esto, tampoco es claro que exista un nexo de causalidad claro entre las labores del ingeniero y el daño causado. De ningún modo puede decirse que la conexión de la obra sobre la vivienda aledaña no tenía nada que ver con lo contratado, porque éste fue contratado únicamente para hacer unos diseños y tramitar unas licencias de construcción. Resáltese que las licencias fueron otorgadas al demandado, no al ingeniero Patiño.

Todo es atribuible al demandado quien contrató a un maestro de obra que no era experto en el caso y ejecutó indebidamente la construcción. Debió el convocado haber previsto que su edificio requería mayor soporte.

8. Así las cosas, se condenará al convocado a pagar la suma de \$70.000.000 en favor de Luz Amparo Lopera Peña por concepto de gastos de rehabilitación de su vivienda, los cuales deberán ser indexados al momento del pago.

REPAROS Y SUSTENTACIÓN DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. En la oportunidad procesal, ambos extremos procesales presentaron recurso de apelación, exponiendo sus reparos concretos por escrito¹³. El gestor judicial del llamado en garantía no se alzó contra el veredicto de primer grado; sin embargo, insistió en que se decidiera la alzada respecto del auto que en audiencia negó su petición de nulidad¹⁴.

1.1. Los motivos de disenso de la activa fueron los siguientes:

- No se tuvo en cuenta todo el acervo probatorio, toda vez que dejaron de valorarse todos testimonios, y la suma de \$70.000.000 es insuficiente, lo cual no comprende lo que hay que hacer sobre la vivienda afectada. Además, la cifra reconocida no es clara con respecto a lo que efectivamente va a cubrir. Sólo se tuvo en cuenta la rehabilitación y no la alternativa de la demolición de la edificación en la que habida el extremo actor.
- No necesariamente deben tasarse los daños materiales para Luz Amparo sino igualmente sobre los otros actores, ya que éstos también sufrieron daños. Así entonces, lo concluido dista de la realidad y únicamente se orienta por la titularidad del dominio.
- Los perjuicios morales deben reconocerse, ya que a pesar de que los demandantes no sean propietarios, es cierto que ellos sufrieron detrimentos subjetivos.
- No se dice cómo va a quedar la obra ni quién la ejecutará. Es claro que los materiales serán costosos, de modo que no se alcanza ni para la mano de obra con la suma de \$70.000.000. No se sabe quién hará las reparaciones y, por tanto, no puede aceptarse lo decidido.

1.2. El ataque vertical del convocado fue este:

- El ingeniero Álvaro Patiño sí incumplió sus deberes como profesional, de manera que el llamamiento en garantía debe prosperar. El perito Diego Carrillo dijo que éste no había hecho cálculos o especificaciones para la edificación. Además, no tuvo en cuenta las recomendaciones del geotecnista. El llamado omitió lo referente a las observaciones sobre la carga del suelo, esto fue determinante y pudo haber sido la causa de los daños generados en la vivienda de Luz Amparo. No cumplió con su deber de información. Es así como en la estructura la norma técnica fue ignorada, lo que le hace solidariamente responsable.

2. Corrido el traslado para sustentar¹⁵, únicamente se pronunció el extremo activo¹⁶, que a lo ya expuesto, añadió que el ingeniero Carrillo se contradijo en audiencia al referir

¹³ Archivo 038

¹⁴ Cfr. Numeral 4°, *ut supra* – Acápite de trámite.

¹⁵ Archivos 003 y ss. del CdnoTribunal. ExpDigital

¹⁶ Archivo 004

que la conexión de ambas estructuras no generaba afectaciones, cuando en su estudio expuso que sí.

Señaló que los ingenieros Álvaro Patiño y Edwin Martín realizaron acotaciones relevantes que fueron omitidas por el maestro de obra, especialmente la necesidad de hacer fundaciones con micropilotes de aproximadamente 7365 metros. Destacó que desde el año 2016 los convocantes tuvieron que salir de su casa, lo cual también los afecta, sin que sea necesario que sean los titulares de dominio del inmueble, de tal suerte que éstos también pueden ser beneficiarios de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales reclamados.

Culminó acentuando que la suma de \$70.000.000 es insuficiente e irrisoria y petitionó ordenar al demandado: **i) retirar** toda invasión de adobes, losas, varillas, techo y fundaciones que tiene en la actualidad sobre la edificación y el terreno de los demandantes, esto implica que antes de iniciar cualquier acción de reparación, un profesional en el tema haga el retiro y desmonte de muros, vigas, losas, columnas y techo hasta cuarto nivel, desde el frente de la calle, hasta el fondo del solar; **ii) garantizar** la independencia de la casa de la actora en un 100%; y **iii) condenar** al convocado a resarcir todas y cada una de las erogaciones, gastos económicos, acciones constructivas y contractuales frente a terceros que implique la demolición y reconstrucción de una vivienda digna y con calidad óptima para los demandantes.

La parte pasiva y el llamado en garantía permanecieron silentes, pese al traslado garantizado¹⁷.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Cuestión previa: Apelación de auto

1.1. En este punto, el Tribunal abordará la resolución del remedio vertical planteado por el llamado en garantía sobre el auto dictado en audiencia del 10 de febrero de 2020, por medio del cual se resolvió negativamente una solicitud de nulidad procesal.

1.2. El vocero judicial esgrimió la causal 8° del artículo 133 del Código General del Proceso para aseverar que no se había convocado a la Secretaría de Planeación Municipal de San Pedro de los Milagros; entidad que, en su criterio, es litisconsorte necesaria (Art. 61 *ejusdem*), debido a la existencia de una “*falla del servicio*”. El *a quo* desestimó tal pedimento, tras anotar que en modo alguno podía considerarse a la referida autoridad como sujeto procesal de la relación sustancial a tratar, ya que todo gira en torno a una discusión por responsabilidad civil extracontractual entre particulares. Corrido el traslado a los demás intervinientes, secundaron el razonamiento del juez cognoscente.

¹⁷ Archivo 006

El opugnante planteó apelación contra esa decisión y sustentó: “el Estado responde por fallas en el servicio y aquí está dada, porque se concedieron licencias de construcción. La nulidad está dada, debe vincularse al ente público. Hay legitimación para alegar la nulidad, porque quien no está en el proceso es relevante que participe en el juicio y esto es algo insubsanable”.

1.3. De conformidad con el inciso 9° del canon 323 *ibídem*¹⁸ corresponde decidir esta circunstancia adjetiva en esta oportunidad. El medio de impugnación es admisible en su estudio, en virtud del numeral 6° del 321 *ejusdem*.

A tal propósito, cumple considerar que las nulidades procesales son irregularidades que se presentan en el marco de un procedimiento jurisdiccional, que vulneran el debido proceso y que por su gravedad el legislador les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas, ya de forma total o parcial (Cfr. Art. 133 *ejusdem*). A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes la garantía de un debido proceso¹⁹.

Sin embargo, la ley adjetiva contempla los requisitos para alegar la nulidad y la consecuencia jurídica de su ausencia. Así, el artículo 135 prevé que debe rechazarse de plano cuando “se funde en causal distinta de las determinadas” o se fundamente “en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”.

Tanto la doctrina²⁰ como la jurisprudencia han resaltado la importancia del acto procesal de notificación, habida consideración a que a partir de ello “...además de integrarse la relación jurídica procesal, el demandado es enterado del contenido de la demanda deducida en su contra, pues éste involucra el traslado de la misma, brindándosele así la oportunidad de hacer valer todos los medios de defensa a su alcance”²¹.

El régimen de nulidades adjetivas se encuentra gobernado por los principios de especificidad, trascendencia, protección, preclusión, convalidación o saneamiento²² y legitimación²³. Este último ha sido entendido de tiempo atrás por la H. Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil en estos términos:

“...los hechos constitutivos de vicios del proceso se encuentran consagrados con el fin de proteger únicamente a la parte o persona cuyo derecho le fue cercenado o conculcado por causa de la

¹⁸ “En caso de apelación de la sentencia, el superior decidirá en esta todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes, cuando fuere posible”.

¹⁹ Cfr. SANABRÍA SANTOS, Henry. Nulidades en el proceso civil. Editorial Universidad del Externado. Segunda Edición. Págs. 335 y ss.

²⁰ Cfr. *ídem*

²¹ Cfr. CSJ-SC Sentencia del 14 de enero de 1998, Exp Nro 5826. En este mismo sentido: sentencia del 25 de mayo de 2000.

²² “...La convalidación puede ser expresa o tácita, advirtiéndose sí que solamente puede convalidar quién pudiendo invalidar no lo hace. Aquella no está sujeta a formalidad alguna y basta con que la parte afectada manifieste su intención de no alegarla en su favor. La tácita, por contraste, fue objeto de estricta reglamentación por el legislador, y consulta particularmente la actitud o comportamiento que la parte interesada adopte frente a la misma, para lo que importa sobremedida conocer la oportunidad que se tiene para alegarla; a este respecto, y sin perjuicio de un estudio más a espacio, se puede decir que existe una regla de oro, consistente en que la convalidación tácita adviene cuando no se aduce la nulidad una vez que se tiene ocasión para ello.

Es apenas obvio que sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con su actitud; mas hácese patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, es de suponer que lo hará tan pronto como la conozca, como que hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno; amén de que reservarse esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias, es abiertamente desleal.

De suerte que subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que, igual se desdena esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo. De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserve en cambio a quien rebeldemente se ubica al margen de él pero que corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le venga. Sería, en traspunto, estimular la contumacia y castigar la entereza.” Cfr. CSJ-SC Sentencia del 11 de marzo de 1991.

²³ Cfr. *Ídem*, Op. Cit.

presencia de uno de tales defectos procesales; de allí que cualquier sujeto del proceso, y menos quien no haya sido parte dentro de él, no pueda acaparar en procura de obtener un beneficio propio la existencia de supuestas incorrecciones o deficiencias de orden procesal que, aun de haber sucedido, le son ajenas”²⁴

Tratándose del vicio procesal por no integrar a un litisconsorte necesario, la doctrina autorizada enseña que tal nulidad es **saneable**, en la medida en que existen diferentes mecanismos para conformar la *litis*, incluso por parte del juez como director del proceso. Sanabria Santos²⁵ puntualiza: “Como se trata de una causal de nulidad saneable, la irregularidad se puede subsanar por cualquier de los mecanismos establecidos para tal fin, y solo la podrá alegar la parte afectada; es decir, el único legitimado para invocarla sería el litisconsorte necesario que no ha sido vinculado al proceso”. Y así también lo ha respaldado la jurisprudencia civil²⁶.

1.4. A la luz de estos prolegómenos, fluye patente que el apelante no tiene legitimación para invocar la nulidad en cuestión; y, ni siquiera en gracia de discusión podría abordarse su contenido, en la medida en que fue plenamente saneada luego de superarse la etapa procesal de integración del contradictorio; sumado a que en la audiencia inicial nada se dijo sobre este tópico, ni menos se propuso una excepción previa para tal fin (Numeral 9°, Art. 100 *ibidem*).

Sin embargo, y a riesgo de soslayar toda técnica procesal, cumple acotar que, en todo caso, el vicio denunciado es completamente inviable, por no decir que insostenible, dado que es palmario que el debate sustancial se adscribe únicamente sobre las bases de la responsabilidad civil derivada de daños generados por la actividad constructiva y lo cierto es que el título de imputación esgrimido sólo atañe a Luis Fernando Gómez. El hecho de que existan licencias de construcción de por medio, es un detalle netamente probatorio, que de modo alguno sugiere que la discusión permea por igual a alguna entidad pública, como lo es la Secretaría de Planeación Municipal de San Pedro de los Milagros.

Ergo, la alzada no se abre paso, ante su evidencia improcedencia, de acuerdo con lo disertado. Entiéndase resuelto así el remedio vertical planteado contra el auto notificado por estrados el 10 de febrero de 2020²⁷.

Se debe indicar, adicionalmente, que en el marco de autonomía de que gozan los interesados para reclamar la tutela de sus derechos, ellos consideraron que la vulneración de sus prerrogativas subjetivas producto de un daño, provino del actuar de un particular, y frente al mismo, de forma inequívoca, dirigieron su pretensión. Por lo mismo, nada hay que reclamar, en este escenario, sobre la presencia de un ente público, respecto de quien no se está imputando responsabilidad civil por parte de quien esgrime afectación por un hecho que le causó daño en sus intereses, patrimoniales y extrapatrimoniales.

1.5. Despejado lo anterior, es pacífico que las condiciones formales para proveer de fondo están plenamente reunidas en este caso, y no se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado.

²⁴ SC del 27 de agosto de 1997, exp. 6517

²⁵ Derecho Procesal Civil General. Universidad Externado de Colombia. Pp. 898 y ss.

²⁶ SC820 de 2020

²⁷ Rad. 05664318900120160013502

2. Cuestión jurídica a resolver

En primer lugar, corresponde a la Sala determinar, a partir del análisis conjunto y razonado de las pruebas, si la indemnización reconocida en primera instancia se ajusta al criterio técnico más viable (reconstrucción o rehabilitación de estructura) y si el *quantum* concluido halla asidero demostrativo. También se examinarán los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales reclamados, en consideración a la prosperidad apenas parcial en la primera instancia; y, a partir del contenido suasorio, se estudiará la pretensión revérsica planteada y su eventual prosperidad, en atención al rol asumido por el ingeniero Álvaro de Jesús Patiño Jaramillo, en la construcción emprendida por el demandado Luis Fernando Gómez.

3. Facultad decisoria del Tribunal en segunda instancia

Conforme al artículo 320 del Código General del Proceso, esta Sala encuentra restringida su competencia a los reparos esbozados por el extremo recurrente.

En consonancia con esto, este Tribunal resalta que, al margen de que el extremo apelante pasivo no presentó sustentación de sus reparos, lo cierto es que ha sido criterio de esta Sala de Decisión que cuando el recurrente no cumple esta carga argumentativa, en todo caso el recurso de alzada se surte con los argumentos que se esbozaron ante el juez de primera instancia, cuando con éstos se expresaron con suficiencia las razones de su inconformidad y se desarrollaron ampliamente los motivos de disenso. Circunstancia que se avizora en esta ocasión, pues los reparos realizados en primera instancia ostentan una carga argumentativa amplia, que permite a este cuerpo colegiado agotar la instancia²⁸.

Esta hermenéutica encuentra apoyo en lo que ha esbozado la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en sede de tutela, al exponer: “... en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada”²⁹.

Bajo este entendimiento, la Sala analizará en esta instancia aquellos puntos de disenso enunciados anteriormente, en los términos del inciso 2, numeral 3, del artículo 322 del Código General del Proceso, en concordancia con el inciso 1 *ibídem* del canon 328, y el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

4. Responsabilidad civil extracontractual

La responsabilidad aquiliana surge de todo comportamiento ilícito que no se derive de la inexecución de un contrato válidamente celebrado entre particulares, y que genere un daño cierto atribuible a otro sujeto³⁰.

²⁸ Archivo 003, *idem*

²⁹ CSJ STC5499-2021, reiterada en CSJ STC8661-2021 y en STC9365-2022

³⁰ Tamayo Jaramillo, JAVIER. Tratado de la Responsabilidad Civil. Tomo I. Editorial LEGIS, pp. 575 y ss.

La jurisprudencia civil³¹ ha sido la encargada de concretar los elementos de la responsabilidad extracontractual, también conocida como aquiliana o abstracta, así: (i) culpa, (ii) daño y (iii) nexo causal.

Esta clase de responsabilidad tiene arraigo en el principio universal de que “...todo el que causa daño o perjuicio a otro obligado viene a repararlo...”. Ha dicho la Corte al respecto: “En esa máxima que nos legaron los juriconsultos romanos se inspira el artículo 2341 del código civil colombiano... Se deduce de la letra y del espíritu de ese precepto -ha dicho la Corte, Sala de Casación- que tan solo se exige que **el daño causado fuera de las relaciones contractuales** pueda imputarse para que ese **hecho dañoso** y su probable **imputabilidad** al agente contraventor constituya la base o fuente de la obligación respectiva”³² (negrilla fuera de texto).

Sin embargo, cuando el hecho generador de la lesión se origina por la ejecución de obras de construcción, el supuesto normativo aplicable es el canon 2356 del Código Civil, pues así lo ha decantado la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

“[P]or calificarse la edificación como una actividad peligrosa³³, el artículo 2356 de igual codificación será el que norme el caso, el cual se caracteriza por consagrar una presunción de culpa sobre el artífice y/o propietario, de quien se espera adopte todas las medidas técnicas tendientes a evitar daños a la infraestructura cercana, teniendo en cuenta variables como la tipología del terreno, la composición del subsuelo, la fecha de las edificaciones y el nivel freático, de lo cual deberá darse cuenta antes de acometer las labores. En todo caso, si con ocasión de la construcción se producen daños, salvo la existencia de una causal eximente de responsabilidad, la víctima tiene el derecho a ser reparada, a condición que demuestre que el detrimento se originó en razón de la nueva obra”³⁴. (Subrayas adrede).

Y en otra oportunidad, acotó³⁵:

“[C]orrespondiendo el hecho generador de la lesión al levantamiento de una edificación, procede su encuadramiento bajo la teoría de las actividades peligrosas desarrollada con base en el artículo 2356 ibídem, como doctrinaria y jurisprudencialmente ha sido calificada la construcción de inmuebles (CSJ SC 153 de 27 abr. 1990), en tanto que, como en anterior oportunidad lo precisó la Corte: ‘[T]al responsabilidad, connatural a los procesos de renovación urbana que experimentan las grandes ciudades, carece de una regulación específica en nuestra legislación, pues el artículo 2351 del Código Civil, que disciplina los perjuicios por la ruina de un edificio, se aplica únicamente a los defectos de construcción o al inadecuado mantenimiento de las edificaciones, no así a los perjuicios por la realización de nuevas obras que, sometidas a los cánones urbanísticos actuales, tienen impacto sobre los predios circundantes, los cuales se hicieron en otro momento y con criterios técnicos diferentes’³⁶. (CSJ SC512 de 2018, rad. 2005-00156).

En tal eventualidad y con el fin de establecer la responsabilidad deprecada, a la víctima le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa desarrollada por su contendor, el daño que padeció y la relación de causalidad entre aquella y este; al paso que el demandado sólo puede exonerarse demostrando que el perjuicio no fue producido por dicha operación, es decir, que obedeció al devenir

³¹ SC4455-2021

³² SNG, 23 ab. 1941, GJ LI, p. 442. Cita extraída de la Sentencia SC4455-2021

³³ «Comúnmente sucede que de la edificación moderna en varias plantas se desprenden daños considerables para las vecinas construcciones preexistentes, de pasado más o menos remoto. Esa actividad socialmente útil, es, sin embargo, por su naturaleza peligrosa» (CSJ, SC, 5 ab. 1962. En el mismo sentido, SC, 13 may. 2008, rad. n.º 1997-09327-01; SC5438, 26 ag. 2014, rad. n.º 2007-00227-01; entre otras).

³⁴ CSJ-SC512-2018. En este mismo sentido: SC2905-2021; SC1929-2021; SC497-2023, entre otras

³⁵ SC1929-2021

³⁶ Cfr. CSJ, SC, 27 ab. 1972, G.J. CXLII, p. 166.

de un elemento extraño y exclusivo, como la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o la de un tercero, como únicas circunstancias que rompen el nexo causal citado”.

5. Nexo causal

Cuando del nexo de causalidad se trata, se impone la necesidad de resaltar que la Rectora de la jurisprudencia civil admite sin reservas la teoría de la causalidad adecuada³⁷, la cual prevé que **“...para ser retenido como causa de un daño, un hecho debe ser la condición necesaria de dicho daño. Entendemos por ello la condición sine qua non, es decir aquella sin la cual el daño no se habría producido. Pero contrariamente a la afirmación de los partidarios de la equivalencia de las condiciones, la teoría de la causalidad adecuada rechaza esta equivalencia y declara que no todas las condiciones necesarias podrían ser retenidas como causas; no se retendrán más que aquellas que están unidas al daño por una relación de causalidad adecuada”**³⁸

Para la determinación de la relación causa-efecto de un detrimento específico, es indispensable superar un estándar epistémico, en dos fases: **i) *questio facti***: que es el acontecimiento lesivo propiamente dicho, libre de cualquier examen jurídico; y **ii) *questio iuris***: que atañe al juicio de valor jurídico-valorativo, en el cual se subsume el resultado dañoso en una determinada regla de derecho³⁹. **En caso de flaquear el primero, indefectiblemente el segundo requisito no puede ser examinado y, por tanto, será la víctima quien asuma las consecuencias de no satisfacer su carga probatoria.**

Así lo explica con suficiencia el tratadista Philippe Brun⁴⁰:

*“Por aplicación del derecho común de la prueba, corresponde a la víctima establecer este enlace y, después de no poder hacerlo, sucumbir entonces en esta acción. Si el principio no es dudoso, aún se debe entender que lo recubre exactamente. **Lo que la víctima debe ciertamente probar es la intervención cierta de un hecho ilícito de la demandada (o de aquellas cosas o personas por las que él deba responder) en el proceso perjudicial.** La idea es que, si se desprende de las pruebas aportadas por la demandante de que, sin la intervención de este hecho, el daño no hubiese sido realizado de la misma manera, el juez no podría conceder su petición.*

La regla no solo tiene sentido cuando se aplica la intervención del hecho relevante en el proceso dañino y no en la determinación de la causalidad jurídica, la cual es una cuestión de Derecho que, como tal, no está sujeta a prueba, sino que implica una valoración del juez, es decir, un juicio de valor”.

6. Lo probado dentro del proceso

Militan en el plenario los medios de convicción que enseguida se relacionan y que resultan relevantes para resolver la problemática planteada en la segunda instancia:

1. Certificado de tradición y libertad – Inmueble con F.M.I. Nro. 01N-265307 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Norte: cuyo contenido acredita que la demandante Luz Amparo Lopera es la titular de dominio de la vivienda

³⁷ Sentencia del 13 de septiembre de 2002. M.P. Nicolás Bechara Simancas. En este mismo sentido: SC del 26 de septiembre de 2002. Exp. Nro. 6878

³⁸ Dalq, Roger. *Traité de la Responsabilité Civile*. Bruselas, Maison Ferdinand Larcier, 1967. p. 33. Citado por Javier Tamayo-Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil*, tomo I, 378-379, Legis Editores, Bogotá (2007).

³⁹ Juan Manuel Prevof, *El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil*. En *Revista Chilena de Derecho Privado*, n° 15, 2010, p. 165. Cita extraída de la sentencia SC3348-2020

⁴⁰ *Responsabilité civile extracontractuelle*. Pacífico Editores, pp. 241 y ss.

ubicada en la Calle 47 Nro. 48B-78 de San Pedro de los Milagros (Anotación 03: “Declaración de construcción con subsidio familiar de vivienda en suelo propio. Subsidio otorgado por Comfenalco”).

2. Certificación expedida por la Secretaría de Planeación e infraestructura: del 10 de abril de 2007, por medio de la cual se refrenda que la vivienda de la actora “No se encuentra en zona de alto riesgo”.

3. Documental: Informe de Patología Estructural – Elaborado por el ingeniero civil Wilson Quintero García⁴¹: fecha: junio de 2016. Se describe que a partir de junio de 2015 la edificación de la impulsora comenzó a presentar “fisuras y sus implicaciones en la estabilidad de la estructura en cuestión es el objeto final de este informe”. Relaciona algunas imágenes así:

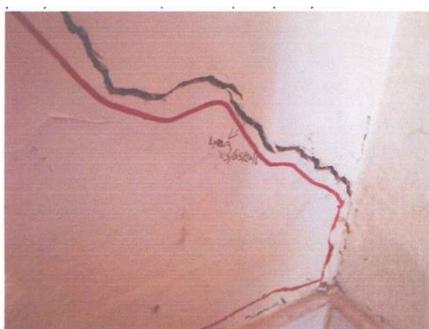
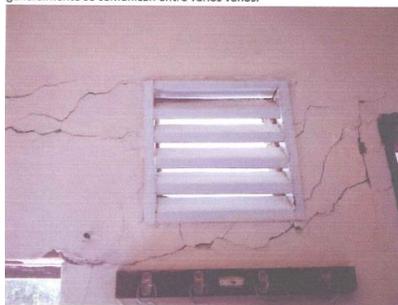


IMAGEN N6



IMAGEN N7

Fisuras horizontales nacientes en esquinas de umbrales o vanos de puertas y ventanas. Estas fisuras tienen una orientación paralela al plano de la losa y generalmente se comunican entre varios vanos.



Continúa el informe señalando: “...el sistema estructural de la vivienda (losa, vigas y columnas) ha sido sometido a una sobre carga en forma desproporcionada, sobrepasando su capacidad de carga de diseño, comprometiendo físicamente la seguridad y estabilidad de la estructura y dejando en riesgo su funcionalidad”. Y detalla como hallazgos los siguientes⁴²: “a) La edificación del señor Luis Fernando Gómez es apoyada sobre el sistema estructural de la vivienda de la Señora Lopera en un ancho de 0,2m y una longitud de 13m. Esta acción está omitiendo la separación por deriva (...) de donde se puede leer que para más de tres pisos y dado que las losas no coinciden la separación mínima requerida

⁴¹ Fl. 23 y ss. Archivo 02

⁴² Fl. 36 y ss. *idem*

estaría gobernada por la fórmula $0.03 \cdot h$ (...) **b)** La edificación del señor Gómez genera una sobrecarga en la estructura de la vivienda de la señora López, por tanto, está superando la capacidad de carga de diseño y la capacidad de la fundación de transmisión de esfuerzos al suelo. (...) **c)** En el momento de construir los cuatro pisos, el señor Gómez no tuvo en cuenta el cálculo de los posibles asentamientos del suelo por la sobrecarga generada en su nueva ampliación adosada y en altura, lo que sumado al hecho de no modificar su sistema de fundaciones para recibir la sobrecarga, desencadena un asentamiento elástico o inmediato en su edificación que transfiere a la estructura de la vivienda de la señora Lopera unos esfuerzos multidireccionales de cortante, compresión, torsión y tracción causantes de las múltiples fisuras en los muros, losa, vigas y columnas. **d)** Hecha la revisión [de la vivienda de la actora] (...) se establece que fue diseñada para soportar dos pisos y sus fundaciones corresponden a las cargas esperadas para una estructura de tal magnitud (...) [la construcción aledaña] invade el predio de la señora Lopera y descarga sobre el sistema estructural de su vivienda tres nuevos niveles de mampostería, losas y techos, sobrepasa la carga de diseño de estas fundaciones y acrecienta el daño en el sistema de pórticos y muros dado que el suelo se asienta diferencialmente bajo esta línea de carga con respecto al resto de la edificación (...).

El trabajo de patología estructural finaliza recomendando realizar dateo instrumental, adoptar medidas de seguridad y alternativas técnicas; estas últimas son:

- a) Realizar diseños estructurales enfocados al desmonte o retiro de la estructura vecina que invade la propiedad de la señora Lopera.
- b) Calcular y corregir los retiros de las edificaciones basados en las recomendaciones dadas por las normas vigentes nacionales y locales.
- c) Diseñar los procedimientos, los mecanismos y los sistemas necesarios para la repotenciación y reparación de la estructura de la vivienda de la señora Lopera.
- d) Repotenciar las edificaciones de conformidad a la NSR-2010 de tal manera que no se afecte la estabilidad estructural y la seguridad propia y de los vecinos.

4. Avalúo de inmueble urbano – Oficampo: Elaborado el 6 de junio de 2016. Este detalla el valor de la vivienda afectada en dos ítems, así:

1. construcción en condiciones físicas normales

1.1 AREA Y VALOR DE LA CONSTRUCCION

CLASE	AREA m ²	VALOR m ²	VALOR TOTAL
Casa de habitación	84,70	\$2.500.000	\$211'750.000

1.2 AREA Y VALOR DEL TERRENO

CLASE	AREA m ²	VALOR m ²	VALOR TOTAL
terreno	224	\$700.000	\$156'800.000

EL AVALUO COMERCIAL TOTAL DEL INMUEBLE OBJETO DE ESTUDIO ES DE :
\$368'550.000 (trescientos sesenta y ocho millones quinientos cincuenta mil pesos)

5. Respuesta a solicitud de visita técnica – Secretaría de Planeación Municipal de San Pedro de los Milagros: fechada el 25 de febrero de 2016, en el cual informan que se agendará visita con ingeniero estructural, a fin de realizar peritaje técnico “y así poder determinar por qué razón se presentan dichas grietas en los muros y de ser el caso sugerir una repotenciación para la sustentabilidad de la [vivienda]”.

6. Comunicación – Secretaría de Planeación Municipal de San Pedro de los Milagros: (Fecha ilegible). En esta se le recomienda a la impulsora “ubicar una vivienda lo más pronto posible para reubicarse con su familia y proceder a realizar la evacuación de la vivienda en riesgo (...) Gestión del Riesgo del municipio (...) procederá a realizar el trámite para el pago del arrendamiento de la nueva vivienda (...)”.

7. Informe Preliminar Patología Estructural – Elaborado por el ingeniero Carlos Andrés Gómez V.: adiado el 14 de junio de 2016⁴³, cuyo contenido plasma las siguientes conclusiones preliminares: “...se encontraron afectaciones entre moderadas a graves y algunas posibles causas de difícil corrección en el corto plazo y que pueden generar aún más afectaciones que las evidenciadas hasta la fecha que pueden ir desde la acumulación de fisuras y grietas, desprendimientos de revoques y enchapes, hasta la caída de grandes secciones de muros e incluso el colapso total de la estructura. Se recomienda ahondar más en los estudios de la patología con la realización de ensayos que permitan calcular los asentamientos y los daños causados a la estructura de la vivienda afectada. Los costos de posibles reparaciones los arrojarían dichos estudios al determinar si las afectaciones admiten reparaciones y el posterior análisis de costos de repotenciones o reemplazos necesarios. **Acciones inmediatas:** (...) se recomienda que la vivienda afectada no siga siendo habitada (...) por lo menos durante 12 meses o mientras se realiza un estudio más detallado y mientras se evidencie que las afectaciones no están avanzando como lo han hecho hasta la fecha”.

8. Documental: Diseño Estructural de Ampliación en Altura Vivienda Multifamiliar de Cuatro Niveles⁴⁴: Elaborado por el ingeniero calculista Álvaro de Jesús Patiño Jaramillo (llamado en garantía), en favor del interesado constructor, Luis Fernando Gómez. El escrito tiene en su portada sello de aprobado de la Secretaría de Planeación de San Pedro de los Milagros de fecha **29 de diciembre de 2015**. En su numeral 1.3.1. “Paso 1” plasma: “Al evaluar el comportamiento sísmico, el diseño de intervención y el refuerzo de la estructura se determina que NO hay necesidad de repotenciar la edificación con el fin de convertirla en una estructura que cumpla con el reglamento (...) y pues ella es capaz de soportar convenientemente el incremento de cargas que la ampliación en altura le entregará a la estructura actual”. Se describe que el proceso de construcción original de la estructura “...se realizó por medio de columnas y vigas con luces pequeñas, lo que hace que cumpla con la norma de sismoresistencia (...)”. Más adelante precisa: “...la estructura existente presenta una resistencia mayor a las sollicitaciones que se presentarían durante el sismo, y por lo tanto no se requiere de una repotenciación”.

9. Resolución N° 027 del 24 de abril de 2015: por la cual se otorga licencia de construcción para construir segundo piso y contiene la siguiente observación: **“IMPORTANTE:** Se deberá garantizar el derecho a la privacidad de los vecinos colindantes con muros medianeros, laterales y posterior con una altura mínima de 1.80 metros”.

10. Documental⁴⁵: Estudio Geotécnico para la construcción de cuatro niveles con remate en techo – Elaborado por el ingeniero civil Edwin Marín Montoya: con sello de aprobado de la Secretaría de Planeación Municipal en su portada, de fecha **24 de abril de 2015**. El objetivo del informe es: “Evaluar las condiciones geológico-geomorfológicas de la zona de inserción del proyecto, así como las características geotécnicas de los suelos potencialmente portantes o de fundación”. Las conclusiones del estudio fueron: “**8.1. Cimentación:** Actualmente la construcción cuenta con un sistema de fundación compuesto por Zapatas individuales unidas ortogonalmente por vigas de amarre. **Suelo de cimentación:** Limo arcilloso rojizo gris con fragmentos de roca tipo aluvión con roca en estado fragmentado. **Tipo de cimentación:** la resistencia del suelo o la profundidad de las zapatas actuales de 10.0ton/m², **se recomienda repotenciar la fundación existente con micro-pilotes, hasta un estrato con mejores características mecánica (...)**”. Luego se sugieren algunos aspectos técnicos al constructor, tales como: “...en las estructuras aledañas se deberá realizar un minucioso proceso de sub-muración para evitar el desconfinamiento de las actuales cimentaciones ante las excavaciones futuras, ésta debe ser realizada por tramos alternados de 1,50 m de ancho donde se ejecutará el recinto necesario

⁴³ Fl. 90 y ss. Archivo 02

⁴⁴ Fl. 107 y ss., *idem*

⁴⁵ FL. 201 y ss. *idem*

de las cimentaciones de las construcciones vecinas por los métodos tradicionales y hasta 0,30 m más por debajo del nivel de excavación. Los tramos de sub-muración se ejecutarán, dejándose entre ellos máximo una distancia de 1,50 m de manera alternada, es decir, (...)."

11. Resolución N°131 del 29 de diciembre de 2015: por medio de la cual se concede una licencia de construcción para ampliar una vivienda con tercer y cuarto piso⁴⁶.

12. Dictamen pericial – Carlos Ramírez Páez ingeniero. Cuyo contenido se dirige a valorar los estudios de ingeniería y patología. En cuanto al análisis del ingeniero Wilson Quintero García destaca que sus conclusiones deben ser probadas y que no se tuvo en cuenta "que los asentamientos pudieron presentarse por la calidad del suelo de fundación (...)", descarta la necesidad de separar las viviendas adyacentes y puntualiza que los diseños estructurales de las dos estructuras son independientes "y si existió apoyo sobre el muro medianero, esto se debió al proceso constructivo de las dos edificaciones que compartían dicho muro". La experticia culmina aseverando que el avalúo de la casa de la actora está sobrevalorado, ya que "...el valor del lote corresponde a un 21,88% del valor total de la edificación. Se sabe que este valor debe estar en un 10% y un 15%..."; aunado a que critica el avalúo de la firma OFICAMPO por no hacer explícito de las ofertas o transacciones sobre las cuales se hizo investigación del mercado y menos se establece con claridad la información clara o las fechas, "por lo cual no puede hacerse una identificación posterior".

13. Dictamen pericial oficioso – ingeniero Diego Carrillo⁴⁷: la pericia parte de la base de que Fernando Gómez "invadió la losa del inmueble de la demandante" y que para la década de los noventa –época en la que ambos inmuebles se edificaron- "...no era necesario la separación sísmica que hoy en día las normativas vigentes solicitan en algunos casos (...) al hacer uso de este muro medianero (...)". Este pormenor se grafica por el experto, así:



Y en la realidad se evidencia de esta manera:

⁴⁶ Fl. 226 y ss., *idem*

⁴⁷ Archivos 050 y 059



La pericia hace énfasis en que el ingeniero Álvaro Patiño no tuvo en cuenta las recomendaciones plasmadas en el estudio geotécnico, ya que “en primera instancia no se usaron los parámetros sísmicos descritos en el numeral 8.2 del informe geotécnico del ingeniero Edwin Marín (...)”. Y destaca: *“Además, no se tuvo en cuenta las recomendaciones de la repotenciación de las cimentaciones (...) al referirse a ‘futuras ampliaciones’, considera en estas memorias, solamente la capacidad actual de la edificación más no considera la ampliación. (...)”*. Agrega que Álvaro Patiño no efectuó recomendaciones de protección para las edificaciones aledañas y afirma que éste *“no cumplió con algunos parámetros especificados en el estudio de Suelos”*. Más adelante refiere que *“las cargas impuestas a la edificación vecina provocaron asentamientos diferenciales importantes que afectaron fuertemente una edificación (...)”* y que *“la redistribución de las cargas se presenta en el momento en el que se construye el muro medianero en el segundo nivel de la señora Luz Amparo, el oficial conecta las columnas y estos muros al buscar su confinamiento para estabilizarlos, pero cuya acción, resultó en la integración del sistema estructural de [la actora] con el sistema estructural de la nueva losa del tercer nivel del señor Fernando Gómez, logrando con esto que los asentamientos que se fueran a producir en el edificio del Señor Fernando se vieran reflejados en la vivienda de la señora Luz Amparo”*. Añade que Fernando Gómez no respetó los planos arquitectónicos y de diseño estructural, ya que *“en el último nivel se realizaron cambios que no estaban incluidos con lo especificado en la planimetría, como es el uso de las vigas, el manejo de la mampostería estructural y la discontinuidad en algunos elementos verticales, además del pase de elementos del sistema, si estos cambios fueron aprobados, no se presentaron las actas de obra o documento alguno donde se deja en claro los cambios de obra con la autorización de estos por parte del ingeniero diseñador”*. Continúa: *“los daños se presentaron en el momento en el que el oficial utiliza las columnas del segundo nivel de la señora Luz Amparo y las vigas del forjado del señor Fernando para confinar el muro medianero en mampostería de ladrillo cerámico que se le solicita construir, generando con esto que ambos sistemas quedaran conectados y que los asentamientos de la edificación se vieran reflejados en la edificación de la señora Luz Amparo, al llevar al límite la capacidad resistente del suelo de cimentación (...) **La vivienda se encuentra muy afectada en los elementos tipo muros, ya que estos por su fragilidad al no poseer un sistema de reforzamiento, son muy vulnerables (...)**”*; no obstante, precisa: *“Actualmente la vivienda se puede **reparar y reforzar**, ya que el daño en los elementos estructurales se concentran en deformaciones permanentes, ocasionando una redistribución inadecuada de las cargas originadas por su propio peso y cargas de uso, afectando además una reducción importante de la ductilidad, estos aspectos pueden ser solucionados con la implementación de exoesqueletos que permitan compensar las deformaciones y la distribución de las cargas, y aumentar rigidez o ductilidad al sistema, la cual es muy importante para la disipación de la energía proveniente de los terremotos, por el contrario los daños no se enfocaron en un deterioro importante de los materiales que constituyen los elementos estructurales, ya que la reparación de los mismos por su complejidad, **implican inversiones económicas muy altas, donde resulta más viable la reconstrucción que la reparación**”*. El estudio culmina con las siguientes conclusiones:

i)

11 CONCLUSIONES

- ❑ Los daños en la vivienda de la señora Luz Amparo Lopera fueron provocados por el asentamiento diferencial generados por la sobrecarga proveniente de la construcción del Señor Fernando Gómez, en el momento en que el oficial conectó las estructuras buscando el confinamiento de los muros de medianería del segundo nivel de la señora Luz Amparo Lopera.
- ❑ La vivienda Presenta deformaciones permanentes en su sistema estructural, mas no sufre daños severos en este, por lo que puede ser reparada y reforzada.
- ❑ Los daños de la vivienda afectaron principalmente los elementos no estructurales por lo cual esta no es funcional y mucho menos habitable, además de la sensación de inseguridad que representan estos daños, razones por la cual la orden de evacuación en su respectivo momento fue muy acertada y deberá continuar en el mismo estado hasta que se realicen las reparaciones pertinentes.
- ❑ La implantación de las vigas de fundación sobre lleno de residuos sólidos antrópicos compactados, evitó que estos elementos aportaran algún tipo de apoyo a la estructura, con el fin de contrarrestar los asentamientos y por tanto las deformaciones permanentes que esta sufrió debido a las sobrecargas impuestas, mas no es un causante de los asentamientos, ya que los elementos de fundación principal son las zapatas que se encuentran apoyadas sobre otro sustrato el cual es competente para las cargas propias y de uso de la vivienda actual,

ii)

generando solamente que el comportamiento de las vigas cumplan con la función de atado entre elementos para garantizar el trabajo de conjunto del sistema aportado que sirve como sistema estructural.

- ❑ Actualmente la estructura se encuentra en estado pasivo, y no ha manifestado mayores deformaciones, las cuales fueron constatadas con el monitoreo de los niveles, y los monitoreos de las discontinuidades dentro de la edificación.
- ❑ La edificación actualmente se encuentra muy vulnerable ante eventos naturales como fuertes Terremotos.
- ❑ Se descarta la posibilidad de que el sistema hidrosanitario sea causante o agente generador del proceso patológico en la estructura, ya que este se encuentra deshabilitado desde hace más de un año.
- ❑ Se deberá organizar los acabados arquitectónicos hasta llegar a un nivel adecuado para su habitabilidad igual o mejor al estado en el que se encontraba la vivienda antes de comenzar a manifestarse los daños, concentrando estas actividades en el primer nivel, ya que, en el segundo nivel, los daños se concentran en la reparación de las discontinuidades en el piso.
- ❑ Los demandantes deberán reparar los siguientes elementos para garantizar que la vivienda no sufra daños en un futuro debido al deterioro acelerado que estos agentes pueden provocar en la edificación, estas actividades son: Impermeabilización de los sobre cimientos para evitar el deterioro en los muros y sus revestimientos por las humedades capilares ascendentes. Deberá reparar y resanar con mortero de reparación todos aquellos concretos que presentan coqueas y hormigueros, al igual el reemplazo de las barras de refuerzo que se encuentren con procesos de oxidación y corrosión.
- ❑ La estructura del Señor Fernando Gómez se encuentra vulnerable ante efectos de sismos fuertes, e incluso puede presentar problemas ante las cargas cotidianas de uso, al ser cimentada en suelos no competentes, y contar con un sistema estructural de una edificación antigua no reforzada que no cuenta con la resistencia y ductilidad necesaria para resistir lo anteriormente mencionado.

ANFYNS

Sumado a esto, la experticia contiene una relación de costos para adecuación de ambas viviendas, cuyo resumen se presenta en que la vivienda de la impulsora debe asumir la suma de **\$6.736.695** y la del convocado (de cuatro plantas) un total de **\$48.732.461**, último valor que incluye el costo de tareas como: demolición de placa de contrapiso y de revestimientos estructurales para adecuación de reforzamientos. En cuestionario aclaratorio⁴⁸ el ingeniero experto señaló que los presupuestos realizados son aproximaciones **“con base a experiencias pasadas en situaciones similares”** y resaltó que para efectuar tales operaciones es preciso la participación de **“un ingeniero civil, un arquitecto constructor o un ingeniero de obras civiles. El procedimiento adecuado sería hacer el apique respectivo en el costado del muro medianero de las propiedades en conflicto, y verificar que las vigas perpendiculares no tengan conexión o rozamiento alguno con las vigas de la vivienda de la señora Lopera, que se evidencie una separación entre ambos elementos”**.

⁴⁸ Archivo 059 Fls. 2 a 4 y ss.

14. Interrogatorio de parte – Juliana Lopera Lopera: (Min. 5:30 y ss.) 26 años, soltera, resido en San Pedro de los Milagros, soy profesional en psicología (Min. 7:00 y ss.). Los demandantes son mi mamá y mi hermano. Luis Fernando Gómez es vecino de hace muchos años; al ingeniero Álvaro de Jesús lo conozco porque lo buscamos en algún momento por su criterio profesional (Min. 8:00 y ss.). Estamos acá en este proceso porque empezamos a ver daños en la vivienda, entonces luego Luis Fernando vio y dijo que nos arreglaba todo si un juez lo obligaba (Min. 9:40 y ss.). Él construyó pisos 2, 3 y 4, la Alcaldía le aprobó eso (Min. 11:00 y ss.). Esa casa linda con la casa de nosotros (Min. 14:00 y ss.). La construcción estaba mal, porque mi mamá le reclamó diciéndole que se había montado sobre nuestro muro (Min. 15:00 y ss.). Nosotros nos quejamos ante la Alcaldía municipal en febrero de 2016 (Min. 15:40 y ss.) y nos dijeron que evidentemente había un daño y era necesario buscar un ingeniero para establecer qué estaba pasando con la construcción (Min. 16:30 y ss.). Nosotros buscamos a Álvaro Patiño porque vimos unas fisuras en la casa y nos asustamos mucho, él tomó fotografías y nos dijo que había daños por cuenta de esa construcción (Min. 17:00 y ss.). Yo sé de los daños porque contamos con cuatro conceptos de expertos y todos son claros en indicar que la casa recibió una carga exagerada (Min. 20:40 y ss.).

15. Interrogatorio de parte – Luz Amparo Lopera Peña: (Min. 25:20 y ss.) Conozco al demandado desde que se fue a vivir al lado de la casa mía (Min. 27:00 y ss.). Yo acudí al ingeniero Álvaro para que viera lo que estaba pasando con mi casa. Por el costado derecho mi casa colinda con la construcción de Luis Fernando (Min. 27:40 y ss.). Apenas vi que la casa seguía con fisuras le mostré a Fernando y dijo que ahí no pasaba nada; Álvaro dijo lo mismo cuando vio eso, luego acudí a la Alcaldía (Min. 29:00 y ss.), fueron de planeación y desastres, vieron la casa mala y se asustaron, entonces nos dijeron que nos iban a mandar un ingeniero, ahí fue cuando mandaron al ingeniero asustado de lo que estaba pasando, ellos siguieron con la construcción (Min. 30:00 y ss.). Yo no presenté una querrela de policía (Min. 31:00 y ss.). La casa estaba en perfectas condiciones y empezó a dañarse desde que él se subió al muro, de hecho, el ingeniero de la Alcaldía nos dijo que nos teníamos que ir de ahí porque estábamos en peligro (Min. 32:00 y ss.). La Alcaldía fue y le suspendieron la obra, pero no me acuerdo en qué fecha (Min. 35:00 y ss.). *Preguntas abogados.* ¿Usted construyó su vivienda? Sí, ¿Sabe usted, conforme a los planos aprobados, ¿cuál era la destinación de su inmueble? Sí, era el primero para un negocio y ya luego seguir construyendo, entonces luego hice la casa. La construcción de la casa era para dos pisos. ¿Usted cambió la destinación de su vivienda? En ese tiempo no hacían eso, igual yo pienso que eso no tiene nada que ver con lo que está pasando. (Min. 37:00 y ss.). ¿Por qué hizo una ramada en el segundo piso, por qué hizo un techo en el segundo piso? Lo hice porque le estaba pasando una humedad, entonces construí ese techo, porque no tenía más plata para seguir construyendo (Min. 39:40 y ss.). ¿En el terreno que construyó su casa era antes un basurero? Sí (Min. 41:20 y ss.). ¿Usted construyó un muro medianero en compañía de Fernando? No (Min. 42:00 y ss.).

16. Interrogatorio de parte – Francisco Lopera Lopera: (Min. 45:00 y ss.), soltero, 23 años, resido en Medellín, estoy estudiando una técnica en acabados arquitectónicos. Las demandantes son mi hermana y mi madre. Luis Fernando es vecino de la propiedad de nuestra casa (Min. 46:00 y ss.). A Álvaro de Jesús lo conozco por su profesión de ingeniero civil (Min. 46:30 y ss.). Lo que consta en documentos oficiales es que mi mamá construyó primero y a los cuatro años Luis Fernando (Min. 48:00 y ss.). En la actualidad la casa de Luis Fernando tiene 4 pisos y techo (Min. 48:30 y ss.). Fernando no respetó la norma de construcción sobre respeto a viviendas colindantes, entonces incurrió en sobrecarga de nuestra casa que está diseñada para dos niveles (Min. 49:40 y ss.). ¿Él obtuvo permiso para construir sobre el muro medianero? Es que eso estaba así hace mucho tiempo y el único permiso que firmamos fue el acta de colindancia, que es simplemente informando que se iniciará una construcción (Min. 51:00 y ss.). Nuestra casa está diseñada para dos niveles no más (Min. 52:10 y ss.). Acudimos a Planeación Municipal vieron todo, pero ellos dijeron que no podían suspender porque no podían establecer claramente la causa (Min. 56:00 y ss.). *Preguntas abogados.* Hay un riesgo inminente porque luego de los estudios de suelo y estructuras se determinó que la casa estaba con sobrecarga (Min. 58:30 y ss.). Cuando acudimos al ingeniero Álvaro de Jesús ya la construcción iba en el tercero o cuarto nivel, creo (Min. 59:40 y ss.). ¿Los planos de la vivienda de su mamá están conforme a lo que está construido? Lo que consta en planos está en el sitio (Min. 1:00:20 y ss.). El plano que hay en la Alcaldía dice que es para local comercial y algo así,

por lo que entiendo una separación de espacios no influye en nada sobre la composición estructural de la vivienda (Min. 1:02:00 y ss.). ¿Cuál es la profundidad de cimentación de la vivienda, si lo sabe? En planos no sé, pero tiene en sitio con profundidad de zapatas en nivel de 2,80 o 3 metros de profundidad (Min. 1:02:00 y ss.). Planeación Municipal nos reubicaron y corrieron con los gastos del arriendo de la vivienda donde actualmente vivimos (Min. 1:03:40 y ss.). Si fuera casa o local lo relevante son los soportes de la vivienda (Min. 1:06:00 y ss.).

17. Interrogatorio de parte – Álvaro de Jesús Patiño Jaramillo (llamado en garantía): (Min. 1:06:30 y ss.). 52 años, resido en San Pedro de los Milagros, ingeniero civil (Min. 1:08:00 y ss.). Conozco a las partes, por el ejercicio de mi profesión (Min. 1:10:00 y ss.). Adelanté los trámites ante planeación para construir el segundo piso; luego se pidió licencia para 3º y 4º piso (Min. 1:11:00 y ss.). Planeación autorizó la construcción (Min. 1:11:30 y ss.), porque yo hice un peritaje técnico. Verifiqué los planos, comprobé su contenido y examiné lo que había en planeación (Min. 1:12:00 y ss.). Se hizo visitar ocular y demás (Min. 1:13:00 y ss.). ¿Para saber cuánta carga soporta una estructura qué se necesita? Se hace un peritaje técnico, que consiste en verificar el estado de la obra construida y eso se hace con la visita ocular (Min. 1:14:00 y ss.), para comprobar si hay varilla o algo así, uno observa las columnas. En este caso las columnas cumplían las dimensiones para el segundo piso. ¿En la construcción de Luz Amparo qué se tenía? Se hizo visita a la colindante, se toma la firma de los vecinos y se suscribe acta de vecindad; yo visité esa vivienda a solicitud de Luz Amparo (Min. 1:16:00 y ss.). Cuando se visita se observan unas fisuras, se verificó y corresponde a la ejecución de la obra de Luis Fernando (Min. 1:17:20 y ss.), eso es de normal ocurrencia, porque pueden pasar situaciones en el suelo y demás (Min. 1:18:00 y ss.). Yo hice el informe y le presenté eso a Luz Amparo (Min. 1:18:30 y ss.). Con Luis Fernando trabajé para sacar las licencias de construcción (Min. 1:19:20 y ss.). Yo verifiqué ambas construcciones (Min. 1:19:40 y ss.). Cuando empecé a hacer los planos de Luis Fernando no visité a Luz Amparo (Min. 1:20:30 y ss.). ¿Los planos quién los hizo? Con los dibujantes, el arquitecto y yo. ¿Tomaron en cuenta el muro medianero de Luz Amparo? Se hicieron los planos como una unidad individual, ¿Pero él no se podía apoyar en otro muro? No, porque así no estaba diseñado, él se apoyó y se vio posteriormente que así fue. Luis Fernando no respetó los planos (Min. 1:21:00 y ss.). El edificio está en construcción, el acta de vecindad es prueba de cómo está la casa para ver qué ocurre (Min. 1:23:00 y ss.). ¿Le llamó la atención a Luis Fernando para que tomara medidas? Ya estaba construido, no era necesario para entonces. Yo como calculista hice el estudio para 2º piso, luego para 3º y 4º (Min. 1:24:00 y ss.). ¿Hay alguna norma que lo obligue estar atento frente a su trabajo como ingeniero estructural para que se haga tal y como usted la calculó? **A mí me contrataron como calculista, para planos, no para ejecutar la obra. Yo tuve en cuenta dos cosas: una que las columnas estuvieran en la misma ubicación, segundo piso, y algunas visitas para aclarar ante Planeación algunas situaciones arquitectónicas (Min. 1:27:00 y ss.).** Yo únicamente estuve en la casa vecina para acta de vecindad. Luego fui aparte porque me pagaron, le serví de guía técnica o de conocimiento a Luz Amparo y a Luis Fernando, sí (Min. 1:28:20 y ss.). Ambos inmuebles los visité, cuando fui ya estaba en proceso la construcción. La obra la ejecutó don Rodrigo que era el oficial de obra (Min. 1:29:30 y ss.). El plano estaba diseñado como obra individual y diseñado sobre las columnas, yo verifiqué y el plano no fue respetado por el oficial de obra, hay un apoyo en la construcción vecina, de ahí el efecto colateral sobre la vivienda de Luz Amparo. ¿Hay forma de corregir eso? Toca hacer evaluación de la vivienda y ver cómo se recupera, en su defecto tocaría reconstruir, volverla a hacer (Min. 1:32:00 y ss.). La casa de Luz Amparo no es habitable por seguridad (Min. 1:33:30 y ss.). *Preguntas abogados.* La licencia se otorgó para dos pisos inicialmente (Min. 1:45:00 y ss.). ¿Usted diseñó y autorizó los planos? (Min. 1:46:00 y ss.) lo que recuerdo es que yo tramité dos licencias de construcción para el señor Luis Fernando Gómez. La primera licencia es para ampliar y construir segundo piso, lo cual no requería reforzamiento estructural (Min. 1:47:50 y ss.). ¿Conoció el estudio geotécnico realizado? Sí (Min. 1:49:00 y ss.). ¿Tuvo en cuenta que al aumentar la altura se incrementan las cargas? Lo omití, porque en mi criterio profesional no se requería replantear la parte de fundaciones señor (Min. 1:50:30 y ss.). ¿Por qué entonces no se hace alusión en los diseños para reforzamiento para incrementar la carga? Para el segundo nivel no se requería; si hay que tener en cuenta repotenciar para un tercero y cuarto piso. Por el estado del edificio podía con la carga de cuatro pisos (Min. 1:51:30 y ss.). ¿Tuvo en cuenta las recomendaciones del ingeniero? No se llevaron a cabo, porque por mi criterio técnico se hizo así. ¿Por qué en ambas licencias se tiene en cuenta que la distancia con la estructura adyacente es de 0,5 centímetros? Ahí se dice en los planos que son 5

centímetros, ¿Qué significa eso? Es la norma que se debe llevar a cabo, a ver, es algo estipulado en los planos (Min. 1:54:00 y ss.), ¿esos 5 centímetros se respetaron o no? No sé, porque no estuve en la construcción (Min. 1:56:00 y ss.). ¿Si fuera un local comercial los daños serían igual? Es diferente dependiendo de lo que usted dice, porque los diseños difieren con respecto a una vivienda. ¿Pero los cuatro pisos contiguos, sea casa o local sufriría los mismos daños? Eso es una unidad individual, entonces no tendría por qué sufrir los daños. ¿El acta de vecindad en qué momento se hace? En el proceso de la construcción, es decir, se hace antes (Min. 1:58:20 y ss.), porque en Planeación requieren la citación a vecinos, que es la información para enterar a los colindantes. ¿Pero por cada construcción se hace un acta o una por todo? Se hace una por cada licencia (Min. 2:00:00 y ss.). ¿Ambas actas fueron entregadas a los demandantes? Sí, porque eso se tiene que entregar a planeación (Min. 2:00:30 y ss.). ¿Cuál es la diferencia entre acta de vecindad y citación a vecinos? Citación a vecinos es una firma de reconocimiento de la obra, el acta está relacionada con lo mismo y se toma registro fotográfico del estado de las viviendas colindantes (Min. 2:02:40 y ss.). ¿Los cuatro pisos se apoyan sobre la vivienda de los demandantes? Según lo visto sí, pero yo lo diseñé como una edificación independiente (Min. 2:04:40 y ss.). Hay una afectación, la construcción sí está haciendo un efecto sobre la vivienda (Min. 2:05:40 y ss.). ¿Sin la construcción no se hubiera dado el agrietamiento? Como hay un apoyo, hay agrietamiento (Min. 2:06:40 y ss.).

Continuación 24 de agosto de 2018. (Min. 5:30 y ss.) ¿Cuáles son las características constructivas de la propiedad de los demandantes? El sistema se corresponde a columnas, zapatas, sistema porticado y mampostería (Min. 7:00 y ss.). ¿En qué consiste el terreno de la vivienda de los demandantes, cuáles son sus características? En el suelo en el que está apoyada la construcción, hay un material orgánico, el cual no es competente para cimentar una construcción, según la norma. Ese suelo orgánico es una característica de suelo no apropiado para cimentar una construcción. ¿Es cierto sí o no que esos asentamientos se han dado por el mal estado del suelo? (Min. 11:00 y ss.) con relación al mal estado del material, es obvio que se den asentamientos, es decir, en material apropiado también se darían asentamientos (Min. 11:40 y ss.). ¿Por qué dijo en su contestación al llamamiento en garantía que la vivienda no cumplía la norma sismo resistente? Cuando hay evidencia no apta, como dije anteriormente, se presentan asentamientos diferenciales. ¿Manifieste si sobre el terreno de la vivienda de la demandante cumplieron los planos en Planeación? No cumplieron porque no se corresponden con lo que hay construido (Min. 13:00 y ss.). Bajo mi profesión y experiencia la construcción del demandado no requería reforzamiento estructural (Min. 14:00 y ss.). ¿Por qué no siguió las recomendaciones del informe técnico? Porque para poder soportar unas cargas se requieren fundaciones o cimentaciones correspondientes a dichas cargas suficientes, éstas tenían la capacidad con lo informado en los diseños del primer piso. ¿Entonces usted no tuvo en cuenta los estudios geotécnicos para el 3º y 4º piso? (Min. 15:20 y ss.) para las dos licencias solicitadas, en la primera licencia otorgada en 2015 no se recomendó reforzamiento estructural (Min. 16:00 y ss.). ¿Cuáles eran las recomendaciones con relación a la profundidad del desplante y cuáles sugirió usted? El estudio de suelos trae unas observaciones, yo hago un estudio también (peritaje técnico) y basado en la profundidad de las zapatas cumplía primero la capacidad de soporte, por consiguiente, no se reforzó (Min. 17:00 y ss.). ¿Cuántos metros se sugirieron y cuántos sugirió usted? En el estudio de suelos se sugirieron aproximadamente 6 metros (Min. 17:30 y ss.). ¿Pero cuánto fue lo que usted sugirió, versus a lo que fue sugerido en el estudio? (Min. 19:00 y ss.) –*requiere expediente para observar el documento de estudio de suelos – fl. 167-* (Min. 20:40 y ss.) según el estudio de suelo la recomendación de profundidad es de 7.65 metros y yo hago el peritaje en el primer piso construido, observo la capacidad de las columnas y el sistema estructural, el constructor me describe unas buenas zapatas, Juez interrumpe: ¿Pero usted cuántos metros recomendó? Yo hago una evaluación técnica (Min. 23:20 y ss.), entonces yo concluí que la construcción podía soportar con lo que tenía. Yo no medí la profundidad (Min. 25:00 y ss.). ¿Qué profesión tiene Fernando Gómez? Es médico veterinario, hay unas fundaciones construcciones que están soportadas por un suelo firme. ¿Qué recomendaciones tenía el estudio geotécnico para no afectar las viviendas aledañas? Decía el estudio de suelos sobre la capacidad de soporte, con relación a las construcciones vecinas hay que tener en cuenta si afecta la profundidad, que en este caso no se presentó (Min. 26:30 y ss.). ¿Por qué usted no acató la sugerencia de estudio de suelo? Con relación a los vecinos es cuando uno perjudica en términos de excavaciones, pero en este caso no pasó, porque hay un primer piso construido y no hay afectación (Min. 28:40 y ss.). Para salvaguardar las

construcciones vecinas es por excavación, no se da. ¿Cuál es la diferencia entre el sistema porticado y carguero? Porticado se compone por vigas, zapatas, columnas y forman un solo cuerpo; el carguero son ladrillos y mampostería que no tiene nada que ver a nivel estructural como sistema porticado (Min. 29:40 y ss.). ¿Indique si el sistema estructural diseñado para la ampliación, garantizaba que las cargas de la edificación se transmitieran directamente a las fundaciones o parte de las cargas se transmitieran a los muros de las construcciones vecinas? El diseño fue elaborado individualmente y no tiene que tenerse en cuenta las construcciones vecinas (Min. 31:00 y ss.). ¿Indique si su asesoría garantizaba a Luis Fernando Gómez que a futuro la construcción no iba a ocasionar daños? (Min. 34:30 y ss.) Frente a efectos secundarios no puedo garantizar eso, yo fui diseñador no constructor, esto se dio por fallas en el sistema constructivo (Min. 37:00 y ss.). ¿Cuáles son los daños graves problemas estructurales de la vivienda de los demandantes y que la construcción del demandado no es la causa del daño, según lo indicado en su contestación al llamamiento en garantía-Folio 44 CdnolLlamamiento, hecho 6° al final-? (Min. 41:20 y ss.) Hago un diseño estructural de la construcción de Fernando Gómez, yo digo que la casa vecina no está bajo una cimentación técnica para soportar tales cargas, cuando hago la solicitud de vecinos para la licencia de construcción, ya Fernando Gómez había hecho unas mejoras a dicha construcción, por eso digo que ya había unas fallas antes de la construcción en dicha casa (Min. 44:20 y ss.) Para construcciones colindantes de uno o dos pisos, según la norma, no se requiere una separación, solo que ambas construcciones sí deben estar separadas (Min. 45:50 y ss.). ¿Folios 309 a 315, de acuerdo a esos planos todo lo allí descrito se compadece con lo construido por Fernando? (Min. 46:50 y ss.) Yo presenté a Planeación unos diseños, pero habría que ir a revisar la construcción para saber si se siguieron los mismos (Min. 50:00 y ss.). Yo ingresé con posterioridad a la construcción de Fernando y me consta que hizo un muro para reforzar su construcción en el año posterior a la licencia de construcción (Min. 51:00 y ss.). Juez: ¿Conoció la casa de los demandantes y hace cuánto? Sí, en el momento en que hice la visita en octubre de 2015, cuando se hizo el acta de vecindad (Min. 52:30 y ss.), ¿Usted ya había pasado por ahí? Sí y esa casa ya estaba construida (Min. 54:00 y ss.). Hace 15 años que vivo en San Pedro y la construcción estaba ahí (Min. 54:30 y ss.). No recuerdo el ancho de la construcción de la vivienda construida por Fernando Gómez, pero según el plano – *lee documento por autorización del juez* (Min. 56:30 y ss.)- la fachada es de 6.89 metros. ¿El frente es superior o menor al de la parte demandante? Yo solo hice un estudio para el señor Fernando (Min. 58:30 y ss.). Ambas construcciones son colindantes, pero no sé si tienen la misma profundidad, pero tienen la misma longitud (Min. 59:30 y ss.). La casa de la señora Luz Amparo está construida sobre tierra negra, es decir, material orgánico (Min. 1:00:00 y ss.), eso se ve en el solar de ella. La profundidad de don Fernando es distinta, tiene mayor profundidad, la casa de Luz Amparo es más superficial (Min. 1:01:00 y ss.). ¿Fernando apoyó su construcción en la de Luz Amparo? Se puede evidenciar y desconozco si él le solicitó permiso para eso (Min. 1:02:40 y ss.). Yo sí le dije cuando hice el acta de vecindad, para ese momento la obra estaba avanzada, ¿Sabe si para ese momento del acta de vecindad le dijeron de los agrietamientos? Yo voy y hago la visita y nos dijeron ‘vea lo que está pasando’, eran fisuras de la pintura y el revoque (Min. 1:04:40 y ss.), cuando regresé vi avanzadas las fisuras, ¿Eso fue a consecuencia de qué? **La construcción está apoyada y los muros medianeros no estaban diseñado para soportar eso, es una consecuencia natural del peso de la construcción (Min. 1:05:50 y ss.).**

18. Interrogatorio de parte – Luis Fernando Gómez: (Min. 1:09:00 y ss.) soy veterinario, vivo en la construcción en el segundo piso (Min. 1:12:00 y ss.) nosotros teníamos un local comercial donde ejercíamos la función de veterinaria, cuando solicité la construcción (Min. 1:14:00 y ss.) para hacer la casa y nos aprobaron el segundo piso (Min. 1:15:00 y ss.) y luego pedimos las licencias para el 3° y 4° piso, nos la aprobaron e hicimos la construcción. Cuando estábamos construyendo tuvimos que techarlo, el señor que nos elaboró la ejecución fue Rodrigo González, él ejecutó los planos; los planos los hizo Álvaro Patiño elaboró el plano del segundo piso, con su documentación (Min. 1:16:40 y ss.), luego se aprobaron las del 3° y 4° piso. Aclaro: cuando compré el lote había los muros medianeros, el vendedor me vendió eso con el muro medianero, me aclaró que el muro medianero del otro lado no era de él, entonces hablé con Gildardo Gómez y le pagué con unos terneros (Min. 1:18:40 y ss.). Mi construcción se divide verticalmente y descansa en el medianero de Gildardo Gómez como en el de la señora Luz Amparo (Min. 1:20:20 y ss.). Cuando fui a hacer el segundo piso continué el muro medianero, no se siguió distancia, don Gildardo dijo que siguiera así y luego Luz Amparo le pagó a don Rodrigo para la construcción de las columnas y yo procedí a hacer el muro, ella dio la arena, vaciado, varillas para eso (Min. 1:22:00 y ss.) y yo pegué los

adobes. Cuando dijeron eso me exigieron que ese muro no servía y yo les dije que hasta ese muro se hizo en compañía, entonces para evitar problemas contraté a Camilo Guerra – ingeniero- para hacer un muro independiente y evitar inconvenientes con esa señora (Min. 1:24:00 y ss.). Se hizo otro muro carguero, para evitar contacto entre las construcciones (Min. 1:25:00 y ss.), ella trató de evitar que hiciera ese muro y le dijeron en planeación que igual eran construcciones independientes (Min. 1:25:40 y ss.), nosotros nos ceñimos a los planos y no se hizo medianero desde el primer piso porque dijo que no se requería, Álvaro Patiño se mostró de acuerdo con lo aprobado por Planeación (Min. 1:26:40 y ss.). El ingeniero Danilo Guerra tomó foto de la tierra donde estaba construida la casa de Luz Amparo, que era algo orgánico. Cuando empezamos a construir nos dijeron – don Guillermo el que diseñó el primer piso – que teníamos que hacer las columnas rápido, porque la tierra de al lado era muy endeble y se venía, entonces había riesgo de que se fuera a caer (Min. 1:31:30 y ss.). Nosotros levantamos columnas y seguimos la construcción (Min. 1:33:30 y ss.), porque en ese tiempo no se exigía construir sin muro medianero. El primer piso se hizo hace 22 años, aproximadamente (Min. 1:35:00 y ss.). Juez: ¿No le parece muy raro que con su construcción se deteriorara la casa de Luz Amparo? Sí, pero es que estaba deteriorándose esa casa hace tiempo (Min. 1:39:00 y ss.). Yo luego me asesoré e hice un muro para evitar problemas. **¿En qué momento le dijeron sus vecinas que la casa estaba con grietas? Cuando empezamos el tercer piso, eso fue en noviembre de 2015 más o menos, pero no me acuerdo bien el año (Min. 1:39:40 y ss.)**. Yo confíe en lo que me asesoraron (Min. 1:45:40 y ss.), yo le pagué a Álvaro para hacer los planos y sacar la licencia (Min. 1:47:00 y ss.). Él no me dijo que no hiciera la construcción o que eso estaba mal, eso no fue así, de haber sido no lo hubiera hecho porque yo vivo ahí. **¿Apoyó la construcción sobre la casa de Luz Amparo? Sí, pero es que eso fue en compañía, ella dijo que ponía las columnas y yo los adobes, el muro del segundo piso se hizo con ella. ¿Apoyaron 4 pisos para un muro de dos pisos? Apoyamos una plancha y sobre esa plancha dos muros para dos pisos más (Min. 1:49:20 y ss.) y no le consulté nada a Luz Amparo, porque el muro lo hicimos en compañía, entonces supuse que no tenía que preguntarle por nada más, porque se supone que lo que cargan son las columnas (Min. 1:50:00 y ss.)**. A mí me advirtieron que la vivienda de al lado estaba construida sobre suelo orgánico (Min. 1:52:00 y ss.). Si me hubieran dicho que había que construir muro lo hubiera hecho, pero no me dijeron (Min. 1:52:50 y ss.). Nosotros retiramos el material orgánico para iniciar nuestra construcción (Min. 1:57:30 y ss.). No hay separación entre las construcciones, porque anteriormente se utilizaban el muro medianero (Min. 1:58:20 y ss.). Nosotros solicitamos licencias para vivienda nueva (Min. 1:58:50 y ss.). Álvaro de Jesús Patiño fue el ingeniero diseñador (Min. 1:59:20 y ss.). Rodrigo González hizo la obra y no hubo ingeniero residente que verificara el seguimiento de los planos (Min. 1:59:40 y ss.), porque Álvaro Patiño le daba vuelta a la construcción (Min. 2:00:00 y ss.). ¿A usted alguien le recomendó hacer muro nuevo cuando hizo la licencia? No (Min. 2:01:00 y ss.). ¿Qué quiere decir cuando indicó que Álvaro Patiño “iba a dar vuelta”? Considero que una persona residente se encarga de mirar que se siguen los planos, supongo, así cometa un error, que Álvaro iba a verificar que todo se estuviera haciendo conforme a lo que fue aprobado en planeación (Min. 2:02:40 y ss.). Normalmente le indican a uno que los muros son divisorios y que las cargas son las que soportan el peso vertical (Min. 2:03:30 y ss.). En la licencia de construcción el ingeniero Álvaro indicó que no se requería repotenciación (Min. 2:04:00 y ss.); y él también indicó que no se requería un muro medianero, porque él fue quien diseñó la construcción (Min. 2:04:40 y ss.). **¿De planeación municipal recibió visitas? Sí, fueron a revisar los planos, verificaron medidas y nada más (Min. 2:11:00 y ss.)**. **¿Usted se dejó guiar del ingeniero Álvaro? Sí, yo pensé que la asesoría incluía el tema de construcción, el contrato fue verbal (Min. 2:12:00 y ss.)**. Yo contraté a Rodrigo como oficial de construcción porque hace mucho tiempo hace eso. ¿él tenía licencia para interpretar planos? No, porque es que aquí se recomienda por su trayectoria (Min. 2:12:50 y ss.); los oficiales que ejecutan obras en San Pedro no sé si tienen estudios, pero para mí él lo hizo muy bien de lo que lo conozco y me prestó buena asesoría (Min. 2:14:00 y ss.). **¿Los planos cumplían las normas de sismo resistencia? Sí, considero que él no se equivocó porque ellos tienen sus criterios profesionales (Min. 2:15:20 y ss.)**. Luz Amparo se fue de ahí, no sé por qué (Min. 2:16:20 y ss.), no está bonita, pero para mí no representa ningún riesgo esa vivienda (Min. 2:17:00 y ss.). Juez: le exhibiré los folios 42 a 59 del cuaderno principal, (fotografías) ¿es habitable ese inmueble? No, no es habitable, pero para mí no tiene riesgo. No sé si planeación dio orden de evacuación; pero si me quedaría la incertidumbre de si es habitable (Min. 2:19:00 y ss.).

19. Testimonio de Wilson Olmedo Quintero García – Ingeniero civil: (Min. 46:00 y ss.) 42 años, ingeniero civil. Conozco a los demandantes porque desde hace 7 años me solicitaron que les ayudara con un dictamen pericial sobre el proceso de deterioro de su vivienda (Min. 51:00 y ss.). El inmueble es una estructura que tiene un asentamiento por sobrecarga, está en alto deterioro que la hacen inutilizable, es una estructura con vigas, columnas y zapatas, sencilla y que dado el proceso de construcción de la edificación vecina la deja inhabitable. Se hicieron varias inspecciones y estudios, hay un dictamen pericial y una ampliación, pero lo que se puede describir es sencillo: la edificación vecina se apoya sobre la vivienda de Luz Amparo y al hacer eso con tres niveles, pues sobrecarga los muros y lleva a que los elementos estructurales se empiecen a fisurar, torcer, lo que lleva a la pérdida de la edificación y hacerla inhabitable, eso es a grandes rasgos lo que le puedo describir (Min. 55:00 y ss.). *Preguntas abogados.* Yo he ido recurrentemente a la vivienda, he estado pendiente por 7 años de su evolución. Efectivamente la construcción vecina invade la edificación de Luz Amparo y le imparte la misma sobrecarga (Min. 57:00 y ss.). La transmisión de carga es activa y siguen actuando porque siguen apareciendo grietas y torceduras (Min. 58:20 y ss.). ¿A qué se debe que la estructura siga sufriendo deformidades y daños? Porque la construcción vecina le sigue imprimiendo sobrecarga, los muros y columnas siguen ahí; ambas estructuras siguen compartiendo elementos, lo cual no debería ser (Min. 1:01:00 y ss.). Teóricamente podría reforzarse ambas estructuras y estabilizar todo, pero es muy difícil, pero sale más costoso, es más viable reconstruir nuevamente la vivienda (Min. 1:02:00 y ss.). La invasión y sobrecarga es la causa directa de los daños (Min. 1:03:00 y ss.). Las fundaciones de la casa de Luz Amparo son suficientes, de hecho, bastarían unas simples bigas sin necesidad de zapatas. La vivienda de Luz Amparo actualmente no es habitable (Min. 1:04:00 y ss.), porque el deterioro es demasiado avanzado. Lo que vimos hace siete años, hoy ha crecido mucho más, sigue activo (Min. 1:06:00 y ss.), las fisuras están, pero no quedaron estáticas (Min. 1:06:30 y ss.). Las fisuras hoy son mayores, tienen más centímetros (Min. 1:11:00 y ss.) y eso se debe a que no se han retirado los muros y la sobrecarga (Min. 1:11:40 y ss.). Para garantizar que la estructura vuelva a su normalidad, se hace demasiado detallado y costoso (Min. 1:14:00 y ss.). Para reforzar esta casa, sería más fácil volverla a hacer, porque sus fundaciones fueron sacadas de su sitio original, fueron punzadas hacia abajo y cada vez más por la estructura vecina, es más económica volverla a hacer que reforzar (Min. 1:18:20 y ss.). Inicialmente en el primer informe tuve la posibilidad de reforzamiento, pero luego con el seguimiento decidimos mejor que la vivienda debía declararse como pérdida total (Min. 1:21:00 y ss.); todo esto se hizo con base en estudios de suelo (Min. 1:21:20 y ss.). En esos análisis de carga lo que se hizo fue analizar si la casa estaba diseñada para soportar una planta de más de dos pisos y llegamos a las siguientes conclusiones: (Min. 1:25:00 y ss.) la vivienda no fue construida sobre un material de relleno, ni de basura; se midió la profundidad de los soportes, el suelo soportaba la vivienda con buen factor de seguridad (Min. 1:27:00 y ss.), se verificó que para el tipo de suelo los asentamientos probables están dentro del rango admisible; antes de la sobrecarga la vivienda estaba bien, de hecho, sin eso era poco probable que la casa de Luz Amparo se hundiera y tuviera fisuras (Min. 1:29:00 y ss.). Del análisis se puede concluir que el ingeniero diseñador Álvaro de Jesús Patiño indicó que las edificaciones vecinas debían separarse en distancia de 5 centímetros, y por el contrario, no hubo eso, sino que se invadió de más de 15 centímetros y hasta de 20, se construyó el muro de paramento y esa fue la causa de la sobrecarga, lo que ha generado los daños en la vivienda de Luz Amparo (Min. 1:31:00 y ss.). La acción de sobrecarga ha desencadenado un fisuramiento de paredes, losas y pisos (Min. 1:33:00 y ss.). El demandado omitió las recomendaciones de Álvaro de Jesús Patiño de mantener una separación como una estructura independiente, ese es el punto clave de todo el problema: como no se construyó como una edificación independiente, se generó todo este daño (Min. 1:33:40 y ss.). Cada lote tiene su estructura y como bien lo indica el ingeniero Patiño en su plano, el demandado debió construir de manera independiente, el hundimiento en el terreno no debía impactar la vivienda de Luz Amparo. Hubo omisiones al no seguir las recomendaciones del ingeniero Patiño (Min. 1:34:00 y ss.). En las licencias no se aclara los sistemas de fundaciones que se iban a utilizar. Es evidente que no se edificó con un sistema de estructura independiente, sino que se afectó la estructura de la vivienda de Luz Amparo, puesto que se sometió a una sobrecarga para lo cual no estaba diseñada (Min. 1:35:45 y ss.). La verticalidad de la estructura se afectó, se destrozaron los muros por las fuerzas a las que fueron sometidos (Min. 1:36:50 y ss.), perdieron su condición de monolíticos (funcionan como un solo cuerpo) por las fisuras de falla cortante (fisuras) (Min. 1:38:00 y ss.). La patología en la vivienda de Luz Amparo se dio por un indebido proceso de construcción de Luis Fernando Gómez y no haber seguido las instrucciones del ingeniero Álvaro de Jesús

Patiño (Min. 1:39:00 y ss.). *Abogado*: ¿Usted vio el informe del ingeniero Diego Carrillo? Sí lo vi, mi apreciación es que el presupuesto otorgado es somero, porque no está sustentado en estudios detallados y no consulta materiales a utilizar, lo cual lo hacen muy somero. El presupuesto presentado es de 48 millones para reforzamiento, pero no tiene en cuenta los estudios, diseños y análisis que debe dictaminar un experto o varios y pues, por ende, no tiene los materiales, cantidades y precios ajustados; yo diría que para reforzar supera los 120 millones de pesos, porque es casi volverlo a hacer (Min. 1:41:30 y ss.). Como lo dije y lo vimos en el video, la estructura sigue apoyada, sigue cargando, la están habitando, le están haciendo acabados y eso añade carga y fuerza, de modo que el asentamiento sigue activo y el daño sigue generándose (Min. 1:43:00 y ss.). ¿Dónde se está invadiendo la propiedad? En todo el límite entre los dos, desde la calle hasta el fondo (Min. 1:44:00 y ss.). ¿Qué se debe hacer sobre ambas construcciones? Bueno, tienen que independizar cada estructura, la invasión se debe retirar; las fundaciones se deben desenlazar para que cada unidad funcione independientemente, hay que retirar muros, losas, de manera que cumpla las especificaciones de la norma sismo-resistente, garantizando la separación de las edificaciones. El ingeniero Álvaro Patiño menciona 5 centímetros y eso debe ser respetado (Min. 1:45:00 y ss.). Pudimos evidenciar que a pesar del muro medianero al apoyarse en la misma vivienda lo que hizo fue agrandar el mal, porque la edificación sigue unida, traslapada sobre la casa de Luz Amparo; ese muro no es remedio, no garantiza la solución de todo, porque no son estructuras independientes, no hay separación de fundaciones, no se hizo la separación como se indicó en los diseños (Min. 1:47:40 y ss.). ¿Qué especialidad tiene usted? Soy ingeniero civil y en 15 años me he desempeñado en estudio de estructuras (Min. 1:50:00 y ss.), ya he sido perito en otros juzgados de Envigado, Marinilla y otros (Min. 1:52:00 y ss.). ¿Cuál fue la metodología implementada? Se hizo revisión visual, se usó equipo de alto alcance y precisión milimétrica para revisión de geometría de asentamientos y chequeo de avance de las fisuras (Min. 1:52:40 y ss.). ¿La vivienda de Luz Amparo cumplía con materiales de resistencia) Sí, efectivamente, la casa para ser dos niveles tiene soportes que superan lo normal; es decir: sobre unas simples vigas de fundación la casa debe mantenerse funcional, tal y como lo expresa la norma sismo-resistente en su título E. Con esto le aclaro que las vigas y zapatas hacen un mayor factor de seguridad para la edificación de dos niveles, entonces sí cumple de sobra con los parámetros de la norma (Min. 1:54:00 y ss.). ¿La vivienda fue declarada en estado de ruina? Sí, así fue declarada (Min. 1:56:00 y ss.). ¿El inmueble fue declarado así por las autoridades? En uno de los informes de Planeación se ordenó el desalojo del inmueble, ese es un primer paso y dado el informe y los estudios realizados por contratación de Luz Amparo, mi conclusión es que la casa es inhabitable, está en ruina (Min. 1:57:00 y ss.). Además de lo que le menciono no conozco si una autoridad así lo declaró (Min. 1:58:00 y ss.). Un inmueble se declara en ruina cuando no cumple tres condiciones importantes: no es segura, funcional y su estética (Min. 1:58:40 y ss.). En este caso no se cumplen ninguna de estas (Min. 1:59:15 y ss.). No tengo registro de evaluador de inmuebles (Min. 2:00:00 y ss.). El ingeniero Adrián Berrio también colaboró en el dictamen (Min. 2:01:00 y ss.). El dictamen de Diego Carrillo no se apoya en datos sólidos (Min. 2:02:40 y ss.). Los estudios a los que alude son los análisis del ingeniero Sandra Maya y el ingeniero Adrián Berrio, sobre eso fundamos nuestro análisis de patología (Min. 2:03:45 y ss.). Mi actividad es hacer presupuesto para construcción y realizar diseños (Min. 2:06:30 y ss.). ¿Cuándo es viable la repotenciación de un inmueble? Una repotenciación es una mejor que se hace sobre un inmueble que está bien para que soporte un sismo. Aquí no hay repotenciación, porque la casa está aplastada como una tostada, por eso es difícil. Yo digo es que no se puede hacer reforzamiento, que es diferente el concepto (Min. 2:14:40 y ss.). La casa está tan dañada que no hay lugar a repotenciación o reforzamiento, debido a su mal estado (Min. 2:16:15 y ss.). Un acta de vecindad es un documento que se hace antes de hacer una construcción, entonces el documento que conozco es uno que se hizo después, cuando ya estaban las fisuras (Min. 2:18:00 y ss.). No sé si Luz Amparo y Fernando acordaron hacer un muro medianero (Min. 2:22:30 y ss.). No plasmé la metodología en el dictamen, porque a mí me contrataron para hacer un informe y el título del documento es "*Patología Estructural*", entonces eso es un informe entregado a Luz Amparo (Min. 2:28:40 y ss.), pero lo que hice no es un dictamen o como lo llaman ustedes normalmente, como cuando lo han solicitado juzgados. Juez: véase que el declarante precisó que no hizo un dictamen, de manera que no hay lugar a que se le indague sobre documentos tenidos en cuenta y que no fueran incorporados al expediente (Min. 2:33:30 y ss.). Cada licencia de construcción fue aprobada, sin embargo, en el primer piso hay un muro inicial donde ese muro sirve como medianero (Min. 2:35:50 y ss.). La norma es clara que las estructuras deben ser independientes, entonces cómo se soluciona para quien hizo una edificación de mayor envergadura, lo que debe hacerse es independizar la estructurar y no usar el

muro medianero, no debe existir y de ahí que fuera acertada la recomendación del ingeniero Álvaro Patiño (Min. 2:37:40 y ss.). **El muro medianero construido luego en el segundo piso fue un problema adicional, porque pesa también; si fue pensado para dejar descansar la estructura, pues no lo logró porque la invasión sigue sobre la casa de Luz Amparo (Min. 2:50:00 y ss.) y le siguen agregando peso (Min. 2:52:40 y ss.), prueba de eso es que la casa sigue dañándose (Min. 2:53:00 y ss.). Juez: ¿Usted entró al inmueble del señor Fernando? Ingresé solo al primer piso, a los restantes no (Min. 2:55:00 y ss.). La obra la conozco por fuera, no conozco su avance por dentro (Min. 2:55:40 y ss.).** Si nosotros retiráramos el edificio de Luz Amparo, se caería el edificio vecino, porque el centro de equilibrio de éste último está sobre el de la primera (Min. 3:00:00 y ss.). Basamos el informe en invasión y sobrecarga, Fernando se ahorró un sistema estructural independiente, entonces eso que no hizo lo tiene que hacer (vigas, columnas, losas) desde la planta hasta el techo, eso debe hacerse antes de una demolición (Min. 3:04:00 y ss.). Yo no calculé un presupuesto para salvar el inmueble de Fernando (Min. 3:05:40 y ss.). Es altamente que se genere un efecto dominó en caso de considerar la demolición de la vivienda de la señora Luz Amparo (Min. 3:06:50 y ss.).

20. Atestación de Carlos Andrés Gómez Vergara – Ingeniero-: (Min. 4:50 y ss.) 37 años, ingeniero civil titulado, trabajo como independiente constructor (Min. 6:00 y ss.). Conozco a Francisco y a Luz Amparo, porque hice una visita a la vivienda, ya que me encontraba ejecutando un contrato de prestación de servicios con Planeación de la Alcaldía de San Pedro de los Milagros (Min. 7:30 y ss.). Ese contrato fue en 2016, estuve un año con el municipio y para esa época estaba el contrato en ejecución. Yo hice un informe para hacer inspección de la vivienda de Luz Amparo (Min. 9:00 y ss.), consistente en patología estructural. Ingresé a la vivienda y pues una vez recorro la vivienda empiezo a evidenciar afectaciones (fisuras, grietas en mampostería), empiezo a indagar las causas y encuentro un patrón: el sentido de orientación de las fisuras. Esas fisuras iban en diagonal de casi 45° casi de arriba hacia abajo siempre, los muros que van hacia la calle la fisura iba hacia el otro lado, eso a mí me da a denotar que es un problema de asentamiento estructural. Toda edificación presenta asentamientos normales los próximos 3 años siguientes a su construcción, pero esto era especial porque la casa de Luz Amparo tenía 17 años de construcción (Min. 11:40 y ss.). Además, verifiqué que la estructura de la vivienda era buena y no era lógico que se dieran asentamientos (Min. 12:40 y ss.). Luego, empiezo a indagar en la construcción vecina y encuentro que no se hizo excavación, indago en las causas, encuentro en el 2° piso de la señora Luz Amparo le habían dejado las columnas hasta cierto nivel suspendidas para seguir construyendo y al lado izquierdo veo un muro que estaba completamente plantado en el muro de la misma vivienda y las columnas siguieron en la misma estructura, lo cual era imposible hacerlo, eso no se puede hacer, es que toda edificación debe tener su estructura completamente independiente y debe dejar un espacio mínimo de 5 centímetros (Min. 17:40 y ss.). **En este caso no se cumplió ni lo uno ni lo otro, aquí la causa es que una estructura diseñada para un solo piso se le cargaron 4 plantas más (Min. 18:10 y ss.), lo cual generó un asentamiento diferencial.** Por todo esto fue que el Municipio dio el orden de desalojar la vivienda y se le colaboró con dinero para pagar un arrendamiento en otro sitio; en mi concepto esa casa no tiene forma de ser recuperada, hay técnicas que pueden emplearse, pero ya hay elementos estructurales dañados, de modo que para mí no hay manera de arreglar esa estructura (Min. 21:00 y ss.). **La causa es el sobrepeso adicional, el edificio debió construirse como una estructura independiente y no se hizo (Min. 23:00 y ss.). Preguntas abogados.** El muro construido al estar desplantado sobre la estructura de Luz Amparo queda invadiendo esa vivienda (Min. 27:00 y ss.). Desde el nivel de la losa hasta el techo había invasión, sobrecarga, está utilizando los muros de la señora Lopera, es una situación atípica y no es el deber ser porque se deben respetar los 5 centímetros que dice la norma para ser edificación independiente (Min. 28:30 y ss.). La utilización de la estructura existente y las columnas de la vivienda izquierda usadas para la construcción de los 4 pisos son la causa del daño. ¿Es posible que se sigan provocando más asentamientos? Es posible, aunque con los años debe mermar eso, lo que pasa es que el riesgo es que se produzca un colapso total (Min. 29:40 y ss.). La construcción acorde debía ser: elevar los cuatro niveles de acuerdo con los diseños presentados en Planeación, lo cual exigía hacer la estructura completamente independiente (Min. 32:00 y ss.). Así se le quite el peso ya el daño está hecho, lo que yo recomiendo es que se derrumbe la casa de la señora se construya nuevamente, no tengo un estimado del valor de eso, porque no soy evaluador (Min. 35:00 y ss.). Un asentamiento diferencial es que una zapata con respecto a otro se asienta más que la otra. Un asentamiento diferencial exagerado es que supera el 1% que es lo

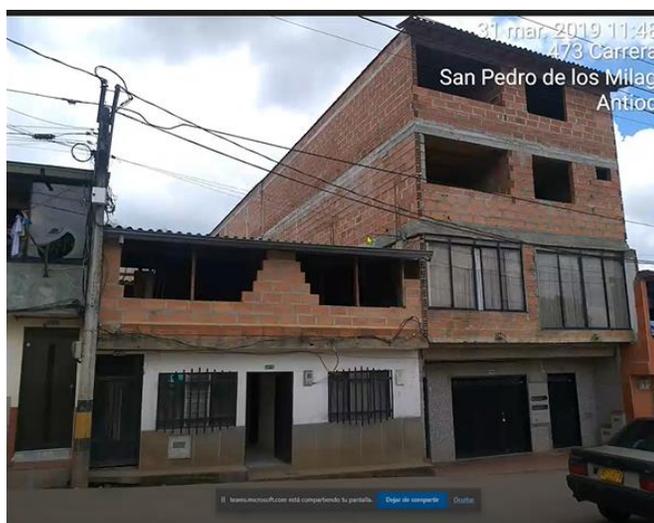
admisible y empieza a dañar la estructura, hasta quebrando los vidrios (Min. 38:10 y ss.), en este caso era tan exagerado que uno podía meter la mano en las grietas (Min. 39:00 y ss.). El inmueble de doña Amparo está en ruina actualmente (Min. 40:00 y ss.), lo que debe hacerse es demoler la vivienda y volverla a hacer, con cimentación nueva, con las respectivas licencias (Min. 40:50 y ss.). ¿Conoció los planos del señor Fernando Gómez? Sí, los busqué y los miré en Planeación, no los anexé, pero lo hice para cerciorarme sobre la existencia de las licencias de construcción (Min. 43:40 y ss.). El demandado no cumplió con los planos aprobados (Min. 44:00 y ss.). Ahí puede haber un riesgo de colapso en esas edificaciones (Min. 47:40 y ss.). Me gradué en 2011 (Min. 51:00 y ss.). Para hacer un análisis de estructura no se requiere especialización, basta la experiencia (Min. 52:00 y ss.). Al Municipio de San Pedro de los Milagros le presté asesoría en normas sismo-resistentes, también he hecho dictámenes sobre estabilidad de edificaciones (Min. 53:00 y ss.). No ingresé al inmueble del señor Fernando, pero no fue posible contactarme con él, pero bastó lo visto en la vivienda de la señora Luz Amparo (Min. 55:00 y ss.); es evidente a simple vista el daño causado. Mi jefe inmediato era la Secretaria de Planeación, yo le dejé copia de este informe de patología a ella para lo pertinente (Min. 57:00 y ss.). Los diseños de cálculo y todo se hizo bien para otorgar la licencia, lo que no se hizo bien fue la ejecución de la construcción (Min. 1:01:40 y ss.). En mi concepto había coherencia entre la licencia de Luz Amparo y lo construido (Min. 1:03:40 y ss.), ¿Por qué entonces se autorizó para un local comercial y se hizo una vivienda? Porque yo constaté estructura, no nada diferente (Min. 1:04:40 y ss.). La estructura está adecuada y corresponde a los diseños, si bien la losa del segundo piso se puso una cubierta liviana provisional, esa cubierta para efectos de carga no transmite nada a la vivienda y no incide en alguna implicación (Min. 1:06:40 y ss.). La casa tiene un sistema de pórticos (columnas, zapatas, vigas de amarre), los muros no tienen problemas estructurales (Min. 1:07:30 y ss.). Yo me centré en la vivienda de Luz Amparo y verifiqué fue la sobrecarga, no ahondé mucho en la otra construcción (Min. 1:10:00 y ss.). ¿Después del informe presentado conoce qué hizo la Secretaría de Planeación? Solo conocí que se ordenó el desalojo del bien (Min. 1:17:00 y ss.).

21. Testifical de Carlos Ramírez Paéz: (Min. 1:59:00 y ss.) ingeniero civil con especialización en administración de empresas (Min. 2:02:00 y ss.). Conozco a Luz Amparo por la afectación de su casa. De acuerdo con lo examinado, la casa tenía grietas, indicios de un asentamiento diferencial (Min. 2:03:50 y ss.). Es previsible que si la edificación de Luis Fernando se apoyó en esa casa sea producto de ello el asentamiento, son indicios (Min. 2:04:00 y ss.). Ya se sabe que fue por eso, aunado a que se encontró que el suelo era de basuras, pero parece ser que esta no es la causa principal de los asentamientos (Min. 2:05:00 y ss.). Juez: ¿Entonces los escombros en suelo no son la causa? No es la causa (Min. 2:05:40 y ss.). Visité el inmueble del señor Fernando Gómez, pero no pude entrar al de Luz Amparo Lopera porque no autorizó (Min. 2:06:30 y ss.). ¿El edificio está todo terminado? Sí, obra negra y blanca (Min. 2:08:45 y ss.). No puedo indicar que el edificio cumpla con las reglas de construcción, ya que mi trabajo se centró en verificar los daños sobre la vivienda de la señora Luz Amparo (Min. 2:16:40 y ss.). *Preguntas apoderados.* He intervenido en diferentes dictámenes en distintas especialidades, tal y como lo fue el edificio Venecia en El Poblado que tuvo un asentamiento rotacional importante (Min. 2:18:20 y ss.), entre otros (Min. 2:20:10 y ss.). No utilicé métodos diferentes a los que normalmente se aplican, especialmente la normativa del caso (Min. 2:21:30 y ss.). ¿Solicitó planos y autorizaciones, licencias de ambas construcciones? Sí, de hecho, así lo exige la norma NSR10, debe contarse con planos, licencia, alcance de licencia (si es para vivienda o comercio) y demás (Min. 2:23:00 y ss.). ¿Diferencia entre informe y dictamen pericial? Informe es por un evento, por ejemplo, un deslizamiento, entonces el funcionario de Gestión del Riesgo que son las entidades competentes, hacen una inspección y requieren un informe técnico para conocer las causas del acontecimiento (Min. 2:24:40 y ss.), esto requiere un examen de laboratorio y técnico para establecer la causa o falla (Min. 2:25:30 y ss.). ¿Puede un ingeniero civil realizar un dictamen sin tener muestras, cálculos o medidas computacionales? Debe estar apoyado técnicamente en los ensayos y en la normativa de resistencia sismo-resistencia, el ICONTEC tiene norma técnica al respecto (Min. 2:26:40 y ss.). ¿Conoció el informe del ingeniero Álvaro Patiño? Sí, lo observé (Min. 2:28:00 y ss.), ahí encontré informes técnicos, no soy calculista pero ahí sí se aplicaron cálculos computacionales para hallar las cuantías de hierro por metro cúbico de concreto que hace que la edificación sea resistente (Min. 2:28:50 y ss.). ¿El edificio de Fernando tiene riesgo de caída? Ahí está la diferencia entre informe y dictamen, yo no encontré grietas en ese edificio, pero sí voy a hacer un dictamen debo tener muchos títulos para hacerlo, yo no podría decir que el edificio puede caerse porque no cuento con examen de vulnerabilidad sísmico, que es el

único método para saber si el edificio tiene fallas estructurales (Min. 2:31:00 y ss.). Eso lo puede hacer un profesional ingeniero con especialización en estructuras, no cualquier ingeniero civil, es que para hallar la causa debe hacerse el estudio de vulnerabilidad del que trata la norma técnica (Min. 2:32:00 y ss.). ¿Usted conoció el estudio realizado por Edwin Marín Montoya? Sí, resumiendo, él dijo que debían hacerse reforzamientos con pilotes, para que la reacción del suelo sea coherente con lo que debe soportar (Min. 2:46:00 y ss.). ¿Pudo constatar si el calculista Álvaro Patiño acogió estas recomendaciones? No, no las acogió, él dejó una nota indicando que no era necesario hacer el refuerzo, en la segunda planta; pero indicó que si se iban a construir más pisos sí debían hacerse estos reforzamientos (Min. 2:47:30 y ss.). Para hacer un estudio geotécnico se requiere utilizar equipos de perforación, toma de muestras, el suelo y sus características (capas, horizontes) (Min. 2:59:30 y ss.). El señor Gómez contrató al ingeniero técnico y al calculista para eso, para presentarlo en Planeación (Min. 3:01:00 y ss.). (Continuación Archivo 07 –CdoAudiencias – Min. 00:10 y ss.) Si la señora quiere hacer su casa nuevamente debe solicitar una licencia para ese fin (Min. 2:10 y ss.). La casa de la señora Luz Amparo nunca cambió su destinación, no cambió de local comercial a vivienda (Min. 3:00 y ss.). Ese inmueble no tuvo declaratoria de ruina por parte de la autoridad competente (Min. 4:00 y ss.). Ahora, el hecho de ver una edificación en mal estado y decir que está en estado de ruina no puede hacerse, porque la norma exige que existan estudios de vulnerabilidad sísmica, es decir, comparar la edificación y ver si ya está al borde de no resistir la capacidad de carga (Min. 6:00 y ss.) El Decreto 1469 de 2010 prevé lo que es el estado de ruina en su artículo 8° (Min. 6:40 y ss.). Lo que se requiere es una reconstrucción (Min. 14:30 y ss.). El muro construido por el demandado incide en el peso, pero de alguna manera no lo agrava porque separa las dos construcciones (Min. 16:00 y ss.). ¿La vivienda de Luz Amparo debe ser demolida o reconstruida? (Min. 17:00 y ss.) el ingeniero Diego da unas recomendaciones para que sea habitable, especialmente reformas para reconstruirse, no demoler. Este ingeniero está plenamente capacitado para indicar esto (Min. 18:00 y ss.). Las obras de reforzamiento deben calcularse y existen parámetros normativos para eso (Min. 20:00 y ss.). El método de comparación exige que se compare la vivienda con algunas parecidas, para poder hacer avalúo de ello, lo que no observo en lo realizado en el documento de Oficampo (Min. 23:30 y ss.), es decir, el avalúo simplemente dice que aplicó este método, avalúa la construcción como si fuera nueva (Min. 24:50 y ss.); como dato histórico está bien, pero ese avalúo tiene vigencia de un año y por tanto ya no tiene vigencia (Min. 26:00 y ss.). *Continuación 9 de agosto de 2022.* (Min. 10:00 y ss.) Yo no encontré ningún soporte técnico del ingeniero Patiño para apartarse del estudio de profundidad y reforzamiento (Min. 15:00 y ss.). ¿Es posible hacer reparaciones por reforzamiento? No pude tener acceso a la vivienda, sólo conozco algunas fotos (Min. 29:00 y ss.). ¿Los cuatro pisos estaban en obra blanca según usted, para la fecha los cuatro pisos están así? Para la fecha no lo sé, tendría que ir allá (Min. 35:50 y ss.), posiblemente algunos estaban habitados, pero sería impreciso (Min. 37:00 y ss.), porque no conozco las condiciones actuales. Yo vi la casa de los demandantes por fuera (Min. 37:30 y ss.), la que tenía el asentamiento diferencial es de la señora Luz Amparo (Min. 37:40 y ss.). Ambos lotes tienen más o menos las mismas características (Min. 38:20 y ss.). ¿Existe un muro medianero entre ambas construcciones? Sí, de hecho, fue objeto de licencia (Min. 39:00 y ss.), eso no sé cuántos centímetros tiene ni cuándo se realizó (Min. 39:50 y ss.), pero en el informe del ingeniero está ese dato (Min. 40:20 y ss.), yo observé el muro medianero, pero no lo medí (Min. 40:40 y ss.). Sí observé un muro medianero (Min. 42:10 y ss.), conocí los planos del ingeniero Álvaro Patiño (Min. 42:40 y ss.). ¿sí o no se exigía una separación de 5 cm? No recuerdo (Min. 45:50 y ss.). ¿Usted tiene conocimiento si el Sr. Gómez reforzó sus fundaciones hasta un desplante de suelo antes de construir los 4 pisos? No lo hizo. ¿La propiedad invade la casa de la señora Lopera? No lo hace, en un momento invadió, pero en estos momentos no (Min. 51:40 y ss.), debido a la construcción de ese muro medianero, ya no (Min. 52:40 y ss.). Cuando se hace un diseño estructural se tiene en cuenta las cargas (Min. 54:00 y ss.). Todo el peso hará más peso sobre la obra contigua, pero todo está calculado (Min. 55:00 y ss.). Se hicieron muros separados, pero eso no indica que no se dejó de aplicar carga a la casa de la señora Luz Amparo, pero de todas formas ya el daño se había hecho (Min. 1:00:00 y ss.). Álvaro de Jesús Patiño fue contratado para diseñar, de modo que no tenía que estar en la construcción, sólo hacer visitas para confrontar que todo marchaba conforme a lo diseñado (Min. 1:01:40 y ss.). Álvaro de Jesús recomendó reforzos para 3° y 4° piso y Fernando Gómez no lo hizo (Min. 1:02:00 y ss.). El hecho dañoso es la sobrecarga que recibió la casa de Luz Amparo (Min. 1:06:00 y ss.). La casa de Luz Amparo ya no tiene sobrecarga porque hay división con muros, la vivienda soporta, pero va a ser más deficiente, al punto que no se ha ido

al suelo (Min. 1:11:00 y ss.). ¿La licencia de Fernando Gómez está ajustada con lo construido? No coincide (Min. 1:27:00 y ss.). Cuando eso pasa, toca reformar, ajustar esas construcciones, de acuerdo con los planos (Min. 1:28:30 y ss.).

22. Contradicción de dictamen pericial – Perito ingeniero Diego Fernando Carrillo: (Min. 1:35:20 y ss.) escolaridad: maestría, soy ingeniero civil de la Universidad de Antioquia, especialista en patología de la edificación, máster en patología de la edificación (Min. 1:38:00 y ss.). Verifiqué el expediente, visité los inmuebles (Min. 1:41:00 y ss.). Vivienda A) afectada y la B) la construcción más grande (Min. 1:42:30 y ss.). En el año 1994 se construyó la vivienda A, en esa época no existía la norma sismo-resistente, luego en el año 1996 Fernando construye la vivienda B, colindante a la A. Fernando realizó sus construcciones y ahí se generaron los daños (Min. 1:44:30 y ss.). Fernando hizo construcción en vertical, el oficial hizo columnas, pero luego no sé por qué cuando hizo la losa en la casa B la conectó a la estructura de la casa A, con eso transmitió las cargas de la casa B a la casa A, eso implicó que, sumado a la vulnerabilidad del suelo de la casa A (suelo endeble) se generó esa sobrecarga (Min. 1:47:00 y ss.). Primero: las estructuras estaban bien, la casa A está sobre una capa orgánica, pero era funcional y estaba bien. La casa B estaba en esas condiciones, empíricamente funciona, pero requiere reforzamientos. La estructura B debió tener mayor cuidado con la estructura A y no se hizo cuando se realizó la losa. La casa A está dañada, pero puede ser reparada, no está en estado de ruina, de acuerdo con los parámetros legales (Min. 1:58:40 y ss.), conozco casos de colegas donde se han recuperado inmuebles mejorando suelo y todo, pero en mi concepto lo que determina que una estructura esté en ruina son dos cosas: uno, que sea tan riesgoso que ingresar ponga en riesgo la vida de los trabajadores, como pasó con el edificio Space, aquí no pasó nada; la segunda: que los costos de intervención sean mayores que los de demolición y construcción, y eso que las implicaciones patrimoniales no aplica tanto (Min. 2:01:30 y ss.). La tecnología existente permite recuperar la vivienda (Min. 2:01:50 y ss.). La construcción B tiene dos falencias de vulnerabilidad: una técnica y otra sísmica (Min. 2:15:00 y ss.). Los edificios no están separados, el primer piso de la B compartió el muro con B, los otros niveles quedaron sobre la línea de paramento, sería revisar el tema de la medianería con el Código Civil, pero el muro del 2º, 3º y 4º nivel está sobre toda la medianería (Min. 2:16:40 y ss.), me permito ilustrar (*comparte la siguiente imagen*):



(Min. 2:20:00 y ss.) cuando la losa del segundo piso conectó con la estructura de la casa A y hay espacios que siguen haciendo contacto a pesar del muro levantado en el segundo piso y en todo caso sigue el muro estando en el muro medianero (Min. 2:22:00 y ss.). ¿La medianería está usada totalmente desde el piso 2º? No tanto, en el piso 2, 3 y 4, o sea, lo que hay que hacer es corregir la parte del segundo piso y reforzar estructura (Min. 2:23:40 y ss.). Yo presenté una lista de costos, no puedo dar un presupuesto exacto, yo determino qué está pasando y qué pasó, ya luego es que procedí a hacer esa valoración económica, la conclusión es que es mejor reparar y reforzar que reconstruir (Min. 2:25:00 y ss.), con el reforzamiento se puede hacer de forma viable, segura y se aprovechan cosas que ya hay ahí (Min. 2:26:40 y ss.). **¿Usted le puede decir al juzgado cuánto cuesta reparar la vivienda A? Sí, un cálculo**

desde la experiencia, podría calcularlo desde el área de metro cuadrado (Min. 2:30:20 y ss.). En los planos que elaboré me sale un área de 86,94 metros (Min. 2:36:00 y ss.), **tomando esa referencia de valor me dan aproximadamente \$70 millones de pesos** (Min. 2:37:00 y ss.); este precio incluye todo, trabajadores, material y todo (Min. 2:37:30 y ss.). En un caso similar que tuve en la dependencia del Gestión del Riesgo, se utilizó el metro cuadrado y el punto de reparación en Envigado, con esto quiero mostrar que sí es posible (Min. 2:39:00 y ss.). Juez: ¿Si se hace una restauración del inmueble para dejarlo bien, cuánto día tardaría eso? 60 días (Min. 2:40:50 y ss.). Preguntas apoderados. **¿Cree usted que la construcción de Fernando siguió los lineamientos de Álvaro Patiño? No se cumplieron fielmente (Min. 2:42:00 y ss.)**. ¿Es necesaria una separación del 100%? No, la norma permite que los dos niveles estén yuxtapuestos (Min. 2:42:30 y ss.). Estructuralmente, no veo necesaria una separación del 100% de las viviendas, esto lo digo porque es más rentable económicamente así (Min. 2:44:20 y ss.). Sí hay invasión desde el punto constructivo (Min. 2:45:20 y ss.). Los cimientos de la vivienda A son para su propio peso, para B los cimientos son para dos niveles, de modo que la cimentación B tiene una cimentación inadecuada (Min. 2:53:00 y ss.). Conectar es unir, se utilizó el 50% de esta columna para que no se cayera, *obsérvese*:



En la construcción eso no es funcional, es un error constructivo (Min. 2:57:00 y ss.). ¿En la casa A siguen apareciendo fisuras? Me han reportado que sí (Min. 2:59:40 y ss.), esto se da porque, para decirlo en términos claros, la transferencia de cargas puede que esté conectada en esa parte no cortada (Min. 3:01:00 y ss.). (Min. 8:50 y ss. – Archivo 09 CdoAudiencias) no verifiqué si las columnas estaban yuxtapuestas sobre la vivienda de la señora Lopera (Min. 14:00 y ss.). ¿Hay diseño de reforzamiento, le falta mayores estudios para presupuesto que necesita la casa A? El presupuesto que hice ahora fue teniendo en cuenta los costos recientes del año pasado (2021), incluyendo profesionales (Min. 17:00 y ss.), también licencias (Min. 19:00 y ss.). ¿Qué profesionales deben llevar a cabo los diseños e intervenciones? Un patólogo estructural que sepa de patología (Min. 21:00 y ss.) ojalá con esa especialización; para supervisión puede ser un ingeniero civil o arquitecto, que sepan de rehabilitación (Min. 22:00 y ss.); se requeriría un ingeniero calculista que sepa de patología, también un residente, pero puede ser itinerante, no completo (Min. 22:30 y ss.). El muro pantalla invade la medianería (Min. 27:00 y ss. – Min. 30:10 y ss.). *Continuación 10 de agosto de 2022. **La causa principal de esta situación es que el oficial de obra conectó las dos estructuras (Min. 10:30 y ss.)***. El calculista tiene el deber de suministrar información mínima de la norma y chequear si hay coherencia del proyecto (Min. 16:00 y ss.). En el sector de la patología es difícil tomar este tipo de decisiones, porque toda edificación es reparable, entonces se requiere de mucha experiencia para indicar que una estructura está en ruina (Min. 28:00 y ss.). Recuerdo que los estribos en la casa de la señora Luz Amparo estaban expuestos y con un inicio de corrosión (Min. 32:00 y ss.), tiene vacíos con deterioro (Min. 49:50 y ss.). Hay humedades del lado de la construcción de Fernando y otras con otro vecino (Min. 52:00 y ss.). ¿En qué consisten los daños que debe asumir la demandante? Es por los huecos que están presentes y que se requieren mejorarlo para la estructura, corresponde a un tema constructivo que es propio de la vivienda (Min. 1:23:30 y ss.). ¿Para esta época el 2 de abril cuánto es el valor actual que debe asumir la demandante? Habría que hacer un cómputo con el IPC y ya (Min. 1:25:00 y ss.), eso puede ascender en un 6% más. Quedaría aproximadamente en \$8.500.000 (Min. 1:30:00 y ss.). ¿El valor que debería asumir el demandado, los 70 millones está incluido este valor o es aparte? Eso es un valor aparte (Min. 1:30:30 y ss.). El bien repotenciado ganaría valor porque quedaría con mejores condiciones de habitabilidad (Min. 1:39:20 y ss.).

6. Análisis de los reparos concretos

6.1. Embates de la activa

Lo que dice la pretensión impugnativa de los impulsores es que el juzgador cognoscente realizó una indebida valoración probatoria, a la hora de: i) condenar al pago de \$70.000.000, lo cual, a juicio de los impugnantes, es insuficiente para la gravedad de los daños y no se especifica quién realizará estas labores. Reprochan, en adición, que se ignoró lo dicho por los testigos escuchados y la posibilidad de reconstrucción de la vivienda afectada; y ii) desestimar los perjuicios extrapatrimoniales y los materiales en favor de Juliana y Francisco Lopera Lopera, cuando éstos últimos también se vieron afectados por los daños ocasionados en la morada que habitaban con su progenitora.

A juicio del Tribunal, como juzgador de la segunda instancia, el argumento de la impugnación, mirado en el contexto de la jurisprudencia relacionada en el marco teórico y de conformidad con los medios de convicción, **no** encuentra prosperidad en esta instancia. En efecto:

En la especie examinada, no existe dubitación que lo trascendental del debate confirmatorio se contrae en establecer la modalidad de indemnización (reconstrucción o rehabilitación), a raíz de los daños causados sobre la vivienda de la impulsora. El daño y la causalidad son tópicos plenamente superados desde la primera instancia y en modo alguno se reprocha en la alzada por la parte interesada –convocada- en redargüir lo concluido, de modo que ello no será re-examinado por esta Corporación, como fiel reflejo del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, previsto en el canon 328 del Código General del Proceso. Recuérdese que ya la jurisprudencia civil ha puntualizado que⁴⁹:

“Esta limitación es la expresión de un principio general del derecho procesal, según el cual el juez que conoce de un recurso está circunscrito a lo que es materia de agravios, dado que no está facultado para despojar al apelante único del derecho material que le fue reconocido en la providencia recurrida, y que fue aceptado por la contraparte que no impugnó un extremo del litigio que le desfavoreció. De este modo, lo que no es materia de impugnación se tiene como consentido, sea beneficioso o perjudicial, por lo que la alzada (y de hecho, cualquier recurso) se resuelve en la medida de los agravios expresados. (CSJ SC4415 de 2016, rad. 2012- 02126)”.

Precisado lo anterior, el marco impugnativo únicamente abordará lo concerniente a la cuantificación del daño material presentado sobre la vivienda afectada, determinando si el valor pecuniario fijado (\$70.000.000) halla asidero suasorio, en contraposición con la posibilidad de demolición y reconstrucción propuesta por los convocantes. Después de recorrer esa senda, se explorará la posibilidad de reconocer perjuicios morales sobre los pretensores.

6.2. A este propósito, vale la pena recordar que, a partir de los artículos 167 y 176 del Código General del Proceso, el estándar de prueba en este tipo de litigios se posa sobre

⁴⁹ SC3918-2021

la tesis de la probabilidad preponderante⁵⁰, esto es, la solidez de las conclusiones que arrojen los medios de convicción sopesados, para lo cual se exige que el juzgador emprenda un análisis mancomunado, sopesado y lógico de las pruebas, contrastado con las tesis de afirmación y resistencia que exponen los litigantes. En palabras de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Agraria y Rural⁵¹, esto implica que:

“La apreciación individual y conjunta de las pruebas según las reglas de la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape de la que el juez puede echar mano para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, tabúes, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de “sentido común”. Es, por el contrario, un método de valoración de las pruebas que impone a los jueces reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión.”

La valoración del significado individual de la prueba es un proceso hermenéutico, pues consiste en interpretar la información suministrada por el medio de prueba a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica. Para realizar tal labor, el juez debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba, es decir su adecuación o correspondencia con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo”

La búsqueda de la verdad es el componente axial de toda discusión jurisdiccional⁵². Tratándose de pretensiones civiles, el derecho sustancial a tratar define, en la mayoría de casos, a quién corresponde acreditar los hechos. Así, por ejemplo, en materia de daños causados por construcciones (Art. 2356 Estatuto de Bello), es el opositor quien debe demostrar fehacientemente la ocurrencia de una causa extraña, en la medida que la simple diligencia o cuidado no lo exonera. Por su parte, al lesionado le incumbe acreditar la existencia del daño, el **nexo causal** y los perjuicios reclamados.

En ese orden, es indiscutible que, bajo la égida de la *preponderancia probatoria*, el juzgador debe inclinarse por *“aquella hipótesis que se encuentra más confirmada”*⁵³, de modo que cualquier otro postulado fáctico que contenga matices demostrativos endebles, debe ser desechado. En una frase: la afirmación (pretensión) o resistencia (excepción), saldrá avante en la medida en que sus premisas encuentren asidero en medios suasorios sólidos, de tal suerte que alguna excluya a la otra.

6.3. En esa línea, una apreciación lógica y reposada de los elementos suasorios no permite variar lo inferido por el juez de primer orden. Para empezar, debe significarse que, pese a que la providencia revisada en impugnación no emprendió un análisis ecuménico del caudal suasorio, lo concluido no merece variación. Esto obedece esencialmente a que los asertos de los testigos Wilson Olmedo Quintero García, Carlos Andrés Gómez Vergara

⁵⁰ SC9493-2014: “No se trata de una probabilidad estadística o cuantitativa de tipo bayesiano porque ésta sólo informa sobre las frecuencias relativas en que ocurre un evento en una sucesión dada, sino de una probabilidad lógica o razonamiento abductivo que permite elaborar hipótesis. En: Jordi FERRER BELTRÁN. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007. pp. 98, 120. || Michele TARUFFO. *Teoría de la prueba*. Lima: Ara Editores, 2012. pp. 33, 133, 276.”

⁵¹ SC9193-2017: “La apreciación racional de la prueba en su singularidad se establece a partir de su consistencia y coherencia: una prueba es valiosa si la información que suministra explica la realidad a la que se refiere y no contiene contradicciones”.

⁵² MARTÍNEZ SILVA, Carlos. *Tratado de Pruebas Judiciales* (1978). Colección Jurídica Bedout. A su vez ver: ROCHA A., Antonio. *De la prueba en Derecho*. Ediciones LERNER (1967).

⁵³ FERRER BELTRÁN, Jordi y VÁSQUEZ, Carmen. *Del Derecho al razonamiento probatorio*. Editorial Marcial Pons. (2020) pp. 217 y ss.

y Carlos Ramírez Páez, lejos de contrarrestar las afirmaciones periciales del ingeniero Diego Fernando Carrillo, antes las avalan.

Recuérdase cómo cada uno de estos declarantes coincidieron en que la vivienda de la actora Luz Amparo recibió una sobrecarga en su muro medianero, generando un asentamiento diferencial exagerado, lo que a la postre fue la causa eficiente de la multiplicidad de grietas en la estructura. De hecho, Carlos Ramírez Páez –perito citado por el convocado- quien en su dictamen difería lateralmente de algunas observaciones de sus pares, puntualizó en su atestación: *“El hecho dañoso es la sobrecarga que recibió la casa de Luz Amparo (Min. 1:06:00 y ss.). La casa de Luz Amparo ya no tiene sobrecarga porque hay división con muros, la vivienda soporta, pero va a ser más deficiente, al punto que no se ha ido al suelo (Min. 1:11:00 y ss.)”*.

No cabe duda para la Sala que el criterio profesional de los cuatro ingenieros difiere en cuanto a si la vivienda debe ser demolida en su totalidad o simplemente basta con rehabilitar sus cimientos y estructura para hacerla nuevamente habitable.

En verdad, en este tópico específico, este Tribunal acompaña las conclusiones de los ingenieros civiles Carlos Ramírez Páez y Diego Fernando Carrillo, no las de los otros.

Téngase en cuenta que tanto Wilson Olmedo Quintero García como Carlos Andrés Gómez Vergara no rindieron declaraciones responsivas, exactas y completas⁵⁴, en punto de la viabilidad técnica de reparación o demolición del inmueble afectado. Nótese que el primero acotó que *“Teóricamente podría reforzarse ambas estructuras y estabilizar todo, pero es muy difícil, pero sale más costoso, es más viable reconstruir nuevamente la vivienda (Min. 1:02:00 y ss.)”* sin explicitar la ciencia de sus asertos, únicamente se hizo esta observación en términos genéricos, que no técnicos. Aunado a esto, no puede pasar por alto que el circunstante refirió que la vivienda había sido declarada en estado de ruina, cuando esto no fue acreditado nunca a lo largo del proceso. De hecho, fue llamativo su rectificación cuando contestó: *“¿El inmueble fue declarado así por las autoridades? En uno de los informes de Planeación se ordenó el desalojo del inmueble, ese es un primer paso y dado el informe y los estudios realizados por contratación de Luz Amparo, mi conclusión es que la casa es inhabitable, está en ruina (Min. 1:57:00 y ss.)”*.

Luego, estas reflexiones se aplican simétricamente sobre el testigo Gómez Vergara, pues éste aseveró: *“en mi concepto esa casa no tiene forma de ser recuperada, hay técnicas que pueden emplearse, pero ya hay elementos estructurales dañados, de modo que para mí no hay manera de arreglar esa estructura (Min. 21:00 y ss.)”*, quien se mostró entonces dubitativo en sus observaciones técnicas, porque fíjese que no descarta la posibilidad de aplicar técnicas para su recuperación.

Por el contrario, los dichos de los profesionales Carlos Ramírez Páez y Diego Fernando Carrillo estuvieron acompañados por mayor firmeza y comprobación técnica, pues no puede ignorarse que ambos realizaron dictámenes técnicos mucho más

⁵⁴ Ha precisado la jurisprudencia, la declaración testimonial es responsiva “cuando cada contestación es relatada por su autor de manera espontánea suministrando la razón de la ciencia de lo dicho”; es exacta “cuando la respuesta es cabal y por lo tanto no deja lugar a incertidumbre”, y es completa “cuando la deposición no omite circunstancias que puedan ser influyentes en la apreciación de la Prueba”. Cas. Civ. Sentencia de septiembre 7 de 1993, exp. 3475

reposados, mientras que los primeros brindaron informes. Esta diferencia es trascendental de cara a la certeza técnica y a la solidez de las conclusiones, lo cual se pondera esencialmente por la metodología implementada y el sustento argumental explicitado en la vista pública. En una frase: los asertos técnicos de estos dos ingenieros denotan solidez, firmeza, claridad, exhaustividad y calidad (Art. 232 Código General del Proceso) y conducen a un convencimiento preponderante.

En consecuencia, distinto a lo rebatido por los impugnantes, los circunstantes Wilson Olmedo Quintero García y Carlos Andrés Gómez Vergara no enervan la conclusión consistente en que la técnica de rehabilitación de la vivienda afectada es la más viable, toda vez que las observaciones técnicas de los peritos Ramírez y Carrillo se ajustan más a la realidad suasoria, especialmente el hecho de que la morada, pese a sus deficiencias estructurales derivadas del sobrepeso recibido, aún permanece enhiesta y la opinión pericial avala que es posible recuperar su firmeza, sin necesidad de acudir a su entera demolición y posterior reconstrucción.

Prosiguiendo, si bien en la sustentación de la alzada los apelantes orientan sus dichos ahondando en aspectos de solidez, fundaciones y elaboración de micro-pilotes, lo cierto es que esos pormenores causales ya fueron plenamente abordados en primera instancia; luego, ante la omisión de su reproche frontal en esta instancia por el extremo convocado, deviene infértil ahondar nuevamente en estos pormenores, máxime cuando la evidencia técnica ofrece certeza de que: **i)** en efecto, la casa recibió un sobrepeso a la hora de apoyarse la losa del segundo piso en el medianero de la morada aledaña; sumado a las dos plantas adicionales edificadas; y **ii)** el deterioro estructural da cuenta de que la edificación de Luz Amparo no conduce inexorablemente a su declaratoria de estado de ruina, porque el ingeniero Carrillo bien explicó que es posible adoptar técnicas de ingeniería para lograr su recuperación, sin necesidad de acudir a una medida tan extrema como lo es su demolición.

Ahora bien, ya en lo que concierne al valor pecuniario reconocido (\$70.000.000), delantadamente la Sala no evidencia un yerro en lo concluido por el *a quo*, pues éste adoptó plenamente el criterio del perito Diego Carrillo, quien, en la vista pública del 10 de agosto de 2022, con la anuencia y contradicción de las partes, explicó, detalló y argumentó las razones que lo conducían a establecer este monto como la suma de dinero más próxima. De hecho, recuérdese que el auxiliar de la justicia significó: **“Tomando esa referencia de valor me dan aproximadamente \$70 millones de pesos (Min. 2:37:00 y ss.); este precio incluye todo, trabajadores, material y todo (Min. 2:37:30 y ss.). En un caso similar que tuve en la dependencia del Gestión del Riesgo, se utilizó el metro cuadrado y el punto de reparación en Envigado, con esto quiero mostrar que sí es posible (Min. 2:39:00 y ss.)”**.

Aunado a esto, vale la pena acentuar que el criterio técnico fue sometido a contradicción en el marco de la vista pública. Memórese que el valor referido por el experto fue extraído, según sus dichos, a partir de los cálculos efectuados, la visita a los inmuebles y su experiencia en el campo de la rehabilitación de viviendas afectadas por este tipo de acontecimientos dañosos. Estos parámetros argumentales y técnicos fueron sometidos a contradicción de los extremos procesales, siendo perceptible para esta Sala la calidad del medio de prueba pericial, debido a las cualidades profesionales del ingeniero Carrillo, quien

a lo largo del debate probatorio se mostró coherente, claro y conciso con sus asertos, conduciendo así a este Tribunal al convencimiento pleno de que la suma de dinero calculada es la que en verdad se ajusta a los costos de operación para lograr nuevamente la habitabilidad de la vivienda de la parte actora.

Ahora, una lectura detenida de la sustentación del ataque vertical permite inferir que los opugnantes disienten de este valor, lo califican de “*irrisorio*”, pero todo halla arraigo en que insisten en la viabilidad de demoler y reconstruir, cuando lo cierto es que tal alternativa fue plenamente descartada a la luz del caudal probatorio.

Luego, cumple señalar que el disenso esgrimido de cara a la presunta incerteza de quién realizará los trabajos de rehabilitación; que se ordene al demandado retirar toda invasión de adobes, losas, varillas, techo y fundaciones que tiene en la actualidad sobre la edificación y el terreno de los demandantes, en verdad escapan del espectro de análisis de esta instancia, esencialmente por razones de congruencia (Art. 281 Código General del Proceso), ya que la reglamentación adjetiva es categórica en prever: “*No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta*”.

Los demandantes deben ajustarse a lo que efectivamente reclamaron por vía de condena. En otras palabras: si el escrito inaugural únicamente incluyó pretensiones de condena para la imposición de unas sumas de dinero, a título de indemnización por los daños (patrimoniales y no) causados, es en ese sentido que debe ser decidida la *Litis*, y no agregando nuevas reclamaciones encaminadas a imponer actos positivos o abstenciones (hacer, no hacer). Así, al imponerse una determinada suma de dinero a título de resarcimiento a cargo del convocado concluye el propósito de la declaratoria de responsabilidad civil, toda vez que no puede condicionarse ningún acto del demandado, cuando ello no fue pretendido.

De otro lado, se tiene que los actores Juliana y Fernando Lopera Lopera reclaman ser incluidos en la declaratoria de responsabilidad civil por cuenta del daño perpetuado sobre la vivienda que habitan, lo cual, censuran, no se limita en su reclamo exclusivamente sobre el titular de dominio del inmueble afectado. Al respecto, vale la pena recordar que esta pretensión aquiliana descansa sobre las bases de la actividad peligrosa (Art. 2356 Código Civil) y, a no dudarlo, tratándose de daños ocasionados por la actividad constructiva, el estudio del título de imputación, *en principio*, se limita a una relación sustancial entre “*vecinos*” (propietarios, poseedores, tenedores, artífice de la obra). No en vano la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural⁵⁵ ha predicado:

*“[R]e cuérdese que la controversia giró en torno a la responsabilidad **entre vecinos**, por la realización de una nueva obra que irrogó daños a sus colindantes. Tal responsabilidad, connatural a los procesos de renovación urbana que experimentan las grandes ciudades, carece de una regulación específica en nuestra legislación, pues el artículo 2351 del Código Civil, que disciplina los perjuicios por la ruina de un edificio, se aplica únicamente a los defectos de construcción o al inadecuado mantenimiento de las edificaciones, no así a los perjuicios por la realización de nuevas obras que, sometidas a los cánones urbanísticos actuales, tienen impacto sobre los predios*

⁵⁵ Cfr. SC512-2018

circundantes, los cuales se hicieron en otro momento y con criterios técnicos diferentes⁵⁶. Ahora bien, por calificarse la edificación como una actividad peligrosa⁵⁷, el artículo 2356 de igual codificación será el que norme el caso, el cual se caracteriza por consagrar una presunción de culpa sobre el artífice y/o propietario, de quien se espera adopte todas las medidas técnicas tendientes a evitar daños a la infraestructura cercana, teniendo en cuenta variables como la tipología del terreno, la composición del subsuelo, la fecha de las edificaciones y el nivel freático, de lo cual deberá darse cuenta antes de acometer las labores”.

Estas pautas jurisprudenciales conducen a relieves entonces que la indemnización derivada de daños perpetuados sobre una vivienda colindante le corresponde a quien ostenta su titularidad o ánimo de señor y dueño (poseedor), toda vez que el propósito resarcitorio de las normas que reglamentan el daño aquiliano (Art. 2341 y ss.), conducen a entender que quien debe ser reparado patrimonialmente es el individuo cuyo interés económico se ve menguado y, por supuesto, tratándose de Luz Amparo Lopera Peña (única propietaria inscrita de la casa), es ésta quien debe recibir el valor reconocido a título de condena.

Considerar que sus hijos Juliana y Fernando también deben recibir una suma idéntica o a *prorrata*, sería tanto como propiciar una doble indemnización o, más grave aún, habilitar el reconocimiento de una indemnización pecuniaria sin asidero sustancial, sobre todo cuando es pacífico probatoriamente que éstos ocupan el inmueble en virtud del lazo familiar con su respectiva progenitora, que no bajo otra calidad. Esto, por supuesto, sin perjuicio del ejercicio de la pretensión extrapatrimonial, ya que su génesis halla pábulo en motivaciones de sufrimiento y congoja, propios de la esfera subjetiva.

Así las cosas, los ataques verticales no encuentran sustento en esta instancia.

6.4. De otro lado, los opugnantes recriminan que el *a quo* hubiera negado la pretensión resarcitoria por perjuicios morales. El disenso se afinca en que los convocantes padecieron sentimientos adversos a su tranquilidad, debido al estado de afectación de la vivienda donde otrora moraban.

Al respecto, conviene anotar que, hoy por hoy, el daño resarcible no se adscribe propiamente a categorías sustanciales específicas. De hecho, en palabras de la Corte –abordando el detrimento subjetivo en el marco de la responsabilidad civil contractual—, apuntaló *“el panorama jurídico en la actualidad es bien distinto, y aun cuando el Código Civil no menciona de modo expreso tal indemnización, lo cierto es que tampoco existe en ese cuerpo normativo ni en ninguna otra disposición una prohibición al respecto y, por el contrario, sí pueden encontrarse varios preceptos a partir de los cuales se logra inferir la posibilidad de su reconocimiento.”*⁵⁸

Sin embargo, más allá de las posturas doctrinales existentes sobre la materia, lo trascendental es que el daño debe ser cierto⁵⁹, personal, y lesivo de un interés lícito⁶⁰. Una

⁵⁶ Cfr. CSJ, SC, 27 ab. 1972, G.J. CXLII, p. 166.

⁵⁷ «Comúnmente sucede que de la edificación moderna en varias plantas se desprenden daños considerables para las vecinas construcciones preexistentes, de pasado más o menos remoto. Esa actividad socialmente útil, es, sin embargo, por su naturaleza peligrosa» (CSJ, SC, 5 ab. 1962. En el mismo sentido, SC, 13 may. 2008, rad. n.º 1997-09327-01; SC5438, 26 ag. 2014, rad. n.º 2007-00227-01; entre otras).

⁵⁸ SC10297-2014

⁵⁹ «El que efectivamente se produjo, es decir, “... el que aparece con evidencia...” Cfr. Ídem, óp. cit.

⁶⁰ Personal: «Significa, en principio, que sólo la víctima o sus herederos tienen derecho a demandar el detrimento padecido y, por último, haber afectado un interés lícito implica que el causante del mismo no estaba legitimado para producirlo, por lo que el perjudicado directo tenía derecho a gozar del beneficio alterado” Cfr. Ídem.

vez claro esto, la equidad y la reparación integral cumplen un rol preponderante (Art. 16, Ley 446 de 1998⁶¹ e inciso final del Art. 283 del Código General del Proceso⁶²). Además, es menester tener en cuenta que la carga de la prueba sobre la existencia e intensidad de la lesión subjetiva recae sobre el interesado en su reconocimiento, ya que no puede resarcirse el daño bajo pautas meramente hipotéticas.

En coherencia con esta exposición, surge que el veredicto de primer grado acertó en desestimar este rubro indemnizatorio, en la medida en que no se practicaron elementos de confirmación que permitieran acreditar las aflicciones personales de cada litigante. De hecho, ni siquiera sus declaraciones de parte permiten edificar un análisis extrapatrimonial, pues el acervo suasorio se centró exclusivamente en robustecer probatoriamente la ocurrencia del daño, la causalidad adecuada y la técnica de reparación (rehabilitación o reconstrucción) de la vivienda. En modo alguno se practicaron testificales dirigidas a demostrar qué padecimientos internos se reflejaron en cada demandante, como para abordar la concesión de este especialísimo perjuicio.

En ese orden de ideas, los reparos impugnativos de la activa no se abren paso, pues su contenido no desquicia lo concluido en primera instancia. El acervo probatorio es insuficiente, por no decir que inexistente, en punto de la demostración del perjuicio moral de cada impulsor.

6.5. Cargo impugnativo de la pasiva – El llamamiento en garantía

El convocado Luis Fernando Gómez reprocha el fallo de primera instancia, bajo el disenso de que el llamado en garantía –Álvaro de Jesús Patiño Jaramillo- omitió las observaciones sobre la carga del suelo. Asevera que esto fue determinante y pudo haber sido la causa de los daños generados en la vivienda de Luz Amparo, de manera que insiste en la prosperidad de la pretensión revérsica.

Pues bien, como es sabido, en virtud del canon 64 del Código General del Proceso, el llamamiento en garantía *“es uno de los casos de comparecencia forzosa de terceros, que se presenta cuando entre la parte y el tercero, **existe una relación legal o contractual de garantía que lo obliga a indemnizarle al citante el ‘perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia’ que se dicte en el proceso que genera el llamamiento**”*⁶³.

En el caso bajo estudio, la súplica de garantía se cimentó en los contratos verbales celebrados en 2014 entre Luis Fernando Gómez y Álvaro de Jesús Patiño Jaramillo, por medio del cual éste último cumpliría con realizar *“los planos estructurales y cálculos estructurales del segundo piso, para tramitar licencia ante la Secretaría de Planeación (...)”* y en 2015 para el mismo fin, pero ya para el piso tercero y cuarto. Además, se asevera que Patiño Jaramillo *“visitaba y revisaba frecuentemente la obra, la que estaba a cargo del oficial RODRIGO GONZÁLEZ”* (Cfr. Hechos 2° a 5°).

⁶¹ *“Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”*

⁶² *“En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”*

⁶³ GJ CLII, primera parte N°. 2393, pág. SC del 14 oct. 1976. En esta misma línea: CSJ SC1304-2018

El haz probatorio ofrece convicción de que estos acuerdos bilaterales efectivamente se celebraron; el llamado en garantía no desmiente estas afirmaciones, lo que sí niega rotundamente es que se le hubiera contratado para supervisar la obra⁶⁴. A su vez, la documental recaudada ofrece certeza de que el ingeniero convocado efectivamente gestionó los trámites ante la Secretaría de Planeación, lo cual fue exitoso, debido a que se obtuvieron los respectivos actos administrativos que avalaban la realización de las construcciones.

Ahora bien, el *quid* del debate se centra en despejar, esencialmente, dos cuestionamientos, a saber: ¿Los contratos celebrados incluyeron una estipulación de garantía sobre la ejecución de la obra, de tal suerte que el calculista sería solidariamente responsable por sus resultados? y ¿De haber sido así, podría predicarse un incumplimiento obligacional del ingeniero Patiño de cara a los convenios celebrados?

Sobre estos interrogantes, la Sala anticipa que la conclusión es negativa. En efecto: el acervo suasorio no ofrece claridad de los alcances prestacionales entre Patiño Jaramillo y Luis Fernando Gómez; mucho menos fue acreditado que sus labores como calculista garantizaran la indemnidad del constructor. De hecho, únicamente por razones de entera ejecución, sólo podría aseverarse que la gestión contractual del primero fue cumplida, únicamente obteniendo las licencias de construcción ante la autoridad municipal competente y de ahí en adelante era Gómez quien se encargaba de materializar su obra, lo cual fue así porque para tal efecto contrató a un oficial de obra (Rodrigo González).

Es más, para despejar toda duda, cumple hacer ver que hasta el mismo impulsor en garantía confesó en su declaración de parte lo siguiente frente a su convocado: “**¿Los planos cumplían las normas de sismo resistencia? Sí, considero que él no se equivocó porque ellos tienen sus criterios profesionales (Min. 2:15:20 y ss.)**”. Esta afirmación es categórica y, a no dudarlo, se traduce en una consecuencia adversa a los intereses enarbolados con la pretensión revérsica. En otras palabras: con esto el constructor Gómez despejó cualquier imputación fáctica que pudiese edificarse sobre el ingeniero calculista, pues su aserto tiene plenos alcances de confesión (Art. 191 CGP).

Entonces, en puridad bajo ningún contexto puede sostenerse que el ingeniero Patiño Jaramillo deshonoró sus obligaciones contractuales, porque: **i)** el contenido prestacional de los acuerdos bilaterales no fue debidamente demostrados y, en ese contexto, no puede inferirse que éstos hubiesen acordado una garantía de indemnidad estructural de la obra, máxime cuando el convocado no fue quien ejecutó la edificación, sino un oficial de obra; **ii)** al margen de que se hubiesen presentado inconsistencias con la observancia de cálculos, especificaciones o previsión de soportes, lo cierto es que era el constructor quien debía velar por impedir todo daño, no el calculista que únicamente diseñó los planos que, no sobra acotarlo, fue probado que fueron inobservados; y **iii)** el presunto incumplimiento al “deber de información” no fue algo plenamente demostrado. Lo que sí se acreditó es que el llamante en garantía hizo ver en juicio que su convocado no se equivocó y, por el contrario, se ajustó a su criterio profesional.

⁶⁴ Cfr. Archivo 04

Abreviando, el cargo vertical no se abre paso, pues anduvo acertado el *a quo* en denegar el llamamiento en garantía, ante la ausencia suasoria en punto de alguna inobservancia contractual del ingeniero Patiño; así como la existencia de una verdadera estipulación de garantía, vinculada a la ejecución de las licencias de construcción que éste cumplió con tramitar.

6.6. La condena en concreto y la indexación (Art. 283 CGP)

El inciso segundo del canon 283 del Estatuto Adjetivo ordena:

“El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”.

En estricto apego a esta regla procesal, la Sala se aprestará en indexar la suma de \$70.000.000, desde la fecha en la que el perito Carrillo indicó este monto –agosto de 2022-, hasta la actualidad. Así, al ser indexado este monto pecuniario a la fecha⁶⁵, arroja un valor de: **\$80.940.740**. De manera que el resolutive segundo será modificado únicamente en este pormenor. En lo restante la providencia impugnada será refrendada.

7. Conclusión

Se concluye pues conforme a la jurisprudencia y doctrina relacionada, y a las pruebas relevantes aportadas al expediente, que no anduvo equivocado el funcionario judicial de primera instancia en el reconocimiento pecuniario otorgado, especialmente en cuanto a que ello atañe al concepto de rehabilitación y no de reconstrucción, atendiendo las conclusiones periciales pertinentes. Aunado a esto, ningún reproche merece la negación de las pretensiones patrimoniales planteadas en beneficio de Juliana y Francisco Lopera Lopera, junto a sus súplicas por detrimento moral. Finalmente, el llamamiento en garantía estaba destinado al fracaso, tras no existir plena prueba de las prestaciones obligacionales, báculo del reclamo de garantía; por el contrario, el caudal suasorio ofrece mayor convicción de que el ingeniero Álvaro de Jesús Patiño cumplió a cabalidad a lo que se obligó contractualmente. Por estos motivos habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia; salvo el numeral segundo, el cual será modificado en virtud de la actualización de la condena, en estricta aplicación del artículo 283 del Código General del Proceso.

8. Las costas

Se condena en costas a la parte demandada y en favor del llamado en garantía. Pese al fracaso del recurso de alzada de la parte activa, no se impone costas a su cargo, al no haberse causado en esta instancia (Numeral 8°, artículo 365 *ibidem*)⁶⁶. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 366 *eiusdem*, las agencias en derecho se fijarán mediante auto del Magistrado Ponente.

⁶⁵ Esto, tras aplicarse la clásica fórmula: VA= VH x if/ii. Se tomó como índice final el IPC de febrero de 2024 y como final agosto de 2022. Para confrontar los índices utilizados puede verse: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>

⁶⁶ Téngase en cuenta que la parte impulsora salió avante parcialmente en sus pretensiones y si bien desplegó un esfuerzo argumental en esta instancia, sus asertos no variaron lo concluido, siendo además pertinente significar que su contraparte guardó silencio en esta instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros, cuyo contenido quedará así:

*“Segundo. Como consecuencia de lo anterior, se condenará al accionado LUIS FERNANDO GÓMEZ a indemnizar los perjuicios materiales en favor de la señora LUZ AMPARO LOPERA PEÑA, en cuantía de **\$80.940.740**, valor que debe de ser actualizado al momento del pago, acorde con el IPC certificado por el DANE”.*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante el veredicto de primera instancia.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandada y en favor del llamado en garantía. Pese al fracaso del recurso de alzada de la parte activa, no se impone costas a su cargo, al no haberse causado en esta instancia (Numeral 8°, artículo 365 *ibidem*). De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 366 *eiusdem*, las agencias en derecho se fijarán mediante auto del Magistrado Ponente.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 113

Los Magistrados,



WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA



CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

(Ausencia justificada)

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



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

Medellín, veintidós de marzo de dos mil veinticuatro

Sentencia N°: 011
Magistrada Ponente: Dra. Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso: Ordinario – Pertenencia con demanda de mutua petición (Reiviindicatoria)
Demandante: Carmelina Giraldo de Gómez
Demandados: Herederos determinados e indeterminados de Orfenio Antonio Duque Duque
Origen: Juzgado Civil del Circuito de Marinilla
Radicado 1ª instancia: 05-440-31-03-001-2010-00440-03
Radicado interno: 2022-00420
Decisión: Revoca sentencia de primera instancia
Temas: De los Presupuestos axiológicos de la acción de usucapición. Del reconocimiento de dominio ajeno y del requisito de acreditación de la interversión del título de tenedor a poseedor para adquirir por prescripción extraordinaria de dominio. De los presupuestos axiológicos de la reivindicación promovida en reconvencción. De calidad de poseedor de buena fe y de la restitución de frutos civiles.

Discutido y aprobado por acta N° 110 de 2024

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por el extremo resistente, a través de su apoderado judicial, frente a la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla dentro del proceso ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio promovido por la señora CARMELINA GIRALDO DE GÓMEZ en contra de las señoras YORLADY, MILADY, GREYS MELANIA, NADIA GIRLESA DUQUE TOBÓN en calidad de herederas determinadas de ORFENIO ANTONIO DUQUE DUQUE, su cónyuge sobreviviente FABIOLA TOBÓN DE DUQUE, así como los herederos indeterminados del extinto Orfenio Duque y de las personas indeterminadas que se crean con derechos sobre el inmueble a usucapir; trámite en el cual las demandadas formularon demanda de reconvencción en la que se pidió la reivindicación del mismo inmueble objeto de las pretensiones principales de usucapición.

1.- ANTECEDENTES

1.1. DE LA DEMANDA

Mediante escrito presentado el 28 de septiembre de 2010, obrante a fls. 3 a 8 C-1 la parte actora incoó demanda de pertenencia por prescripción

adquisitiva extraordinaria de dominio en contra de los herederos indeterminados del difunto Orfenio Antonio Duque y las personas Indeterminadas, la que fue radicada ante el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla y en la que formuló las siguientes pretensiones:

"1. Que mi mandante ha adquirido por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio el inmueble urbano ubicado en el municipio de San Carlos Antioquia, cuya nomenclatura urbana es Carrera 22 N° 21 - 66, junto con sus mejoras y anexidades legalmente constituidas y que se distinguen con la siguiente alinderación: por el Norte con Enrique Rivera, Herminia Gil Viuda de Velásquez, por el Sur: con la carrera 22, por el Oriente: con José Gabriel Monsalve, por el Occidente: con Luis Lagos, Lía Giraldo. Registro catastral N° 10202500011000000. Matricula inmobiliaria N° 018-1166 de la oficina de Registro de instrumentos Públicos y Privados de Marinilla Antioquia.

2. Que en consecuencia, y para los efectos de los artículos 2534 del Código Civil y 70 del Decreto 1250 de 1970, se ordene inscribir la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos públicos y privados de Marinilla Antioquia.

3. Que se condene en costas a los demandados".

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

El 05 de octubre de 1985, el señor ORFENIO ANTONIO DUQUE DUQUE, fungiendo como promitente vendedor, celebró contrato de promesa de compraventa con el señor LUIS ENRIQUE GIRALDO AGUIRRE, quien fungió como promitente comprador, sobre el siguiente predio: *"Una casa de habitación ubicada en el área urbana del Municipio de San Carlos, en la carrera 22 por las calles 20 y 21, construcción de material, de dos plantas y cubierta con plancha de cemento, con sus correspondiente solar, distinguida por los siguientes linderos: "por el frente linda con la carrera 22; por un costado con Gabriel Monsalve; por la parte de atrás con Enrique Rivera, y por el otro costado con Berto Giraldo".*

El señor LUIS ENRIQUE GIRALDO AGUIRE entró en posesión del inmueble mencionado desde el día 02 de enero 1986 hasta el día 09 de septiembre del año 2005, fecha en que falleció, después de haber ejercido sobre el inmueble una posesión quieta y pacífica por el término de 19 años, 8 meses y 7 días.

Por su parte, el señor ORFENIO ANTONIO DUQUE DUQUE fue asesinado en el Municipio de Puerto Nare, Antioquia, el día 21 de febrero de 1986.

El señor Luis Enrique Giraldo Aguirre otorgó testamento por medio de la escritura pública N° 2876 del 19 de julio de 2005 de la Notaría Primera del Círculo de Envigado (Antioquia), registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur, en cuya cláusula tercera instituyó como heredera universal a su hermana CARMELINA GIRALDO DE GÓMEZ, quien entró en posesión de la herencia desde el día 10 de septiembre de 2005 y promovió la sucesión testada del causante el día 17 de julio de 2009, trámite que cursó ante el Juzgado Doce Civil Municipal de Medellín, con el radicado N° 2009-00931 y cuyo trabajo de partición y adjudicación de bienes fue aprobado por dicha agencia judicial, mediante sentencia del 22 de enero de 2010, en la cual se adjudicó la hijuela única a la señora CARMELINA GIRALDO DE GÓMEZ, consistente en la posesión quieta y pacífica que ejerció el causante Luis Enrique Giraldo Aguirre sobre el bien inmueble pluricitado.

La aquí accionante ha ejercido la posesión real y material del inmueble reseñado mediante actos de dominio sobre el bien, tales como, pagar impuesto, arrendarlo, realizar mejoras para impedir su pérdida o deterioro, lo que ha hecho durante un lapso de 5 años que sumado al tiempo de Luis Enrique Giraldo Aguirre da como resultado un total de 24 años y 8 meses, aproximadamente.

1.2. DE LA ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN Y DEL ACONTECER PROCESAL

Mediante auto del 4 de octubre de 2010, el juzgado de conocimiento admitió la demanda de pertenencia en contra de los "HEREDEROS DETERMINADOS"¹ e indeterminados del extinto señor Orfenio Antonio Duque y frente a las personas indeterminadas; asimismo, ordenó el traslado a la parte demandada, el emplazamiento de las personas "DESCONOCIDAS E INDETERMINADAS", de los "HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS" del De cujus Orfenio Antonio Duque y la inscripción de la demanda en la matrícula inmobiliaria N° 018-1166 (fls. 22 C-1).

Surtido el emplazamiento, el juzgado nombró Curador Ad Litem para representar a los herederos indeterminados del causante Orfenio Antonio Duque y a las personas indeterminadas y una vez notificado el auxiliar de la justicia procedió a contestar la demanda indicando que no le constan los

¹ En el auto admisorio de la demanda se hace alusión a los herederos determinados de Orfenio Antonio Duque, pero no se nombró ninguno de ellos. La parte actora en la demanda, no determinó el nombre de ningún heredero determinado del señor Duque.

hechos que dieron origen a las pretensiones y que se atenía a lo probado en el proceso (fls. 33 a 43 C-1).

El 11 de julio de 2012, el apoderado judicial de la señora Fabiola Tobón de Duque, quien es la cónyuge sobreviviente del difunto Orfenio Antonio Duque, formuló incidente de nulidad al considerar que el auto admisorio de la demanda no se había notificado en debida forma a los herederos determinados de su finado esposo y posteriormente, por auto del 13 de julio de 2012 se corrió traslado a la contraparte de la causal de nulidad invocada, oportunidad procesal en la cual el extremo activo emitió un pronunciamiento y solicitó pruebas. Luego de ello, mediante proveídos del 24 de julio y del 9 de agosto de 2012, se decretaron pruebas. Concluida la etapa de instrucción, en providencia del 17 de mayo de 2013 se resolvió:

"PRIMERO: Se decreta la nulidad por indebida notificación, impetrada por la señora FABIOLA ROSA TOBON DE DUQUE, por lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Se deja sin valor el emplazamiento y la notificación efectuada por curador ad-litem, a los herederos determinados del señor ORFENIO ANTONIO DUQUE.

TERCERO: Se tiene notificado a la Incidentista por conducta concluyente del auto admisorio de la demanda, de conformidad con el artículo 330 del CPC. Una vez venza el término del traslado de la demanda, el Juzgado continuará adelante con las presentes diligencias.

CUARTO: se requiere a la Incidentista para que indique el nombre de los herederos determinados del señor ORFENIO ANTONIO DUQUE, su lugar de notificaciones y de ser posible, allegue prueba de esa calidad.

QUINTO: No habrá lugar a imponer la sanción establecida en el artículo 319 del CPC, por lo indicado anteriormente.

SEXTO: No habrá condena en costas" (fls. 1 a 119 del C-Incidente de nulidad)

Inconforme con esa decisión, el apoderado de la suplicante interpuso recurso de alzada y una vez surtido el trámite de este medio de impugnación, por auto del 23 de enero de 2014 proferido por este Tribunal, en sede de apelación, resolvió:

"PRIMERO.- CONFIRMAR el auto de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva de este proveído, SALVO el numeral segundo de la parte resolutive de la misma, que quedará como se indica en el siguiente numeral. Se advierte que la confirmación se efectúa por las razones de este Tribunal.

SEGUNDO. - MODIFICAR el numeral segundo de la decisión apelada el cual quedara así:

Se DECLARA la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 8 de junio de 2011 inclusive, y se ORDENA REHACER la actuación anulada PREVIA notificación de las señoras GREYS MELANIA DUQUE TOBON, NADIA GIRLESA DUQUE TOBON y JORLADY DUQUE TOBON y MILADY DUQUE TOBON en calidad de herederas determinadas del señor ORFENIO ANTONIO DUQUE DUQUE (folio 64 C-1), a quienes se les dará traslado para contestar la demanda"(ver fls. 1 a 20 C-4).

A posteriori, por providencia del 7 de febrero de 2014 se ordenó dar cumplimiento a lo ordenado por este Tribunal en el auto del 23 de enero de 2014.

Ulteriormente, a través de auto del 12 de febrero de 2014, el juzgado de conocimiento resolvió lo siguiente:

i) Admitir la demanda en contra de *"...los herederos determinados e indeterminados del señor ORFENIO ANTONIO DUQUE, quienes son: YORLADY DUQUE TOBON, MILADY DUQUE TOBON, GREYS MELANIA DUQUE TOBON, NADIA GIRLESA DUQUE TOBON, su cónyuge sobreviviente FABIOLA TOBON DE DUQUE y las personas indeterminadas"*.

ii) Notificar y correr traslado a la parte demandada, entendiéndose notificada Fabiola Tobón de Duque por conducta concluyente, debido a que había contestado la demanda.

iii) Ordenó el emplazamiento de las personas indeterminadas.

iv) Advirtió *"... que de conformidad con el artículo 146 del C.P.C., las pruebas practicadas en este asunto, conservan plena validez frente a quienes tuvieron oportunidad de contradecirla"* (fl. 74 C-1)

Ulteriormente, las señoras Nadia Girlesa, Milady, Yorlady y Greys Melania Duque Tobón, a través del mismo apoderado judicial, contestaron la demanda (fls. 107 a 135 C-1).

1.3. DE LA OPOSICIÓN

1.3.1. La señora **FABIOLA TOBÓN DE DUQUE** a través de mandatario judicial replicó que mediante el contrato de promesa de venta celebrado entre los señores Orfenio y Luis Enrique, éste reconoció dominio ajeno sobre el bien en disputa y que con posterioridad la actora no efectuó las reclamaciones y/o interpuso las demandas correspondientes con ocasión a tal convenio; aunado a que la pretendiente siempre detentó la calidad de tenedora del bien.

Indicó que existió mala fe por parte de la hoy suplicante, tras aprovecharse de la *"situación de los herederos que se tuvieron que desplazar del Municipio de Puerto Nare y de San Carlos a raíz del fallecimiento de Orfenio y de su hijo Daniver"*; a la vez que, no podía existir sumatoria de posesiones cuando ésta se ejercía de forma viciosa.

Expuso que el inmueble no había sufrido ninguna transformación por cuanto *"solo se ha aprovechado la vivienda, mientras vivía el señor Luis Enrique, y el arriendo tal vez posteriormente; pero sin ánimo de señorío y dominio"*, debido *"a la ausencia del ejercicio de los derechos y obligaciones emanados de la promesa de compraventa que tuvieron que ser ventilados con los herederos del señor Orfenio Duque y tanto el señor Luis Enrique como la ahora sedicente "poseedora" los ocultaron maliciosamente"*.

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

1.3.1.1. *"INEXISTENCIA DE LA POSESION en los términos del artículo 762, y concordante con el artículo 778 y 2521 del C.C. Por cuanto como se adujo, NO PUEDE HABER posesión frente al reconocimiento de dominio ajeno con la PROMESA DE COMPRAVENTA que celebró el cedente LUIS ENRIQUE a la presunta cesionaria CARMELINA. Porque, además, la presunta posesión adolece de los vicios que la invalidan, como son, entre otros, el ocultamiento, por oposición a la publicidad; la clandestinidad en el ejercicio, por oposición a la demostración de buena fe, si el señor LUIS ENRIQUE hubiese ejercido las acciones y cumplido las obligaciones emanadas de la promesa de compraventa que le dio la tenencia del bien"*.

1.3.1.2. *"INCONCURRENCIA O FALTA DE REQUISITOS AXIOLOGICOS DE LA POSESION que alega la demandante. Tal como se desprende de lo advertido en el INCIDENTE DE NULIDAD, la posesión de la demandante deviene inválida y nació ilegal, por cuanto, se alegó el ejercicio de acciones por parte de la viuda FABIOLA TOBON y de los herederos de ORFENIO A. DUQUE para tratar de recuperar el bien, y el señor LUIS ENRIQUE asumió posición de ocultamiento; aparte, lo hizo la sedicente continuadora, la hoy demandante, cuando ocultó la NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA a los herederos a sabiendas de que sabía dónde localizarlos. Hay pruebas que deberán trasladarse del Incidente a la demanda principal".*

1.3.1.3. *"VIOLENCIA GENERALIZADA en el lugar de ubicación del bien, generadora de INTERRUPCION DE LA PRE\$CRIPCION.*

Ya lo ha dicho la señora FABIOLA TOBON, viuda de Orfenio A. Duque, que a raíz del fallecimiento de su esposo (muerto en forma violenta en el Municipio de Puerto Nare, Ant.), se vio precisada a desplazarse de allí, del lugar donde vivía, hacia San Carlos, inicialmente, pues allí residían sus parientes cercanos. Y luego, frente a la misma suerte de violencia en este Municipio por la presencia indiscriminada de ACTORES ARMADOS en las épocas de 1995 a 2005 -hecho general de conocimiento público- tuvo que desplazarse de nuevo hasta la ciudad de Cali, Valle, y en sus cercanías, fue objeto de otro hecho grave como lo es la muerte de su hijo DANIVER, muerto en la Ciudad de Sevilla, pocos meses o años después de la muerte de su esposo".

1.3.1.4. *"INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION por los hechos de violencia generalizada operantes en el Municipio de San Carlos en el tiempo en que se celebró la PROMESA DE COMPRAVENTA entre el detentador LUIS ENRIQUE GIRALDO Y EL SEÑOR ORFENIO A. DUQUE y/o sus herederos.*

Como viene de afirmarse, en el interregno corrido entre los años 1995 y 2005 (puede ser mayor) se presentaron hechos de violencia generalizada en las jurisdicciones de los Municipios de Puerto Nare y San Carlos, lugares donde se desarrolló la negociación del inmueble objeto de usucapión.

Pues bien, al poco tiempo de firmado el documento que la contuvo, fue muerto el PROMITENTE VENDEDOR.

La heredera directa o herederos directos, causahabientes de ORFENIO A. DUQUE se tuvieron que desplazar por ello y los demás hechos de violencia

que obligaron a salir del Pueblo a éstos, y por algunos meses o años desentenderse del negocio, no pudiendo ejercer ni los derechos ni las acciones legales que les estaban permitidas para continuar la personalidad del causante.

Por lo menos entre los años siguientes a la data del año 1986 (época del fallecimiento de ORFENIO) y los años corridos entre 2005 a 2008 (cuando se dieron los acuerdos de desmovilización o reinserción de los Actores armados autodenominados "Paramilitares", no se pudo tener contacto directo y permanente con el Municipio y los bienes...".

1.3.1.5. "INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA por parte del señor P. Comprador LUIS ENRIQUE GIRALDO. No puede beneficiarse la señora demandante de hechos provenientes de su causante LUIS ENRIQUE GIRALDO, pues este no dio cumplimiento a las obligaciones que se impuso en el documento firmado como promesa de COMPRAVENTA suscrito con el propietario inscrito señor ORFENIO A. DUQUE, causante de la demandada FABIOLA TOBON H.

No le es transmisible la presunta posesión que alega porque devino viciada. No actuaron de buena fe ni él, ni ella porque hay pruebas de haberseles buscado para el cumplimiento de obligaciones y ejercicio de derechos derivados de la promesa. Que, aún desplazada la demandada, sus parientes (PABLO TOBON, su padre) y otros parientes se acercaron hasta donde el señor LUIS ENRIQUE a procurar solucionar las mismas emanadas de la citada promesa".

1.3.1.6. "RECONOCIMIENTO DE DOMINIO AJENO por parte de los hermanos del señor LUIS ENRIQUE GIRALDO. A raíz de las innumerables ocasiones en que LOS PARIENTES de Fabiola Rosa Tobón (dícese padre de ésta, señor PABLO EMILO Y CARMEN TULIA) ocurrieron hasta la casa a tratar de abogar por el negocio celebrado por su yerno ORFENIO y encontraron respuestas de sus hermanos como: "... Es mejor que quede una casa para el uno y otra casa para el otro. ", se dio allí un reconocimiento de dominio ajeno; y ese reconocimiento no era otro que el entendimiento mental de que el bien NO ERA PROPIEDAD, NI POSESIÓN DE LA FAMILIA DE LUIS ENRIQUE GIRALDO.

De esto hay memoria del señor PABLO EMILIO TOBON quien, en varias ocasiones, por las calendas de los años 1995 y siguientes (aún no habían prescrito ni la acción de cumplimiento emanada de la Promesa, ni ocurrido la prescripción adquisitiva) se entrevistó con el señor de nombre HECTOR

GIRALDO, hermano de LUIS ENRIQUE GIRALDO, en las que le hizo esas referencias reconocientes”.

1.3.2. Por su lado, las señoras NADIA, MILADY, YORLADY y GREYS MELANIA DUQUE TOBON, quienes están representadas por el mismo apoderado judicial de la señora Fabiola Tobón de Duque, contestaron la demanda con base en similares elementos de defensa a los referidos en los numerales 1.3.1 a 1.3.1.6. de este proveído, agregando que este caso concreto debía aplicarse los postulados de la sentencia C-466 de 2014 a efectos de suspender los términos de prescripción por el desplazamiento forzado del que fueron víctimas las demandadas.

Asimismo, formularon el medio exceptivo denominado *"Mala fe de la demandante"* el cual se soportó en que: *"La demandante sabía dónde vivían [los] parientes de las accionadas, pues, de manera constante tenía contacto en San Carlos con UNA HERMANA Edelmira de la viuda FABIOLA TOBON, y tía de la demandada; y aun así ocultó el hecho; del mismo modo, hay constancias de que PABLO TULLIO TOBON, padre de éstas estuvo apoyándolas y trató de averiguar por LUIS ENRIQUE y él se ocultó para evadir la responsabilidad emanada del negocio celebrado en el año 1985 con ORFENIO A. DUQUE, posteriormente fallecido sin poderlo cumplir por esa razón”.*

1.3.3. El Curador ad litem de los herederos indeterminados del causante señaló que no le constaban los hechos de la demanda, que no se oponía a las pretensiones de la demanda y que se atenía a lo que resultara probado en el proceso. En el mismo sentido se pronunció la Curadora ad litem de las personas indeterminadas que se creyeran con derechos sobre el bien.

1.4. DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

El 21 de enero de 2015, las señoras MILADY, GREYS MELANIA Y YORLADY DUQUE TOBON, en su calidad de herederas determinadas del finado Orfenio Antonio Duque, por intermedio de su apoderado judicial, formularon demanda de reconvención reivindicatoria (C-dda de reconvención), con base en las siguientes súplicas:

"(...) se servirá hacer las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERO: Pertenece en dominio pleno y absoluto a las demandantes en reconvención el bien inmueble consistente en UN LOTE DE TERRENO, con

Dos (2) casas hoy construidas, ubicado en la Carrera 22 No. 21-66 Calle TERCERA del área urbana del Municipio de San Carlos, identificado con la cédula catastral No. 649-1-01-002-025-00011-000-00000, con la siguiente descripción de su cabida y linderos de acuerdo a la matrícula inmobiliaria citada: Un lote de terreno, por el frente, con la Calle citada; por un costado con JOSE GABRIEL MONSALVE M.; por la parte de atrás, con JOSE VICENTE VELASQUEZ, y por el otro costado con el vendedor. Cabida 466 metros.

Adquirido mediante la Escritura Pública No. 110 de 2014 de la Notaría de Puerto Nare, en la liquidación Notarial de Herencia de su causante y padre ORFENIO A. DUQUE D. E inscrito en el folio de M.I. No. 018-1166 de la Oficina de Registro de II PP de Marinilla, Ant.

SEGUNDO: Como consecuencia directa de la anterior declaración se dispone y ordena la restitución en término prudencial de la tenencia del mismo, que deberá hacer la demandada señora CARMELINA GIRALDO DE GOMEZ a favor de las actoras.

TERCERO: Se condena a la parte vencida a reconocer a favor de las reconvinentes el valor de los frutos civiles producidos por el bien, tanto los percibidos como los que se hubieren podido producir con mediana inteligencia y cuidado estando el bien en manos de sus dueñas, a justa tasación pericial.

CUARTO: Si hubiere deterioros del bien, se condena a la demandada a reconocerlos a justa tasación pericial.

QUINTO: Desde ahora ordénese la entrega del bien a manos de las demandantes, y si no se cumpliere la orden, comisionese para la restitución a la Autoridad Policiva competente, o al Juez de Ejecución de Medidas cautelares y de entrega.

SEXTO: Impónese la condena en costas. Fíjense las agencias en derecho”.

Los anteriores pedimentos se fundaron en los hechos que seguidamente se compendian:

Las convocantes en reivindicación, señoras MILADY, GREYS MELANIA y YORLADY DUQUE TOBON, son propietarias en común y proindiviso del inmueble con M.I. No. 018-001166 que adquirieron en la liquidación notarial de la herencia de su finado padre ORFENIO A. DUQUE DUQUE, según

Escritura Pública Nro. 110 de 2014 de la Notaría Única de Puerto Nare (Antioquia).

Que pese a que dicho predio fue negociado en CONTRATO DE PROMESA DE VENTA por parte del señor ORFENIO A. DUQUE D., por documento privado suscrito el día 5 de octubre de 1985 con el señor LUIS ENRIQUE GIRALDO AGUIRRE, éste no dio cumplimiento a las obligaciones emanadas del mismo, como quiera que no canceló el precio total, ni se hizo presente a legalizar la tradición, empero luego, acudió a los causahabientes del promitente vendedor, una vez fallecido éste el día 21 de febrero de 1986.

Al entrar en una presunta posesión y abrogarse derechos que son discutidos en el proceso de pertenencia, tanto el señor LUIS ENRIQUE GIRALDO AGUIRRE como su continuadora CARMELINA GIRALDO DE GOMEZ obraron de manera irregular y de mala fe, porque *"el bien se adquirió en un NEGOCIO DE COMPRAVENTA"; "no se dio cumplimiento a la promesa y NO PAGÓ el valor del precio acordado"*.

Las actoras reconvinientes fueron desplazadas del Municipio de San Carlos, entre los años 1986 y 2005, interregnos en los que permanecieron sin poder acceder al contacto material con el bien; pero, la demandada y su antecesor no actuaron de buena fe y desconocieron los derechos que les asiste a aquellas, ocultándoseles para que, según su intención dañina, no pudieran recuperar su bien, a través de sus parientes, el abuelo PABLO TULIO TOBON, o la tía EDELMIRA TOBON "quienes siempre mantuvieron algún contacto o permanencia habitacional o de tránsito por la Municipalidad".

La convocada CARMELINA GIRALDO DE GOMEZ está en imposibilidad de ganar el bien por prescripción, puesto que su *posesión está viciada y "no le da el derecho que invoca en la demanda de pertenencia"*.

Por tratarse de una posesión de mala fe, a la demandada en reivindicación le son aplicables las normas de los artículos 964 y ss. del Código Civil, para efectos de imponerle las condenas al poseedor vencido por su mala fe. Esto es, la restitución de los frutos producidos o que se hubieren podido producir con mediana inteligencia y cuidado, a justa tasación pericial; al igual que responder por los deterioros del bien mientras estuvo en sus manos.

1.4. DE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN, SU NOTIFICACIÓN Y OPOSICIÓN.

Por proveído del 2 de marzo de 2015 se admitió la demanda de reconvencción reivindicatoria; se dispuso "vincular por activa" a la señora Fabiola Tobón de Duque y notificarla por estados; además, se requirió la notificación personal de Carmelina Giraldo de Gómez, a través de su Curadora, debido a que ocurrió como hecho sobreviniente la incapacidad de la demandada² (fl. 30 C- dda de reconvencción).

La Curadora de la reconvenida Carmelina Giraldo de Gómez fue notificada por aviso y contestó la demanda reivindicatoria a través de su apoderado judicial (fls. 44 a 47, C. Demanda de reconvencción) señalando que se oponía a las pretensiones y que no eran ciertos los hechos aducidos por el polo reivindicante los cuales debían acreditarse.

En tal sentido, propuso los siguientes medios de defensa:

1.4.1. *"PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA SOBRE EL INMUEBLE QUE SE PRETENDE REIVINDICAR POR EL FENÓMENO DE LA USUCAPION, dado que este inmueble está en posesión desde octubre 5 de 1985, primero en poder LUIS ENRIQUE GIRALDO AGUIRRE y luego en poder de CARMELINA GIRALDO DE GOMEZ.*

1.4.2. *"BUENA FE POR PARTE DE LA ACCIONADA. Dado que como se probará, la accionada entró en posesión luego de la muerte del señor LUIS ENRIQUE GIRALDO, es decir, que el legítimo dueño ORFENIO DUQUE DUQUE, se lo entregó al señor LUIS ENRIQUE GIRALDO y éste a su hermana hoy demandante y en ningún momento se aprovechó de la confianza, luego la posesión que se ostenta es regular, no violenta y de buena fe".*

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

La señora Milady Duque Tobón, codemandada reconviniente, mediante escrito visible en el archivo 44 del cuaderno principal manifestó que presentaba "renuncia a los derechos herenciales y derechos litigiosos del proceso radicado 2010-00440", en el cual se había formulado demanda de reconvencción, petición que no fue resuelta en su oportunidad por la funcionaria de primer grado y que tampoco fue objeto de reparo por los extremos litigiosos en el

² Carmelina Giraldo de Gómez fue declarada interdicta por incapacidad mental absoluta, mediante la sentencia del 28 de abril de 2014, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Envigado, y fue nombrada como curadora su hija Celmira Gómez de Giraldo.

trasegar procesal de la primera instancia, por lo que dicha señora continuó fungiendo como parte.

De otro lado, una vez agotada la etapa de instrucción, el 07 de noviembre de 2018 la cognoscente profirió sentencia de primera instancia, misma que fue apelada por el extremo opositor; empero, mediante proveído del 13 de diciembre de 2021, la Magistrada sustanciadora dispuso:

"PRIMERO.- NEGAR por improcedente la solicitud de practicar pruebas en sede de segunda instancia, efectuada por el apoderado judicial de las herederas determinadas de Orfenio Antonio Duque dentro del proceso de la referencia, en armonía con los considerandos.

SEGUNDO.- DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado dentro del presente proceso desde el auto del 19 de diciembre de 2018³, inclusive, proferido por Juzgado Civil del Circuito de Marinilla, a fin de que se proceda a la práctica en legal forma de la inspección judicial del predio identificado con la matrícula inmobiliaria N° 018-1166, para lo cual deberá fijar fecha y hora, sin que sea necesario el decreto de la misma, dado que el auto del 6 de febrero de 2018 ya había decretado la mencionada probanza y consecuentemente, para tales efectos, se deberá fijar fecha y hora y una vez practicada tal diligencia, se proceda a rehacer la actuación anulada. Sin embargo, la prueba practicada dentro del proceso mantendrá validez respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 138 CGP.

TERCERO.- DEVOLVER las diligencias al juzgado de origen para que proceda conforme a las directrices establecidas en la parte motiva".

Lo anterior, atendiendo a que en el presente juicio se hacía procedente y necesario practicar una nueva inspección judicial, pues en la practicada el 14 de diciembre de 2011, no participaron todas las partes del proceso, situación que fue advertida tangencialmente, por el A quo en el auto del 6 de febrero de 2018, al decretar oficiosamente la inspección judicial, providencia que, de manera francamente inexplicable, fue dejada sin efectos mediante proveído del 19 de octubre de 2018 (archivo 62 del C-1).

Fue así que restablecida la actuación anulada y practicada nuevamente la inspección judicial con la comparecencia de ambos extremos litigiosos, el 19

³ Léase 19 de octubre de 2018 (archivo 62, C1)

de septiembre de 2022 el A Quo profirió la sentencia que es objeto de estudio en esta instancia procesal.

Asimismo, en tal diligencia la iudex reconoció en calidad de sucesora procesal de la demandante Carmelina Giraldo de Gómez ante el fallecimiento de ésta, a su hija Luz Marina Gómez Giraldo, en condición de heredera (archivos 87 y 91).

De tal suerte, luego de escuchados los alegatos conclusivos de ambos litigantes, la *A quo* procedió a definir el litigio, en cuya parte resolutive, dispuso:

"PRIMERO. Declarar no probadas las excepciones formuladas por la oposición respecto a la pretensión de prescripción adquisitiva, según la motivación que antecede.

SEGUNDO. Se declara que la señora CARMELINA GIRALDO DE GÓMEZ adquirió por el modo de la prescripción extraordinaria, el derecho de dominio respecto al inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 018-1166.

TERCERO. Consecuente con lo anterior, se niega la pretensión reivindicatoria formulada en reconvención.

CUARTO. Se ordena al Registrador de Instrumentos Públicos del Círculo de Marinilla, el registro de esta decisión. Así como la cancelación de la medida de inscripción de la demanda decretada sobre el aludido inmueble.

QUINTO. Se impone condena en costas contra la parte demandada, parte vencida. Como agencias en derecho se fija la suma de \$ 1.000.000".

En la parte considerativa de la providencia, la judex hizo referencia a los elementos axiológicos de la prescripción, a los conceptos y normas que regulan la materia objeto de debate (usucapión, posesión regular e irregular, prescripción extraordinaria de dominio y sumatoria de posesiones) e hizo un recuento de los medios probatorios adosados al plenario.

Puntualizó que en la inspección judicial se pudo identificar el bien y establecer su singularidad, así como su ubicación y aunque en la fachada no se halló nomenclatura alguna, pudo establecerse que las puertas de ingreso corresponden a los números 21-66 y 21-68 ya que concuerdan con las

nomenclaturas de las viviendas aledañas a ambos costados, así como que, obraba factura de impuesto predial en el que se podía observar que ambas nomenclaturas correspondían a dicho predio. Dijo que se trataba de dos inmuebles independientes, ambos destinados para vivienda, por lo que halló demostrada la identificación fáctica y jurídica del bien a usucapir.

Discurrió que en el contrato celebrado entre Luis Enrique Giraldo Aguirre en calidad de comprador y Orfenio Duque Duque en calidad de vendedor, este último dijo que: *"Da en venta real y enajenación perpetua y el comprador recibe, a saber el derecho de dominio y posesión que el vendedor tiene sobre una casa de habitación ubicada en el área urbana de este Municipio en la Carrera 22 por las Calles 20 y 21, construcción de material de dos plantas y cubierta con plancha de cemento con su correspondiente solar"* y que asimismo *"se convino, según se extrae de ese documento que el precio se pactó en \$750.000, de los cuales \$400.000 manifestó el vendedor haber recibido a satisfacción y que el resto se pagaría una vez se otorgara escritura pública, para lo cual se estableció como plazo el día 30 de diciembre de 1985, acotándose que el contrato se celebró en octubre de ese año, y que el vendedor se compromete "a entregar la casa una vez se otorgue la escritura"*.

No existe otra prueba que permita establecer qué ocurrió con posterioridad, pero lo evidente es que no obstante la intención de las partes de transferir el derecho de dominio, ello no ocurrió pues en vilo quedó la realización de la correspondiente escritura pública. Se desprende también que el día de realización de la correspondiente escritura aconteció previamente a la muerte del promitente vendedor Orfenio Duque y que por circunstancias que se desconocen no se llevó a término la voluntad contractual, por lo que, aunque el documento se denominara de venta en realidad era una promesa en la que se fijó la fecha en la que aquella se realizaría.

Pero la prueba oral sí permite establecer qué ocurrió con posterioridad, pues sin duda, todos los testigos, así como la señora Fabiola Tobón de Duque manifestaron que conocían el negocio celebrado entre Luis Enrique y Orfenio a la vez que pusieron de presente que ambas familias eran cercanas no solo por ser vecinas del Municipio de San Carlos, sino que ese conocimiento se remontaba a casi toda la vida y que además de ser vecinas había un vínculo de amistad de ambas familias..."

Aludió a la prueba testimonial para luego indicar que: *"(...) de la prueba relacionada sumariamente y para completar el acontecer contractual deviene que Luis Enrique no ingresó entonces a la propiedad objeto del proceso ni por*

medio de actos violentos, ni por medio de actos clandestinos, ni por medio de actos que constituyeran despojo; ingresó en virtud del contrato realizado con el señor Orfenio, quien fue la persona que le entregó las llaves, no solo como lo dijeron los testigos de la parte demandante, sino como lo afirmó la señora Fabiola Rosa, quien como ya se dijo, evidentemente sí conoció del contrato celebrado por el señor Orfenio con el señor Luis Enrique y quien expresó que se habían ido para Puerto Nare, luego de entregar la casa.

Siendo así las cosas para el Despacho surge que la entrega fue fruto del que el señor Luis Enrique completara el total del pago del precio, pues del contrato emerge que la voluntad de las partes era que la entrega, el pago del saldo del precio y la escritura coincidieran en un solo momento, pero para este caso tal instrumentalización no se llevó a cabo, pero lo cierto es que (...) el señor Luis Enrique entró al inmueble en virtud de ese contrato celebrado con el señor Orfenio.

(...) el despacho considera que no obstante esa posición inicial del señor Luis Enrique, sí operó la interversión del título. Es decir, Luis Enrique no ingresó al predio como propietario; puesto que sabía que aún no se había realizado la escritura pública, gestión que quedó consignada como pendiente según lo hemos visto. Sin embargo, tampoco realizó gestión alguna para que, una vez llegado el día de la escritura pública en el año 85, sin que ésta se realizara, incluso tras la muerte del señor Orfenio en 1986, pudiera él mismo obtener por medio de la señora Fabiola como cónyuge o por medio de otro heredero el mentado derecho de dominio que no se completó. Es decir, antes de la muerte del señor Orfenio, bien pudo realizar algún tipo de gestión para buscar el cumplimiento forzado para lograr esa escrituración, pero no lo hizo y con posterioridad a la muerte de aquel esa gestión que debía emprender frente a la señora Fabiola o a los herederos estuvo igualmente ausente”.

De otro lado, el judex indicó: “Se pregunta el despacho por qué la parte demandada esperó a que se interpusiera la demanda para solicitar la reivindicación o por qué con anterioridad ante el fracaso de las gestiones realizadas por el señor Pablo no se interpuso una demanda para efectos de lograr el cumplimiento contractual? Para el Despacho la posición del señor Luis Enrique nunca fue oculta a la parte demandada”.

Con relación a los actos posesorios, la cognoscente manifestó que: "Se tiene que los testigos de la parte demandante fueron coincidentes en señalar que desde el año 85 el señor Luis Enrique ejerció posesión sobre ese inmueble, ello por medio de la realización de reparaciones como cambio de tuberías,

arreglo de pisos. Techos, es decir, por medio de gestiones que son necesarias para la conservación y mantenimiento de un bien inmueble; conductas que son propias de una persona que se reputa dueña de una cosa. Coincidieron también en que la demandante Carmelina continuó ejerciendo actos de posesión tras el fallecimiento de Luis Enrique. Además, fue relatado que ambos realizaron la explotación de la vivienda por medio de contratos de arrendamiento, insistiendo en las reparaciones cuando los arrendatarios reportaban averías y precisando que, aunque desde hace aproximadamente 15 años la demandante vivía con su hija en la ciudad de Medellín, iban con frecuencia cada dos o tres meses a San Carlos para visitar o dar vuelta al pueblo. Señalaron igualmente que a la muerte del señor Luis Enrique los actos posesorios fueron desarrollados por la señora Carmelina, es decir, que no ha existido paralización o interrupción en la ejecución de esos actos de señorío y dominio”.

Por último, la judex expuso que no había lugar a suspender los términos de prescripción porque, aunque la parte pasiva alegó la condición de víctima por desplazamiento forzado no se demostró que tal hecho victimizante influyera en el caso concreto dado que la señora Fabiola encargó a su padre de todo lo relacionado con el inmueble a usucapir quien vivió por largos años en el Municipio de San Carlos.

1.6. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión y actuando dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento, la parte resistente principal, a través de su vocero judicial, se alzó contra la misma, arguyendo que:

"Son motivos de reparo las mismas argumentaciones que se han expuesto en la primera audiencia del 07 de noviembre y las presentadas hoy, pero adicionadas con la valoración que se hace de la posible existencia de reconocimiento ajeno de que de la misma promesa de compraventa que su despacho ha aludido hoy muy ampliamente se deriva que la posesión no pudo haber empezado en el mismo momento de la entrega, que eso entonces afecta el lapso de los 20 años para la prescripción extraordinaria hasta el momento de presentación de la demanda en el año 2010, obviamente que es hasta el cual se debe contar el tiempo porque a partir de ahí se interrumpiría, que igualmente seguimos estimando que se derivan unos serios indicios en materia del comportamiento procesal de la parte demandante de que igual la inspección judicial ha sido notoria y protuberante en la ausencia de prueba de actos externos que manifiesten los hechos positivos de posesión y que

configuren el elemento corpus frente a las exigencias del artículo 762 y afines y de que se debe dar una nueva valoración a esta prueba de inspección judicial pero aunada también a las declaraciones que hicieran los hijos de doña Carmelina, Luz Marina y los demás Gómez Giraldo al tiempo que también se debe dar una nueva valoración probatoria a los testimonios de la parte resistente”.

De igual forma, el apoderado del extremo inconforme, actuando dentro del término legal, allegó escrito ante el iudex ampliando los reparos concretos frente a la decisión apelada, oportunidad en la cual insistió que la excepción denominada “inexistencia de los requisitos axiológicos de la prescripción” estaba demostrada porque:

i) La posesión adolece del vicio de la ausencia de publicidad debido a “*el afán de los señores LUIS ENRIQUE GIRALDO y de la hoy demandante CARMELINA GIRALDO DE GOMEZ en procurar tener por oculta su posesión, puesto que el primero de los nombrados cada que acudía a su casa de habitación alguien de la familia TOBON HERRERA (Caso Edelmira, residente en San Carlos, ora don PABLO TULIO, padre de la accionada y de ella) se escondía hasta que terminara la visita. Y que la señora CARMELINA GIRALDO a sabiendas de los hechos que involucraban los inmuebles y de saber que se había realizado negocio de promesa de compraventa al respecto, no ejerció los derechos derivados de la acción de cumplimiento y requerimiento para la realización de la escritura, sino, por el contrario, prefirió dejar correr el tiempo dizque para alegar la prescripción extraordinaria”.*

ii) “*(...) no puede ser cierto que pueda contarse su posesión, así haya sumado posesiones, sino desde el momento en que hizo la transferencia a través del proceso de sucesión del señor LUIS ENRIQUE. No antes, porque éste la tuvo oculta sin acudir al ejercicio de sus derechos de cumplimiento y así no se cumple ese requisito que la vicia, el no exteriorizarse por notificaciones ora con el ejercicio de actos posesorios de los previstos en el artículo 981 del C.C”.*

iii) Se adolece de los actos materiales de posesión, lo cual “*quedó comprobado con la diligencia de inspección judicial en la que hice precisiones respecto a los cambios materiales del bien, que no se hicieron externos, ni se tradujeron en manifestaciones que conlleven ejercicio de dominio, sino, de una mera tenencia. Pues el elemento “corpus” no se advierte de la forma que la ley lo exige, esto es, por medio de conductas que impliquen una rebeldía contra el propietario, que expresen una voluntad clara y exterioricen ese comportamiento de dueño, que brilla por su ausencia. Al ofrecerse al respecto*

*–según exposición de la demanda- únicamente mantenimiento del bien, pinturas al parecer cambio de alcantarillado, y últimamente, mucho después de iniciada la demanda y en el decurso de este proceso, de puesta de unas pinturas y de un tejado en techa de zinc. Que a nuestro juicio no implican esa rebeldía del mero tenedor para hacer lo que ha conocido la doctrina y la jurisprudencia como la "**interversión del título**" que lo haga reconocer ante el vecindario y frente al titular de derecho de dominio, como su contrario, su adversario".*

Agregó, el censor que: "la demandante sólo le hace al inmueble el mantenimiento para que no se desmantele, pues se aprecian pinturas viejas, al parecer sólo una intervención muy antigua al piso de la primera planta y la puesta de un techo sobre la cubierta general en material deleznable. Que no denotan esa actitud de propiedad que pudiera romper de plano con la presunción de reconocimiento de dominio ajeno".

***iv)** "(...) haberle puesto la exigencia de que para la familia Duque Tobón hacer la reclamación y ejercicio de la posesión o reclamación de la propiedad aun estando desplazados, no se constituyó en una imposibilidad. Argumento que no es atendible porque si bien es cierto el Señor PABLO TULIO padre de Fabiola hizo varios intentos por asumir el cumplimiento de la promesa de venta y no lo logró, no significa que hubo total inercia, sino, por el contrario, fue el miedo la razón para que la Señora FABIOLA no hubiera regresado durante esas épocas aciagas de violencia hasta cuando estando en Medellín (Ciudad de Bello) ya retornado un poco el control de la seguridad por el Gobierno Álvaro Uribe Vélez 2002-2010 pudo restablecerse la comunicación con su entorno. Sin pensar que la señora demandante iba a proceder clandestinamente, como lo hizo, sin siquiera llamarlos a NOTIFICARLES como ocurrió teniendo que enterarse por medios externos de la existencia del proceso interponiendo la Nulidad con la que inició su presencia en el decurso procesal que nos ocupa".*

***v)** "Todo ese comportamiento de la demandante configura su **mala fe**, y aunque el Despacho haya expuesto que en este tipo de prescripción no es necesaria la buena fe, sí le afecta a su posesión la ocurrencia de tales situaciones, máxime que ella tenía que hacer las manifestaciones de **interversión del título**, de manera contundente: Rechazando la propiedad de Orfenio Duque, con la presentación de la posesión externamente, con actos claros, públicos de posesión, no únicamente el arrendamiento de las casas. No la sola manutención con la modificación del alcantarillado, no la mera puesta de pinturas, no construirle un techo, en material deleznable, que ni*

siquiera se percibe al exterior. Y debió haber notificado el llamado al cumplimiento de la promesa de venta, porque su no llamado seguía configurando la mera tenencia que emana de la misma, y posteriormente, al cumplimiento del tiempo de la posesión presunta ponerla de presente con la NOTIFICACION DE MANERA FORMAL Y DIRECTA DE LA DEMANDA DE DECLARACION DE PERTENENCIA.

En ausencia de éstos últimos comportamientos la posesión se tornó en viciosa por clandestina y por su no publicidad, que la hace inexistente. Aparte, los veinte (20) años de tenencia del inmueble con ánimo de señorío y dominio le es difícil demostrarlos a la demandante, pues inicialmente debió esperar la prescripción de la acción de cumplimiento emanada de la promesa de venta, y luego sí, comenzar a contar los 20 años de posesión, no desde la fecha que asume el despacho. Y contar los 20 años dentro de la vigencia de la ley 50 de 1936, o iniciar a contar los diez (10) años dentro de la vigencia de la ley 791 de 2002, que en ningún caso se le completaron”.

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

1.7. DE LA ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

En la misma providencia del 21 de octubre de 2022, atendiendo lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se concedió a la parte recurrente el término para sustentar el recurso por escrito y se corrió traslado para ejercer el derecho de réplica, oportunidad aprovechada únicamente por el extremo apelante para ratificarse en los argumentos aducidos al presentar los reparos, empero, ampliando en esta instancia los siguientes motivos de inconformidad:

i) *Se dolió que la funcionaria judicial "no tuvo en cuenta lo advertido y que emana de los documentos arrimados por parte nuestra y provenientes de la Tesorería Municipal de San Carlos que dan cuenta del incumplimiento de la obligación de reconocerle a este Ente los impuestos predial y similares, que denotarían un reconocimiento de dominio ajeno”.*

ii) *"Tampoco le pareció de importancia el hecho que se ha venido aduciendo en el sentido de comenzar a contar la posesión únicamente a partir el momento en que se hicieron presentes los parientes de FABIOLA TOBON H. (viuda de Orfenio), sus señores padres que se presentaron a reclamarle cumplimiento de la Promesa de Venta celebrada con el Hermano de la señora Carmelina, y que dicen los testigos, **se escondía para no atenderlos.** Por lo que habría una interrupción de la misma y no se puede contabilizar el término previsto en la ley, sino a partir de esos momentos. Pero además podría tornarse en posesión clandestina habida esa circunstancia de ocultamiento a los herederos de Orfenio A. Duque, cuando se hicieron las actuaciones para la adjudicación en sucesión y luego alegar la posesión, demanda de la cual sólo se tuvo conocimiento una vez se enteraron los herederos del emplazamiento a acudir al presente proceso.*

Y al Despacho A quo tampoco le parece de importancia la alegación del desplazamiento de FABIOLA Y SUS HIJOS que tuvieron que trasladarse del lugar de ubicación del bien a otras Regiones de Colombia para salvaguardar su integridad en esa época oscura de la República en los Gobiernos del mal recordado Expresidente Álvaro Uribe, años 2002-2010, en los cuales se dieron las acciones de las Autodefensas y grupos insurgentes que obligaron a más del 40º 50% de la población de Colombia a desplazarse, por amenazas, por coacción, por invasión de tierras y por "falsos positivos", época que coincide plenamente con la del desplazamiento de la familia DUQUE TOBON".

iii) *"Remito a la Titular de la Ponencia a que retome mis argumentos los analice de cara a lo desarrollado en la Prueba Por inmediatez, a lo observado por el Despacho y las partes en cuya verificación no se observa un solo Acto material externo de posesión que demuestre la intervención física del bien y que a la luz de los terceros y transeúntes se pudiera presumir que existe alguien poseyendo los bienes. Sólo un cambio de una alcantarilla y una refacción en el piso del primer nivel y unas tejas sobre el techo, no visibles al exterior".*

iv) *"Vuelvo a llamar la atención del Despacho en la aplicación a este evento de los postulados de la Sentencia C-466 de 2014 con Ponencia de la H. Magistrada MARIA VICTORIA CALLE CORREA. Pues seguimos entendiendo y creyendo que la situación de desplazamiento de Fabiola Tobón H. encaja perfectamente en los sus postulados, y eso echaría por tierra la prescripción alegada por la demandante, y devendría la reivindicación que buscamos para ella".*

Adicionalmente, el vocero judicial del extremo apelante deprecó que se tuvieran en cuenta las alegaciones como adición a la apelación, de la que se destacan como censuras nuevas las siguientes:

a) *"no se le da credibilidad a la manifestación de los testigos EDELMIRA Y NELLY TOBON de que CARMELINA sí sabía de la existencia de la familia de ORFENIO y no la señaló directamente en su demanda; por qué no dio la mínima información de buscar que se dirimiera el negocio de la compraventa, por qué guardó silencio hasta dizque completar los 20 años, que dice el despacho se cuentan entre el año 1986, ¿y el 2010 cuando se radicó la demanda?"*

b) *NO ES PRUEBA DE POSESION y menos que lo hayan sido de forma pública, los dichos de los testigos traídos y recibidos sin la intervención de la parte que represento (Caso de la declaración del señor RAMON TULIO DUQUE SALAZAR.).*

c) *(...) el inmueble objeto [de la litis] aún se está gravando en materia de impuesto predial a nombre de mis poderdantes, a quienes les está haciendo requerimiento de pago del mismo por parte de la Tesorería Municipal de San Carlos. Débese prestar atención a esta situación. Que ello pueda implicar un reconocimiento de dominio ajeno, que haga inexigible la posesión alegada".*

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

2.- CONSIDERACIONES

2.1. DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO

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

La legitimación en la causa por activa, corresponde a quien se atribuye la calidad de poseedora y esa calidad la predicó para sí la señora Carmelina

Giraldo de Gómez respecto del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 018-1166 sobre el que se pretende la declaración de pertenencia. En relación al aspecto pasivo, atañe a los propietarios del bien, calidad que para la fecha de presentación de la demanda principal radicaba en los herederos determinados e indeterminados del señor Orfenio Duque Duque, pero que, en el curso del proceso y con ocasión a la demanda de reconvencción se acreditó que en virtud de trámite sucesoral notarial efectuado el 14 de mayo de 2014, el mencionado bien fue adjudicado en un 50% a la cónyuge supérstite, Fabiola Rosa Tobón de Duque, mientras que el porcentaje restante, se adjudicó en proporciones iguales a sus hijas Yorlady, Milady y Greys Melania Duque Tobón (págs. 25 a 35, archivo 001 del C-3) siendo éstas las llamadas a resistir; adicionalmente fueron citados al proceso los terceros que se creyeran con derechos sobre el predio de conformidad con el entonces vigente numeral 6º artículo 407 del CPC, equivalente tal mandato a lo preceptuado en el artículo 375 numeral 7 literal f) del CGP actualmente en vigencia.

En relación con la competencia para decidir el recurso, advierte esta colegiatura que la misma queda delimitada a la inconformidad del extremo procesal recurrente conforme a lo establecido en el artículo 328 del CGP, las que se concretan a los aspectos referidos en los numerales **1.6** y **1.7** de este proveído. De tal manera que en honor al principio de consonancia que guía las apelaciones y al imperativo mandato de la norma última citada, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformidad, salvo las determinaciones que se deban tomar de oficio, si hubiere lugar a ello.

2.2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATICA

En el sub-lite se tiene que lo pretendido por el extremo recurrente es la revocatoria de la sentencia impugnada, a fin de que en su lugar se desestime la pretensión de declaratoria de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N°018-1166 atendiendo a que, en su criterio, no se satisfacen los presupuestos para la interversión del título de tenedor a poseedor, por lo menos en lo que concierne al extinto Luis Enrique Giraldo Aguirre, quien fungió como promitente comprador del precitado bien, cuya posesión pretende sumar a la suya el extremo pretendiente, lo que no es dable aceptar, por cuanto aquel reconoció dominio ajeno; a la vez que, el opugnante considera que la inspección judicial no dio cuenta de hechos materiales constitutivos de la posesión alegada, que esta no fue pública y que en todo caso, no se cumple el término legal para adquirir por prescripción extraordinaria en tanto que acorde con lo dispuesto

por la Sentencia C-466 de 2014, la misma fue suspendida por el desplazamiento forzado del que fue víctima el polo resistente.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Establecido el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad de la parte recurrente, la Sala deberá determinar si confirma o revoca la sentencia de primera instancia que estimó la pretensión principal de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, para tales efectos se plantean los siguientes problemas jurídicos:

En primer lugar, habrá de determinarse si le asiste razón al extremo apelante en el sentido que el polo activo no demostró la interversión del título de mero tenedor a poseedor en virtud de la promesa de venta que suscribió el señor Luis Enrique Giraldo Aguirre, en calidad de promitente comprador del prenotado bien inmueble, con el señor Orfenio Duque Duque, en condición de promitente vendedor; si en efecto aquel o la demandante reconocieron dominio ajeno, y si consecuentemente, se cumplen o no los presupuestos necesarios para que la pretendiente sumara válidamente a la posesión alegada, la supuestamente ejercida por su antecesor, el señor Giraldo Aguirre. Lo anterior, en aras de definir si se satisface el término legal para adquirir el dominio del bien objeto de la litis por la vía de la prescripción extraordinaria.

En segundo lugar, y únicamente en el supuesto de verificarse la interversión del título y la procedencia de la sumatoria de posesiones invocada en la demanda, se abriría paso el estudio de los demás tópicos aducidos en los reparos concretos y en la sustentación de la alzada.

Empero, de resultar negativa la respuesta a tales interrogantes, ello daría al traste con las pretensiones de la demanda principal, imponiéndose la revocatoria del fallo de primera instancia, lo cual releva a la Colegiatura de auscultar los demás motivos de inconformidad reseñados en los numerales 1.6 y 1.7 de este proveído. Sin embargo, en concordancia con lo previsto por el inciso primero, artículo 328 y artículo 371 del CGP, ante el eventual fracaso de la demanda principal correspondería a la Sala proceder al estudio de la demanda de reconvención formulada por las herederas determinadas del señor Orfenio Duque Duque mediante la cual se promovió la reivindicación sobre el mencionado predio.

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

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

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

2.4.1. De los presupuestos axiológicos de la usucapión

La Usucapión es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido tales acciones o derechos durante cierto lapso de tiempo. Es así como el art. 2518 del C.C. reza: "*Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o bienes que estén en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales*".

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

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

Según el Art. 2527 del Código Civil hay dos clases de prescripción adquisitiva, ordinaria y extraordinaria. De conformidad con el Art. 2531 ibídem para adquirir por el modo de la prescripción adquisitiva extraordinaria, no se requiere título alguno y en ella se presume de derecho la buena fe. Este tipo de prescripción deviene de la posesión irregular que es aquella a la que le

faltan uno o más de los requisitos propios de la posesión regular, esto es, justo título y buena fe (art. 770 del C.C.).

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

Deviene de lo anterior que para la prosperidad de la acción de pertenencia es indispensable que en el juicio se hayan establecido a satisfacción los siguientes requisitos, cada uno de los cuales tiene la misma importancia por lo que no importa el orden en que serán citados, advirtiendo que para el acogimiento de la pretensión prescriptiva deben concurrir todos ellos en su totalidad, pues la falta de uno solo conlleva a la improsperidad de la misma, pues ellos constituyen presupuestos axiológicos de dicha acción. Tales son:

1º) Que el bien sea susceptible de adquirirse por el modo de la prescripción.

2º) Que la posesión material se prolongue por el tiempo requerido por la ley⁴.

3º) Que el demandante haya ejercido una posesión con ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno, de manera pública, pacífica e ininterrumpida.

4º) Que haya identidad entre el bien poseído y el pretendido en la demanda, condición sine qua non no puede salir avante la acción prescriptiva.

En orden a lo anterior, planteado como se encuentra el problema jurídico a resolver, relativo a la exigencia de que el extremo activo haya ejercido posesión sin reconocer dominio ajeno por el tiempo requerido en la ley, se pasa ahora a verificar si en el *sub examine* se evidencia el cumplimiento o no de tales requisitos.

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

⁴ En la actualidad se encuentran rebajadas las prescripciones veintenarias por la Ley 791 de 2002 que redujo el término para usucapir de 10 años a 5 años por prescripción ordinaria y de 20 a 10 años por la prescripción extraordinaria. Se advierte que, en este caso concreto, tal ley no resulta aplicable para la prescripción extraordinaria invocada en el presente asunto, dado que desde su vigencia (27 de diciembre de 2002) hasta la fecha de presentación de la demanda (29 de junio de 2012) no habían transcurrido los 10 años en ella consagrados para tal prescripción.

Acorde al artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de cuyo precepto se desprende de un lado, una regla que le impone a las partes una autorresponsabilidad de acreditar los supuestos fácticos de la disposición jurídica cuya aplicación reclama y de otro lado, le permite al fallador decidir adversamente cuando falta la prueba de tales hechos.

Pues bien, al referir a la carga de la prueba en los procesos de pertenencia ha sostenido la doctrina que cuando se invoca la prescripción, sea por vía de acción o de excepción, dicha carga opera de idéntica manera y acorde a la regla general, correspondiéndole a quien pretenda deducir en su favor los efectos jurídicos de la prescripción⁵.

Así las cosas, se tiene que la carga de la prueba sobre el ejercicio de la posesión por el término de ley necesaria para usucapir el bien en disputa, indubitadamente corresponde a la parte accionante principal, por lo que se procederá por esta Sala a valorar los medios probatorios atinentes a estos tópicos, para determinar si la parte actora logró demostrar o no dicha circunstancia esencial para la prosperidad de sus pretensiones. Veamos:

2.4.2.1) De la prueba documental

2.4.2.1.1) Contrato de “compraventa” celebrado el 05 de octubre de 1985 entre Orfenio Duque Duque, en calidad de vendedor, y Luis Enrique Giraldo Aguirre, en calidad de comprador sobre el bien objeto del proceso (págs. 15 a 16, archivo 001 del C-1).

2.4.2.1.2) Registro Civil de Defunción del señor Orfenio Duque Duque, cuyo hecho fatídico aconteció el día 21 de febrero de 1986 en Puerto Nare, Antioquia (pág. 17 archivo 001 del C-1).

2.4.2.1.3) Trabajo de partición y adjudicación de bienes en la sucesión intestada del señor Luis Enrique Giraldo Aguirre en el que se relaciona como único activo “la posesión que ejerció” sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 018-1166, y en condición de única heredera adjudicataria a la señora Carmelina Giraldo de Gómez (págs. 18 a 21 archivo 001 del C-1), instrumento que fue aprobado mediante sentencia del 22 de

⁵ *Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Edit. Temis. Edición 2006. Págs. 479-480.*

enero de 2010 por el Juzgado Doce Civil Municipal de Medellín (págs. 24 a 25, ibídem).

2.4.2.1.4) Escritura pública N° 2.876 del 19 de julio de 2005 por medio de la cual el señor Luis Enrique Giraldo Aguirre otorgó testamento abierto en el que designa como heredera universal de todos sus bienes a su hermana Carmelina Giraldo de Gómez (págs. 3 a 5 del archivo 37)

2.4.2.1.5) Contrato de arrendamiento celebrado entre la señora Carmelina Giraldo de Gómez, en calidad de arrendadora, y el señor John Jairo Ortiz Rodas en calidad de arrendatario del 1° de julio de 2010 (págs. 28 a 29 archivo 001 del C-1).

2.4.2.1.6) Recibo de pago de impuesto predial del inmueble ubicado en la Carrera 22 N° 21-66/68 del Municipio de San Carlos, correspondiente al trimestre de julio a septiembre de 2010, aportado por el polo activo (pág. 30 archivo 001 del C-1).

2.4.2.1.7) Certificado de tradición y libertad del inmueble materia de la litis y escritura pública N° 144 del 14 de mayo de 1984 de la Notaría Única de San Carlos, por medio de la cual el señor Orfenio Duque Duque adquirió el dominio del predio materia del litigio (archivo 001, pág. 11 a 14 del C-1).

2.4.2.1.8) Escritura pública N° 2014-110 del 14 de mayo de 2014 de la Notaría Única de Puerto Nare por medio de la cual se adicionó el trámite de sucesión notarial del señor Orfenio Antonio Duque adjudicándose el inmueble materia del proceso en un 50% a la cónyuge supérstite Fabiola Rosa Tobón de Duque, y el porcentaje restante en proporciones iguales a sus hijas Yorlady, Milady y Greys Melania Duque Tobón, la cual fue debidamente registrada ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla - Antioquia (págs. 25 a 35, archivo 001 del C-3).

La anterior probanza documental reviste pleno mérito probatorio, al tratarse algunos de dichos instrumentos de documentos públicos (concretamente los relacionados en los numerales 2.4.2.1.2 a 2.4.2.1.4 y 2.4.2.1.6 a 2.4.2.1.8); mientras que los restantes son documentos privados, de los cuales hay certeza de las personas de las que provienen, sin que hayan sido objeto de reparo alguno, razón por la que todos ellos reúnen los requisitos del artículo 244 del CGP y gozan de presunción de autenticidad y por tanto la sala se atenderá al contenido de los mismos.

2.4.2.2) De la inspección judicial (archivos 92 y 93 del C.1)

El 14 de septiembre de 2022 se llevó a cabo diligencia de inspección judicial sobre el bien a usucapir, en la que hubo acuerdo entre las partes en la identificación del mismo. De igual forma, se verificó que el inmueble se encuentra ubicado en el casco urbano del Municipio de San Carlos, aproximadamente a dos cuadras del parque principal, consta de dos plantas que tienen acceso independiente. En el primer nivel fueron atendidos por el señor Pablo Emilio Giraldo Quintero, quien manifestó que vive con su hermana en el inmueble, Blanca Giraldo Quintero en calidad de arrendatarios. Esta manifestó que vive hace 8 o 9 años aproximadamente en el inmueble, mientras que Pablo Emilio dijo que vivía hacía 2 años en el mismo. Dijo que "Julio Grisales le arrendó a Carmen Tulia, hija adoptiva para que ella se fuera a vivir ahí". La vivienda cuenta con todos los servicios públicos y se constató que el estado de mantenimiento y conservación es regular, ello a partir de los acabados, de la pintura, del estado de la cocina y demás particularidades que conforman la vivienda.

El apoderado de la parte actora solicitó se interrogara al señor Julio de Jesús Grisales Velásquez quien arrendó el inmueble, pero la iudex no accedió luego de encontrar que la solicitud era extemporánea, indicando además que de acuerdo a la orden impartida por este Tribunal la única prueba que se debía evacuar era la inspección judicial.

Asimismo, los apoderados de ambas partes y la cognoscente visitaron el segundo nivel de la edificación, hallando que la casa se encuentra en regular estado de conservación, pudiéndose visualizar la existencia de humedades tanto en la losa como en el baño. En esta vivienda los atendió la señora Buiny Yulimar Parra Duque, quien dijo que vive allí con su hijo y su mamá, pero no se registró en qué calidad.

Igualmente, la A Quo constató que el inmueble se ubica en la carrera 22 cuyo primer piso correspondía a la nomenclatura 21-66, mientras que el segundo piso a la dirección 21-68.

Por su parte, a partir de las fotografías tomadas en la diligencia, la Sala observa que se efectuó pintura reciente de la fachada de las dos plantas que componen el inmueble, así como del interior de las viviendas de ambos pisos, a excepción de una habitación, un baño y algunas partes del techo que presentaban desgaste de pintura y humedades. La baldosa del segundo piso se observó en buen estado.

Por su lado, el video adosado muestra que en el piso de la primera planta hubo una intervención dado que una parte se encuentra embaldosada y otra parte en cemento; empero, no es posible establecer la data de su realización, como tampoco de la pintura de los bienes.

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

2.4.2.3) Del dictamen pericial (archivo 47 del C-1)

Milita en el cartulario, dictamen pericial allegado el 31 de marzo de 2016 por el perito Abel Adrián Escobar Escudero, quien determinó el avalúo del inmueble y de sus frutos civiles entre los años 2005 a 2016.

Al examinar dicha prueba pericial se hace necesario indicar que el dictamen fue rendido por perito idóneo, quien dio cuenta de las investigaciones que sirvieron de fundamento a la pericia, así como también se denota la imparcialidad e idoneidad de quien lo elaboró, con lo que, de paso, se cumple con las exigencias previstas en el entonces vigente artículo 241 del CPC, y el actual artículo 226 del CGP frente a esta clase de probanzas, sin que ningún extremo litigioso haya efectuado reparos frente al mismo pese a que fue sometido en legal forma al tamiz de la contradicción, todo lo cual hace que ofrezca elementos de convicción al juzgador sobre aspectos relevantes para la decisión a adoptar y, por ende, el mismo reviste mérito probatorio para esta Colegiatura.

2.4.2.4) De la prueba oral (archivo 01, C7).

2.4.2.4.1) Testimonio de la señora Luz Marina Gómez Giraldo

Esta deponente dijo ser hija de la accionante y al dar cuenta de los hechos materia del debate probatorio expresó ad litteram lo siguiente:

*"PREGUNTADO: Conoce usted a las partes comprometidas en este asunto
 CONTESTO: Si, a la demandante la conozco porque es mi mamá; a las hermanas Duque Tobón no las conozco
 PREGUNTADA: A continuación, se le describe el predio
 CONTESTO: Sí, son dos casas, son primer y segundo piso.
 PREGUNTADO: ¿Hace cuanto que usted conoce este inmueble?
 CONTESTO: Hace por ahí 30 años desde el año 1985 porque desde esa fecha las tiene mi tío LUIS ENRIQUE GIRALDO que las compró.
 PREGUNTADO: ¿Dígale al Despacho quien [es] actualmente el poseedor o la poseedora de ese predio?
 CONTESTO: En este momento son de Carmelina Giraldo de Gómez porque Luis Enrique Giraldo es hermano de mi mamá y como él vivía con nosotros le hizo el testamento a mi mamá de esas dos casas.
 PREGUNTADO: Dígale al Despacho, entonces, ¿cuál fue la fecha en la que su madre empezó a poseer ese predio?
 CONTESTO: Por ahí seis u ocho años; pero igual Luis Enrique se las dejó a mi mamá y son de nosotros desde el año 1985.
 PREGUNTADO: ¿Dígale al Despacho qué actos posesorios realizó su tío LUIS ENRIQUE cuando tuvo el predio desde el año 85 hasta que falleció?
 CONTESTO: Empezó a realizarle el mantenimiento, a colocarle puertas porque la casa estaba caída, a organizar y todo lo que conseguía lo invertía en la casa.
 PREGUNTADA: ¿Dígale al Despacho, una vez empezó a poseer el predio su madre que actos posesorios ha realizado en el mismo?
 CONTESTO: Le hemos hecho mantenimiento porque hablan unas humedades en la casa vecina, le cambiamos tuberías, atenores y nos valió el arreglo siete millones de pesos.
 PREGUNTADO: Desde el año 85 hasta el día de hoy alguna persona o entidad les ha reclamado a usted o en su momento al señor Luis Enrique por la posesión que han ejercido en el predio que usted ya identificó
 CONTESTO: No, ninguna nadie, en los 30 años que la tenemos nunca nadie ha ido como dueño ni ha reclamado
 PREGUNTADO: Dígale al Despacho si el señor Luis Enrique o su madre, en algún momento abandonaron el predio objeto de este proceso?
 CONTESTO: Nunca, porque siempre hemos estado pendiente del mantenimiento, pinturas, goteras, vidrios y de todo,
 PREGUNTADA: ¿Dígale al Despacho desde el año 1985 quien es la persona que se ha encargado de cancelar los impuestos y los servicios de esa propiedad?
 CONTESTO: Luis Enrique Giraldo cuando estaba vivo y después de que ya falleció mi*

mamá PREGUNTADO: ¿Dígale al Despacho si su madre y el señor Luis Enrique poseyeron ese predio de manera pública? CONTESTO: Todo el mundo sabe que Luis Enrique es el dueño de esas casas desde el 85 e incluso los inquilinos van y nos buscan a nosotros que hay que hacerle mantenimiento el predio y nos mandan razón cuando hay algún daño y los vecinos cuando tenían la humedad también nos buscaron y nos mandaron razón para solucionar lo de la humedad PREGUNTADA: Dígame al Despacho si usted en algún momento vivió en el municipio de San Carlos? CONTESTO: Toda la vida, soltera PREGUNTADO: Usted al inicio de esta declaración indicó que reside en el municipio de Medellín, ¿dígame al Despacho en qué fecha se trasladó a dicho municipio? CONTESTO: más o menos 20 años; pero no estoy segura PREGUNTADO: ¿Dígale al Despacho, por qué relata usted en sus dichos todo lo que nos ha contado si usted se trasladó al municipio de Medellín hace más o menos 20 años? CONTESTO: Porque nosotros estamos yendo constantemente a San Carlos a darle vuelta a la casa, bajamos cada 3 o 2 meses o en los puentes y si en ese transcurso hay algún daño, ellos tienen el teléfono de nosotros y nos llaman. PREGUNTA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: Usted conoció al señor ORFENIO DUQUE DUQUE? CONTESTO: No señor, pero el nombre de la persona si se escucha mentar en el pueblo. PREGUNTADO: ¿Se enteró usted de alguna negociación entre el señor ORFENIO DUQUE DUQUE y el señor LUIS ENRIQUE GIRALDO AGUIRRE? CONTESTO: Sí señor, porque nosotros nos levantamos con los abuelos y vivíamos en la misma casa, y me di cuenta que Luis Enrique tenía una platica que le habían dado de una herencia, entonces él quería comprar una propiedad para vivir de la renta y Luis Enrique se enteró que don Orfenio estaba vendiendo una casa porque ellos vivían en Puerto Nare y Orfenio no necesitaba la casa y la quería vender, entonces Luis Enrique se encontró con don Orfenio e hicieron el negocio de la casa y Luis Enrique le dieron 400.000 pesos el día que hicieron la compraventa y el resto de plata cuando hicieran las escrituras, ya después Luis Enrique buscaba a don ORFENIO para terminarle de cancelar la casa y hacer las escrituras y entonces Luis Enrique le canceló el resto de plata a don Orfenio para que don Orfenio le hiciera las escrituras entonces don ORFENIO le entregó las llaves de la casa a Luis Enrique y en ese momento le dijo que después le hacía las escrituras que esa casa era suya y don ORFENIO se fue y que al lunes le hacía las escrituras y Luis Enrique salía a buscarlo al parque los fines de semana y nunca lo encontraba y una vez se fue hasta Puerto Nare para buscarlo allá para organizar los papeles, que de pronto le pasara algo y fue hasta Puerto Nare y no lo encontró tampoco, Luis Enrique

lo buscaba y buscaba y nunca lo encontraba, Luis Enrique no dormía por no tener las escrituras de la casa, hasta que ya en un Febrero del año siguiente a la negociación resultó que asesinaron a don Orfenio, entonces preocupados porque no encontrábamos a nadie para la documentación y los papeles y entonces nos dimos cuenta que la casa estaba hipotecada al banco agrario y por eso nos . dimos cuenta que por eso no hizo las escrituras. PREGUNTADO: Dígame al Despacho usted porque medio se enteró de todo lo que nos acaba de comentar CONTESTO: Porque nosotros vivimos en la casa con Luis Enrique y él vivía muy preocupado no dormía por no tener las escrituras de la casa. PREGUNTADA: ¿Durante el tiempo que estuvo vivo LUIS ENRIQUE y luego de hacer el testamento a favor de su mamá sobre esa casa que le había comprado al señor ORFENIO DUQUE DUQUE, la señora del señor ORFENIO y sus hijas le hicieron algún reclamo a su tío LUIS ENRIQUE y a su mamá? CONTESTO: En ningún momento. PREGUNTADO: Se enteró usted de cuál fue el motivo para que el señor Orfenio Duque se fuera del municipio de San Carlos en el año 1985 para Puerto Nare? CONTESTO: Él tenía una finca en Narices cerca de Puerto Nare y se quiso llevar la familia para allá porque le quedaba más cerca de ellos que estaban en Puerto Nare para visitarlos, porque cuando el vendió la casa ya él vivía en Puerto Nare PREGUNTADA: Se enteró usted si el señor ORFENIO DUQUE para la época de 1985 fue amenazado por grupos al margen de la Ley CONTESTO: Cuando eso no existía la violencia en San Carlos porque nosotros también vivíamos allá, él se quiso por voluntad propia irse para allá PREGUNTADA: Dígame al Despacho si usted y su familia fueron desplazados por los grupos al margen de la Ley del municipio de San Carlos? CONTESTO: Mi familia sí, pero muchos años después del negocio cuando ya empezó la violencia, no se en que años, pero fue después.

Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandada para que interroge a la declarante. PREGUNTADA: infórmele al Despacho si usted conoce o conoció a la señora FABIOLA TOBON HERRERA en caso afirmativo si sabe dónde sabe o vivió y si tenía alguna relación con el señor ORFENIO DUQUE CONTESTO: No la conozco, pero sé que es la esposa del señor Orfenio porque se comentaba y mi mamá decía PREGUNTADA: Sabe usted si en vida su señor tío LUIS ENRIQUE GIRALDO o su señora madre, fallecido Orfenio, de quien usted dijera se enteró de su deceso, él o ella hicieron algún contacto o conversación con Fabiola Tobón respecto de las escrituras de la casa objeto de actuación, en caso cierto que sabe? CONTESTO: Se sabía que la familia de don Orfenio vivía en Puerto Nare y luego se

fueron de ahí y nadie sabe para donde después del asesinato de don Orfenio, ninguno de los dos tuvieron algún contacto, solo se sabe que vivían en Puerto Nare y se fueron de ahí no tuvieron ningún contacto PREGUNTADA: Conoce usted o conoció al señor PABLO TULLIO TOBÓN y a la señora EDELMIRA TOBON HERRERA, en caso cierto, porque, donde y cuando? CONTESTO: No los conocí PREGUNTADA: ¿Sabe usted si fallecido su señor tío Luis Enrique Giraldo, y dado lo que nos ha expresado de las preocupaciones de las escrituras de la casa, su señora madre o ustedes realizaron alguna actuación o diligencia tendiente a la citación de las citadas escrituras en caso cierto que diligencias o gestiones realizaron? CONTESTO: En el proceso anterior se sacaron los avisos por El Colombiano y los avisos que se tenían que sacar todo eso se cumplió y todo eso se hizo PREGUNTADA: ¿Conoció usted el precio exacto de la negociación que de la casa hicieran LUIS ENRIQUE su tío y Orfenio? CONTESTO: \$700. 000 pesos. El día de la compraventa dio \$400.000 pesos y el resto el día de las escrituras, pero solo le entregó las llaves, Luis Enrique le canceló y Orfenio no le hizo las escrituras, yo sé esto porque vivía con Luis Enrique y llegó aburrido diciendo que Orfenio se fue y no le hizo las escrituras, pero igual Luis Enrique confió en la buena fe”.

2.4.2.4.2) Testimonio del señor Héctor José Giraldo Aguirre

Este testificante dijo ser hermano de la suplicante y sobre los hechos que se debaten, narró lo siguiente:

"PREGUNTADO: ¿Conoce usted a las partes comprometidas en este asunto? CONTESTO: A la señora CARMELINA GIRALDO, la distingo porque es hermana mía; a las hermanas Duque Tobón casi no las conocí porque se fueron muy medianas para Puerto Nare, a la señora FABIOLA ROSA TOBON DE DUQUE solo la distinguí de vista porque ella era de San Carlos también por la época de juventud de nosotros como cuando yo tuve 25 años y la señora FABIOLA también tenía esa edad. PREGUNTADO: ¿Dígale al Despacho si usted conoce los motivos por los cuales comparece el día de hoy a declarar a esta audiencia? CONTESTO: Si, el motivo es el siguiente: Porque el esposo de doña Fabiola le vendió una propiedad al hermano mío que se llamaba Luis Enrique, ambos ya están muertos, esa venta fue más o menos en el año 1985 que fue cuando teníamos una finca en donde esta ahora la represa de Playas que la compró EPM, entonces este hermano mío LUIS ENRIQUE le tocó una plática a él, entonces le dijimos invierta eso para un futuro suyo porque si la dejas en el bolsillo te la gastas, entonces

de ese tiempo el señor Orfenio Duque estaba vendiendo una propiedad en San Carlos una casa, la estaba vendiendo porque él tenía una finca en Narices cerca a Puerto Nare y como se llevó a vivir la familia para allá la estaba vendiendo, entonces Orfenio se encontró a mi hermano Luis Enrique, le mostró la casa y mi hermano se la compró hicieron el negocio, mi hermano tenía la plata para comprársela de contado toda y Orfenio le dijo que no, que le diera la mitad que hicieran un documento de compraventa y ya cuando vayamos a hacer la escritura me la acaba de pagar, así quedaron. Orfenio se fue para su finca en NARICES y el hermano mío se quedó esperando cuando iba a venir para hacerle escritura, mi hermano le mandaba razones para que fueran a hacer la escritura porque para él no guardar platas porque eso se volvía plata de bolsillo y no respondía por ninguna parte el señor Orfenio, luego al fin subió le dijo bueno acábeme de pagar para yo hacer las vueltas de la escritura, mi hermano le dio el resto de plata, el finado Orfenio le entregó las llaves y Orfenio dijo que se iba a sacar paz y salvos para la escritura y se enredó y no pudo sacar no se sabe que le pasó, luego se volvió para su finca y le dijo a mi hermano que después volvía que no desconfiara de él y mi hermano espérela y nada que venía, mi hermano bajó a buscarlo a Nare y no lo encontró y volvió a San Carlos confundido y nervioso casi se enloquece y nosotros le damos ánimo y al poco más vino la noticia que mataron al finado Orfenio y ahí sí: "fly" entonces dijo que no había con que hablar nada PREGUNTADO: Dígame al Despacho si usted sabe cuánto fue el precio que su hermano pagó por esa casa? CONTESTO: Yo creo que el valor de esa propiedad fue de \$750.000 pesos. PREGUNTADO: ¿Usted por qué sabe todo lo que usted nos acaba de mencionar en las respuestas anteriores? CONTESTO: Esto lo sé porque era el hermano mío, nos teníamos confianza y usted sabe que uno entre hermanos que se tengan confianza se comunican sus penas, alegrías y también le piden consejos PREGUNTADO: ¿Dígame al Despacho si usted conoce los linderos de la casa que su hermano le compró al señor Orfenio? CONTESTO: Los linderos si no me acuerdo de ellos, yo conozco la gente, pero los linderos no los conozco ni tampoco las dimensiones PREGUNTADO: Dígame al Despacho en la actualidad el predio objeto de este proceso a quien pertenece CONTESTO: Hoy a la hermana mía CARMELINA GIRALDO, porque como CARMELINA vio por él porque mi hermano era de pocos recursos, CARMELINA vio por él. PREGUNTADO: ¿Dígame al Despacho hace cuanto que la señora CARMELINA es, poseedora del predio objeto del proceso? CONTESTO: Por ahí unos siete años aproximadamente PREGUNTADO Dígame al Despacho cuanto tiempo

poseyó este predio el señor LUIS ENRIQUE GIRALDO CONTESTO: Del 85 para acá PREGUNTADO: Que actos posesorios realizó el señor LUIS ENRIQUE GIRALDO desde el año 85 para que usted afirme que fue el poseedor del predio CONTESTO: él le puso luz a la casa porque era muy oscura, sacó tierra de un patio que había cerca a la casa, goteras, techos rotos, perjuicios al vecino que se le estaba entrando el agua, blanquimientos, pinturas, arreglo de pisos, cambio de tubería sanitaria. PREGUNTADO: ¿Qué actos posesorios realizó la señora CARMELINA una vez entró a poseer el predio? CONTESTO: Ella alquiló la casita para que la calorearan y no se cayera, y ella por ahora no ha hecho más nada, únicamente cuando resulta un daño y le avisan, ella lo manda a arreglar. PREGUNTADO: Dígame al Despacho si alguna persona o entidad le ha reclamado al señor LUIS ENRIQUE o a la señora CARMELINA por la posesión que tienen o tuvieron sobre ese terreno CONTESTO: La viuda de Orfenio resultó a estas alturas reclamando, antes absolutamente nadie había reclamado nada. PREGUNTADO: ¿El señor Luis Enrique o la señora CARMELINA actualmente en algún momento abandonaron la posesión del predio? CONTESTO: Nunca porque eso costó plata, porque dejaron una casa mala y hubo que sacar plata del bolsillo para meterle fuera del poco arriendo que genera. PREGUNTADO: ¿Usted sabe quién paga los impuestos y los servicios de esa propiedad desde el año 85? CONTESTO: Eso los pagó el finado Luis y ahora Carmelina, se ha pagado predial y todos los impuestos que hay que pagar de la casa y era lo primero que el finado Luis Enrique pagaba porque nadie se presentó a ver que se debía de Catastro o algo nada eso lo botaron. PREGUNTA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: Si usted va al municipio de San Carlos puede llegar a la propiedad del señor LUIS ENRIQUE GIRALDO CONTESTO: Si, si puedo llegar a la propiedad de él, porque es de él PREGUNTADO: Usted ha estado en esa propiedad CONTESTO: Si, yo he entrado, he ayudado a hacer arreglos allá porque Luis Enrique no estaba presente, de pronto entraba un inquilino malo se lo ayudaba a sacar de allá, así me tocó a mí. PREGUNTADO: ¿Dígame al Despacho si usted se enteró de que el señor ORFENIO DUQUE hubiera sido amenazado por la época a la que nos hemos venido refiriendo por grupos al margen de la Ley? CONTESTO: Absolutamente nada, porque en esa época estaba hasta muy sano San Carlos y esa región más bien. PREGUNTA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA: ¿Dijo usted que conoció a FABIOLA TOBON HERERRA en la época de la juventud, sabe usted que pasó con ella luego de eso? CONTESTO: No nos volvimos a dar cuenta de nada, ni para donde se fue, ni para donde se movió PREGUNTADO:

Usted no ha vuelto a tener ningún contacto con la señora Fabiola Tobón Herrera CONTESTO: *Absolutamente ni me distingue ella a mí porque ellas se perdieron, no volvieron mientras estuvimos allá y ubicábamos al papá de ella y a un hermano* PREGUNTADO: *Como se llamaba o llama el papá y el hermano al que usted se refiere en su respuesta anterior?* CONTESTO: *El papá se llama don Pablo Tobón y el hermano no me acuerdo tengo tan mala memoria que se me olvidó el nombre de él y es hasta amigo mío.* PREGUNTADO: *Expresó usted en respuesta precedente que usted o ustedes ubicaron al papá de Fabiola; con que objeto lo ubicaban?* CONTESTO: *Al papá no lo ubicamos, sino que él siempre vivió en San Carlos, él no se movió.* PREGUNTADO: *Sabe usted si el señor PABLO TULIO TOBÓN, padre de Fabiola con posterioridad al fallecimiento de Orfenio hizo alguna gestión o entabló comunicación con Luis Enrique Giraldo o Carmelina Giraldo, sus hermanos referentes al negocio de la casa* CONTESTO: *Eso si no me di cuenta yo de ese caso.* PREGUNTADO: *¿infórmele al Despacho si usted o doña Carmelina conocían la residencia del señor PABLO TULIO o del hermano de Fabiola a quien usted se refiere en precedentes respuestas?* CONTESTO: *Yo sí conozco la residencia y la casa donde vivía Pablo Tulio porque él ahora esta en Medellín, la del hermano si no la sé. No sé si la señora Carmelina sabía dónde se ubicaban estas personas.* PREGUNTADO: *Sabe usted si el señor LUIS ENRIQUE o su hermana CARMELINA realizaron nuevas gestiones para obtener las escrituras de la propiedad, luego del desaparecimiento del señor ORFENIO DUQUE, en caso cierto qué sabe al respecto.* CONTESTO: *De eso no me di cuenta, porque yo andaba muy metido en mi negocio y ya ellos quedaron y no sé qué harían ellos, yo no me di cuenta de ahí en adelante* PREGUNTADO: *Hasta que año conoció usted al señor PABLO TULIO TOBON residenciado en San Carlos* CONTESTO: *Hasta hace 15 años que me tocó venirme de San Carlos porque ahí se dañó el pueblo y nos tocó desplazarnos.* PREGUNTADO: *Usted sabe si para esa época, hace 15 años, ¿su hermano Luis Enrique tuvo algún contacto o encuentro con PABLO TULIO TOBÓN?* CONTESTO: *No me di cuenta. No más preguntas* PREGUNTADO POR EL DESPACHO: *Tiene algo más que agregar a su declaración* CONTESTO: *Lo único que tengo que agregar es que sería una injusticia que Luis Enrique pueda perder esa propiedad que la compró con tanto sacrificio”.*

2.4.2.4.3) Testimonio de la señora Ana Lucía Gómez De Zuluaga

Esta declarante dio a conocer que es hija de la actora y sobre los hechos materia del debate probatorio relató lo siguiente:

"PREGUNTADA: ¿Conoce usted a las partes comprometidas en este asunto? CONTESTO: A la demandante la conozco porque es mi mamá; a las hermanas Duque Tobón no las conozco, a la señora Fabiola Rosa Tobón la conocí el día de hoy porque está ahí, claro que yo la veía a ella en San Carlos; pero no la conocía. PREGUNTADO: ¿Dígale al Despacho si usted sabe los motivos por los cuales está usted declarando el día de hoy? CONTESTO: Sí señor, porque yo soy testiga de que un tío mío LUIS ENRIQUE GIRALDO AGUIRRE le compró una casa al señor Orfenio, entonces Luis Enrique le compró la casa porque LUIS ENRIQUE tenía una plática de una herencia de mi abuelo, que le dejó para que tuviera un ahorrito en la vejez porque Luis Enrique se dio cuenta que don Orfenio estaba vendiendo una casa, entonces fue y habló con él, negoció la casita, entonces Luis Enrique le dio una cantidad de plata entonces Orfenio le dijo que el hacía la escritura cuando le diera el resto de la plata, entonces en esos días subió y mi tío le dio el resto de plata y le dijo que para que hiciera la escritura; entonces el señor Orfenio le recibió la plata y le dio las llaves y le dijo que en esa semana o en esos días venía a hacerle la escritura porque vivía por los lados de Puerto Nare, entonces él siguió esperando y Orfenio le decía que en estos días le hacía la escritura, entonces él fue a la casa y soy testigo porque yo vivía con mi tío Luis Enrique, yo no vi cuando él le entregó la plata; pero él llegó con las llaves y le dije oiga tío porque no le hizo las escrituras, entonces dijo que Orfenio venía esta semana a hacerle las escrituras; después mataron al señor Orfenio y nosotros ya empezamos a investigar que pasaba con la escritura y nos dimos cuenta ya que la casa estaba hipotecada pero nosotros no sabíamos nada y como el señor no vivía en San Carlos no podíamos tener contacto y después investigamos por la familia y nos dijeron que ya se habían ido de Puerto Nare y que no sabían dónde estaban. PREGUNTA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: ¿Sabe usted quien se ha dedicado a hacer los arreglos y las reparaciones locativas a la propiedad que nos venimos refiriendo desde el año 1985? CONTESTO: Mi tío Luis y ahora después de que él murió, lo hacemos nosotras las hermanas PREGUNTADA: ¿Puede explicarle al Despacho que tipo de arreglos se le han hecho a esa propiedad? CONTESTO: De todo, techos, alcantarillas, paredes, muros, resanar, pisos. PREGUNTADA: Sabe usted el señor Orfenio Duque porque razón se fue del municipio de San Carlos CONTESTO: No sé, lo que sabemos es que él estaba en Puerto Nare o por los lados de Puerto Nare. PREGUNTADO: ¿Se enteró usted de que el señor ORFENIO DUQUE y su familia hubieran sido amenazados por los grupos al margen de la ley? CONTESTO: No señor PREGUNTADA: ¿Según

usted quien ha ejercido la posesión del inmueble al que nos venimos refiriendo desde el año 85? CONTESTO: Mi tío Luis, todo el mundo sabe eso, porque allá iban a que se le arrendaran o si un daño con los vecinos y todo el mundo sabía que eso era de Luis porque para todo lo llamaban era a él PREGUNTADO: ¿Usted se enteró de la muerte del señor ORFENIO DUQUE? CONTESTO: Sí, nos dimos cuenta cuando lo mataron y nos preocupamos mucho por la cuestión de que él no le había hecho escritura al tío mío y el tío mío estuvo preocupado porque quien le iba a hacer escritura y todos le decíamos que se calmara porque de todas maneras no creíamos que se fuera perder o fueran a reclamar eso porque demás que sabían que el señor la había vendido. PREGUNTADA: ¿Después de la muerte del señor ORFENIO DUQUE se enteró que el grupo familiar de él integrado por su señora o sus hijos le hizo algún reclamo a LUIS ENRIQUE por el negocio y la posesión del inmueble al que nos venimos refiriendo? CONTESTO: Nunca, porque ellos se habían ido y ahora últimamente fue que resultaron. No más preguntas. PREGUNTA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA: Expresó usted en declaración precedente que "notó preocupado al señor Luis Enrique por las escrituras en relación con el negocio que había hecho y sobre la casa objeto de actuación"; hasta cuando le percibió usted esa actitud de preocupación, si lo recuerda CONTESTO: Recién muerto el señor lo vi preocupado y ya después él se fue calmando y le dijimos que imposible que no le hagan escrituras o que lo adquiría por posesión. Yo no recuerdo bien, pero eso fue unos días, la gente le decía no se preocupe que esa casa es suya. PREGUNTADA: ¿Conoce usted o conoció al señor PABLO TULIO TOBON, en caso cierto, cuando y por qué? CONTESTO: De vista yo lo veía; pero nunca tuvimos contacto hablando PREGUNTADA: Llegó a verlo usted o a observar que el señor PABLO TULIO fuera a preguntar por el señor LUIS ENRIQUE GIRALDO CONTESTO: Nunca, nos dimos cuenta PREGUNTADO: Expresó usted en precedencia como igualmente que hicieron investigaciones y que preguntaron por la familia de Orfenio; hasta cuando aproximadamente que usted sepa que don Luis Enrique o su señora madre Carmela hicieron tales averiguaciones? CONTESTO: No, por ahí en el 85, ya después no como no volvimos a darnos cuenta. PREGUNTADO: Conoció usted a la señora EDELMIRA TOBON HERRERA CONTESTO: Yo la veía de vista, nunca tuve contacto con ella PREGUNTADO: Donde la vio de vista y si en alguna ocasión ella tuvo contacto con Luis Enrique o Carmelina Giraldo CONTESTO: Yo la veía en San Carlos antes de que el señor Orfenio le vendiera la casa al tío, pero no se si ella tuvo algún contacto con Luis Enrique o Carmelina Giraldo PREGUNTADO: Donde ha vivido la

señora CARMELINA GIRALDO, ¿en los últimos 15 años? CONTESTO: Ha vivido en Medellín con nosotros, pero yendo a San Carlos y estando pendiente de la casa, así sea enferma la llevamos porque andamos con ella para todos los lados”.

2.4.2.4.4) Testimonio de la señora María Edelmira Tobón De Rincón

Esta deponente dijo conocer a la accionante por razones de amistad y a las hermanas Duque Tobón por ser sus sobrinas, en razón a que son hijas de su colateral Fabiola Rosa Tobón, quien fue la esposa del finado Orfenio Duque. Sobre los hechos que se debaten narró lo siguiente:

"PREGUNTADA: Conoce usted a las partes comprometidas en este asunto CONTESTO: A la señora CARMELINA la conozco desde hace años desde que estaba niña porque ellos eran amigos de mis papás y también porque ellos son compadres por lado y lado y yo también tengo una hija que es ahijada de ella de confirmación; a las hermanas Duque Tobón las conozco porque son hijas de mi hermana Fabiola Rosa Tobón, es decir son mis sobrinas PREGUNTADA: Sabe usted, cual es el motivo por el cual comparece el día de hoy a declarar en esta audiencia? CONTESTO: Para venir a decir de una casa que el cuñado mío le vendió al hermano de doña Carmelina de nombre Enrique Giraldo PREGUNTADO: Usted presenció esa negociación CONTESTO: No. PREGUNTADO: Se enteró usted de las condiciones de esta negociación CONTESTO: El señor Enrique pagó 35 millones que es la mitad y ya después como mataron al cuñado mío entonces ellos ya no siguieron en contacto entonces dejaron a mi papá Pablo Emilio Tobón para siguiera averiguando lo del negocio de la casa para ir a ver cuándo le iban a pagar. PREGUNTADO: ¿Si usted no presenció el negocio como se enteró usted de lo que nos acaba de describir? CONTESTO: Por lo que mi papá Pablo Emilio me contaba a mí PREGUNTADO: Dígale al Despacho si usted conoce la propiedad objeto de este proceso CONTESTO: Yo no la conozco PREGUNTADA: Sabe usted que personas han habitado la misma desde 20 años para acá CONTESTO: No, tampoco sé. PREGUNTA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA: Dijo usted que se enteró para efectos del negocio que había hecho el señor cuñado suyo Orfenio con el señor Enrique Giraldo respecto al bien objeto de demanda dejaron encargado a su papá, aclárele al Despacho que encargo le dieron, ¿quién se lo dio y porque nos informa usted eso? CONTESTO: Porque Fabiola la hermana mía ya le tocó irse desplazada, se fue para Cali y ya le quedaba a ella muy difícil y con

tanta violencia que hubo en San Carlos hasta mi papá se desplazó también y sin embargo cuando doña Carmelina bajaba a San Carlos como era muy amiga mía también yo bajaba a visitarla, pero yo del negocio no le comentaba nada porque era mi papá el que estaba encargado. PREGUNTADA: Sabe usted si el señor Enrique Giraldo o la señora Carmelina conocen o conocían a PABLO EMILIO TOBÓN y llegaron efectivamente a tratar aspectos o asuntos del negocio al que nos hemos refiriendo? CONTESTO: Pues, lo único que yo sé, es que ellos eran conocidos tan amigos y de mí también y yo de eso como que no supe porque a mí no me enteraban mucho o no me quería meter en asuntos que no me importaban a mí. PREGUNTADO: ¿Cuál fue la última vez que usted conversó o tuvo contacto con la señora CARMELINA o si esa vez o en otra ocasión ella le mencionó del negocio por el cual estamos interrogando? CONTESTO: La última vez que yo me vi con ella fue como en el 2003 o 2002, pero ella no me comentó nada de eso PREGUNTADA: ¿Sabe usted donde vive la señora CARMELINA GIRALDO? CONTESTO: No sé, a ella se le dio el teléfono del número mío y nunca me llamó. PREGUNTADA: ¿Mirada la época en la que usted habló la última vez con Carmelina Giraldo con qué frecuencia? CONTESTO: Cada vez que ella iba a San Carlos y en la semana santa, no se cada cuanto iba a San Carlos, pero me veía con ella en las fiestas o en semana santa. PREGUNTADA: ¿Nos quiere indicar usted entonces si para ese entonces ya doña Carmelina no vivía en San Carlos? CONTESTO: Si la última vez que la traté ya ella no vivía allá; pero si tenía la casa donde ella vivía y donde yo la visitaba PREGUNTADA: Usted conoce al señor LUIS ENRIQUE GIRALDO CONTESTO: Si yo lo distinguí y cada vez que yo iba donde Carmelina él se metía a una pieza y no salía hasta que yo me venía PREGUNTADA: Se dio usted cuenta si dicho señor alguna vez se comunicó o tuvo algún contacto con el señor Pablo Emilio? CONTESTO: Que yo me haya dado cuenta no, y a mí me parecía raro que cuando yo iba allá el señor Enrique se metía a la pieza de él y no salía. PREGUNTA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: ¿Sabe usted en qué año el señor Orfenio Duque se fue para el municipio de Puerto Nare? CONTESTO: Yo sí lo sabía, pero no me acuerdo porque tengo mucha mala memoria. PREGUNTADA: ¿Por qué razón Orfenio Duque se fue para el municipio de Puerto Nare? CONTESTO: No sé, pero me imagino que es porque allá tenía las finquitas. PREGUNTADA: Antes del señor ORFENIO DUQUE irse para el municipio de Puerto Nare había sido amenazado por grupos al margen de la Ley CONTESTO: Tampoco escuché yo decir eso, eso fue mucho después que a él lo amenazaron y después lo mataron”.

2.4.2.4.5) Testimonio de la señora Blanca Nelly Tobón De Bustamante

Al igual que la anterior testificante dijo ser hermana de la demandante en reivindicación y tía de las hermanas Duque Tobón y en su relato expuso lo siguiente:

PREGUNTADA: Conoce usted a las partes comprometidas en este asunto

CONTESTO: A la señora Carmelina Giraldo la conozco hace muchísimos años desde que estaba jovencita que vivía en San Carlos; a la señora Fabiola Tobón de Duque la conozco porque es mi hermana, y a las hermanas Duque Tobón las conozco porque son mis sobrinas hijas de Fabiola.

PREGUNTADA: Sabe usted cuáles son los motivos por los cuales comparece el día de hoy a declarar a esta audiencia?

CONTESTO: Si creo saberlos, el motivo es un señor hermano de Carmelina me parece que se llamaba Enrique le compró a Orfenio el esposo de FABIOLA por intermedio de una promesa de venta una casa en San Carlos; pero don Enrique solo le pagó la mitad del dinero y se apoderó de la otra casa y ahora como que antes de morir se la cedió a doña Carmelina y doña Carmelina nunca buscó a los herederos para arreglar ese problema porque mi papá y mi mamá, Pablo Emilio y Carmen Tulia, iban a arreglar ese problema y nunca encontraban a don Enrique para arreglar ese problema siempre iba gente diferente porque ellos eran los encargados, porque mi hermana se tuvo que desplazar para Cali por la muerte del esposo

PREGUNTADA: Usted sabe cuál fue el precio de esa venta?

CONTESTO: El precio no, debe reposar ahí

PREGUNTADA: Usted presenció esa venta

CONTESTO: No la presencié, pero mi papá sí la presenció y nos contó que le había dado la mitad, eran dos casas y pago la mitad es decir que solo pagó una y don Enrique se apoderó de la otra.

PREGUNTADO: Dígame al Despacho si usted conoce el bien objeto de este proceso

CONTESTO: Si yo conozco las dos casas

PREGUNTADA: Hace cuanto que usted conoce estas dos casas

CONTESTO: Yo no recuerdo eso hace muchos años.

PREGUNTADO: ¿Dígame al Despacho desde el año 1985 hasta la fecha quien ha tenido la posesión de esas casas?

CONTESTO: No sé quién habrá estado viviendo allá porque mi papá y mi mamá cuando iban encontraban gente diferente.

PREGUNTADA: ¿Usted porque sabe que sus padres visitaron la casa para arreglar el problema del negocio que había celebrado su cuñado con el señor Enrique?

CONTESTO: Por una parte, yo fui una vez con ellos y por otra mi papá también me lo decía.

PREGUNTADO: ¿Puede decirle al Despacho la fecha en la cual usted acudió con sus padres a arreglar el problema del negocio?

CONTESTO: Eso no lo recuerdo. No más

preguntas PREGUNTA EL APODERADO DE LA DEMANDADA: Aclárele al Despacho si bien no recuerda fecha en la que usted dice haber ido a la casa objeto de actuación que lo hizo en compañía de su señor padre y que el propuso era arreglar el negocio, cuénteles al Despacho que hicieron que hablaron y que presenciaron? CONTESTO: Mi papá no hizo nada y había gente diferente porque mi papá buscaba era al señor creo que Enrique con el que se hizo el negocio de la promesa de venta, o que le entregara la casa o que le pagara pero nunca lo encontró siempre había gente diferente PREGUNTADA: Sabe usted que pasó con don Enrique el señor del negocio porque mi papá y mi mamá Pablo Emilio y Carmen Tulia iban a arreglar ese problema y nunca encontraban a don Enrique para arreglar ese problema siempre iba gente diferente porque ellos eran los encargados, PREGUNTADO: Ha escuchado fecha de ese fallecimiento CONTESTO: No. PREGUNTADA: ¿Sabe usted si después de esos comentarios del fallecimiento de Enrique su señor padre o Fabiola o algunos de los herederos de Orfenio han tenido alguna comunicación contacto o habladas relativos al negocio de esa casa? CONTESTO: Sí la buscamos, por ejemplo, yo fui una de las que busqué a una de las hijas de Carmelina de nombre Lucía por teléfono, me dijo que no tenía nada que ver con eso, porque era una sobrina de ella o sea de Lucía la encargada de eso y que además la señora Carmelina estaba muy enferma y no podía hacer nada, yo hablé esto pongámosle hace un año, ya había muerto el señor Enrique. PREGUNTADO: Usted sabe desde cuando, se está tramitando este proceso, más o menos CONTESTO: Yo no recuerdo por ahí dos o tres años PREGUNTADA: Sabe usted si la señora CARMELINA GIRALDO antes de iniciar este proceso estableció alguna comunicación con Fabiola o los herederos de Orfenio Duque o con la familia extensa de Fabiola, es decir el señor Pablo Emilio o algún hermano de Fabiola CONTESTO: Doña Carmelina cuando se venía para Medellín y bajaba a San Carlos yo misma me encontraba con ella íbamos a visitarla y mi papá también iba donde ella y mi hermana también hablaba con ella y mi papá y mi mamá eran compadres de ella y eramos muy amigos y hablábamos y ella sabía mi número de celular y el de Edelmira mi hermana. PREGUNTADA: Cuando fue la última vez que fue a las casas objeto de este proceso? CONTESTO: La última vez fue hace poquito que estuve allá en San Carlos como quince días o 20. PREGUNTADA: ¿Cuénteles al Despacho como están las casas que vio, cuál es su estado físico? CONTESTO: Están igual a como estaban antes lo único que le han hecho es colocarle gas y una rejita pequeña en

el patio, están los mismos con las mismas habitaciones las mismas paredes el mismo piso. PREGUNTADA: ¿por qué razón la señora Fabiola delegó a su papá para que estuvieran pendientes de las casas a las que nos hemos estado refiriendo? CONTESTO: Porque a Orfenio el esposo de ella había sido amenazado y no hizo nada y lo mataron y el resto de la familia tuvieron que irse porque corrían peligro. PREGUNTADA: Cuando fue la última vez antes o después del inicio de este proceso que doña Fabiola visitó o estuvo pendiente o en contacto con las casas CONTESTO: No sé PREGUNTADA: Sabe usted si la señora Fabiola o alguno de los herederos de Orfenio Duque hicieron alguna gestión para la legalización de escrituras de las casas objeto de este proceso, en caso cierto que sabe al respecto? CONTESTO: Fabiola estuvo en Marinilla legalizando y creo que las escrituras ya están a nombre de ellas es decir de Fabiola y las hijas porque ellas están pagando el predial y esta vez que yo fui a San Carlos me tocó ver pagar mitad a las hijas y mitad a Fabiola y ya pagamos todo el año, digo que pagamos porque yo entregué y están la paz y salvos. PREGUNTADA: ¿Por la amistad o los contactos que usted dice que existían entre la señora CARMELINA GIRALDO y la familia TOBON HERRERA, era posible que doña CARMELINA pudiese ubicar o conocer la residencia de los herederos de Orfenio Duque para iniciar este proceso? CONTESTO: Claro que sí porque yo iba a la casa de ella con mi papá a saludarla, porque era comadre de él y con mi hermana "Mira" y ella tenía el número de celular el mío y el de mi hermana y mi hermana la invitaba a la casa y le dijo donde vivía para que la fuera a visitar. PREGUNTADO: En esas mismas relaciones de amistad y vecindad la señora CARMELINA GIRALDO podía saber o conocer que ORFENIO DUQUE y FABIOLA TOBON fueron esposos? CONTESTO; Claro que sí, ella era amiga de toda la vida y las hijas de ella compañeros de estudio y amigas de nosotros. PREGUNTADA POR EL DESPACHO: Usted manifiesta que la señora CARMELINA y usted con su hermana se visitaban y tenían en el número del celular, porque razón entonces usted fue a la casa a ubicar al señor Enrique si usted tenía directamente el número de celular de Carmelina? CONTESTO: Yo no tenía el celular de Carmelina, yo le di el mío a ella y mi hermana también le dio de ella a Carmelina; pero Carmelina no me dio el número a mí no, además yo fue a buscar a don Enrique con mi papá y mi mamá en vida de don Enrique, yo a nada tenía que buscarla a Carmelina. PREGUNTA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: ¿Dígale al Despacho, en qué año el señor Órenlo DUQUE se fue con su familia para Puerto Nare? CONTESTO: No recuerdo la fecha PREGUNTADO: ¿Supo usted la causa del fallecimiento de su cuñado ORFENIO DUQUE? CONTESTO: Si, él fue por muerte violenta lo mataron en la finca,

la fecha no la recuerdo, a él lo mataron en la finca y lo habían amenazado y ahí fue donde ocurrió el desplazamiento. PREGUNTADO: ¿Cuándo el señor Orfenio Duque le vendió a Luis Enrique Giraldo la propiedad de la que venimos hablando se enteró usted ya, que él había sido amenazado? CONTESTO: No sé si fue antes de vender la casa o después no recuerdo cuando fue la amenaza PREGUNTADO: ¿Dígale al Despacho por qué razón su papá, su hermana, no instauraron proceso de resolución de contrato ni reivindicatorio contra el señor Luis Enrique Giraldo en aras a que la negociación de esa casa no había llegado a feliz término? CONTESTO: En esa época ya estaba la violencia, cuando mataron a Orfenio estaba empezando la violencia, entonces mi papá ya de ir varias veces y no encontrarlo a él debido a que encontraba gente diferente, mi papá me dijo que le daba miedo de ir a la casa porque pensaba que se habían apoderado las autodefensas, los paracos o los grupos al margen de la Ley de esa casa y es más cuando esta niña Yorlady la mayor ya tenía conocimiento de todo, ella me expresaba a mí también el temor de bajar a San Carlos de que alguien tomara represalias. PREGUNTADA: ¿Sabe usted cual fue el motivo de que Orfenio Duque le vendiera la propiedad a Luis Enrique Giraldo la propiedad de la que venimos hablando? CONTESTO: No es el motivo PREGUNTADO: ¿Se enteró usted de que el señor Luis Enrique Giraldo para la época de 1985 y si estuviera metido en grupos al margen de la Ley? CONTESTO: No tengo conocimiento PREGUNTADO: A usted le consta directa y personalmente que la casa motivo de este proceso hubiera sido un refugio de grupos al margen de la Ley CONTESTO: No me consta, solo me han dicho que se ha alquilado a diferentes personas, en la última época y ahora que fui también había una señora diferente. PREGUNTADA: En vista de la comunicación que usted ha mantenido con su hermana esposa de Orfenio porque se demoraron 16 años en abrir la sucesión del señor Orfenio CONTESTO: Precisamente por el mismo problema de la violencia de San Carlos, ellas esperaron que pasaran las cosas para actuar con tranquilidad. PREGUNTADO: Quien pagó los impuestos de catastro y predial de la propiedad que nos ocupa durante un lapso de 1985 al 2006 CONTESTO: No sé quién los pagaría, yo sé que mi hermana Fabiola ha estado pagando el predial y catastro; pero no se desde cuándo. PREGUNTADO: Díganos si cuando Orfenio Duque hizo el negocio con Enrique Giraldo sobre la propiedad que nos ocupa le entregó las llaves de la casa CONTESTO: Eso no lo sé porque eran dos casas y apenas estaban en negocio PREGUNTADA: Díganos como entró el señor Luis Enrique a ocupar la casa que hoy en día nos interesa CONTESTO: No lo sé”.

Al efectuar la valoración probatoria de las atestaciones adosadas al plenario conforme a las reglas de la sana crítica, encuentra esta Sala que, si bien las declaraciones rendidas por los testigos de la parte actora fueron tachados por el extremo convocado en razón de su parentesco con la pretensora, los mismos no se observan parcializados y precisamente se advierte que conocen de los hechos con ocasión de su cercanía con la accionante, de ahí que las reglas de la experiencia informen que ciertamente los familiares son quienes mayor conocimiento pueden tener sobre el acontecer fáctico de una persona, por lo que esta sola calidad no es suficiente para desechar el medio cognoscitivo, máxime que no se halla demostrado ninguna otra circunstancia que reste objetividad a la probanza; circunstancia a la cual se suma que aunque el apoderado apelante al formular los reparos frente a la decisión solicitó se valoraran nuevamente los testimonios practicados no reprochó concretamente la decisión de la judex en lo concerniente a que desestimó la tacha mencionada. La misma conclusión se extrae con relación a los testigos traídos por el extremo pasivo. De tal suerte que, la Corporación en el acápite subsiguiente procederá a su valoración y les asignará el mérito que corresponda de cara a la valoración conjunta de las pruebas.

Asimismo, se precisa que los testimonios previamente trasuntados corresponden a los practicados con posterioridad a la declaratoria de nulidad de lo actuado por indebida conformación del contradictorio, por lo que, fueron sometidos en legal forma a la contradicción de ambos extremos litigiosos, relevándose del análisis de cualquier otro medio persuasivo que no hubiere estado sujeto al tamiz de la contradicción por los apoderados de ambas partes.

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

En este estadio de la controversia corresponde analizar en primer lugar, tal y como se anticipó al formular el problema jurídico, si la reclamante en usucapición demostró la interversión del título de tenedor a poseedor con relación al señor Luis Enrique Giraldo Aguirre, toda vez que, claramente del contenido del contrato denominado "compraventa" celebrado entre los señores Orfenio Duque Duque y aquel, se desprende que más allá de la denominación asignada al acto jurídico en realidad la intención de las partes fue celebrar un contrato de promesa de venta sobre el bien pretendido en usucapición, en el que fue consignado que el precio de venta (\$750.000) se pagaría en varias cuotas, declarando en tal acto el extinto Orfenio Duque

Duque (promitente vendedor) haber recibido el valor de \$400.000, además que ambos contratantes estipularon que la escritura pública de venta se suscribiría a más tardar el 30 de diciembre de 1985 y que la entrega del bien se haría una vez se otorgara dicha escritura (cláusulas 4 y 5, págs. 15 a 16, archivo 001, C.1), de suerte que, ambos contratantes eran concedores que tal documento privado no transfería el dominio del bien.

De tal manera, resulta diáfano que, aunque la prueba testimonial trasuntada previamente apunta a que el promitente vendedor entregó al promitente comprador Luis Enrique Giraldo Aguirre las llaves del inmueble y que aparentemente el precio restante de venta no fue cancelado, no es dable inferir que *per se* este hecho le otorgaba la posesión sobre el bien, como lo dedujo la A Quo, puesto que el título antecedente con base en el cual ello aconteció fue la promesa de venta en virtud de la cual precisamente el señor Giraldo Aguirre reconocía dominio ajeno, es decir, la calidad de propietario por parte del señor Duque Duque, máxime que nuestro ordenamiento jurídico contempla un régimen formal para adquirir la propiedad en virtud del título y modo, que exige no solamente suscribir la escritura pública de venta correspondiente, sino además su tradición mediante el registro de la misma en la oficina de instrumentos públicos correspondiente, hechos estos que no ocurrieron, puesto que así lo confirmaron pacíficamente tanto los testigos de la parte accionante como del polo demandado que informaron que nunca se suscribió la escritura pública de venta mencionada.

Deviene entonces de lo expuesto que a partir de la promesa de venta adosada con la demanda solo se puede predicar la calidad de mero tenedor del señor Luis Enrique Giraldo Aguirre, de modo que, en virtud de las reglas de la carga de la prueba, al polo pretendiente le correspondía acreditar el hito a partir del cual intervirtió tal calidad mediante hechos fehacientes constitutivos de posesión.

En efecto, sobre el particular nuestra máxima autoridad de la justicia ordinaria ha determinado:

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

mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad”.

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

*En consecuencia, cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, el demandante debe acreditar no solamente que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, sino que ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley. Pero, además, **si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente.**⁶*

Acorde con lo anterior y descendiendo al análisis de las probanzas recaudadas, de cara a la sumatoria de posesiones que pretendió la accionante respecto de la supuestamente ejercida por su antecesor, habrá de adentrarse la Colegiatura en determinar si efectivamente es dable predicar la calidad de poseedor del extinto, Luis Enrique Giraldo Agudelo para poder derivar de allí la agregación del término prescriptivo por vía extraordinaria que fue solicitado.

⁶ Sentencia del 13 de abril de 2009. Referencia: Expediente No. 52001-3103-004-2003-00200-01 M.P. Ruth Marina Díaz Rueda

Se tiene entonces que la testigo Luz Marina Gómez Giraldo manifestó que el señor Giraldo Agudelo otorgó "testamento de las dos casas" a la señora Carmelina Giraldo de Gómez; sin embargo, tal afirmación no se corresponde con el contenido del instrumento público mencionado porque una vez cotejada la escritura pública N° 2.876 del 19 de julio de 2005 por medio de la cual aquel otorgó testamento abierto (págs. 3 a 5, archivo 37) se advierte que de manera alguna se aludió a la aparente posesión ejercida por él sobre el bien materia de este juicio; únicamente se anotó de forma genérica que nombraba como "heredera universal de sus bienes" a su hermana Carmelina Giraldo de Gómez", por lo que no es viable establecer en virtud de tal acto que el finado poseía el animus de señor y dueño sobre el bien aquí discutido.

Asimismo, la referida testigo expresó que tanto el señor Luis Enrique como su madre Carmelina se encargaron del pago del impuesto predial sobre el inmueble; no obstante, llama la atención que al dossier únicamente fue adosado por tal extremo litigioso un recibo de pago por tal concepto, correspondiente al trimestre de julio a septiembre de 2010 (pág.30 archivo 001, C.1), aspecto sobre el cual resulta relevante precisar que el inciso segundo del artículo 225 del CGP prevé que cuando se trata de probar el pago, *"la falta de documento o de un principio de prueba por escrito debe apreciarse por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto"*, de modo que, no aparece lógico que supuestamente habiéndose cancelado durante tantos años el impuesto predial en referencia, la parte interesada solamente hubiese aportado un documento de pago del año 2010, por lo que el dicho de la testigo en este punto no refulge creíble, y más bien, conforme a la regla citada, la ausencia de los instrumentos que demuestren los pagos por tal rubro, configura un indicio de la inexistencia de los mismos.

De igual forma, llama la atención que la deponente Luz Marina Gómez Giraldo manifestara que el señor Luis Enrique quería comprar el inmueble para "ponerlo en renta", lo cual se contrapone con la realidad probatoria, por cuanto a la foliatura solo fue adosado un contrato de arrendamiento, pero celebrado entre la señora Carmelina Giraldo de Gómez, en calidad de arrendadora, y el señor John Jairo Ortiz Rodas en calidad de arrendatario del 1º de julio de 2010 (págs. 28 a 29 archivo 001, C.1), calenda muy posterior al fallecimiento del primero, hecho fatídico que ocurrió el 09 de septiembre de 2005 según providencia del 22 de enero de 2010 proferida por el Juzgado Doce Civil Municipal de Medellín por medio de la cual se aprobó el trabajo de partición y adjudicación de bienes dentro del proceso sucesoral del señor

Giraldo Aguirre, como quiera que no se incorporó a este juicio su registro civil de defunción.

De otro lado, esta Colegiatura otea que la referenciada declarante manifestó que el señor Luis Enrique pagó el precio total de venta del bien al señor Orfenio Duque, por lo cual este último le entregó las llaves del mismo y le manifestó que después le hacía la escritura, a raíz de lo cual el referido Luis Enrique se mostró preocupado, buscaba los fines de semana al promitente vendedor en el parque de la localidad; pero no lo encontraba y que incluso Luis Enrique *"una vez se fue hasta Puerto Nare para buscarlo allá para organizar los papeles que de pronto le pasara algo y fue hasta Puerto Nare y no lo encontró tampoco, Luis Enrique lo buscaba y buscaba y nunca lo encontraba, Luis Enrique no dormía por no tener las escrituras de la casa, hasta que ya en un Febrero del año siguiente a la negociación resultó que asesinaron a don Orfenio, entonces preocupados porque no encontrábamos a nadie para la documentación y los papeles"*.

Nótese que, a partir de lo anterior, refulge que, pese a que supuestamente el promitente vendedor había entregado las llaves del inmueble al señor Giraldo Aguirre, éste era plenamente conocedor de que tal hecho no le confería el dominio del mismo, por lo que lo estuvo buscando para que le realizara la escritura correspondiente. En tal sentido, si bien podría afirmarse a partir de tal versión que el señor Luis Enrique ostentaba la tenencia material del bien, imprescindible era demostrar el elemento volitivo de la posesión, esto es, el ánimo de señor y dueño con posterioridad al 21 de febrero de 1986, data de la extinción del señor Orfenio Duque, puesto que diáfananamente hasta tal calenda el fallecido reconocía dominio ajeno. Por tanto, la interversión del título no es dable inferirla a partir de la mencionada atestación, no solo por lo expuesto en precedencia, sino además por cuanto al preguntársele a la declarante sobre la razón de su dicho ésta manifestó que vivía con Luis Enrique en la misma casa y que éste no dormía y *"vivía muy preocupado por no tener las escrituras de la casa"*, de donde no surge de manera clara a partir de qué momento dicho señor pudo atribuirse para sí la calidad de dueño con exclusión de los herederos del señor Orfenio, en tanto que si bien, la precitada testificante expuso que desde el año de 1985 aquel realizaba mantenimiento y mejoras en el inmueble, no cabe duda que para tal anualidad reconocía dominio en el señor Duque Duque, por lo que los hechos materiales mencionados no son necesariamente indicativos del *animus* existente en el señor Luis Enrique, en tanto que tales actos bien pudieron acontecer en razón de la tenencia que ostentaba sobre el inmueble, aunado a que los testigos traídos por la misma suplicante en usucapión no dieron fe de las fechas en

que se efectuaron las supuestas mejoras, aunado a que tal parte procesal no adosó prueba documental en tal sentido.

Adicionalmente, la testigo Luz Marina Gómez Giraldo fue contundente en manifestar que aún con posterioridad a la muerte del señor Duque, la familia Gómez Giraldo continuó preocupada por no tener la escritura pública del bien, lo cual revela que por parte del señor Luís Enrique Gómez Giraldo hubo reconocimiento de dominio ajeno, lo que, *per se*, excluye la posesión.

Asimismo, no resulta creíble para la Sala que el señor Luis Enrique hubiera efectuado el pago total del precio de venta, como lo manifestaron los testigos traídos por la parte convocante, puesto que de haber ello acontecido no se explica cómo entonces se abstuvo de reclamar por la vía judicial a los herederos del causante el cumplimiento del contrato, además que pese a lo pactado en la promesa de venta los contratantes no comparecieron en la fecha acordada para la suscripción de la escritura pública de venta.

Ahora bien, en el mismo sentido declararon los demás testigos de la parte actora, Héctor José Giraldo Aguirre y Ana Lucía Gómez de Zuluaga, por lo que a partir de sus atestaciones no es posible inferir el hito inicial del supuesto ánimo de posesión del señor Luis Enrique sobre el inmueble, de suerte que en la valoración probatoria de estas deposiciones deban aplicarse los mismos razonamientos que vienen de efectuarse atinentes al reconocimiento de dominio ajeno y a la calidad de tenedor del señor Luis Enrique, tras la ausencia de demostración de la calenda a partir de la cual supuestamente varió su calidad a la de poseedor.

Se aúna a lo anterior, que la señora Ana Lucía Gómez de Zuluaga declaró que luego de la muerte del señor Orfenio averiguaron por la familia de éste pero les dijeron que dichos familiares se habían ido de Puerto Nare y que no se sabía dónde estaban, que la gente le decía al señor Enrique que no se preocupara que esa casa era de él *"que imposible que no le hicieran las escrituras o que lo adquiriría por posesión"*, circunstancia que en criterio de la Corporación muestra que el promitente comprador también pretendió solucionar lo referente a la propiedad del predio con los herederos del señor Orfenio, porque persistía su preocupación sobre el particular al no poseer la escritura pública correspondiente; de donde emerge que, aún con posterioridad al mencionado hecho luctuoso, es decir, a la muerte del señor Orfenio, el señor Luis Enrique reconocía dominio ajeno.

Por su parte, se otea igualmente que a partir de las afirmaciones de los testigos de la parte demandada tampoco es viable inferir la supuesta posesión ejercida por el señor Luis Enrique, además que, la señora Blanca Nelly Tobón De Bustamante (hermana de la señora Fabiola) dijo que sus padres buscaron al señor Luis Enrique para "arreglar el problema" y añadió la testificante en comento que su padre era el encargado de lo relacionado con el inmueble materia de la litis porque Fabiola se desplazó para Cali, que su padre le había contado que el señor Enrique se había apoderado de la casa; sin embargo aclaró que este hecho no le constaba personalmente, como tampoco la fecha a partir de la cual ello hipotéticamente aconteció, que una vez fue con su papá a la vivienda a hablar con el señor Enrique sobre "el problema" pero encontraron a "gente diferente", acotando que no recordaba la data de este suceso.

Relató también que la señora Carmelina era muy allegada a la familia, que visitó el inmueble en 2016 y este estaba prácticamente en las mismas condiciones en las que siempre lo había conocido, que lo único que vio fue que "*le colocaron gas y una reja pequeña en el patio*", circunstancia esta que se contrapone a lo aducido por los testigos de la parte convocante respecto a la hipotética realización de mejoras.

Adicionalmente, la citada Blanca Nelly Tobón De Bustamante dijo que había presenciado el pago del impuesto predial sobre el inmueble para que este "quedara a nombre de Fabiola y las hijas", afirmación que resulta concordante con la escritura pública N° 2014-110 del 14 de mayo de 2014 de la Notaría Única de Puerto Nare por medio de la cual se adicionó el trámite de sucesión notarial del señor Orfenio Antonio Duque adjudicándose el inmueble materia del proceso a la cónyuge supérstite y a las hijas del causante, la cual fue debidamente registrada ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, Antioquia (págs. 25 a 35, archivo 001, C3), paz y salvo que como es sabido, exigen estas entidades para que la escrituración y el registro se lleve a cabo.

Ahora bien, en lo que respecta a la posesión alegada en cabeza de la señora Carmelina Giraldo de Gómez, la Sala sí advierte un hecho irrefutablemente a partir del cual resulta procedente inferir su ánimo de señora y dueña sobre el bien, el cual está determinado por el acontecimiento de la muerte de su hermano Luis Enrique Giraldo Aguirre, ocurrido el 9 de septiembre de 2005, puesto que pese a ello y a la relación de amistad que existía entre ambas familias según las declaraciones de los testigos de la parte demandada, ésta no procedió a la entrega del inmueble a sus propietarios sino que por el

contrario inició proceso judicial de sucesión del señor Giraldo Aguirre con el objeto de que se le adjudicara "la posesión" que en su criterio aquel ejercía sobre el bien, tesis que fue acogida por la célula judicial que conoció de tal juicio liquidatorio (págs. 24 a 25, archivo 01, C1) de donde emerge que, si bien la sentencia aprobatoria del trabajo partitivo de la citada sucesión no posee la eficacia probatoria para tener por transferida en este juicio la supuesta "posesión" por cuanto aquí no se demostró con relación al señor Luis Enrique, en todo caso, la promoción de tal juicio sí acredita la voluntad fehaciente de la pretensora de apropiarse del inmueble desde la calenda del deceso de su hermano; empero, no le era dable a esta sumar a su posesión el tiempo durante el cual el señor Luis Enrique detentó la tenencia del bien porque, acorde con lo que se trasuntó en precedencia, no fue demostrado en la litis la interversión del título de tenedor a poseedor por parte del primero.

Por su lado, se avizora que de forma previa a la prenotada data del deceso, tampoco se logró acreditar que la señora Carmelina hubiese ejercido actos posesorios sobre el bien, por cuanto el contrato de arrendamiento aportado, en el que aquella fungió en calidad de arrendadora, data del 1º de julio de 2010 (págs. 28 a 29 archivo 001, C.1), e igualmente los ocupantes del primero piso de la edificación manifestaron en la inspección judicial que habitaban el inmueble hacía 8 o 9 años, es decir, desde el año 2013 y en todo caso, se itera, el recibo de pago por concepto de impuesto predial adosado con la demanda, en el que resulta ilegible el año en que se canceló, ciertamente corresponde al trimestre de julio a septiembre de 2010 (pág.30 archivo 001 del C.-1).

En tal orden de ideas, y una vez computado el lapso prescriptivo desde el 10 de septiembre de 2005, día siguiente al fallecimiento del señor Luis Enrique Giraldo Aguirre hasta el 28 de septiembre de 2010, fecha de presentación de la demanda de pertenencia (pág. 09, archivo 001 y pág. 01, archivo 002, C.1), con prontitud y de forma fehaciente, se evidencia que ni siquiera fue colmado el término de 10 años para adquirir el dominio por prescripción extraordinaria, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 791 de 2002, que redujo dicho término, por cuanto a la última data apenas había transcurrido el lapso de 5 años.

En consecuencia, ante la falta de acreditación del presupuesto concerniente al ejercicio de la posesión por el término consagrado en la ley, se impone la REVOCATORIA del fallo impugnado, como quiera que tanto la sumatoria de posesiones alegada, como la tesis de la interversión del título del señor Luis Enrique están llamadas al fracaso. Por consiguiente, inocuo resulta ahondar

en los demás tópicos de la alzada puesto que el naufragio de uno de los presupuestos axiológicos de la pretensión de usucapión conlleva necesariamente a desestimar tal súplica.

Por tanto, conforme al problema jurídico planteado la Sala procederá al estudio de la demanda de reconvención reivindicatoria planteada por el polo resistente.

2.4.4. De la demanda de reconvención y de los presupuestos axiológicos de la pretensión reivindicatoria

En el sub júdice fue incoada demanda mediante la cual se ejerce la acción reivindicatoria estatuida en el art. 946 s.s. del C.C., entendiéndose la misma como *"La que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla"*.

La denominada *actio reivindicatio*, es aquella en virtud de la cual el titular del derecho de dominio desprovisto de la posesión, tiene legitimación para impetrar la restitución del bien por aquél que materialmente lo detenta como si fuera su dueño. La restitución mediante reivindicación tiene su razón de ser en el derecho de persecución que faculta el titular del derecho real de propiedad para perseguir el bien en manos de quien se encuentre, y correlativamente el conjunto social asuma la obligación de respetar el derecho de ese titular sobre el objeto perseguido.

Tiene legitimación para ejercerla el propietario o dueño despojado del bien contra quien sea el actual poseedor (arts. 950 y 952 ídem) y recae sobre las cosas corporales, raíces o muebles, con excepción de *"... las cosas muebles, cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase"*. También puede alegarla el que tiene la nuda propiedad de la cosa.

De la acción reivindicatoria, se dice que es la típica acción de dominio, por cuanto mediante ella se protege en forma especial ese derecho, garantizando a su titular el pleno acceso a sus atributos y ventajas, particularmente al uso y goce de la cosa propia, a su posesión; por eso, su titular tiene que ser el dueño del bien pretendido, y tiene como sujeto pasivo al poseedor actual, porque él es la única persona en condiciones jurídicas adecuadas para disputar del derecho de dominio, no sólo porque el art. 762 del Código Civil presume dueño al poseedor y esa presunción se debe desvirtuar, sino también porque la posesión es medio idóneo para adquirir el derecho de dominio a

través del modo de la prescripción ordinaria o extraordinaria. La constatación de esas recíprocas calidades en demandante y demandado con relación al bien que el primero pretende, importan su legitimación en causa sustancial o material⁷.

Asimismo es procedente recordar que el título de dominio invocado por el convocante en reivindicación tiene que ser válido, es decir, no solamente no afectado de nulidad, sino además justo; y además dicho título debe ser anterior a la posesión del suplicado, ya porque la supere por sí mismo, bien porque esa superación se consiga mediante la adición a tal título, de los títulos de una cadena ininterrumpida de antecesores en el dominio, agregación que el suplicante debe invocar desde la demanda misma.

Acorde con las normas antes citadas y con la doctrina y la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas sentencias, la acción incoada se estructura sobre cuatro elementos axiológicos que deben ser acreditados para su prosperidad, tales son:

- a)** Que la acción recaiga sobre un bien reivindicable o cuota determinada del mismo.
- b)** Que el accionante sea el dueño o titular del derecho de dominio del bien que pretende reivindicar.
- c)** Que la posesión real o material esté en cabeza del convocado.
- d)** Que exista identidad entre la cosa pretendida por el reivindicante y la poseída por el accionado.

⁷"Por imperativo conceptual, la prosperidad de la acción de dominio, supone en el actor la condición de propietario de lo que reivindica, calidad que debe, por lo tanto, demostrar frente al demandado, quien, como poseedor, está mientras tanto protegido por la presunción de ser dueño de la cosa que posee. Es, pues, indispensable que el título de dominio invocado por el actor, incorpore a su esfera la integridad de lo que reivindica, de donde resulta, que si lo reivindicado es cosa singular, el título debe abarcar la totalidad de la misma cosa; que si apenas se trata de una cuota pro indiviso en cosa singular, el título ha de comprender la plenitud de la misma cuota; y que si la cosa singular reivindicable está en comunidad, la acción ha de intentarse no en favor de uno o más condóminos, aislados o autónomamente considerados, sino en pro del conjunto de los mismos, como se dice de ordinario, para la comunidad. "Por otro aspecto, y en razón del mismo concepto inicial, el título de propiedad aducido por el demandante debe tener existencia precedente a la constitución de la posesión ejercida por el demandado; y en caso de que éste ostente a su vez un título formal de dominio, el del actor, para ser eficaz en orden a la reivindicación, tendrá que remontarse a tiempo anterior al del poseedor enjuiciado. "Consecuencialmente, la identidad del bien reivindicado se impone como un presupuesto de desdoblamiento bifronte, en cuanto la cosa sobre que versa la reivindicación, no solamente debe ser la misma poseída por el demandado, sino estar comprendida por el título de dominio en que se funda la acción, vale decir que de nada serviría demostrar la identidad entre lo pretendido por el actor y lo poseído por el demandado, si la identidad falta entre lo que se persigue y el bien a que se refiere el título alegado como base de la pretensión." (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de abril 30/63).

Estos presupuestos son concurrentes, por lo que cada uno debe ser acreditado dentro del proceso, carga probatoria que incumbe a la parte actora, sin que ninguno de ellos tenga más relevancia que los restantes. Si estos cuatro elementos convergen al proceso, la pretensión restitutoria debe prosperar. Por su parte, en aquellos casos en que el demandado formuló excepciones, tiene a su cargo la demostración de los fundamentos en que basó las mismas.

2.4.4.1. Del análisis del cardumen probatorio de cara al caso concreto

a) Del cumplimiento de los presupuestos para reivindicar

Acorde a la valoración conjunta de los medios confirmatorios adosados al dossier, se verifica que en el *sub lite* se cumplen los presupuestos axiológicos para ordenar la reivindicación del inmueble discutido con fundamento en lo siguiente:

i) El bien es reivindicable por cuanto se acreditó la cadena traditicia de dominio privado mediante el certificado de tradición y libertad visible en las páginas 11 y 12, archivo 001 del C-1.

ii) Las reconvinientes Fabiola Rosa Tobón de Duque, Yorlady, Milady y Greys Melania Duque Tobón demostraron su calidad de titulares del derecho real de dominio sobre el bien mediante la escritura pública N° 2014-110 del 14 de mayo de 2014 de la Notaría Única de Puerto Nare por medio de la cual se adicionó el trámite de sucesión notarial del señor Orfenio Antonio Duque y se les adjudicó el inmueble, instrumento que fue debidamente registrado ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, Antioquia (págs. 25 a 35, archivo 001, C3).

Ahora bien, aunque en el archivo 44 del cuaderno principal reposa memorial dirigido al juzgado de primera instancia por medio del cual la señora Milady Duque Tobón *"renuncia a los derechos herenciales y derechos litigiosos del proceso radicado 2010-00440"*, petición que dicho sea de paso no fue resuelta en su oportunidad por la funcionaria de primer grado, y que tampoco encontró reparo alguno por los extremos litigiosos en el curso de la primera instancia, quienes guardaron silencio al respecto, ciertamente la Sala observa que tal dimisión en nada afecta la legitimación en la causa por activa habida consideración que la pretensión reivindicatoria no da lugar a la configuración de un litisconsorcio necesario por activa, y en el marco de este supuesto debe interpretarse que las herederas actúan en beneficio de la comunidad

conformada por todos los adjudicatarios de la sucesión del señor Orfenio Duque.

Precisamente, esa ha sido la postura de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que al respecto ha establecido: *“(...) por la naturaleza del proceso reivindicatorio no es predicable la existencia de un litis consorcio necesario cuando la cosa a reivindicar pertenezca en común a varias personas, cuya falta de integración imponga la anulación de lo actuado. Esto por cuanto, la acción reivindicatoria «es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla» (art. 946 C.C.), lo que hace imperativo, a efecto de integrar cabalmente el contradictorio, que quien a ella acuda dirija la demanda contra todos los que ejerzan la posesión; concurrencia forzosa que no es predicable por activa cuando la propiedad la detenten varios sujetos, toda vez que ante tal supuesto no es imperativo que demanden todos y cada uno de los condueños o sus herederos, puesto que cuando la cosa a reivindicar pertenece a varios en comunidad y ésta se encuentra en poder de un tercero, cualquiera de los comuneros podrá accionar para su recuperación en beneficio de la comunidad”⁸.*

iii) Fue demostrada la calidad de poseedora de la señora Carmelina Giraldo de Gómez, acorde a las consideraciones efectuadas en el numeral 2.4.3. de esta providencia.

iv) Existe identidad entre el bien pretendido en reivindicación y el poseído por la demandada acorde con la inspección judicial efectuada por la funcionaria de primer grado, la factura de impuesto predial adosada a la demanda, y el certificado de tradición y libertad del inmueble, además que no hubo discusión entre las partes con relación a este punto.

Conforme con lo expuesto, se verifica el cumplimiento de los presupuestos axiológicos de la pretensión reivindicatoria a favor de las accionantes, quienes actúan en beneficio de la comunidad conformada por los propietarios proindiviso del inmueble.

Consecuencialmente, procede la Colegiatura a abordar el análisis de la excepción de mérito de prescripción extintiva propuesta por la reconvenida.

⁸ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SC4888-2021 del 3 de noviembre de 2021 (Magistrada Ponente: Hilda González Neira).

Radicado 05-440-31-03-001-2010-00440-03

Proceso de pertenencia con reconvención reivindicatoria

Carmelina Giraldo de Gómez vs. Herederos determinados e indeterminados de Orfenio Antonio Duque Duque

Con tal norte, se halla que en concordancia con lo dispuesto por los artículos 2535 y 2536 del C.C, el término de prescripción aplicable a la acción reivindicatoria es la ordinaria de 10 años, por lo que, habiendo sido establecido que la señora Carmelina Giraldo de Gómez comenzó a poseer el bien a partir del día **10 de septiembre de 2005**, día siguiente al fallecimiento del señor Luis Enrique, en principio la prescripción de la acción estaba destinada a verificarse en el mismo día y mes del año 2015; sin embargo, la demanda de reconvención se presentó de forma previa a tal calenda, es decir, el 21 de enero de 2015 (pág.9, archivo 001 del C-3), hito a partir del cual se interrumpió el término prescriptivo toda vez que con fundamento en el artículo 94 del CGP (norma que empezó a regir desde el 1º de octubre de 2012), tal demanda fue notificada al extremo pasivo dentro del año siguiente a la notificación por estados del auto admisorio, esto es, el 29 de abril de 2015 (archivos 02 y 07, C3). De suerte que, el medio exceptivo no está llamado a prosperar y se impone la prosperidad de las pretensiones por cuanto el segundo medio exceptivo propuesto por la reconvenida refiere a la posesión de buena fe que atañe a la restitución de frutos, tópico que se procede a abordar.

b) De la súplica de condena al pago de frutos civiles y deterioro del bien por mala fe de la reivindicada

Con relación a la restitución de frutos, el artículo 964 del CC, establece: *"El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.*

Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se considerarán como no existentes lo que se hayan deteriorado en su poder.

El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores".

Por su parte, el órgano de cierre en lo civil ha puntualizado respecto del precepto citado que: *"...Sobre ese particular, la Sala, en relación con el artículo 964 del Código Civil, ha observado que dicha norma "establece una excepción a la regla general desarrollada en el artículo 716 ibídem, pues hace dueño al poseedor de buena fe de los frutos que haya percibido con anterioridad al enteramiento de la demanda, momento hasta el cual puede atribuírsele dicha condición -la de poseedor de buena fe-, pues a partir de allí, en el supuesto*

de ser vencido en el proceso, se le dará el mismo tratamiento establecido para el poseedor de mala fe y, por lo mismo, estará obligado a la restitución de la totalidad de los frutos que perciba" (Cas. Civ., sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente No. 19001-3103-003-2005- 00058-01; se subraya). No sobra destacar que esta posición de la jurisprudencia que ha sido constante desde hace varios lustros, al precisarse en su momento que "[cuando los arts. 964 y 966 del C.C. hablan de contestación de la demanda, no se refieren al hecho material de la respuesta del demandado al libelo con que se inicia el juicio, sino al fenómeno de la litis contestatio, o sea a la formación del vínculo jurídico-procesal que nace con la notificación de la demanda" (Cas. Civ. 3 de junio de 1954, LXXVU, pág. 772)⁹.

En esa línea argumentativa y acorde con la normativa y jurisprudencia en cita, emerge que tanto el poseedor de buena, como de mala fe están obligados a la restitución de frutos con ocasión de la reivindicación; sin embargo, atendiendo a su calidad varía el momento a partir del cual uno u otro debe proceder a ello, por cuanto mientras que el primero solo debe los percibidos con posterioridad a la notificación del auto admisorio de la demanda; el segundo debe restituir todos los percibidos, además de los que hubiere podido percibir teniendo el bien en su poder.

En tal orden de ideas, se procede a definir si la poseedora actuó de buena o mala fe a efectos de determinarse a partir de qué momento debe realizarse la restitución de frutos, como quiera que fue acreditado en el proceso que aquella derivó frutos civiles del bien provenientes del arrendamiento del mismo, lo cual se evidenció en la inspección judicial, aunado a que con la demanda de pertenencia se adosó contrato de arrendamiento celebrado por la convocada en reivindicación, en calidad de arrendadora y a la misma conclusión se llega a partir de los testimonios de la parte demandada que aseveraron que el mismo fue habitado por personas distintas de la poseedora.

Para tal efecto, resulta pertinente aludir al contenido de los artículos 768, 769, 771 a 774 del C.C. que sobre el tópico prevén:

"La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio (art. 768). La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse. (art.769). Son posesiones viciosas la violenta y la clandestina (art. 771). Posesión violenta es la que se adquiere por la fuerza. La

⁹ SC3966-2019. MP. Álvaro Fernando García Restrepo.

*fuerza puede ser actual o inminente (art. 772). **El que en ausencia del dueño se apodera de la cosa y volviendo el dueño le repele es también poseedor violento**" (art. 773). Existe el vicio de violencia, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que la poseía sin serlo, o contra el que la tenía en lugar o a nombre de otro. Lo mismo es que la violencia se ejecute por una persona o por sus agentes, y que se ejecute con su consentimiento, o que después de ejecutada se ratifique expresa o tácitamente. **Poseción clandestina es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella** (art.774)".*

De igual forma, nuestra máxima Corporación de la Jurisdicción Ordinaria, ha indicado que: "... *atendiendo la circunstancia y antecedente histórico de haber sido eliminado del proyecto del Código Civil de Bello de 1853 la expresión consistente en que 'la falta de título hará presumir la mala fe' y, de que la regla general es la de presumir al poseedor de buena fe, (...) en determinados y especialísimos eventos, a pesar de la carencia de título, (...) **puede estar de buena fe** (...). (...) **quien toma la posesión de un bien en el convencimiento de estar adquiriendo la cosa de su verdadero dueño o de la persona autorizada por éste, no (...) queda ubicado en posición de mala fe, puesto que en tal evento (...) sigue amparado por la presunción general de buena fe** (artículo 769 Código Civil). (...)" (G.J. t. CLIX, págs. 361 y 363)."¹⁰*

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el extremo reivindicante soportó la mala fe en los argumentos que pasan a estudiarse:

i) Manifestó que la poseedora ingresó al bien en virtud de un contrato de promesa de venta que fue incumplido por falta de pago del precio acordado, cargo que, en criterio de esta Colegiatura, no conlleva, *per se*, a la posesión de mala fe, habida consideración que, de un lado, no fue la señora Carmelina Giraldo de Gómez, sino el señor Luis Enrique Giraldo Aguirre quien en 1985 suscribió tal instrumento en calidad de promitente comprador; y de otra parte, el hecho de que ésta promoviera judicialmente la sucesión de su hermano Giraldo Aguirre para que se le transfiriera en calidad de única heredera "*la posesión que este ejercía*" sobre el bien, diáfananamente ello permite inferir que en la conciencia de ésta de que aquel detentaba sin vicios la posesión sobre el bien, sumado a que, como obtuvo sentencia favorable por medio de la cual se le adjudicó "la posesión" mencionada (cfr. numeral 2.4.2.1.3 de esta providencia), con mayor razón se deduce que en su intelecto entendía que

¹⁰ *Sentencia del 13 de junio de 2006. M.P. Doctor César Julio Valencia Copete.*

Radicado 05-440-31-03-001-2010-00440-03

Proceso de pertenencia con reconvencción reivindicatoria

Carmelina Giraldo de Gómez vs. Herederos determinados e indeterminados de Orfenio Antonio Duque Duque

había adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio.

ii) Que las reconvinientes fueron desplazadas del Municipio de San Carlos entre los años 1986 y 2005; que la reconvenida se ocultaba del señor Pablo Tulio Tobón (su abuelo) y de la señora Edelmira Tobón (tía) "*quienes siempre mantuvieron algún contacto o de permanencia habitacional o de tránsito por la Municipalidad*"; cuestionamientos que tampoco son de recibo para esta Colegiatura, por cuanto de un lado, la posesión de la convocada principió el 10 de septiembre de 2005, anualidad hasta la cual se adujo el impedimento de que las reconvinientes fueron desplazadas de la mencionada localidad, y en gracia de discusión, tampoco se demostró que de haber acontecido el hecho victimizante del desplazamiento forzado este hecho hubiese sido aprovechado maliciosamente por la poseedora para ingresar al bien, puesto que contrario a ello, tal y como se analizó en las consideraciones de la demanda principal, las llaves del inmueble le fueron entregadas a su hermano Luis Enrique directamente por su propietario en virtud del contrato de promesa, y fallecido su fraterno, la convocada en reivindicación se atribuyó la calidad de poseedora.

Aunado a ello, cumple señalar que al no haberse reconocido sumatoria de posesiones, entonces, acorde al ordenamiento jurídico vigente, tampoco son transmisibles los aparentes vicios de la posesión a los que se alude incurrió el señor Luis Enrique.

De igual forma, el hipotético ocultamiento de la posesión ejercida por la señora Carmelina Giraldo de Gómez carece de fundamento, como quiera que precisamente por la cercanía que existía entre ambas familias de lo cual dio cuenta la prueba testimonial traída por la reconviniente en reivindicación se infiere que este extremo litigioso tuvo pleno conocimiento de la atribución de la posesión por parte de la señora Carmelina con posterioridad al fallecimiento del señor Luis Enrique y con antelación a la presentación de la demanda.

Adicionalmente, de la prueba oral practicada (incluida la declaración de la señora Fabiola Tobón, rendida dentro del incidente de nulidad (archivo 009, C4) refulge sin ambages que ésta y su grupo familiar conformado por el extinto Orfenio Duque y su prole, finalizando el año de 1985 o a principios del año 1986 se trasladaron a vivir al Municipio de Puerto Nare, donde ocurrió la muerte del señor Orfenio Duque y que, con posterioridad a este hecho desafortunado, se fue para la ciudad de Cali varios años y finalmente se radicó en Medellín; pero iba de visita a San Carlos. Concretamente, la señora Fabiola

Tobón arguyó dentro del incidente de nulidad que se había ido a vivir a Cali aproximadamente en el año 1992 y había regresado en el 2000 o 2002, que aproximadamente vivió seis (6) años en Cali, y que aproximadamente en el año 1999 se fue a vivir a Medellín, y que cada año o cada 2 años iba a San Carlos, de donde no se explica entonces como la posesión le resultaba oculta puesto que diáfaramente estuvo en posibilidad real de acudir al inmueble y averiguar por cuenta de qué persona el bien estaba arrendado.

De igual forma, el supuesto desconocimiento de la posesión de la señora Carmelina no resulta creíble si se tiene en cuenta que los testigos de la demandada principal y a su vez reconviniendo en reivindicación fueron concordantes en cuanto a que la señora Fabiola Tobón dejó encargado a su padre Pablo Emilio Tobón de todo lo relacionado con el inmueble porque este vivió en tal municipalidad durante largos años y en donde también ha vivido la señora María Edelmira Tobón (hermana de la citada Fabiola), quien incluso manifestó que visitaba a la señora Carmelina porque eran amigas.

Se suma a lo anterior, que la señora Blanca Nelly Tobón de Bustamante (hermana de Fabiola) incluso afirmó que acudió con su padre al inmueble objeto del proceso en donde los atendió "gente diferente", por lo que llama la atención que no les hubieran indagado sobre la persona que le arrendó el bien o autorizó su ocupación en el mismo para vencer su supuesto desconocimiento acerca del poseedor del bien y más allá de ello, la testigo narró que ella misma se comunicó con una de las hijas de Carmelina quien le afirmó que no podía hacer nada porque su mamá "estaba muy enferma", lo cual indica que las pretendientes siempre conocieron que tras la muerte de Luis Enrique, la señora Carmelina se atribuyó la posición de poseedora.

Igualmente, acorde a las reglas de la experiencia, no es de extrañar por esta Sala que las reconviniendo conocieran sobre la posesión ejercida por Carmelina, por cuanto en razón de esa amistad que había entre las familias, o por lo menos con la señora María Edilma Tobón, era presumible que las convocantes en reivindicación supieran que el señor Luis Enrique carecía de recursos, era sostenido económicamente por la señora Carmelina (como lo dijo el testigo Héctor José Giraldo Aguirre, hermano de Carmelina), que aquel no tenía hijos, ni sociedad conyugal o patrimonial vigente, de ahí que ante su deceso y en el marco de esas circunstancias apenas resultaba lógico que la citada Carmelina se atribuyera la calidad de poseedora sobre el bien en discusión; máxime que fue pacífico el hecho de que los testigos de ambas partes conocían que hasta el deceso del señor Giraldo Agudelo, el inmueble estuvo en manos de éste.

iii) Adujo que la poseedora había ejercido una posesión violenta y que la nulidad declarada en el proceso con relación a la integración del contradictorio por pasiva evidenciaba la falta de lealtad procesal de la reconvenida.

Frente a este punto se subraya que de modo alguno se probó que el señor Luis Enrique o la señora Carmelina hubieran ingresado al bien por la fuerza o que ante un eventual reclamo del predio por parte de sus titulares (el cual brilló por su ausencia) aquellos lo hubieran repelido de ninguna manera, de tal suerte que, no se acredita la supuesta violencia.

De otro lado, si bien esta Colegiatura comparte el criterio del apoderado de las reivindicantes referente a la deslealtad procesal de la señora Carmelina Giraldo de Gómez, la que quedó evidenciada cuando en el curso del proceso se declaró la nulidad de lo actuado porque en su momento no se integró en debida forma el contradictorio con los herederos determinados del señor Orfenio Duque, dada la negligencia de la parte convocante principal en informar el nombre y la dirección de localización de la cónyuge supérstite y de las herederas del señor Orfenio Duque, información que claramente estaba en posibilidad de obtener en razón de su cercanía con la señora María Edelmira Tobón, hermana de la señora Fabiola Tobón, quien vivía en San Carlos; también lo es que, a partir de tal situación, la cual ocurrió con ocasión del juicio, no es dable inferir que la posesión de la convocada se ejerció de mala fe puesto que ello implicaría desconocer los medios confirmatorios acotados previamente que tal y como se analizó no demuestran tal circunstancia.

Por consiguiente, se declarará fundada la excepción de mérito denominada "*buena fe por parte de la accionada*" y, en consecuencia, se condenará al polo reivindicado a restituir los frutos civiles percibidos o que debió percibir con mediana inteligencia y actividad a partir del día siguiente a la notificación del auto admisorio de la demanda de reconvención, esto es, desde el 30 de abril de 2015 (archivo 07 del C3) hasta la fecha en que se efectúe la entrega material del inmueble.

Conforme con lo anterior y atendiendo lo previsto por el artículo 283 del CGP se procederá a tasar los frutos civiles causados desde el 30 de abril de 2015 hasta la fecha de emisión de esta sentencia con base en el dictamen pericial arrimado (archivo 47, C1), según el cual los cánones mensuales de arrendamiento para los años 2015 y 2016 fueron calculados, en su orden, en las sumas de \$369.360 y \$ 400.000, por lo que con sustento en esta última suma, se calcularán por la Sala los cánones causados desde el año 2017 hasta

el año 2024 acorde con el incremento anual del Índice de Precios al Consumidor, montos que serán indexados a la fecha de esta providencia, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Valor actual} = \text{Valor histórico} \times \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

En donde el IPC final corresponde al del último mes de la anualidad que transcurre reportado por el DANE y el IPC inicial al del mes de diciembre de cada anualidad objeto de actualización. Veamos:

AÑO	CANON MENSUAL	IPC	INDEXADOS A LA FECHA DE LA SENTENCIA
2015	\$369.360	3.66 %	\$589.129 x 8 meses = \$4.713.032
2016	\$400.000	7.66 %	\$603.200 x 12 meses = \$7.238.400
2017	\$423.000	5.75 %	\$612.927 x 12 meses = \$ 7.355.124
2018	\$440.300	4.09 %	\$618.181 x 12 meses = \$ 7.418.172
2019	\$454.301	3.18 %	\$614.669 x 12 meses = \$7.376.028
2020	\$471.564	3.8 %	\$627.651 x 12 meses = \$ 7.531.812
2021	\$479.156	1.61 %	\$604.215 x 12 meses = \$7.250.580
2022	\$506.084	5.62 %	\$563.777 x 12 meses = \$6.765.324
2023	\$572.482	13.12 %	\$583.931 x 12 meses = \$7.007.172
2024	\$625.608	9.28%	\$625.608 x 3 meses = \$1.876.824
TOTAL			\$64.532.468

Ahora bien, los frutos que se causen entre la fecha de esta sentencia y la entrega del bien, se liquidarán mediante incidente por el A Quo en la forma prevista por el artículo 284 CGP a petición de la parte interesada.

Por su parte, no hay lugar a reconocer monto alguno por concepto del "deterioro del bien", en tanto que no se acreditó que el mismo haya acontecido por culpa de la poseedora y, a contrario sensu, a partir del dictamen pericial

y de la inspección judicial se evidencia que tal detrimento obedece al desgaste ordinario que sufren los inmuebles por el transcurso del tiempo.

Adicionalmente, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión reivindicatoria, se condenará a la señora Luz Marina Gómez Giraldo en calidad de sucesora procesal de la extinta demandante reconvenida, señora Carmelina Giraldo de Gómez a restituir el inmueble objeto del proceso a las señoras Fabiola Rosa Tobón de Duque, Yorlady, Milady y Greys Melania Duque Tobón, una vez adquiera firmeza el auto de cumplimiento a lo resuelto por el superior.

En conclusión, en armonía con lo analizado en precedencia, la sentencia de primera instancia está llamada a ser revocada, atendiendo a que en el plenario no se logró acreditar la interversión del título del tenedor Luis Enrique Giraldo Aguirre, ni la sumatoria de posesiones alegada, que de paso impidió demostrar el cumplimiento del término legal para adquirir el bien por prescripción extraordinaria, faltando de esa manera uno de los presupuestos axiológicos de la pretensión de usucapión que conlleva necesariamente a desestimar tal súplica.

A su turno, dado que fueron demostrados los presupuestos axiológicos de la pretensión reivindicatoria planteada en reconvenición, se estimará tal súplica, a consecuencia de lo cual se ordenará la restitución de frutos civiles a cargo de la reconvenida a partir del día siguiente a la notificación del auto admisorio de la demanda de reconvenición, quien fue declarada poseedora de buena fe.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 4º del CGP, al resultar vencida la parte demandante reconvenida, se hace pertinente condenarla al pago de las costas causadas en ambas instancias a favor de la parte resistente reconviniente ante la revocatoria del fallo de primer grado, las que deberán liquidarse por el Juzgado de origen conforme al artículo 366 ídem; advirtiéndose además que, de conformidad con el numeral 3 de esta última disposición jurídica, las agencias en derecho serán fijadas mediante auto por la Magistrada Ponente.

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

FALLA

REVOCAR la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva de este proveído y se dispone en su lugar:

PRIMERO.- Se DESESTIMAN las súplicas de la demanda principal de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 018-1166, inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla (Antioquia), al faltar uno de los presupuestos axiológicos de tal acción, conforme a lo analizado en los considerandos.

SEGUNDO.- Se ESTIMA la pretensión reivindicatoria formulada en reconvencción por el extremo resistente reivindicante en beneficio de la comunidad conformada por los propietarios proindiviso del bien referenciado; declarándose infundado el medio exceptivo de prescripción extintiva de la acción de dominio propuesta por el extremo reconvenido, en armonía con la parte motiva.

TERCERO.- DECLARAR que pertenece a las señoras Fabiola Rosa Tobón de Duque, Yorlady, Milady y Greys Melania Duque Tobón, el dominio pleno y absoluto del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 018-1166, inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, Antioquia, acorde a la motivación.

CUARTO.- CONDENAR a la señora Luz Marina Gómez Giraldo en calidad de sucesora procesal de la extinta demandante reconvenida, señora Carmelina Giraldo de Gómez a restituir el inmueble objeto del proceso a las señoras Fabiola Rosa Tobón de Duque, Yorlady, Milady y Greys Melania Duque Tobón, una vez adquiera firmeza el auto de cumplimiento a lo resuelto por el superior.

QUINTO.- DECLARAR fundado el medio exceptivo denominado "*buena fe de la accionada*", formulado por la reconvenida, por consiguiente, se **desestima** la declaratoria de poseedora de mala fe de la reconvenida que fue solicitada en la demanda de reconvencción.

SEXTO.- CONDENAR a la señora Luz Marina Gómez Giraldo en calidad de sucesora procesal de la extinta demandante reconvenida, señora Carmelina Giraldo de Gómez, poseedora de buena fe, al pago de los frutos civiles causados desde el día siguiente a la notificación del auto admisorio de la demanda de reconvencción, esto es, desde el 30 de abril de 2015 hasta la fecha en que se efectúe la entrega material del inmueble.

SEPTIMO.- TASAR los frutos civiles causados desde el 30 de abril de 2015 hasta la fecha de emisión de esta sentencia en la suma de SESENTA Y CUATRO

MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$64.532.468), monto que deberá ser cancelado por la parte reconvenida una vez adquiera firmeza la presente providencia.

OCTAVO.- Los frutos civiles que se causen entre la fecha de esta sentencia y la entrega efectiva del bien, se liquidarán mediante incidente por el A Quo en la forma prevista por el artículo 284 CGP a petición de la parte interesada.

NOVENO.- Se DESESTIMA la pretensión de indemnización por deterioro del bien, conforme lo expuesto en las consideraciones.

DÉCIMO.- INSCRIBIR esta sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria N° 018-1166, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, Antioquia y se dispone la **CANCELACIÓN** de la medida cautelar de inscripción de la demanda de pertenencia en el citado inmueble.

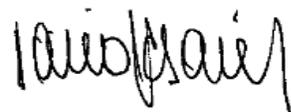
UNDÉCIMO.- Condenar en costas en ambas instancias a la parte demandante reconvenida en favor de la parte demandada reconviniendo. Se advierte que conforme al numeral 3 del artículo 366 del CGP, las agencias en derecho se fijarán mediante auto de la Magistrada Ponente, acorde a la motivación.

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

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE,



**CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA**



(AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN)

**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO**

**DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
MAGISTRADO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veintidós de marzo de dos mil veinticuatro

Proceso	: Unión Marital de Hecho
Asunto	: Apelación de sentencia
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Sentencia	: 021
Demandante	: Martha Edilma Román Corrales
Demandados	: Luis Fernando Barrera Grajales
Radicado	: 05789318400120220004801
Consecutivo Sría.	: 1095-2023
Radicado Interno	: 0259-2023

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Martha Edilma Román Corrales frente a la sentencia proferida el 13 de junio de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Támesis en el proceso declarativo de existencia de unión marital de hecho, sociedad patrimonial y su disolución, instaurado por la apelante contra Luis Fernando Barrera Grajales.

LAS PRETENSIONES

Se reclamó declarar la existencia de la unión marital de hecho consolidada entre el año 1990 y el 13 de enero de 2022, así como la conformación de una sociedad patrimonial por el mismo periodo, disuelta y en estado de liquidación desde la última calenda, día en que el convocado culminó el vínculo definitivamente¹.

ANTECEDENTES

La libelista expuso los siguientes hechos:

1. Desde el año 1990 y hasta el 13 de enero de 2022 conformó de forma singular y permanente una comunidad de vida con Luis Fernando Barrera Grajales. A lo largo de la relación se compartieron diferentes espacios y experiencias que enriquecían el vínculo afectivo y se procrearon dos hijos: Carlos y Juan Fernando Barrera Román.

2. El lugar de habitación se ubicaba en el municipio de Támesis y la ruptura obedeció a la decisión adoptada por el convocado, a raíz de tantas diferencias.

¹ La demanda se radicó digitalmente el 12 de julio de 2022 (Archivo 01)

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. El 13 de julio de 2022 la *a quo* admitió la demanda. El demandado se notificó por aviso².

2. El convocado se opuso a lo pretendido arguyendo la prescripción de la acción incoada (Art. 8° Ley 54 de 1990) y planteó las defensas meritorias de: “*Falta de oposición o derecho para demandar, los efectos patrimoniales de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, su disolución y liquidación*” y la “*innominada*”³.

3. Los días 15 de diciembre de 2022; 22 de marzo, 26 de abril y 13 de junio de 2023, se agotaron las etapas previstas en los cánones 372 y 373 del Código General del Proceso. En la última fecha se profirió sentencia que le puso fin a la primera instancia, providencia en la que la Juez Promiscuo de Familia de Támesis resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLÁRESE PROBADA la excepción de mérito propuesta por la parte demandada de PRESCRIPCIÓN, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO:** DECLÁRESE LA EXISTENCIA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO formada entre los señores MARTHA EDILMA ROMÁN CORRALES identificada con cedula de ciudadanía Nro. 22.130.955 y LUIS FERNANDO BARRERA GRAJALES identificado con cedula de ciudadanía Nro. 3.627.418, la cual inicio desde el día 01 de enero 1989 hasta el día 15 de enero del 2018, fecha en que se dio la separación física y definitiva de la pareja, y conforme a los planteamientos esbozados. **TERCERO:** Como consecuencia de la anterior declaración, DECLÁRESE que entre los citados compañeros permanentes se generó SOCIEDAD PATRIMONIAL, la cual tuvo lugar desde el 01 de enero del 1989 hasta el día 15 de enero de 2018, pero que sobre la misma no procede efectos patrimoniales por operar el fenómeno de la Prescripción. **CUARTO:** ORDENAR la inscripción de la sentencia en las Notarías en las cuales reposan los registros civiles de nacimiento de la señora MARTHA EDILMA ROMÁN CORRALES y del señor LUIS FERNANDO BARRERA GRAJALES, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 22 del Decreto 1260 de 1970, y en el registro de varios que se lleve en las notarías donde reposan los registros civiles de nacimiento de estos. **QUINTO:** Se ORDENA Levantar la medida cautelar de embargo que recae sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria Nro. 032-5941 de la Oficina de instrumentos públicos del municipio de Támesis – Antioquia, y que fue decretada por este despacho mediante Oficio Nro. 038 del 13 de julio el 2022. **SEXTO:** Condenar en costas a la parte demandante en UN SMLMV. **SÉPTIMO:** Expídanse las copias pertinentes a las partes interesadas”. (Subrayas de la Sala).

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

Se sintetizan en la siguiente *ratio decidendi*⁴:

Está probado que entre las partes existió una relación marital de hecho desde el 1° de enero de 1989 y hasta el 15 de enero de 2018. Esta última fecha se deduce de los testigos y de la confesión de la convocante consistente en que por un lapso de 27 meses laboró como empleada doméstica en el municipio de

² Archivos 015 y ss.

³ Archivo 018

⁴ Archivo 049

Envigado. El 15 de enero de 2018 es la fecha común en la que coinciden los declarantes. El artículo 8° de la Ley 54 de 1990 establece que la acción prescribe en un año, de modo que no habrá lugar a declarar la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial. El demandado alegó la prescripción en el sustento normativo en cita, de modo que así se declarará probada, pues la demanda se presentó de forma inoportuna.

REPAROS Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. En la oportunidad procesal, la parte activa presentó recurso de apelación, exponiendo sus reparos concretos en audiencia y posteriormente por escrito⁵.

Los motivos de disenso fueron los siguientes:

- El *a quo* no valoró adecuadamente el acervo demostrativo, ignorando que sí se probó la unión marital de hecho hasta el 2022. De esto da cuenta la afiliación al sistema de seguridad social en salud y los testimonios escuchados.
- El convocado no desvirtuó esa fecha de culminación (13 de enero de 2022). El oficio de la demandante como empleada doméstica no puede tenerse como causal de terminación del lazo afectivo.

2. Corrido el traslado para sustentar⁶, la impulsora amplió sus argumentos, reiterando la viabilidad de declarar la existencia de la sociedad patrimonial, sin que haya lugar a predicar que operó la prescripción del canon 8° de la Ley 54 de 1990⁷. El resistente guardó silencio, pese al traslado surtido⁸.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Están reunidos en este caso, y no se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado, de manera que se puede decidir de fondo el litigio.

2. Cuestión jurídica a resolver

Esclarecido lo anterior, corresponde a la Sala determinar, a partir del análisis conjunto y lógico de las pruebas, si se acreditaron los requisitos sustanciales para la declaración de unión marital de hecho pretendida. Especialmente, la Sala abordará la configuración del fenómeno prescriptivo

⁵ Archivos 049 y 056

⁶ Archivos 03 y ss., CdoTribunal

⁷ Archivo 04

⁸ Archivo 07

previsto en el artículo 8° de la Ley 54 de 1990, de cara a la sociedad patrimonial entre los litigantes.

3. Unión marital de hecho

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Lo expuesto sin perjuicio del lapso mínimo de dos años, que establece el artículo 2º de la Ley 54 de 1990, para que se surtan los efectos económicos involucrados en la sociedad patrimonial entre compañeros permanente, pues, “si bien depende de que exista la ‘unión marital de hecho’, corresponde a una figura con entidad propia que puede o no surgir como consecuencia de la anterior, desde su inicio o durante su vigencia, siempre y cuando se cumplan los demás presupuestos que señala la norma, esto es, que el vínculo se haya extendido por más de dos años y, que de estar impedido legalmente uno o ambos compañeros permanentes para contraer matrimonio, hayan disuelto sus sociedades conyugales, así se encuentren ilíquidas” (sentencia de 15 de noviembre de 2012, exp. 2008-00322-01).”⁹

En esa misma línea, el Alto Tribunal precisó la diferenciación entre la unión marital de hecho, sociedad patrimonial, y su disolución y liquidación. Además, se refirió a la imprescriptibilidad de la acción declarativa de la unión marital de hecho, y la prescriptibilidad de la acción para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, de la siguiente manera:

“De la regulación mencionada, es relevante precisar la diferencia legal a propósito de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, la sociedad patrimonial, su disolución y liquidación, cuanto, en caso de contención, la inherente a las acciones respectivas, por sus finalidades, exigencias, término prescriptivo y efectos. En este sentido, la acción declarativa de la unión marital, procura la certidumbre de su existencia por demostración plena de sus presupuestos objetivos, o sea, la convivencia more uxorio, comunidad de vida estable y permanente plasmada en las relaciones sexuales, ayuda, socorro mutuo y affectio marital, genera efectos para los compañeros permanentes proyectados en derechos y obligaciones análogos a los del matrimonio, en su situación individual, familiar y estado civil (artículo 1º, Ley 54 de 1990) y, su declaración podrá orientarse a fines diferentes de los estrictamente patrimoniales o económicos, los más, relativos al status familiar y el estado civil. Análogamente, al proceso judicial se

⁹ Sala de Casación Civil CSJ. Sentencia de 5 de agosto de 2013, Exp. 2008-00084-02.

acude en presencia de una controversia y, la unión marital libre, per se, de suyo y ante sí, no forma la sociedad patrimonial que, en veces no se presenta.

“De su parte, la declaración judicial de existencia de la sociedad patrimonial, estricto sensu, concierne a un aspecto económico, está orientada al reconocimiento de su certeza, “se presume”, “y hay lugar a declararla judicialmente” cuando exista unión marital de hecho “ por un lapso no inferior a dos años e impedimento para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedad conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho”, siendo esa la causal de impedimento.

“A su vez, la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, entre compañeros permanentes, desde luego, orientada está a la ocurrencia de una causa legal de terminación, a finiquitar el patrimonio social y naturalmente supone su existencia. Por ende, la preexistencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial gestada –antepius, prius-, es presupuesto de su disolución y liquidación - posterius, consequentia-, es decir, sin unión marital entre compañeros permanentes no se forma entre éstos, sociedad patrimonial, como tampoco, es factible su disolución y liquidación. Expresado en otros términos, la existencia de la unión marital libre y de la sociedad patrimonial, actúa como una condicio iuris para su disolución y liquidación, pues, si no existe la unión marital nunca podrá formarse una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, ni ésta tampoco podrá disolverse y liquidarse; o, lo que es igual, sin sociedad patrimonial ex ante, no puede disolverse y liquidarse, ex post.” (...)

“En suma, para la Corte, la acción declarativa de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes en cuanto refiere al estado civil es imprescriptible, en tanto que, la concerniente a la declaración judicial de existencia de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital y la relativa a su disolución y liquidación, es prescriptible. Así, cuando además de la existencia de la unión marital, se pretenda la de la sociedad patrimonial o, su disolución y liquidación, la acción, a propósito de los efectos económicos o patrimoniales, está sujeta a prescripción, más no respecto del estado civil”¹⁰.

4. Lo probado dentro del proceso

Como quiera que el acervo demostrativo se contrae exclusivamente a la declaración de parte de cada extremo procesal y a las versiones testimoniales rendidas, la Sala ilustrará en apretada síntesis las versiones de los hechos que cada circunstancia expone, lo que resulta relevante para resolver la problemática planteada en la segunda instancia:

1. Interrogatorio de parte – Martha Edilma Román Corrales: Nosotros teníamos la casa, él empezó a construir, yo no sabía de eso, entonces luego, que yo estaba trabajando en Medellín, me enteré que estaba vendiendo el segundo piso y le reclamamos y se molestó. Yo pretendo que me reconozca mi parte porque yo tengo parte en esa casa (Min. 3:00 y ss.), él quería vender eso al escondido mío (Min. 4:20 y ss.). Yo me separé de él desde hace un año en enero (2022), yo estaba con él, venía acá y yo iba, le cocinaba todo, pero hace un año se acabó todo. Yo empecé a trabajar como interna en una casa en Envigado como interna cuidando a una

¹⁰ Sala de Casación Civil CSJ, sentencia de 11 de marzo de 2009, Exp.2022-00197-01, M.P William Namén Vargas.

señora que es adulta mayor y tiene movilidad reducida (Min. 5:40 y ss.). Hasta yo lo afilié a él en salud, yo inicié la relación como en el 85, no tengo claridad; luego de los dos años de nacido el niño (1987) empezamos a convivir, fue entonces en 1989 que empezamos vivir en el mismo techo (Min. 7:00 y ss.), **nos separamos ahora en enero de 2022 (Min. 8:40 y ss.).** No ha habido reconciliación luego de que nos separamos este año (Min. 9:00 y ss.). He trabajado fuera de Támeis hace 2 años, pero él venía, yo iba cada ocho días, con la pandemia era más difícil (Min. 11:00 y ss.). Preguntas abogados. Yo vivía en Prado Centro donde me dejó Luis Fernando Barrera y él estaba yendo y viniendo; cuando venía pues compartíamos techo, lecho y mesa (Min. 12:00 y ss.). Él vive en Palermo, Támeis en la casa de los dos. Compartíamos de parte y parte (Min. 14:00 y ss.), **desde el 2015 para acá (2022) iba y venía (Min. 14:40 y ss.).** *Juez retoma en audiencia del 22 de marzo de 2023* (Min. 1:47:10 y ss.) tenía convivencia marital, estuve con él hasta 2022 que terminaron las cosas, no sé él por qué dice eso, mi hijo menor (Carlos – 29 años) es quien le puede confirmar eso. Él llegaba en la casa donde yo vivía, llegaba a Robledo donde vivía, hasta 2022 en enero fue la última vez que fue (Min. 1:49:40 y ss.).

2. Interrogatorio de parte – Luis Fernando Barrera Grajales: (Min. 16:30 y ss.) yo llevo hace 7 años que me vine de Medellín, **la dejé porque se puso una situación mala, teníamos una tienda que no daba y me vine. La situación económica no daba, entonces me vine para Támeis a mi casa, para trabajar. Ella quedó en una casa y no quiso venir.** Yo no le volví a ayudar económicamente, volví a Medellín, pero estaba en Envigado cuando iba; yo la fui a visitar algunas veces, iba a amanecer al apartamento y dormí dos veces con ella (Min. 18:00 y ss.). Nosotros iniciamos en el 89, **yo le acepto que estuve con ella en enero que estaba tomada (Min. 20:10 y ss.).** Nosotros terminamos en abril de 2015, en semana santa que me vine de Medellín (Min. 21:00 y ss.). Juez: ¿Ha habido reconciliación? No, no, para vivir con ella, pero para malos ratos sí (Min. 21:00 y ss.). *Preguntas abogados.* Ella no viajaba cada 8 días, se quedó más de dos años sin asomarse por aquí (Min. 22:00 y ss.). Pudieron haber sido cosas de dos o tres veces en Medellín (Min. 23:00 y ss.). Ella me afilió a salud, pero no me dijo (Min. 24:00 y ss.). ¿El mayor tiempo de convivencia fue en la casa en Palermo Támeis? No. Nosotros terminamos en 2015, cuando ella no quiso venir conmigo (Min. 25:00 y ss.). *Juez retoma en audiencia del 22 de marzo de 2023* (Min. 1:42:50 y ss.) Yo tuve convivencia marital con ella por allá en 2017-2018, todo fue hasta 2018 que me atendió como pareja (Min. 1:45:00 y ss.), en Prado Centro. En 2016 me vine para Palermo y de ahí en adelante viajaba a Medellín, en esa época estaba el menor en la casa (Min. 1:46:20 y ss.).

3. Testimonio de Heberth de Jesús Rojas Sepúlveda: (Min. 14:30 y ss. Archivo 039) 49 años, unión libre, oficio: construcción, 5° de primario. Conozco a las partes de toda la vida, porque son del pueblo, Marta es mi cuñada (Min. 16:40 y ss.). Ellos son pareja, que yo sepa ellos tienen dos hijos, tienen casa aquí en Támeis, pero se separaron por ahí hace un año (Min. 17:30 y ss.), en el 2021 estaba bien, pero de aquí para acá como que mal, eso fue más o menos en diciembre de 2021 (Min. 18:40 y ss.). Yo no sé cuándo iniciaron, fue hace mucho (Min. 19:30 y ss.), por ahí 27 años, la edad de los hijos que tienen (Min. 19:50 y ss.). En el 2021 a finales fue que ella comentó que se dejaron, pero no sé las razones (Min. 21:00 y ss.). Ellos vivieron en Medellín como 15 años y en Támeis el resto, mucho tiempo, toda la vida (Min. 21:30 y ss.); ellos vivieron muchos años en una casa de inquilinato (Min. 22:20 y ss.), eso fue como hace 2 años se vino para acá, por ahí 15 años duraron en Medellín (Min. 23:20 y ss.). Uno los veía como una pareja normal, todo bien (Min. 23:40 y ss.). Nosotros vivimos en una finca junto a ellos, fue un año en Prado Centro (Min. 24:30 y ss.). yo trabajaba con él construcción (Min. 25:00 y ss.). *Preguntas abogados.* Fue en 2021 que terminaron (Min. 27:00 y ss.). Viví con ellos en el mismo inquilinato, hace un año (Min. 28:30 y ss.), en Palermo vivían bien, se querían, respetaban, eran una persona normal (Min. 29:00 y ss.). Toda la vida he vivido en Palermo, cerca de ellos (Min. 29:40 y ss.).

4. Atestación de Sonia Amparo Román Corrales: (Min. 31:15 y ss.) Vivo en Palermo, Támesis, 43 años, ama de casa, bachiller (Min. 34:00 y ss.). Conozco a las partes porque la demandante es mi hermana y él mi cuñado, de toda la vida los conozco (Min. 35:40 y ss.). Hace 20 años se fueron para Medellín y siguieron la vida juntos en un barrio San Javier, luego vivieron en Prado Centro, él se vino para acá y ella venía (Min. 36:50 y ss.), **estuvieron juntos hasta diciembre de 2021, vino a apoyarlo a él y ya luego empezando 2022 ella me contó que no seguían juntos, pero no sé los motivos (Min. 36:40 y ss.)**. Ellos tenían una cantina juntos aquí, ya en Medellín nos fuimos por la enfermedad de mi mamá, allá vivíamos y estábamos bien (Min. 44:00 y ss.). *Preguntas abogados.* La cantina la tuvieron en 1995 (Min. 46:20 y ss.), hasta el 2003, algo así (Min. 47:00 y ss.). Él se quedaba 15 o 20 días en Palermo (Min. 49:50 y ss.). Ellos vivieron en Medellín un año más o menos (Min. 51:20 y ss.), como en el 2005, creo (Min. 51:50 y ss.). Luego, nos fuimos para Prado Centro, vivimos como en el 2006, allá vivía Luis Fernando (Min. 53:00 y ss.) y vivían juntos en el inquilinato (Min. 53:20 y ss.). Martha Román trabajaba en el mismo inquilinato (Min. 54:00 y ss.).

5. Testifical de Dayana María Saldarriaga Román: (Min. 56:10 y ss.) 25 años, soltera, ama de casa, estudié hasta 8°. Conozco a las partes desde niña del pueblo, desde pequeña mi mamá me llevaba a la casa de ellos y los conozco como pareja. Ellos después se fueron para Medellín, nos fuimos con ellos (Min. 1:01:30 y ss.). Vivíamos en la misma casa, pero en diferentes habitaciones, en Prado Centro (Min. 1:02:10 y ss.). Martha y Luis Fernando eran pareja, convivían juntos, en Medellín dormían en la misma habitación y trabajan para el sustento de ambos, tuvieron marranos, gallinas, cantina y un taller de bicicletas; en Medellín tuvieron una tienda y en la misma casa ella tenía como un restaurante; Luis Fernando trabajaba en construcción (Min. 1:03:40 y ss.). Ellos tuvieron dos hijos (Min. 1:04:40 y ss.), **hace un año se separaron, más o menos en enero de 2022 me enteré, la fecha exacta y las razones no las conozco (Min. 1:05:50 y ss.)**. Juan y Carlos – los hijos- son los que conocen más de la relación (Min. 1:06:40 y ss.). Ellos eran una familia y una pareja muy unida, amorosa (Min. 1:08:00 y ss.). *Preguntas abogados.* Siempre vi que tenían comportamiento de pareja, dormían juntos, mi tía (Martha) lo atendía y le organizaba la ropa, todo (Min. 1:09:00 y ss.). Por el Covid no se viajaba mucho, pero él iba a Medellín, venía a la casa a preguntar qué se le iba mandar a Martha (Min. 1:11:00 y ss.). En el 2022 ella empezó a trabajar en la casa en Envigado, ya cuando no estaban juntos (Min. 1:12:00 y ss.).

6. Testimonio de Juan Fernando Barrera: (Min. 1:18:40 y ss.) conozco a las partes porque son mis padres (Min. 1:24:00 y ss.). Ellos han estado juntos toda la vida, en Palermo (Min. 1:24:40 y ss.), luego se fueron para Medellín solos y luego me fui yo, eso fue como en 2006 (Min. 1:25:00 y ss.), vivían en San Javier, en arriendo (Min. 1:25:40 y ss.). Allá vivimos y ese mismo año nos fuimos a vivir a Prado Centro hasta el 2015-2016, no recuerdo bien. Yo me fui a vivir solo porque ahí vivía con la mamá de mi hijo (Min. 1:26:00 y ss.). Vivían en la misma habitación, pero no puedo decir nada más. Hay otro hermano que es Carlos Barrera, el menor (Min. 1:27:00 y ss.). **Ellos no sé cuándo terminaron, en 2017 se vino mi papá para el pueblo, mi mamá iba al pueblo y se visitaban, pero que dormían juntos y eso no le podría decir (Min. 1:28:20 y ss.)**. **él se fue de Medellín, pero se seguían viendo (Min. 1:28:40 y ss.)**. Cuando ella fue a la casa estuvo en la casa, pero mi papá no vive en esa casa (Min. 1:29:00 y ss.). Hasta 2015 vivieron en Medellín, pero luego no sé porque ya en Medellín yo no los visitaba tanto, era por teléfono todo (Min. 1:30:30 y ss.). Ellos son los únicos que saben hasta qué fecha tuvieron una relación (Min. 1:31:00 y ss.). Mi papá se fue para Palermo y ellos se fueron para el inquilinato (Min. 1:32:00 y ss.). Ellos tenían su relación, se molestaban a veces, pero que había abrazo y eso no, todo normal (Min. 1:37:00 y ss.). *Preguntas abogados.* Mi hermana media vivía con ellos, tiene 39 años (Min. 1:41:40 y ss.).

7. Testifical de Carlos Barrera Román (Decreto de oficio)¹¹: (Min. 10:30 y ss.) Las partes son mis padres, vivo en unión libre, soy tecnólogo en actividad física (Min. 11:40 y ss.), vivo en España, Valencia. Toda la vida he vivido con ellos, una fecha exacta de cuándo dejé de vivir con ellos fue cuando mi papá se fue para el pueblo (Min. 16:20 y ss.). En 2005 nos fuimos a vivir para Medellín (Min. 17:20 y ss.), **hasta el 2018, 2019 estuvimos juntos, hasta que mi papá se devolvió al pueblo por motivos de trabajo (Min. 18:00 y ss.)**; yo viví siempre con ellos, él se fue en 2018 para el pueblo por trabajo y me quedé en Prado Centro con mi mamá. Después, la relación seguía normal, él viajaba a Medellín y ella al pueblo, tenían una relación a distancia (Min. 19:40 y ss.). ¿Continuaron su vida como pareja? Sí, a distancia, mi madre iba al pueblo y él venía a la ciudad de Medellín, tenían su intimidad y todo el tema (Min. 21:00 y ss.). Del tema de la separación nos enteramos por mi madre, que mi padre se lo manifestó a ella en **enero de 2022**. Me enteré por mi madre estando en casa, diciéndome que ya la relación que estaban manejando a distancia se había acabado; **recuerdo eso bien porque fue cerca al cumpleaños de mi padre que son los 5 de enero** (Min. 22:30 y ss.). Preguntas abogados. Ellos luego de que se fue mi padre tenían su intimidad y su trato como pareja (Min. 26:20 y ss.). El motivo del regreso de mi padre fue por trabajo, porque él tenía un taller de bicicletas (Min. 27:00 y ss.). Yo no tengo muchas fechas claras, porque la relación de mis padres no estuvo mal (Min. 28:00 y ss.). Vivimos en San Javier y en Prado Centro (Min. 30:00 y ss.). Nosotros nunca vivimos en familia en Robledo (Min. 31:15 y ss.).

5. Análisis de los reparos concretos

5.1. Lo que dice la pretensión impugnativa es que el *a quo* no efectuó una valoración adecuada del haz probatorio, toda vez que descartó la solidez de algunos testimonios reunidos, que coinciden en que el lazo amoroso gestado entre los litigantes en realidad culminó el 13 de enero de 2022 y no en el año 2018 como lo resiste el convocado.

A juicio del Tribunal, los argumentos de la impugnación, mirado en el contexto de la jurisprudencia, las normas sustanciales aplicables, y de conformidad con los medios de convicción, encuentra prosperidad en esta instancia.

Para la Sala, no llama a duda que el litigio gira en torno en punto de la duración de la relación amorosa y esencialmente el hito a partir del cual puede predicarse que culminó. Esto, en orden a que la convocante reclama declarar los efectos patrimoniales que se derivan de la ligazón.

Tal panorama conduce necesariamente a posar la vista sobre el requisito del *animus* en la permanencia, para de ahí lograr establecer cuándo fue que los consortes terminaron su relación. Laboró que únicamente se alcanza contrastando las tesis de cada orilla procesal, de la mano de las cargas suasorias y el acervo probatorio acopiado.

5.2. A este propósito, vale la pena recordar que, a partir de los artículos 167 y 176 del Código General del Proceso, el estándar de prueba en este tipo de litigios se posa sobre la tesis de la probabilidad preponderante¹², esto es, la solidez de las

¹¹ Archivos 039 y 040

¹² SC9493-2014: "No se trata de una probabilidad estadística o cuantitativa de tipo bayesiano porque ésta sólo informa sobre las frecuencias relativas en que ocurre un evento en una sucesión dada, sino de una probabilidad lógica o razonamiento abductivo que permite elaborar

conclusiones que arrojen los medios de convicción sopesados, para lo cual se exige que el juzgador emprenda un análisis conjunto, crítico y razonado de las pruebas, contrastado con las tesis de afirmación y resistencia que exponen los litigantes. En palabras de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil¹³, esto implica que:

“La apreciación individual y conjunta de las pruebas según las reglas de la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape de la que el juez puede echar mano para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, tabúes, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de “sentido común”. Es, por el contrario, un método de valoración de las pruebas que impone a los jueces reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión.”

La valoración del significado individual de la prueba es un proceso hermenéutico, pues consiste en interpretar la información suministrada por el medio de prueba a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica. Para realizar tal labor, el juez debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba, es decir su adecuación o correspondencia con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo”

La búsqueda de la verdad es el componente axial de toda discusión jurisdiccional¹⁴. Tratándose de pretensiones de familia, el derecho sustancial a tratar define, en la mayoría de casos, a quién corresponde acreditar los hechos. Así, por ejemplo, quien asevera haber sostenido un vínculo marital de hecho con una determinada persona, debe probar los elementos que el ordenamiento jurídico contempla para tal efecto, junto a los hitos temporales que esgrime. A su vez, quien resiste a ellos, le corresponderá desacreditar fehacientemente su configuración, aduciendo medios de convicción que siembren plena certeza o, a lo sumo, dubitación de cara a la solidez de las demás probanzas.

En ese orden, es indiscutible que, bajo la égida de la *preponderancia probatoria*, el juzgador debe inclinarse por **“aquella hipótesis que se encuentra más confirmada”**¹⁵, de modo que cualquier otro postulado fáctico que contenga matices demostrativos endebles, debe ser desechado. En una frase: la afirmación (pretensión) o resistencia (excepción), saldrá avante en la medida en que sus premisas encuentren asidero en medios suasorios férreos, de tal suerte que alguna excluya a la otra.

5.3. Bajo este hilo argumentativo, una apreciación reposada de los elementos suasorios conduce a variar lo concluido en primera instancia.

hipótesis. En: Jordi FERRER BELTRÁN. La valoración racional de la prueba. Madrid: Marcial Pons, 2007. pp. 98, 120. || Michele TARUFFO. Teoría de la prueba. Lima: Ara Editores, 2012. pp. 33, 133, 276.”

¹³ SC9193-2017: “La apreciación racional de la prueba en su singularidad se establece a partir de su consistencia y coherencia: una prueba es valiosa si la información que suministra explica la realidad a la que se refiere y no contiene contradicciones”.

¹⁴ MARTÍNEZ SILVA, Carlos. Tratado de Pruebas Judiciales (1978). Colección Jurídica Bedout. A su vez ver: ROCHA A., Antonio. De la prueba en Derecho. Ediciones LERNER (1967).

¹⁵ FERRER BELTRÁN, Jordi y VÁSQUEZ, Carmen. *Del Derecho al razonamiento probatorio*. Editorial Marcial Pons. (2020) pp. 217 y ss.

Para empezar, es de ver que el disenso se dirige esencialmente a relieves que la verdadera época de culminación del vínculo afectivo fue el 13 de enero de 2022, como consecuencia de la decisión tomada por el actor “de no continuar más la convivencia en común” (Hecho 9°).

En verdad, no suscita dubitación que Martha Edilma y Luis Fernando sostuvieron un vínculo amoroso permeado por la convivencia común y el ánimo de conformar una familia, desde el año 1989 en adelante y que en tal interregno se procrearon dos hijos: Carlos y Juan Fernando Barrera Román. La pregunta es: ¿Cuándo culminó esa voluntad de compartir un proyecto de vida en común?

En efecto, este cuestionamiento se supera a la hora de analizar conjuntamente las versiones de las partes y los circunstancias. A tal propósito, está probado que los consortes compartieron vivienda en común tanto en el municipio de Támesis, como en la capital antioqueña. A su vez, los asertos de los testigos permiten comprender que Luis Fernando decidió partir de Medellín, por razones estrictamente laborales, pero su partida no significó una terminación de la relación. De hecho, el demandado así lo explicó en su interrogatorio: “(Min. 16:30 y ss.) yo llevo hace 7 años que me vine de Medellín, la dejé porque se puso una situación mala, teníamos una tienda que no daba y me vine. La situación económica no daba, entonces me vine para Támesis a mi casa, para trabajar. Ella quedó en una casa y no quiso venir (Min. 18:00 y ss.)”.

Recuérdese que los hijos Juan Fernando y Carlos Barrera Román explicaron que sus padres mantenían el vínculo afectivo a distancia. El primero, acotó que “en 2017 se vino mi papá para el pueblo, mi mamá iba al pueblo y se visitaban, pero que dormían juntos y eso no le podría decir (Min. 1:28:20 y ss.). él se fue de Medellín, pero se seguían viendo (Min. 1:28:40 y ss.)” y el segundo puntualizó: “hasta el 2018, 2019 estuvimos juntos, hasta que mi papá se devolvió al pueblo por motivos de trabajo (Min. 18:00 y ss.); yo viví siempre con ellos, él se fue en 2018 para el pueblo por trabajo y me quedé en Prado Centro con mi mamá. Después, la relación seguía normal, él viajaba a Medellín y ella al pueblo, tenían una relación a distancia (Min. 19:40 y ss.). ¿Continuaron su vida como pareja? Sí, a distancia, mi madre iba al pueblo y él venía a la ciudad de Medellín, tenían su intimidad y todo el tema (Min. 21:00 y ss.). Del tema de la separación nos enteramos por mi madre, que mi padre se lo manifestó a ella en enero de 2022. Me enteré por mi madre estando en casa, diciéndome que ya la relación que estaban manejando a distancia se había acabado; recuerdo eso bien porque fue cerca al cumpleaños de mi padre que son los 5 de enero (Min. 22:30 y ss.)”.

Fíjese entonces que no es cierto que el demandado hubiera partido de Medellín porque no quería continuar la relación con la impulsora, ya que posteriormente siguió frecuentándola en Medellín; al punto que el mismo convocado confesó (Art. 191 CGP) en su declaración de parte: “Nosotros iniciamos en el 89, yo le acepto que estuve con ella en enero que estaba tomada (Min. 20:10 y ss.). Nosotros terminamos en abril de 2015, en semana santa que me vine de Medellín (Min. 21:00 y ss.)”.

Ciertamente su alusión a que “estuve con ella” no puede tener otra connotación a que mantuvo intimidad con la actora, debido al contexto de lo narrado. Aunado a que, su mención al año 2015 es completamente contra-fáctica en cotejo con las demás probanzas, de modo que su abierta contradicción debe ser mirada como un indicio grave en contra del opositor, en la medida en que su conducta procesal es contradictoria (Art. 241 y ss. *ejusdem*).

En adición, los dichos de Heberth de Jesús Rojas Sepúlveda, Sonia Amparo Román Corrales y Dayana María Saldarriaga Román fueron responsivos, exactos y completos¹⁶, pues todos coincidieron en señalar que los litigantes sí sostuvieron un vínculo amoroso, que culminó aproximadamente entre diciembre de 2021 y enero del 2022.

Ante este panorama, surge patente que el haz confirmatorio se inclina más por la tesis de afirmación de la gestora, encaminada a establecer como hito de finiquito aquel 13 de enero de 2022; y es que no puede pasar por alto lo acotado por el hijo Carlos Barrera Román quien enfatizó: **“recuerdo eso bien porque fue cerca al cumpleaños de mi padre que son los 5 de enero** (Min. 22:30 y ss.)”.

Distinto a lo colegido por la *a quo* los matices del caso bajo estudio se orientan más por descartar la resistencia del convocado, puesto que sus excepciones de fondo están completamente ayunas de prueba. Destáquese que el demandado únicamente solicitó la declaración testifical de Juan Fernando Barrera, quien por el contrario brindó detalles que avalan más la fórmula petitoria de la pretensora.

Lo explicitado hasta ahora permite establecer la plena acreditación de los presupuestos axiológicos de lo pretendido en punto de la sociedad patrimonial, para lo cual cumple puntualizar que la simple circunstancia de no compartir un domicilio en común, no hace ver que no exista la denominada *affectio maritales*, puesto que como lo ha explicado la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Civil, Agraria y Rural¹⁷:

“Cohabitar, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, «tampoco, necesariamente, implica residir constantemente bajo el mismo techo, dado que [la diferencia de locaciones] puede estar justificada por motivos de salud; o por causas económicas o laborales, entre otras, cual ocurre también en la vida matrimonial (artículo 178 del Código Civil)», circunstancias que o no puede [ni significar el aniquilamiento de los elementos internos de carácter psíquico en la pareja que fundan el entrecruzamiento de voluntades, inteligencia y afectos para hacerla permanente y duradera, pero que mucha veces externamente no aparecen ostensibles...» (SC15173, 24 oct. 2016, rad. n.º 2011-00069-01)”.

¹⁶ Ha precisado la jurisprudencia, la declaración testimonial es responsiva “cuando cada contestación es relatada por su autor de manera espontánea suministrando la razón de la ciencia de lo dicho”; es exacta “cuando la respuesta es cabal y por lo tanto no deja lugar a incertidumbre”, y es completa “cuando la deposición no omite circunstancias que puedan ser influyentes en la apreciación de la Prueba”. Cas. Civ. Sentencia de septiembre 7 de 1993, exp. 3475

¹⁷ SC4263-2020. En este mismo sentido: SC5039-2021

5.4. En suma, los embates blandidos se abren paso en esta instancia.

Esclarecido lo anterior, y partiendo de la base de que los consortes culminaron su ligazón desde el 13 de enero de 2022, no hay lugar a declarar probadas las excepciones meritorias planteadas, tal y como se hiciera en primera instancia, dado que la demanda fue radicada el 12 de julio de ese mismo año, de modo que se interpuso dentro del plazo legal de un año, tal y como lo exige el canon 8° de la Ley 54 de 1990, para impedir cualquier efecto prescriptivo sobre los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho.

6. **Conclusión.** De las probanzas analizadas se advierte que, efectivamente fue demostrada la comunidad de vida o *affectio maritalis*, en términos permanentes y singulares desde aquel 1° de enero de 1989 y el 13 de enero de 2022. En efecto, anduvo errada la *a quo* en declarar probada la meritoria de prescripción y, por ende, negar los efectos económicos de la sociedad patrimonial conformada en el interregno aludido, puesto que la verdadera calenda de culminación del vínculo fue el 13 de enero de 2022, no aquel 15 de enero de 2018.

Así las cosas, la Sala se aprestará en revocar el numeral primero y, en su reemplazo se declararán **no** probadas las defensas esgrimidas por el convocado. A su turno, los numerales tercero y cuarto serán modificado, en el sentido de que el vínculo amoroso culminó el 13 de enero de 2018 y que sí existió una sociedad patrimonial, la cual se declarará disuelta y en estado de liquidación desde la fecha aludida.

7. Las costas

El numeral sexto será revocado plenamente, sin que haya lugar a su reemplazo, ante la prosperidad plena de lo pretendido, de modo que la condena en costas será a cargo del demandado y en favor de la impulsora en ambas instancias, a voces del canon 365, numeral 1, del Código General del Proceso y ante la prosperidad de la alzada. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 366 *ejusdem*, las agencias en derecho se fijarán mediante auto del Magistrado Ponente.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los resolutivos primero y sexto de la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia indicadas en la parte motiva. El primero quedará para todos los efectos así:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales segundo y tercero del veredicto impugnado, los cuales quedan definitivamente así:

“SEGUNDO: DECLÁRESE LA EXISTENCIA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO formada entre los señores MARTHA EDILMA ROMÁN CORRALES identificada con cedula de ciudadanía Nro. 22.130.955 y LUIS FERNANDO BARRERA GRAJALES identificado con cedula de ciudadanía Nro. 3.627.418, la cual inicio desde el día 01 de enero 1989 hasta el día **13 de enero de 2022**, fecha en que se dio la separación física y definitiva de la pareja, y conforme a los planteamientos esbozados.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, DECLÁRESE que entre los citados compañeros permanentes se generó SOCIEDAD PATRIMONIAL, la cual tuvo lugar desde el 01 de enero del 1989 hasta el día **13 de enero de 2022**; misma que se declara disuelta y en estado de liquidación a partir de esta última calenda”.

TERCERO: Condenar en costas al demandado en ambas instancias, ante la prosperidad del recurso vertical. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 366 *ejusdem*, las agencias en derecho se fijarán mediante auto del Magistrado Ponente.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 119

Los Magistrados,



WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA



CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
(Ausencia justificada)

2024-00092

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



Sala Civil – Familia

Medellín, primero (01) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado ponente

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

Proceso: Acción popular
Accionante: Mario Alberto Restrepo Zapata
Accionado: Koba Colombia S.A.
Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Yarumal –Ant.
Radicado: 05887 3112 001 2021 00055 01
Asunto: Decreta nulidad
Auto interlocutorio No. 33

Correspondería a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto contra la providencia proferida el 31 de enero de 2024, por el Juzgado Civil del Circuito De Yarumal – Ant., dentro de la acción popular de la referencia, pero se advierte un vicio procesal que impregna de nulidad lo actuado e impide que de tal forma se proceda.

I. ANTECEDENTES

La parte actora formuló acción popular en contra de **Koba Colombia S.A.**

A través de auto del 17 de junio de 2021, se admitió la aludida demanda y se ordenó, entre otras cosas, la vinculación y notificación del Municipio de Yarumal - Ant.-Secretaría de Salud. Ello, de conformidad con lo establecido en el inciso 7º del Art. 21 de la Ley 472 de 1998.

Una vez agotadas las etapas de rigor, el 31 de enero de 2024 se profirió la sentencia que estimó las pretensiones del actor. La mencionada sentencia fue objeto del recurso de apelación, cuyo conocimiento le fue asignado a este Despacho.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Las notificaciones a las entidades públicas, a la luz del Código General del Proceso.

El inciso 7º del Art. 21 de la Ley 472 de 1998 establece que en el auto admisorio de la demanda contentiva de la acción popular deberá ser notificado a la entidad administrativa encargada de proteger el derecho o el interés colectivo afectado (en este caso es el Municipio de Yarumal -Ant.-Secretaría de Salud.)

Por su parte, el numeral 8º del Art. 133 del C.G.P. establece como causal de nulidad a la falta de 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** [...]”* (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).

De otro lado, se advierte que los artículos 199 (modificado por el Art. 48 de la Ley 2080 de 2021) y 197 del C.P.A.C.A. consagran la obligación que tienen las entidades públicas y privadas de registrar una cuenta de correo electrónico destinada **exclusivamente** para las respectivas notificaciones judiciales.

El Art. 199 del C.P.A.C.A. literalmente expresa que:

*“[...] Notificación personal del auto admisorio y del mandamiento ejecutivo a entidades públicas, al Ministerio Público, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a los particulares. El auto admisorio de la demanda y el mandamiento ejecutivo contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones públicas, se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público, **mediante mensaje dirigido al buzón electrónico notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.**”*

A los particulares se les notificará el auto admisorio de la demanda al canal digital informado en la demanda. Los que estén inscritos en el registro mercantil o demás registros públicos obligatorios creados legalmente para recibir notificaciones judiciales, en el canal indicado en este. [...]” (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).

A su vez, el Art. 197 del C.P.A.C.A. dispone que:

*“[...] Las entidades públicas de todos los niveles, las privadas que cumplan funciones públicas y el Ministerio Público que actúe ante esta jurisdicción, **deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales.**”*

*Para los efectos de este Código se entenderán **como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico.** [...]”*
(Negrillas y subrayas ajenas al texto original).¹

2.2 El sub júdice.

El en caso concreto se constata que en el auto admisorio de la demanda proferido el pasado del 17 de junio de 2021, y de conformidad con lo establecido en el inciso 7º del Art. 21 de la Ley 472 de 1998, el Juzgado dispuso, entre otras cosas, la vinculación y notificación del Municipio de Yarumal -Ant.-Secretaría de Salud.

Sin embargo, y una vez revisado los diferentes trámites de notificación que se surtieron con relación a la referida Entidad Municipal, este Despacho pudo advertir que ellos se hicieron de manera inadecuada, esto es, se efectuaron sin tener en cuenta las directrices trazadas en los Arts. 199 y 197 del C.P.A.C.A..

En otras palabras, esta Sala Unitaria constató que las respectivas notificaciones no se realizaron en la dirección electrónica que el Municipio de Yarumal-Secretaría de Salud destinó exclusivamente para la recepción de notificación judiciales, es decir, las comunicaciones no fueron remitidas al correo notificacionesjudiciales@yarumal.gov.co. De ahí que, tal y como sucedió en este

¹ La Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de **unificación** proferida el pasado 8 de marzo de 2018, al interior del radicado No. 25000-23-42-000-2017-03843-01(AC), aseveró que: “[...] [L]a Sala estima oportuno sentar jurisprudencia en torno al tema de la notificación y el traslado para contestar **en acciones populares**, pues observa que existen amplias diferencias en la interpretación de las normas que conviene unificar. En este sentido, la Sala observa que las reglas previstas en la Ley 472 de 1998 deben complementarse con lo establecido en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, en particular cuando la notificación del auto admisorio se efectúa por medio electrónico a una entidad pública, al Ministerio Público, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a particulares que deban estar inscritos en el registro mercantil, por lo que debe entenderse que los diez (10) días de traslado que fija el artículo 22 de la Ley 472 de 1998 deben contarse una vez hayan transcurrido los veinticinco (25) días de la citada disposición 199, con el cumplimiento de los demás requisitos establecidos en esta norma, teniendo en cuenta que a la expedición de la Ley 472 no existía la notificación a la dirección electrónica y que es ahora el medio empleado cuando se trata de las entidades citadas. (...) En consecuencia, la notificación personal del auto admisorio de una demanda en acción popular, que se realice a la dirección electrónica de las entidades públicas, al Ministerio Público, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a particulares que deban estar inscritos en el registro mercantil, **deberá realizarse mediante mensaje dirigido al buzón electrónico a que se refiere el artículo 197 del CPACA, o a la dirección electrónica que los particulares tengan registrada en los registros mercantiles y dispuestas para recibir notificaciones judiciales, con copia de la providencia a notificar y de la demanda. Las copias** de la demanda y sus anexos quedarán en la Secretaría a disposición del notificado y el traslado de los diez (10) días a que se refiere el artículo 22 de la Ley 472 de 1998, sólo comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de la última notificación, en los términos del artículo 199 del CPACA. [...]” (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).

caso, el referido Ente nunca hubiese tenido la oportunidad de conocer y, por tanto, de participar en la presente causa; lo cual, a su vez, configura la causal de nulidad contemplada en el numeral 8º del Art. 133 del C.G.P..

En consecuencia, se declarará la nulidad de lo actuado, a partir de la sentencia proferida el 31 de enero de 2024, con la advertencia de que las pruebas practicadas conservarán validez y tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas, según lo establecido en el inciso 2º del artículo 138 del Código General del Proceso.

Por último, se ordenará al *A quo* que rehaga la actuación notificando en debida forma al Municipio de Yarumal-Secretaría de Salud.

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Sala Unitaria de Decisión Civil - Familia,

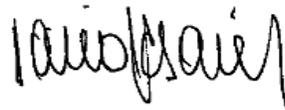
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado, a partir de la sentencia proferida el 31 de enero de 2024, con la advertencia de que las pruebas practicadas conservarán validez y tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas, según lo establecido en el inciso 2º del artículo 138 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: ORDENAR la remisión del expediente al Juzgado de origen, para que rehaga la actuación notificando en debida forma al Municipio de Yarumal-Secretaría de Salud.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, primero de abril de dos mil veinticuatro

Proceso	: Verbal sumario – Adjudicación de apoyos
Asunto	: Conflicto de competencia
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Auto	: 58
Demandante	: Adriana Lida Lopera Tamayo
Beneficiaria	: Carolina Múnera Lopera.
Radicado	: 05686318400120240006801
Consecutivo Sría.	: 0563-2024
Radicado Interno	: 0131-2024

ASUNTO A TRATAR

Se decide el conflicto negativo de competencia entre el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros y el Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Osos, dentro del proceso verbal sumario de adjudicación de apoyos que dedujo Adriana Lida Lopera Tamayo en favor de Carolina Múnera Lopera.

ANTECEDENTES

1. Adriana Lida Lopera Tamayo entabló proceso de adjudicación de apoyos para la toma de decisiones de su hija Carolina Múnera Lopera, apelando a la Juez Promiscuo Municipal de Entreríos e indicando en la demanda que ambas estaban vecindadas en una finca de dicha municipalidad.

2. Aquella funcionaria rechazó la competencia tras exponer que el proceso adjudicativo debía adelantarse en primera instancia por un juez del circuito, según lo dispuesto en los artículos 20-6 y 22-7 del Código General del Proceso.¹

3. Llegadas las diligencias al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros, éste dispuso su admisión y proveyó su sustanciación por la senda verbal sumaria hasta la audiencia única. Empero, allí discernió lo siguiente:

¹ Cuaderno de primera instancia: carpeta 001, archivo 02.

Cuando hemos escuchado los testigos e incluso a la parte interesada, encontramos que ellos residen en el municipio de Santa Rosa de Osos en una vereda zona rural. De conformidad con el artículo 132 y en concordancia con el 133 del Código General del Proceso, este operador se declara incompetente para fallar el proceso y [por ello] ordenará su remisión de forma inmediata al juzgado de familia o promiscuo de familia del circuito de Santa Rosa de Osos y se promueve incluso de rechazarse la competencia el conflicto negativo del mismo [sic]. Argumento que fue compartido tanto por el apoderado de la parte interesada como por el curador que no ofrecieron resistencia a la decisión [de remitir el proceso por falta de competencia].²

4. De ahí siguió el plenario al Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Osos, autoridad esta que rehusó la competencia con fundamento en el principio procesal de la *perpetuatio iurisdictionis* que prevén los artículos 16 y 27 del Código General del Proceso, señalando a tal efecto que, una vez admitido el libelo, el juez tenía vedado repeler oficiosamente la competencia por el factor territorial.³

CONSIDERACIONES

1. Un conflicto de competencia ocurre cuando dos o más jueces riñen sobre quién debe asumir el conocimiento definitivo de un proceso. Para evitar la parálisis del aparato jurisdiccional, el artículo 139 del Código General del Proceso encarga al superior común de los enfrentados con la resolución de la disputa.

2. Corresponde a este Tribunal decidir el conflicto trabado entre el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros y el Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Osos, dado que su Sala Civil – Familia es superior jerárquico frente a ellos para el caso concreto (CGP, arts. 22-7, 32-1, 35 y 139).

3. La presente causa tiene origen en un proceso de adjudicación de apoyos regulado por el artículo 38 de la Ley 1996 de 2019, el cual sólo puede promoverse «en beneficio exclusivo de la persona con discapacidad» con el fin de asegurar y potenciar judicialmente el ejercicio de su capacidad legal (cfr. ibídem, arts. 1, 3, 4 y 9-2).

Significa lo anterior que el proceso carece de naturaleza contenciosa, y que no hay, en estrictez, un demandado, con lo que resulta del todo inaplicable el fuero personal previsto en el numeral 1.º del artículo 28 del estatuto adjetivo.

Siendo inservible la regla general, y faltando otra más especificadora, debe entenderse que la competencia territorial del caso viene dada por el fuero privativo que señala el artículo 32 de la legislación especial con referencia al procedimiento adjudicativo de jurisdicción voluntaria, concordante con el que antes consagraban los artículos 54 y 56 *eiusdem* para las diligencias de transición: «el juez de familia del domicilio de la persona titular del acto», o sea, donde esté el beneficiario del proceso.

² Cuaderno de primera instancia: archivo 003 || Allí consta el acta de la audiencia, mas no su grabación

³ En apoyo de su tesis trajo el comentario de Miguel Enrique Rojas Gómez al código procedimental y una sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, 14 feb. 2014, rad. n.º 2013-02334-00. Ibídem: archivo 005.

Tratándose de fuero privativo, fluye necesariamente que la adjudicación ha de ser conocida, proseguida y dispuesta por el juzgador de familia o civil que tenga competencia territorial en el domicilio de la persona titular del acto, no pudiéndose recurrir a otro funcionario judicial bajo ningún punto de vista, dado que el legislador consultó a la condición especial del sujeto de protección para reservar un paraje jurisdiccional particularmente asequible (cfr. CGP, arts. 11 y 29).

4. Es verdad que la codificación procesal impulsa la figura de la *perpetuatio iurisdictionis*, cuya virtud prohíbe, en línea de principio, que el fallador se sustraiga por su propia iniciativa de la aptitud que inicialmente asumió, pues sólo las partes pueden provocar la variación de la competencia después de que la demanda haya sido admitida, salvo, claro está, que incidan los factores subjetivo y funcional, cuya importancia los hace improrrogables (ibíd., arts. 16, 27 y 139-inc. 2.º).

Dicha directriz, empero, admite excepciones en el ámbito territorial cuando quiera que éste involucre un *fuero subjetivo privativo* a favor de personas que han merecido la especial consideración del legislador, v. gr., las entidades públicas en procesos contenciosos o, más a propósito, los usuarios de apoyos.⁴

Frente a éstos, la Sala Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia tiene explicado que no es aplicable la *perpetuatio iurisdictionis* si el juez primigenio declina de una competencia que se descubrió defectiva *in medias res*:

En el sub examine, la precursora deprecó la adjudicación del apoyo transitorio de Elsa Cruz de León, quien padece de «una lesión permanente encefálica difusa secundaria a trombosis senos cavernosos y desde entonces una invalidez total» [folio 11, archivo digital 001] y, al encontrarse en ese momento radicada en el municipio de La Mesa, Cundinamarca, presentó allí la solicitud de apoyo, correspondiéndole al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de ese lugar, quien decidió darle curso con apego en el precepto que rige la actuación; sin embargo, en el decurso advirtió que el domicilio actual de la señora Cruz de León es la ciudad de Bogotá.

Ante este cambio de domicilio del sujeto en cuyo favor se pretende la designación de apoyo no deviene pasible aplicar el principio de la perpetuatio iurisdictionis, acá pregonado por la segunda oficina receptora.

Lo anterior, porque contrario a otros eventos en los que esta Corte se ha apoyado en el aludido postulado (Vgr. CSJ AC5743-2021, 1 dic., rad. 2021-04422-00 y CSJ AC1238-2022, 29 mar., rad. 2021-02659-00), la falladora primigenia avocó conocimiento no por descuido o desatención de las reglas de asignación de la competencia, ni por omitir su deber de estudiar las diligencias puestas a su consideración como lo dispone el artículo 90 del estatuto adjetivo, sino porque para ese momento y de acuerdo con las manifestaciones del extremo solicitante, en ella recaía el deber de asumir el procedimiento en virtud del «domicilio» que aquél atribuyó a la titular del acto jurídico -La Mesa, Cund.-, el cual, según se determinó posteriormente a través de los medios probatorios recaudados, no correspondía al que se indicara sino a la ciudad de Bogotá, circunstancia que, indefectiblemente, impone la variación del funcionario judicial cognoscente, dada la adscripción privativa que enseña el precitado precepto 54.

En un asunto de similares contornos al que aquí se examina, en el que «los demandantes en el libelo genitor apuntaron que [la titular] residía en la ciudad de Cali. Sin embargo, de acuerdo con la constancia secretarial realizada por la asistente social el 14 de agosto de 2020, el mismo

⁴ Para el caso de las entidades públicas, vid. CSJ, AC140-2020 y AC631-2021, entre muchas otras.

hijo informó que su progenitora se encuentra radicada en el sector del Poblado Campestre, en el municipio de Candelaria - Valle» la Corte estableció como «domicilio del titular del acto jurídico el municipio de Candelaria - Valle y es allí a donde se remitirán las diligencias. Sin importar, que el Juzgado Catorce de Familia de Oralidad de Cali haya admitido la demanda y notificado el auto admisorio de la misma, todo ello, amparado en lo informado en el escrito inicial, pues no puede desconocerse la improrrogabilidad de la competencia debido a la atribución exclusiva fijada por el legislador, en la que estableció en forma privativa que conocerá del asunto, el juez en donde se encuentre el domicilio del titular del acto jurídico» (CSJ AC2803-2020, 26 oct., rad. 2020-02638-00, reiterado en CSJ AC3851-2022, 1º oct., rad. 2022- 02743).

Así las cosas, no se equivocó la juzgadora de La Mesa al desprenderse del conocimiento de las diligencias, pues la remisión que de ellas hizo a su par de Bogotá, obedeció al cumplimiento de su deber de garantizar la protección de la adulta mayor en estado de incapacidad, cuya protección es perseguida y a la sujeción de la ley 1996 de 2019, que impone de forma exclusiva el conocimiento del caso al juez del domicilio de la titular del acto jurídico.⁵

5. Bien que la declaratoria de incompetencia retrasa el proceso adjudicativo mientras se retoma la actuación, como advirtió la juez receptora, el suscrito estima que la intelección del órgano de cierre se acompasa mejor con el diseño de unidad procesal que tendió la ley especial, ya que, si el juez decisor retendrá competencia para conocer de todas las actuaciones posteriores a la adjudicación, es importante velar porque siempre sea próximo al destinatario (L. 1996/2019, art. 43).⁶

Entonces, ponderados los principios de accesibilidad y celeridad que rigen la adjudicación de apoyos, parece primar aquél, habida cuenta que: (i) la remisión por incompetencia es un trámite razonablemente ágil; (ii) resulta justificado por la aplicación de un fuero privativo y beneficioso para el titular del acto; y (iii) maximiza la cercanía del operador que será competente a largo plazo (ibíd., art. 4-5/7).

6. Es así que no anduvo errado el funcionario primitivo al desprenderse del conocimiento de las diligencias cuando divisó que, en realidad, la residencia actual de la titular difería de la liminalmente anotada en el libelo, merced a lo testimoniado unánimemente dentro de la audiencia concentrada.⁷

De consiguiente, se remitirá este expediente al despacho receptor para que continúe su curso inmediatamente. Con todo, también se instará al emisor a fin de que le facilite al primero todas las piezas procesales, y especialmente los registros audiovisuales de la vista pública, pues el expediente que subió a esta Corporación genera la impresión de estar incompleto en ese neurálgico punto.

DECISIÓN

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, OBRANDO EN SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA,**

⁵ AC085-2023, M. P. Hilda González Neira (citas internas en el original) || Aunque dicha providencia guarda relación con el proceso transitorio que señalaba el artículo 56 de la Ley 1996, y no con el del 38 *eiusdem*, como aquí, estima el suscrito que no hay divergencia frente a la fórmula vigente del artículo 32 (vid. § 3).

⁶ Sobre la especial importancia de esta continuidad procesal, vid. CSJ, AC1507-2022 y AC2383-2022.

⁷ En defecto de la grabación, aparece la anuencia del vocero de la accionante (CGP, arts. 42-1, 78-1 y 107-6).

RESUELVE:

PRIMERO: ASIGNAR el conocimiento del caso de la referencia al Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Osos, por ser competente de conformidad con el fuero privativo que consagra el artículo 32 de la Ley 1996 de 2019.

SEGUNDO: REQUERIR al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros para que, si aún no lo ha hecho, le remita a su Homólogo de Santa Rosa de Osos las piezas procesales con toda diligencia y completitud, en especial la grabación de la audiencia, que parece estar ausente en el expediente que subió ante esta Corporación para surtirse el conflicto de competencia.

TERCERO: ORDENAR que en la mayor brevedad se remita el expediente a la primera dependencia judicial, previa comunicación de lo aquí establecido a la segunda para los efectos del anterior apartado resolutivo.

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: **4281b1a001843b89c671b2c078883d2a3689c2c9af2e45ff1416e157bdd0dcb**

Documento generado en 01/04/2024 08:47:55 AM

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