

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

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 014

Fecha 30/01/2024
 Estado:

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05615310300120080023401 	Verbal	GLORIA CLEMENTINA MARTINEZ AGUIRRE	CLINICA SAN JUAN DE DIOS LA CEJA	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. - COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. - (Notificado por estados electrónicos de 30-01-2024, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	29/01/2024			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05615318400220220018401 	Liquidación de Sociedad Conyugal y Patrimonial	BLANCA LIGIA OSPINA CARDONA	JUSTO PASTOR CARVAJAL ZAPATA	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. - SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. - (Notificado por estados electrónicos de 30-01-2024, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia)	29/01/2024			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05686318400120190007702 	Ordinario	JUAN FELIPE LONDOÑO	IVAN DARIO RUIZ LONDOÑO	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA. COSTAS EN ESTA INSTANCIA A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. (Notificado por estados electrónicos de 30-01-2024, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/157)	29/01/2024			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05887318400120200007501 	Liquidación de Sociedad Conyugal y Patrimonial	ADRIANA MARIA PEREZ ARANGO	WILLIAM HUMBERTO REINA SALGUERO	Auto confirmado CONFIRMA AUTO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. (Notificado por estados electrónicos de 30-01-2024, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/157)	29/01/2024			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
----------------	------------------	------------	-----------	--------------------------	------------	------	-------	------------

EDWIN GALVIS OROZCO
SECRETARIO (A)



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

Medellín, veintinueve de enero de dos mil veinticuatro

Sentencia N°:	002
Magistrada Ponente:	Dra. Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso:	RC Médica
Demandante:	Gloria Clementina Martínez Aguirre y otros
Demandados:	Clínica San Juan de Dios y otros
Juzgado de origen:	Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro
Radicado^{1ª} instancia:	05 615 31 03 001 2008 00234 01
Radicado interno:	2022-00299
Decisión:	Confirma sentencia apelada
Tema:	Elementos estructurales de la Responsabilidad Civil Médica - La falta de prueba de uno, cualquiera de dichos elementos conlleva a la desestimación de las pretensiones, tal como ocurrió en el sub exámine donde no se logró acreditar la culpa galénica ni el nexo de causalidad entre el daño y la conducta imputada. Acorde al ordenamiento jurídico vigente, la responsabilidad civil de los médicos (tanto contractual como extracontractual) está regida por el criterio de culpa probada, salvo en los casos en que expresamente se asume una obligación de resultado y ésta se incumple.

Discutido y aprobado por acta N° 026 de 2024

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 12 de julio de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro (Antioquia) dentro del presente proceso verbal con pretensión declarativa de responsabilidad civil médica promovido por las señoras GLORIA CLEMENTINA MARTINEZ AGUIRRE, SANDRA CRISTINA, DIANA MILENA, LAURA SUSANA ALVAREZ MARTINEZ y EMMA AGUIRRE LOPEZ contra la CLINICA SAN JUAN DE DIOS, COOMEVA EPS y MARIO HUMBERTO CARVAJAL RESTREPO.

1.- ANTECEDENTES

1.1. De la Demanda

Mediante escrito del 04 de diciembre de 2007, la precitada actora, actuando a través de apoderado judicial idóneo, formuló demanda verbal de responsabilidad civil médica con el fin de que, previa citación de la parte accionada, se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Declarar civil y solidariamente responsables por el daño antijurídico causado a los demandantes en el presente asunto a la Clínica San Juan de Dios de la Ceja del Tambo, Antioquia, representada legalmente por Esequiel Romero Joya; a Coomeva EPS, representada legalmente por Santiago Alonso Pérez Valencia o a quien haga sus veces lo mismo que a Mario Carvajal, médico cirujano que practicó el procedimiento quirúrgico que ocasionó el daño y los perjuicios a mi mandante y a sus hijas, como a su señora madre.

Segunda. Como consecuencia de la declaración anterior, se condene a los demandados a pagar solidariamente a favor de mis mandantes las sumas de dinero que resulten probadas como indemnización de todos los perjuicios que se le han ocasionado así.

A la señora Gloria Clementina Martínez Aguirre. (Directa afectada.)

1. Por perjuicios materiales o patrimoniales.

1.1. Daño emergente: \$3.553.256. El presente concepto está constituido por las siguientes cifras: Gastos médicos, quirúrgicos y medicamentos: \$2.409.256. Transporte de la familia y paciente: \$1.144.000.

1.2. Lucro cesante consolidado. 2163547 pesos con cuatro centavos. Este concepto corresponde a lo que dejó de percibir durante su incapacidad, vale decir 8 meses.

1.3. Lucro cesante futuro \$9.107.700 pesos. (...)

2. Perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales.

2.1. Perjuicios Morales. \$43.370.000 pesos lo cual corresponde a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)

2.2. Perjuicio por el padecimiento de dolor físico: \$43.370.000 pesos, lo cual corresponde a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.3. Perjuicios fisiológicos, funcionales o de vida de relación: \$43.370.000, lo cual corresponde a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)

A la menor Sandra Cristina Álvarez Martínez.

1. Perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales.

1.1. Perjuicios Morales: \$34.696.000, lo que equivale a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)

A la menor, Laura Susana Álvarez Martínez.

1. Perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales.

1.1. Perjuicios Morales: \$34.696.000 pesos, lo que equivale a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)

A la señorita Diana Milena Álvarez Martínez.

1. Perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales.

1.1. Perjuicios Morales: \$34.696.000, lo que equivale a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la señora Emma Aguirre López.

1. Perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales.

1.1. Perjuicios Morales: \$34.696.000, lo que equivale a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En caso de no compartirse esta forma de tasación, solicito se condene al máximo jurisprudencialmente aceptado.

Tercera: Se sirva condenar de manera solidaria a Mario Carvajal quien practicó el procedimiento quirúrgico que ocasionó el daño a mi mandante por su impericia en el procedimiento por las deficientes tratamientos post quirúrgicos, solidariamente con la Clínica San Juan de Dios de la Ceja y Coomeva EPS, indexar o actualizar las sumas de dinero a que se les condene a pagar, teniendo como base el IPC vigente que certifique el Dane desde febrero de 2005 a la fecha de ejecutoria de la sentencia que decida la instancia.

Cuarta. Condenar a los demandados al pago de las costas, gastos del proceso y agencias en derecho que se ocasionen en desarrollo del presente trámite judicial”.

La causa factual se compendia como sigue:

El 21 de febrero de 2005, la señora Gloria Clementina Martínez Aguirre se presentó a la Clínica San Juan de Dios de La Ceja, remitida por Coomeva EPS, con el fin de que le practicaran una laparoscopia exploratoria de útero; procedimiento de carácter ambulatorio.

Una vez concluida la cirugía mencionada, aproximadamente a las 15:40 horas de la tarde, la cual fue practicada por el médico Mario Carvajal; la actora fue trasladada a recuperación, en donde se despertó y manifestó al personal de la clínica que siente un intenso dolor abdominal, por lo que, una enfermera procede a aplicarle analgésicos.

A las 19:45 horas de la noche, debido a que el dolor persistía, ya que los medicamentos suministrados no le hacían efecto, se ordenó nuevamente el suministro de analgésicos para calmar el dolor, momento para el cual el daño ya estaba hecho y ni siquiera lo habían detectado, puesto que tenía perforado el intestino.

A 11 de la noche, se dio de alta a la precitada Gloria Clementina con deficientes e inadecuadas prescripciones médicas que debía cumplir. Al día siguiente, en horas de la mañana, dicha señora se presentó a la clínica en lamentable estado de salud en donde fue atendida por el médico de turno, quien la examinó, le tomó muestras de sangre y de orina, le realizaron ecografía y radiografía de abdomen, cuya conclusión fue que la convocante tenía signos de ilión con líquido libre en cavidad peritoneal.

Luego de evaluarse los resultados de los exámenes, la clínica dispuso la remisión urgente de la paciente al Hospital Pablo Tobón Uribe de la ciudad de Medellín, donde le diagnostican peritonitis en segundo grado a perforación de víscera hueca, es llevada a cirugía, encontrándose peritonitis severa, perforación del ilión.

Dicha perforación se causó de forma culposa y negligente el día del tratamiento quirúrgico y post quirúrgico, y es a partir del contundente dictamen médico que la señora Martínez Aguirre ingresa a la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Pablo Tobón Uribe.

La precitada demandante estuvo sometida a múltiples intervenciones quirúrgicas, en las cuales se le realizaron lavados de cavidades internas, colocación de mallas, etcétera; además, requirió terapia respiratoria y de fonoaudiología. La víctima directa permaneció en el hospital 105 días y fue dada de alta el 31 de mayo del 2005.

Durante el tiempo que la señora Gloria Clementina estuvo en el hospital, su familia, conformada por sus hijas, Sandra Cristina, Laura Susana, Diana Milena Álvarez Martínez y por su madre Emma Gutiérrez López, padeció un estado de angustia, depresión intensa, dolor y preocupación por el grave estado de salud de la accionante.

La reclamante asumió muchos gastos que no cubría el POS - Plan Obligatorio de Salud, los cuales ascienden a la suma de \$2'409.256 e igualmente, la paciente y su familia sufragaron costos de transporte, los cuales ascienden a \$1'144.000.

La pretensora trabajaba como secretaria en el Centro Médico Alonso Jaramillo B. Ltda. y devengaba un salario de \$431.627.

1.2. De la admisión, notificación y traslado de la demanda

Mediante proveído del 22 de agosto de 2008 se admitió la demanda y se dispuso su notificación personal a la parte suplicada, la que se surtió en debida forma, tanto al facultativo Mario Humberto Carvajal Restrepo, como a las entidades accionadas (págs. 313, 341, 361 y 385 del C-1, archivo 001).

1.3. De la oposición

1.3.1. El apoderado judicial del **facultativo** defendió que la paciente presentaba un síndrome adherencial en el útero que no había tenido mejoría, por lo que se ordenó laparoscopia explorativa de útero, procedimiento que no tuvo complicaciones y que el dolor en el postoperatorio es una consecuencia normal y esperable del acto operatorio.

Añadió que la pretendiente consultó nuevamente tres días siguientes a la cirugía, el 24 de febrero de 2005; y que según la literatura médica las perforaciones en vísceras huecas constituyen un riesgo inherente ajeno a la voluntad del galeno.

Fundado en lo anterior, se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que el facultativo no incurrió en la responsabilidad que se le endilga y, en consecuencia, formuló las siguientes excepciones de mérito:

1.3.1.1 "Ausencia de culpa", "Inimputabilidad del daño", las cuales soportó en que el procedimiento médico que se practicó a la actora fue oportuno, adecuado y coherente con el cuadro clínico. La complicación de perforación de víscera hueca es un riesgo inherente de dicha cirugía que siempre está latente y su materialización no depende de la conducta desplegada por el médico, la cual dada su experiencia en este campo fue sumamente cuidadosa.

Indicó que no había certeza sobre la relación causa-efecto entre la conducta del galeno y el daño.

1.3.2.1. "Riesgo inherente y asunción de riesgo por la paciente", sustentado en que la actora asumió los riesgos que la cirugía conllevaba, la cual se realizó en favor del mejoramiento de su salud, y que el mismo fue aceptado por ella.

1.3.2. La CLÍNICA SAN JUAN DE DIOS, por intermedio de mandatario judicial, opuso que el equipo de salud atendió el postoperatorio de acuerdo a los protocolos y guías de manejo adoptados por la institución y avaladas por las autoridades competentes.

Puntualizó que a la paciente se le informaron los signos de alarma para acudir nuevamente a consulta, instrucciones que no fueron acatadas. Manifestó que no era cierto que se hubiese presentado a la clínica nuevamente al día siguiente, sino tres días después de la cirugía.

Conforme con lo anterior, formuló las siguientes excepciones de fondo:

1.3.2.1 "La atención brindada a la señora Gloria Clementina Martínez Aguirre se adecuó a la lex artis y a la racionalidad técnico científico", fundamentada en que: *"Desde el 7 de febrero de 2000, la paciente consultaba en la Clínica San Juan De Dios por endometriosis, grado IV con tratamiento médico farmacológico. El 10 de febrero de 2005, en consulta con ginecólogo, se le recomienda la realización de una laparoscopia operatoria, dado que su cuadro de endometriosis, dolor pélvico crónico y hemorragia uterina disfuncional no respondía a los medicamentos. El 21 de febrero de 2005 se le realizó laparoscopia operatoria, liberación de adherencias por el doctor Mario Carvajal Restrepo, ginecólogo. en la descripción operatoria no se reportaron complicaciones quirúrgicas...".*

1.3.2.2. "Todos los procedimientos quirúrgicos conllevan riesgos, la laparoscopia operatoria a la que se sometió la paciente es un procedimiento quirúrgico cuyos riesgos le fueron advertidos suficientemente", para lo cual cita literatura médica sobre la materia.

1.3.2.3. "Las obligaciones de los profesionales de la medicina son de medios, no de resultado, la paciente fue remitida oportunamente", en orden a lo cual afirmó que el profesional de la salud actuó con diligencia y cuidado, puesto que, al verificar la complicación en el procedimiento, procedió de forma inmediata a la remisión de la paciente a institución de superior nivel de complejidad para que continuaran su manejo.

1.3.2.4. "Culpa exclusiva de la víctima", con sustento en que la pretensora asumiendo un riesgo innecesario, decidió acudir solamente hasta el tercer día de evidenciar los signos de alarma, retraso este que impidió que se le brindara un tratamiento más oportuno.

1.3.3. COOMEVA EPS, por intermedio de vocero judicial alegó que el médico tratante conceptuó que el procedimiento quirúrgico realizado a la mencionada Gloria Valentina era necesario debido a que tenía como antecedente importante dolor pélvico crónico y hemorragia uterina disfuncional, que no respondió al manejo con medicamentos tal y como fue consignado en la historia clínica.

Indicó que la IPS Clínica San Juan de Dios de la Ceja y el Dr. Mario Carvajal actuaron con total autonomía técnica, científica y administrativa en la realización del acto quirúrgico y que Coomeva EPS no tiene injerencia en la realización del acto médico.

Acorde con lo anterior, propuso los siguientes medios exceptivos:

1.3.3.1. "Ausencia de responsabilidad por parte de Coomeva EPS". Acotó que en la demanda no se establece falla alguna por parte de esta entidad y que es la IPS Clínica San Juan de Dios de La Ceja, la entidad que contrata a los médicos de esta institución y designa a los pacientes que serán atendidos por aquellos.

1.3.3.2. "Inexistencia de nexo causal, de daño y de responsabilidad", soportado en que no existen fundamentos científicos ni documentales para predicar responsabilidad de esta entidad. Alegó que verificó el cumplimiento de requisitos legales de la IPS que atendió a la actora.

1.3.3.3. "Tasación excesiva del perjuicio". Arguyó que este tipo de procesos no podían válidamente convertirse en fuente de enriquecimiento sin causa, de ahí que los perjuicios reclamados debían probarse.

1.3.3.4. "Temeridad y mala fe" y "Cobro de lo no debido", porque no existen fundamentos de hecho ni de derecho que sustenten la responsabilidad alegada.

1.4. Del fallo de primera instancia

Evacuada la etapa de alegaciones, el cognoscente procedió a dictar sentencia de primera instancia en la que desestimó las pretensiones, cuya decisión adoptó tras aludir a la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia referente a los presupuestos de la responsabilidad civil médica, para luego pasar al estudio del caso concreto de cara al cardumen probatorio recaudado y deducir la ausencia de acreditación de tales requisitos, conforme se pasa a esbozar.

Al respecto el *A quo* hizo énfasis en que la obligación del facultativo tratante es de medio y no de resultado, en orden a lo cual, el iudex encontró que dicho profesional de la salud observó una conducta acorde con sus deberes profesionales.

Adicionalmente, el fallador discurrió que la perforación del intestino acontecida era un riesgo inherente del procedimiento de laparoscopia, el cual le fue puesto en conocimiento a la paciente, puesto que de ello daba cuenta el documento contentivo del consentimiento informado suscrito por ésta.

Sobre el particular, el iudex resaltó que la señora Gloria Clementina Martínez Aguirre consultó por dolores en la zona pélvica baja, por lo que realizada la laparoscopia se encontró que presentaba unas adherencias, frente a lo cual el médico decidió retirarlas con base en criterios profesionales especializados, puesto que este es profesional de la salud especialista en ginecología y contaba con 12 años de experiencia profesional para la anualidad en que se realizó la cirugía.

De tal guisa, el fallador puntualizó que al supurar la herida en el postoperatorio, la actora consultó en la clínica convocada, en donde le realizaron un nuevo diagnóstico y se decide por parte del médico remitir inmediatamente al Hospital Pablo Tobón Uribe en donde le encuentran materia fecal en la cavidad abdominal producto de la perforación de la víscera, *“que se infiere pudo tener lugar el día de la intervención porque también pudo producirse por el despulimiento de los tejidos como lo dijo el médico Nelson Yoany; y la úlcera hueca le generó peritonitis severa”*.

El juez de la causa discurrió que no hubo negligencia en el procedimiento de laparoscopia realizado por el médico demandado, por cuanto su actuar se ajustó a los protocolos de la medicina y este es especialista en ginecología y en tal sentido, recalcó que no bastaba con la acreditación del resultado dañoso, dado que correspondía al extremo demandante acreditar la culpa galénica, lo cual no aconteció.

Aludió a la prueba de oficio practicada (dictamen pericial) y a las declaraciones rendidas por los médicos citados a audiencia, para anotar que coinciden en cuanto a que lo ocurrido era un riesgo inherente del procedimiento.

Insistió en que el extremo convocante no cumplió la carga de la prueba referente a la culpa del médico puesto que se centró en resaltar la gravedad del hecho consecuencial a la laparoscopia, pero no, en acreditar la impericia del facultativo o su apartamiento de protocolos.

Consideró, además, que el galeno no tenía antecedente de que le hubiese ocurrido similar incidente en otro procedimiento de laparoscopia; que la pretensora luego del procedimiento estuvo en observación en la clínica; que la historia clínica no revela la realidad que el polo activo pretende evidenciar porque de las anotaciones allí descritas no se intuye la presencia de peritonitis.

Por último, el fallador razonó que el dictamen allegado a instancia del extremo convocante contenía una percepción subjetiva del perito y, por tanto, era insuficiente para acoger las súplicas de cara a las reglas de la carga de la prueba.

1.5. De la impugnación

El polo activo formuló recurso de apelación contra la sentencia, el que fue concedido en el efecto suspensivo ante este Tribunal.

En la audiencia de instrucción y juzgamiento, tal extremo litigioso expuso los siguientes reparos:

"Se considera que el Despacho para tomar su decisión no tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas que se arrimaron al proceso. Llama la atención que el dictamen que rindió oportunamente el médico Luis Gustavo López Noreña no fue mencionado por el Despacho ni siquiera para desecharlo, la cual evidencia en su dictamen una intervención posoperatoria no acorde a la lex artis que va encaminado a establecer lo que dice la literatura universal. Bajo ese panorama señor juez, eso evidencia que el médico faltó al deber objetivo de cuidado, al no tomar el procedimiento encaminado a determinar que era lo que generaba en la paciente su dolor intenso que inclusive al ser la perforación de una úlcera hueca un riesgo inherente pues debió haber sido más diligente al momento de verificar o establecer que era lo que a ella le aquejaba y no a pesar de ello, haberle dado de alta y mandarla para la casa en esas condiciones. De tal manera, que acá señor juez, de acuerdo a lo expuesto por el Despacho ha manifestado que no se acreditó la culpa del médico que llevó a cabo el procedimiento bajo ese sentido es palmario, o de bulto resalta la negligencia del médico al momento del posoperatorio por enviar a mi representada a su casa sin hacer una valoración debida, apoyado en ayudas imagenológicas que llevaran a determinar que era lo que ella estaba padeciendo en ese momento. Empero, siendo un riesgo inherente, como se ha decantado en este proceso la perforación de una víscera hueca era lo más debido por el médico verificar que esto no hubiera ocurrido".

1.6. Actuación ante el *Ad Quem*

Una vez concedido el recurso y remitido el expediente a esta Colegiatura, se procedió por la Magistrada Ponente a su admisión por auto del 29 de agosto de 2022, en el cual atendiendo lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley 2213 de esa anualidad, que adoptó como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, se concedieron los términos establecidos en dicha norma para que la parte recurrente sustentara la alzada

y el extremo no recurrente ejerciera la réplica, a lo que procedieron ambos sujetos procesales, así:

1.6.1. El apoderado de la parte actora ratificó los argumentos expuestos en los reparos presentados ante el judex, agregando que éste efectuó una indebida valoración probatoria porque no estimó el dictamen pericial elaborado por el perito Luis Gustavo Ríos Noreña, la declaración del facultativo demandado respecto a la atención brindada en el postoperatorio a raíz del dolor presentado por la accionante y la historia clínica; probanzas que demostraban "el deficiente manejo de la recuperación de su representada".

1.6.2. Ahora bien, en la réplica los no recurrentes expusieron lo siguiente:

1.6.2.1. El vocero judicial de la Clínica San Juan de Dios replicó:

"La prueba pericial fue tomada en cuenta y valorada por el a-quo. Tanto es así que, en la sentencia (minuto 0:39.04) afirma: "nótese además que ninguno de los dictámenes incluso las explicaciones realizadas y las complementarias permiten arribar a la conclusión, sin asomo de dudas, que existió en cabeza del Dr. Mario Humberto Carvajal una labor desidiosa, negligente, con impericia, apartada de protocolos, contrario a lo que de manera reiterativa se ha expuesto, que dicha intervención tiene como riesgo inherente la posibilidad de perforación intestinal, riesgo que se le puso de presente a la señora Gloria.... Y prueba de ello lo da el consentimiento informado en el que aparece a mano alzada la posibilidad de una perforación.

Igualmente, en el (minuto 0:56:38), de la misma, el Despachó determinó "el perito es el Dr. Luis a. Gustavo... profesional de la salud con amplia experiencia, no menos de 36 años realizó un informe que denota apreciaciones de índole subjetivo, las que incluso corrige con la complementación que a petición del dr. Nelson se realiza, entonces la valoración que hemos realizado ha sido integral conjunta.

Sobre esta prueba es pertinente destacar que, en aclaración y complemento de la misma, folio 148 cuaderno 6, el perito concluyó que la perforación de la vis[c]era era inherente al procedimiento quirúrgico practicado a la paciente.

En lo que concierne al segundo desconcierto, viable es afirmar que el Despacho valoró de manera adecuada el interrogatorio rendido por el dr Mario Carvajal, quien para ese momento esgrimió "que no había detectado ninguna complicación inmediata, luego del procedimiento quirúrgico", además expresó "el procedimiento quirúrgico, se realizó en forma cuidadosa, y sin complicaciones, solo se efectuó liberación de adherencias y por las mismas características de la intervención se consideró dar de alta".

Bajo ese contexto, es fácil advertir que los reparos alegados por el demandante no guardan coherencia con la realidad, esto, en tanto el dictamen fue debidamente apreciado por el a-quo, de hecho se extrae del mismo, que la complicación presentada en la intervención era inherente al procedimiento. Lo anterior, muy a pesar de que el mismo tenía concepciones subjetivas, lo cual le restaba valor probatorio. Robustece también esta conclusión, la valoración adecuada que efectuó el Despacho al interrogatorio del Dr. Mario Carvajal, del cual extrajo su experiencia en la materia, así como que, el procedimiento no tuvo imprudencia o violación de protocolos. En suma, complicaciones, por lo que se decidió dar de alta.

Por otra parte, vale anotar que se trata de un proceso de responsabilidad civil extracontractual, que se debe demostrar el nexo causal del actuar de mi representada y el daño, por lo anterior reposa en el expediente testimonios de galenos que cuentan con el conocimiento científico del procedimiento realizado a la paciente a saber: Dr. Edgar Ospina y Dr. Ricardo Adolfo Vásquez Ruiz (...)"

1.6.2.2. El apoderado de COOMEVA EPS enfatizó:

"COOMEVA EPS cumplió cabalmente con las responsabilidades que tenía como Entidad Promotora de Salud, siempre garantizó la prestación de los servicios médicos que requirió la señora GLORIA CLEMENTINA GUTIERREZ, es decir a la paciente le fueron prestados los servicios médicos que su condición clínica requería y se siguieron los protocolos de atención establecidos por el Ministerio de Salud.

(...) era deber de la parte demandante probar los supuestos fácticos, jurídicos de la supuesta responsabilidad que fue endilgada a COOMEVA EPS, lo cual no

hizo; es claro que Coomeva siempre cumplió con su función de aseguramiento, dentro de las pruebas practicadas no se observó ninguna dificultad u obstáculo por parte de la EPS COOMEVA en la coordinación administrativa para emitir las autorizaciones pertinentes para que se prestaran oportunamente todos los servicios de salud requeridos, una prueba de esto es que la señora Gutiérrez fue atendida por diferentes especialidades, en instituciones de diferente nivel de complejidad tal y como fue ordenado por su médico tratante, así mismo la remisión para que fuera atendida en una institución de mayor complejidad fue rápida y oportuna, se le practicaron las intervenciones quirúrgicas que a criterio médico fueron ordenadas, siempre tuvo acceso a los servicios de salud, tal como se evidencia en la historia clínica.

Las pruebas recopiladas en el libelo no permiten atribuir un actuar negligente o imperito a los médicos que atendieron a la demandante, máxime [que] a ella se le explicaron las posibles complicaciones que podía tener un procedimiento de esta naturaleza, se le dieron a conocer los signos de alarma en el posoperatorio, al momento de ingresar a la IPS recibió atención especializada que cumplía a cabalidad con los protocolos establecidos para este cuadro clínico”.

1.6.2.3. El mandatario judicial del facultativo controvertió:

"(...) Debemos advertir que resultan infundados y falaces los argumentos en los cuales se soporta el recurso de alzada, en especial los relacionados con una supuesta indebida valoración probatoria por parte del a quo, afirmándose en el escrito, que no fue tenido en cuenta en la decisión recurrida el "dictamen pericial" rendido por el señor LUIS GUSTAVO RIOS NOREÑA.

Aseveración que carece de toda veracidad -fáctica y procesal-; pues contrario a lo que aduce el señor apoderado en su escrito, dicha prueba sí fue objeto de análisis y valoración por el a quo en la sentencia en la cual estableció el señor juez de instancia con base en las PRUEBAS allegadas al proceso que el actuar de mi representado se ajustó a los lineamientos y cánones de la lex artis ad hoc. (...) Probanzas que al ser analizadas en conjunto – prueba pericial documental y testimonial- le permitió establecer con grado de certeza, que el actuar profesional del Dr. MARIO HUMBERTO CARVAJAL no fue constitutivo de culpa.

Al respecto es importante citar un aparte de la sentencia que hoy se recurre, en la cual señor Juez de instancia explicó: "además que ninguno de los dictámenes incluso las explicaciones realizadas y las complementarias permiten arribar a la conclusión, sin asomo de dudas, que existió en cabeza del dr Mario Humberto Carvajal una labor desidiosa, negligente, con impericia, apartada de protocolos... (minuto 0:39:00 al minuto 0:40:10).

Al respecto, es importante anotar que el despacho si tuvo en cuenta lo informado por el señor RIOS NOREÑA y también es claro que esta prueba al ser contradictoria, y en algunos apartes ambigua, no es mucho lo que aportó al proceso, más si tenemos en cuenta que quien suscribió la misma, no es un perito idóneo para pronunciarse en torno a temas y procedimientos que son realizados por especialistas en ginecoobstetricia, calidad esta que no es la que ostenta el señor RIOS NOREÑA.

Dicho lo anterior, quisiera a continuación evidenciar la coherencia que existe entre las pruebas arrimadas al proceso, y sobre las cuales nada dice el señor apoderado de la parte demandante, pruebas entre las cuales tenemos la declaración de parte rendida por el Dr. CARVAJAL, la cual es conteste con lo expuesto en el dictamen pericial decretado de oficio por el despacho de primera instancia, y que fue rendido por un especialista en ginecoobstetricia.

(...) Conclusiones a las cuales se arriba, después de valorar en su totalidad las pruebas que reposan en el expediente, entre las cuales encontramos también los testimonios rendidos por profesionales idóneos, y que cuentan con el conocimiento científico suficiente, para pronunciarse en torno al tema debatido en el caso concreto".

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 consideraciones.

2. CONSIDERACIONES

2.1. 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 actores y accionados 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, así como tampoco se pretermitieron los términos para la práctica de pruebas, ni existen recursos pendientes, ni incidentes para resolver.

Ambas partes están legitimadas para enfrentar la litis; pues la legitimación en la causa por activa, corresponde a quienes se presentan como víctimas de los perjuicios irrogados, en razón de una supuesta negligencia devenida de procedimiento de laparoscopia, que conllevó a la perforación del intestino delgado de la señora Gloria Clementina Martínez Aguirre, y la aparente atención defectuosa durante el postoperatorio, con el consecuente daño a la salud irrogado a ésta.

Por su parte, la legitimación en la causa por pasiva recae sobre las entidades que señala la parte pretensora como agentes solidariamente responsables del daño, que en este asunto fueron COOMEVA EPS y la CLINICA SAN JUAN DE DIOS LTDA, así como, del facultativo tratante, Dr. MARIO HUMBERTO CARVAJAL RESTREPO, quien practicó el procedimiento que se aduce causante del daño.

2.2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATICA

En el *sub lite* lo pretendido por el recurrente es que se revoque la sentencia de primera instancia, para que, en su lugar, se declare la responsabilidad civil médica del galeno, la EPS y la IPS convocados y, en consecuencia, sean condenados éstos a reconocer los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales reclamados, sustentando, en esencia, que no se valoraron en debida forma las pruebas recaudadas en el plenario, concretamente, el dictamen elaborado por el perito Luis Gustavo Ríos Noreña; la declaración del facultativo convocado y la historia clínica de la actora.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde a lo atrás reseñado, al marco fáctico y jurídico en que se desarrolló la controversia y a las razones de inconformidad del extremo apelante, el problema jurídico se circunscribe a determinar si en el *sub examine* se reúnen los presupuestos axiológicos para predicar la existencia de una responsabilidad civil médica por parte del médico, Mario Humberto Carvajal Restrepo, la EPS y la IPS frente a los convocantes; y en el evento de ser ello así, se deberá establecer el quantum de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales irrogados.

De tal suerte, a fin de dilucidar el problema jurídico mencionado, se plantean los siguientes cuestionamientos:

i) Cabe dilucidar si asiste, o no, razón al recurrente en el sentido que el *A Quo* efectuó una deficiente e indebida valoración del cardumen probatorio.

ii) De igual forma, deberá establecerse si el reproche planteado frente a los medios confirmatorios señalados en la alzada, es decir, el dictamen elaborado por el perito, Luis Gustavo Ríos Noreña; la declaración del facultativo convocado y la historia clínica de la actora, poseen la virtud de derruir el fallo de primer grado; y si se acreditaron por el extremo activo los elementos estructurantes de la pretensión esbozada, concretamente, la culpa médica que se endilga al facultativo convocado y el nexo causal entre el daño y la conducta atribuida al galeno y a las entidades accionadas.

Para abordar la solución de los interrogantes planteados se procederá al estudio de la institución de la responsabilidad civil médica, así como a la valoración de la prueba recaudada, lo que permitirá establecer si concurren o no los elementos axiológicos de dicha responsabilidad civil, a lo que se procederá así:

2.4. De la responsabilidad civil médica por culpa probada y de sus elementos estructurales

La responsabilidad civil se ha considerado en el campo jurídico como la obligación de asumir las consecuencias de determinado hecho o conducta y ha sido dividida en contractual y extracontractual. La primera surge cuando

una persona causa un daño a otra con el incumplimiento de las obligaciones que emanan de un contrato; la segunda se ha considerado como la obligación de indemnizar las consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales de un hecho dañoso, sin que entre el causante del daño y el perjudicado exista vínculo jurídico alguno. En nuestro ordenamiento Jurídico están legalmente reglamentadas en los artículos 1602 y 2341 del C.C, respectivamente. Por ello, cuando se pretende el cobro de perjuicios originados en el incumplimiento de contrato, debe iniciarse la acción civil contractual; y si los daños han sido ocasionados en hechos que en nada tienen que ver con la relación contractual previa, debe acudirse a la acción de responsabilidad civil extracontractual.

Tal acción guarda armonía con el deber de solidaridad que desde la Carta Superior rigen las relaciones de la comunidad y con los principios universalmente aceptados por el derecho, conforme a los cuales "nadie puede perjudicar a otro injustamente" (neminem laedere) y "quien con una falta suya causa perjuicio a otro está en el deber de repararlo", siendo así como el ordenamiento jurídico Colombiano tiene previstas las formas de responsabilidad que surgen de "los delitos y las culpas," al amparo de cuyas reglas contenidas en el Título 34 Libro 4º del Código Civil surge la obligación de indemnizar los daños causados por los delitos y las culpas.

En cuanto a la responsabilidad civil devenida por actividades del médico la Corte Suprema Justicia ha indicado que es un tipo de responsabilidad que se basa en la prueba del factor de imputación -CULPA- en el demandado, independientemente de si se trata de carácter contractual o extracontractual y así lo ha dicho la honorable Corporación:

"... En la forma en que lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, en el campo de la responsabilidad civil el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no

corresponda a sus condiciones clínico-patológicas. A este respecto la jurisprudencia de la Corte, a partir de su sentencia de 5 de marzo de 1940 ha sostenido, con no pocas vacilaciones, que la responsabilidad civil de los médicos (contractual o extracontractual) está regida en la legislación patria por el criterio de la culpa probada, salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación y ésta se incumple, cual sucede por ejemplo, con las obligaciones llamadas de resultado; criterio reiterado en términos generales por la Sala en su fallo del 30 de enero de 2001, en el que ésta puntualizó la improcedencia de aplicar en esta materia, por regla general, la presunción de culpa prevista en el artículo 1604 del Código Civil...”

Planteadas así las cosas y enmarcado como se encuentra el asunto en el campo de la responsabilidad civil, resulta procedente acotar que cuando una persona ha ocasionado daño a otra con su conducta dolosa o culposa la ley le impone la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados, postulado este en que se apoya la responsabilidad civil y es así como el profesor Javier Tamayo Jaramillo en su obra Tratado de Responsabilidad Civil tomo I, segunda edición ha sostenido que *"la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños producidos a terceros. Como se ha dicho ese comportamiento ilícito consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito, el cuasidelito, o la violación del deber general de prudencia"*.

Para que pueda imponerse la prestación indemnizatoria a un sujeto deben concurrir los siguientes elementos:

1. Que se haya cometido un hecho dañoso
2. Que se haya causado un daño, lesión o menoscabo ocasionado a una persona, bien sea a su patrimonio o en la esfera moral.
3. Que la conducta del agente que generó el daño sea dolosa (con la intención positiva de ocasionar daño) o culposa (cuando no se prevé lo previsible o se confía, imprudentemente, en evitar los riesgos de algo que fue previsto).
4. Que exista una relación de causalidad entre el daño y el factor de imputación que va envuelto en la conducta desplegada.

Son dichos presupuestos los que dan lugar a la responsabilidad civil, la que no surge en caso de que llegare a faltar alguno de tales elementos, señalando que no basta con que el demandante los alegue, sino que detenta la carga de probarlos como lo exige el artículo 167 del Estatuto Procesal Civil, reiterando aquí que como en el *sub examine* se trata de una responsabilidad por culpa probada, donde -contrario al régimen de la culpa presunta- el factor de imputación es subjetivo y por ende la culpa no se presume, sino que debe demostrarse, señalando que una vez se establezca la culpa bien sea de manera presunta o probada con los demás elementos estructurales de la responsabilidad, sustancialmente conlleva al mismo efecto de hacer responsable civilmente al agente.

Procede entonces la Sala a abordar tales elementos:

2.4.1. El hecho dañoso:

Al aludir al hecho como uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil se refiere a una fuerza o circunstancia exterior que influye en un cambio de la realidad, en una cosa o una persona. El hecho puede generarse en un actuar positivo (acción) o por no actuar (omisión), por parte del presunto responsable. El hecho como conducta positiva o negativa, la acción u omisión a la que se ha hecho referencia requiere tener una calificación de conducta "dolosa", si la actividad está directamente encaminada a la obtención del resultado dañino o de conducta "culposa" si se trata de un actuar negligente, imprudente o violador de reglamentos, pero que nunca buscó la obtención del resultado que causó daño a la víctima.

2.4.2. El daño o perjuicio:

Este elemento constitutivo de la responsabilidad civil ha sido entendido como el menoscabo causado a un interés patrimonial del ofendido, respecto del que la doctrina y la jurisprudencia han dicho que para constituirse como componente de tal responsabilidad debe reunir los siguientes requisitos: **i)** Que sea propio, lo que implica que debe ser reclamado por la persona afectada o en representación de ésta; **ii)** Que sea cierto, esto es que realmente exista. Este aspecto no puede confundirse con la temporalidad del daño, pues todo perjuicio puede ser pasado, presente o futuro con relación al

momento de proferirse el fallo. En contraposición, el daño es incierto cuando no existen las consecuencias del hecho dañoso, o cuando estas son ilógicas, hipotéticas o eventuales y **iii)** Que sea subsistente, lo que significa que debe estar pendiente la indemnización al momento del fallo, por lo que no puede confundirse con la existencia física del daño.

El daño se ha clasificado tradicionalmente en daños materiales y morales; de tal manera que los primeros son de contenido patrimonial, siendo estos el daño emergente y el lucro cesante, los que se encuentran definidos en el artículo 1614 del C.C., codificación esta que no hace referencia a los perjuicios morales; no obstante, jurisprudencial y doctrinariamente se aceptó su existencia como perjuicio indemnizable, acotando que en la actualidad la jurisprudencia ha referido a los perjuicios extrapatrimoniales no pecuniarios que también son indemnizables, los que incluyen el precio del dolor físico y psíquico, al igual que los perjuicios fisiológicos conocidos como "vida de relación" que atentan contra la integridad fisiológica o funcional del perjudicado y contra el disfrute de los placeres de la vida, de tal suerte que aunque en nuestra legislación se conserva la clasificación tradicional, debe realizarse una interpretación más amplia, que haga alusión a los perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales (morales y fisiológicos).

Para el maestro Javier Tamayo Jaramillo el daño desde la óptica del derecho civil *"es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima"*; de tal manera se tiene que ello se traduce en la lesión no sólo de los aspectos económicos de un patrimonio, sino también a los aspectos afectivos del mismo, encontrándose sus manifestaciones de un lado, en daño emergente y lucro cesante y de otro lado, en perjuicios morales.

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

2.4.3. La Culpa en actividades médicas:

La culpa o el error de conducta se da cuando se analizan todas las circunstancias externas, objetivas y las internas o subjetivas que determinan a una persona actuar. Los Hermanos Mazeaud, definen la culpa como "error de conducta que no lo habría cometido una persona cuidadosa, situada en las mismas condiciones externas que el autor del daño". Es de resaltar que, en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, sólo se exige la culpa sin calificativos de ninguna clase ya que la clasificación de grave, leve y levísima, solo tiene acomodo en el campo contractual, donde la Corte Suprema de Justicia ha aceptado la existencia de obligaciones de medio y resultado indicando como parámetro diferenciador que, en la primera, la carga de la prueba de la negligencia la tiene la parte demandante.

2.4.4. El nexo causal:

Denominado, también, relación de causalidad consistente en que el daño sea consecuencia directa y necesaria de la culpa cometida por el agente, si no se encuentra presente este elemento no surge la responsabilidad civil, por lo que resulta imprescindible verificar el vínculo de causalidad adecuado entre el daño y la conducta del sujeto agente, como reiteradamente se ha pronunciado nuestra Corte Suprema de Justicia diciendo: "*5. Como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia de la Corporación, uno de los elementos configurativos de la responsabilidad patrimonial de linaje extracontractual, como la de este caso, está definido por la relación de causalidad adecuada entre el daño y la conducta del agente de quien se pretende la indemnización, o como lo ha dicho la Corte, es necesario "que exista conexión causal jurídicamente relevante entre un evento dañoso que lesiona a quien exige ser reparado, y como causa y origen de ese mismo evento dañoso, un factor de atribución legal de responsabilidad a cargo de ese agente contra el que es reclamada dicha indemnización" (S. de C. de 23 de noviembre de 1990, G.J. No. 2443, págs. 64 y s.s.). Igualmente se ha predicado que ese nexo se rompe cuando se demuestra que, entre la actividad y el daño, se ha interpuesto un hecho extraño no imputable a quien aparenta ser victimario, que bien puede ser la propia actividad de la víctima, o la fuerza mayor o la intervención de un tercero*".

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

Acorde al artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de cuyo precepto se desprende de un lado, una regla que le impone a las partes una autorresponsabilidad de acreditar los supuestos fácticos de la disposición jurídica cuya aplicación reclama y de otro lado, le permite al fallador decidir adversamente cuando falta la prueba de tales hechos.

Así las cosas, conforme a los problemas jurídicos planteados se resalta que la carga de la prueba sobre la acreditación de los presupuestos estructurantes de la responsabilidad civil médica, entre éstos, la culpa galénica y el nexo de causalidad, indubitadamente corresponde a la parte reclamante, por lo que, se procederá por esta Sala a valorar los medios probatorios referentes a los tópicos invocados en la alzada, a fin de determinar si la parte pretensora logró demostrar o no dichas circunstancias esenciales encaminadas a la prosperidad de sus pretensiones, para posteriormente, en el acápite relativo al análisis de los reparos concretos, confrontar conjuntamente los medios confirmatorios relevantes a los tópicos en estudio, de cara al principio de valoración integral de la prueba. Veamos:

2.5.1. De la prueba documental

Militan en el plenario las historias clínicas de la señora Gloria Clementina Martínez Aguirre, provenientes de la Clínica San Juan de Dios de La Ceja, Antioquia, (págs. 201 a 216 archivo 001 del C1; págs. 8 a 36 del archivo 01, C-7) y del Hospital Pablo Tobón Uribe de Medellín (págs. 67 a 197, 218 a 224, archivo 001 del C-1).

La anterior probanza documental reviste pleno mérito probatorio, al tratarse de documentos privados, de los cuales hay certeza de las entidades de las que provienen, sin que hayan sido objeto de reparo alguno, razón por la que todos ellos reúnen los requisitos del artículo 244 del CGP y gozan de presunción de autenticidad y por tanto la Sala se atenderá al contenido de los mismos al efectuar el análisis de los reparos concretos en el acápite correspondiente, además que las historias clínicas reúnen los requisitos de la Resolución 1999 de 1995 emanada del Ministerio de Salud¹ pues se tiene

¹ Por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica y en cuyo artículo 1 se establece: "La Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento

certeza de las entidades de salud de las que provienen y en las que se brindaron atenciones médicas a la paciente demandante.

2.5.2. De los dictámenes periciales

2.5.2.1. Pericia elaborada por el médico general, Dr. Luis Gustavo Ríos Noreña (pág.44 y ss. C.6): A instancia de la parte actora, se recaudó este medio confirmatorio del cual se extracta lo siguiente:

La enfermedad de la señora GLORIA CLEMENTINA MARTINEZ AGUIRRE, tiene dos etapas. La primera relacionada con la cirugía laparoscópica inicial, efectuada en el Hospital San Juan de Dios del municipio de La Ceja (Ant.), y la segunda se relaciona con las complicaciones de la anterior, atendidas en el Hospital Pablo Tobón Uribe.

En la primera, a pesar de que el cirujano encontró muy adherido el útero a fondo de saco posterior, por adherencias del anexo izquierdo, textualmente afirma que las libera, además de liberar adherencia de epiplón a pared abdominal y que no hubo accidente quirúrgico alguno.

Llama la atención que a las pocas horas de la laparoscopia efectuada a la señora GLORIA CLEMENCIA, comenzó a presentar dolores abdominales intensos y fue dada de alta sin tener en cuenta este síntoma y sin darle a la paciente un tiempo prudencial para observarla.

observarla.

Hay un descuido en la práctica de este procedimiento en el sentido que faltó una buena inspección de los tejidos manipulados y quedar firme en que no quedó ninguna lesión intraabdominal.

En la segunda etapa tenemos la hospitalización en el Hospital Pablo Tobón Uribe, en donde la atención fue adecuada desde el punto de vista ético, técnico y científico que todo el personal médico-asistencial, de este centro prestó a la paciente.

CONCLUSIONES

únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley"

En este caso hubo entonces, un error al no revisar exhaustivamente antes de terminar, el área en donde se hizo el procedimiento.

La señora GLORIA CLEMENCIA, debió de haberse dejado en observación durante un tiempo prudencial, ya que presentaba dolores abdominales muy intensos; el futuro no es fácil predecirlo, pero previniendo una situación, se pueden evitar contingencias

Al examinar el dictamen que viene de trasuntarse se hace necesario indicar que fue rendido por perito cuya idoneidad se cuestiona por cuanto se trata de médico general, sin especialidad en la materia objeto del dictamen y fue objetado por error grave por la apoderada judicial del galeno demandado. Además, la experticia carece de rigor científico en sus fundamentos, como delantamente se estudiará al resolver los reparos planteados por el extremo activo.

2.5.2.2. Pericia elaborada por el Dr. Luis Fernando Zapata Zapata (pág. 181 y ss. C.6). Esta fue practicada con ocasión a la petición esbozada por la apoderada judicial del facultativo tratante convocado para demostrar la objeción por error grave planteada (pág.59, C6) y de la cual se trasunta lo que sigue:

7- ¿El obrar de los integrantes del equipo de salud que atendió a la paciente Gloria Clementina Rodríguez en la Clínica San Juan de Dios, se ajusto a la lex artis?

Si. Se encuentra una paciente con enfermedad descrita anteriormente, Dolor Pélvico Crónico, la cuál requiere en su proceso de atención una laparoscopia diagnóstica y terapéutica; está indicada; es pertinente ejecutarla; atendida e intervenida por médico especialista y sub especialista en Gineco-obstetrica y cirugía laparoscópica, y es practicada ambulatoriamente en programación institucional. Enfocado el procedimiento de laparoscopia con sus riesgos inherentes ya descritos, pasamos a la evolución post-operatoria donde contextualizamos la historia clínica folio # 16, hoja de evolución medica; "nota operatoria" ,.... "no complicaciones".... La paciente evoluciona en un post-operatoria con dolor de difícil diagnóstico y enfoque (dolor según la Organización Mundial de la Salud es una experiencia sensorial – objetiva y emocional – subjetiva generalmente desagradable); recibe atención de tres enfermeras (folios # 119 y 120 dos auxiliares y una profesional) y dos médicos generales (folio # 116) que enfocan y tratan su sintomatología de dolor con Tramal y Meperidina en forma indicada y adecuada.

Toda esta atención del personal en el post-operatorio gira dentro del contexto de atención de salud para una paciente en procedimiento de laparoscopia de carácter ambulatorio con sus ventajas, donde no se reportan complicaciones, cursando con los riesgos inherentes y pasando por la dificultad diagnóstica de la materialización del riesgo (hasta 72 horas en algunos casos)por todo lo anterior

no se puede llegar a conceptuar que el acto médico se desvía del curso del concepto que implica la *lex artis*.

En general el riesgo es inherente al procedimiento de laparoscopia, las complicaciones que estos generan pueden o no detectarse en el procedimiento, pueden o detectarse en el post-operatorio; o incluso su materialización puede pasar un periodo hasta de 72 horas aproximadamente. Por último, el acto médico como tal en su desarrollo clínico-medicado o clínico quirúrgico en su aplicación está acompañado de riesgos inherentes.

Al examinar el dictamen mencionado, atisba este Tribunal que no fue rendido por perito especialista en la materia; no obstante, sus conclusiones se acompañan con la pericia decretada de oficio por el juzgado, la cual fue elaborada por especialista en cirugía laparoscópica, Dr. Jean Pierre Vergnaud, así como, con el testimonio técnico del médico especialista en cirugía, Mario de Jesús Melguizo Bermúdez y las declaraciones de los médicos Ricardo Adolfo Vásquez Ruiz y Edgar de Jesús Ospina, quienes rindieron concepto científico sobre la materia en controversia, y respecto de lo cual se ahondará en el acápite relativo a los reparos concretos.

2.5.2.3. Dictamen decretado de oficio, elaborado por el Dr. Jean Pierre Vergnaud (pág.32 y ss. C-10), de cual se transcribe lo siguiente:

- 1.3. Ante el intenso dolor que aducía la paciente en el posoperatorio (laparoscopia), deberá establecer si el manejo dado por parte de los galenos de la Clínica San Juan de Dios fue el normal, de acuerdo con la historia clínica.

Respuesta a pregunta 1.3.

En el posoperatorio inmediato del día 21 de febrero de 2005, el dolor intenso sin deterioro del estado hemodinámico puede ser explicado por la misma cirugía, en

este caso la laparoscopia y la liberación de adherencias. El manejo dado por los médicos (galenos) de dicha institución, fue el adecuado para la descripción del estado clínico que se anota en la historia clínica.

- 1.4. Si de acuerdo con las manifestaciones físicas manifestadas por la paciente en el posoperatorio (dolor abdominal), era necesario evaluación por el médico especialista.

Respuesta a la pregunta 1.4.

En el posoperatorio inmediato, las condiciones de la paciente, la cual para el momento y la descripción de la historia, anotaban estar estable hemodinámicamente, y se presentaba dolor abdominal, no hacían necesaria una evaluación por el especialista. Era una condición clínica que podía resolver un médico general. Existe una evaluación por un médico el 21 de febrero de 2005 a las 17:30 que no alcanzo a determinar si fue un médico especialista. (No legible el sello)

- 1.5. Indicar si el manejo de la historia clínica que corresponde a la paciente Gloria Clementina Martínez Aguirre fue detallada en cuanto a descripción de los síntomas, diagnósticos y tratamiento del estado de salud de la paciente en el posquirúrgico, y si está conforme con los parámetros establecidos para ello.

Repuesta a la pregunta 1.5.

El manejo de la historia clínica de la paciente Gloria Clementina Martínez Aguirre desde el posoperatorio inmediato fue el adecuado. Está especialmente bien descrita, detallada y conforme a los estándares de manejo cuando reingresa en 24 de febrero de 2005, momento en el cual se toma una determinación médica pronta y coherente con el estado clínico que presentaba la paciente en el Hospital San Juan de Dios de la Ceja. Posteriormente, el tratamiento realizado en el Hospital Pablo Tobón Uribe, de la misma manera, fue bajo los mejores estándares de manejo. La información anotada en la historia refleja adecuadamente el estado de la paciente y su adecuado manejo.

La perforación de víscera hueca es un riesgo inherente a cualquier procedimiento de laparoscopia, se puede presentar hasta en 3 de 1000 procedimientos y existen factores de riesgo que pueden hacer que esta complicación se presente más frecuentemente, como adherencias peritoneales y una constitución hipotrófica del o la paciente (bajo peso), entre otras. Las perforaciones de víscera hueca pueden detectarse inmediatamente durante el procedimiento, en este caso se corrige inmediatamente para evitar complicaciones secundarias como peritonitis o abscesos. En otro grupo de pacientes, esta perforación no se hace evidente inmediatamente, ya sea por el tamaño de la misma, ya sea porque es debida a lesiones térmicas del intestino, las cuales se manifiestan tardíamente, o porque no se visualizaron durante el acto quirúrgico.

Al valorar el anterior dictamen se observa que fue elaborado por perito especialista en la materia, y sus conclusiones se acompasan con el testimonio técnico del médico especialista en cirugía, Mario de Jesús Melguizo Bermúdez, y las declaraciones de los médicos Ricardo Adolfo Vásquez Ruiz y Edgar de Jesús Ospina, quienes rindieron concepto científico sobre el particular, por lo que se valorará en el acápite relativo a los reparos concretos, al tenor de lo dispuesto por el artículo 237 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil y el actual artículo 206 del CGP.

2.5.3. De la prueba oral

2.5.3.1. Del interrogatorio de parte absuelto por el galeno codemandado, Dr. Mario Humberto Carvajal Restrepo (pág. 26, C-6):

Como aspectos relevantes de su declaración se transcribe lo siguiente:

en años recientes. PREGUNTA NUMERO TRES. Dígale al despacho si es cierto o no, si en el transcurso de la intervención que se le realizó a la señora GLORIA CLEMENTINA, usted diagnosticó alguna complicación en el desarrollo de la misma. CONTESTO. Como se describe en la nota operatoria, durante el acto quirúrgico y luego de éste, no detecte lesiones durante el procedimiento quirúrgico. PREGUNTA NUMERO CUATRO. Dígale al despacho si luego del acto quirúrgico, diagnosticó alguna complicación como consecuencia de dicha intervención. CONTESTO. No se detectó ninguna complicación inmediata, luego del procedimiento quirúrgico. PREGUNTA NUMERO CINCO. Dígale al despacho si es cierto o no, si además de este caso, se ha presentado en otros pacientes en los cuales usted haya realizado este tipo de intervención, algún tipo de perforación en alguna de las zonas propensas para ello. CONTESTO. No. PREGUNTA NUMERO SEIS. Dígale al despacho cuál ha sido su trayectoria como médico, concretamente en el campo de la obstetricia y ginecología, es decir, hace cuánto tiempo está dedicado usted esta especialidad y realizando este tipo de procedimiento de Laparoscopias. CONTESTO.- Son ginecobstetra hace

procedimiento de Laparoscopias. CONTESTO.- Son ginecobstetra hace 17 años, docente de la UPB, de la Universidad de Antioquia, del CES, de la San Martina, que habla de mi trayectoria y desempeño en esta especialidad. Con respecto a la segunda parte de la pregunta, quince años de laparoscopista, con muy buenos resultados. PREGUNTA NUMERO SIETE. En la descripción de la nota operatoria, está que su ayudante en el proceso de la laparoscopia operatoria, que se le realizó a la señora GLORIA CLEMENTINA, su ayudante era la DRA. PAOLA JASBUN, dígale al despacho cuál era la especialidad de ella en ese entonces. CONTESTO. La doctora PAOLA, era residente a mi cargo del tercer año de ginecobstetricia de la Universidad de Antioquia, que bajo la rotación que le correspondía en esos meses, me acompañaba en todas las cirugías de la especialidad. PREGUNTA NUMERO OCHO. Dígale al despacho concretamente qué actividad ejercía ella como ayudante en ese procedimiento. CONTESTO. A la doctora durante el acto quirúrgico en esta paciente, se le asignó el manejo de la cámara, ya que el manejo de las pinzas corría a cargo mío. PREGUNTA NUMERO NUEVE. Dígale al despacho cuál era el estado clínico en qué se encontraba la paciente en el momento que se le dio de alta. CONTESTO. Lo desconozco; leyendo la

En lo atinente a esta declaración se avizora que su versión en esencia se limita a ratificarse en los supuestos fácticos de la contestación a la demanda, sin que su propia absolución de parte aporte valor probatorio para infirmar lo expuesto en el libelo genitor, ya que bien clara ha sido la jurisprudencia al referir al principio según el cual "*a nadie le es lícito crearse su propia prueba*", dado que "(...) *una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones (...)*"; y segundo, al decirse que "(...) *[q]uien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo*"².

En tal orden de ideas, cumple proceder al examen crítico de las restantes probanzas, como delantadamente se efectuará y analizar los motivos concretos de inconformidad atinentes a este interrogatorio a la luz de los medios confirmatorios en conjunto.

² Ver entre otras, sentencia SC9680-2015 del 24 de julio de 2015 MP Luis Armando Tolosa Villabona Rdo. 11-001-31-03-027-2004-00469-01.

2.5.3.2. Testimonio del Dr. Mario de Jesús Melguizo Bermúdez (págs. 40 y ss. C-6), médico especialista en cirugía, diplomado en endoscopia digestiva, trabajó 30 años en el Hospital Pablo Tobón Uribe, profesor de cirugía de la UPB, atendió a la demandante en la mencionada institución.

De su declaración se destacan los siguientes apartes relevantes:

conocimiento. Estando de turno del Hospital Pablo Tabón Uribe de Medellín, ella fue remitida del Hospital de la Ceja, porque se complicó después de una laparoscopia realizada el 21 de febrero del 2005, por dolor pélvico crónico, la atendí y encontré que salía material fétido por la cicatriz umbilical, encontré además irritación peritoneal a la palpación del abdomen, fue programada para cirugía y operada encontrándole una peritonitis severa ocasionada por una perforación del íleon, localizada a 30 centímetros de la válvula ileocecal, le practiqué un lavado exhaustivo de la cavidad abdominal y una ileostomía en la perforación, además desbridamiento de tejido necrótico peri umbilical y se dejó una bolsa de viablex, inclusive recomendé que debía ser llevada nuevamente a un

laparoscopia. **CONTESTO.** Es separar asas intestinales con las pinzas diseñadas para la cirugía laparoscopia o asimismo la liberación de las mismas en algunas vísceras como el útero, el ovario, las trompas. **PREGUNTADO.** Dígame al despacho si lo sabe, cuáles son los riesgos de este tipo de procedimiento. **CONTESTO.** Los riesgos, más usuales, son la perforación de las asas a liberar. **PREGUNTADO.** Dígame al despacho, si el íleon hace parte de las asas a liberar, según respuesta que usted manifestó. **CONTESTO.** Si íleon, es una porción importante del intestino delgado. **PREGUNTADO.** Dígame al despacho si dentro de su conocimiento si usted sabe, si es frecuente este tipo de perforación en el íleon, cuando se realiza el procedimiento de la liberación de adherencias por laparoscopia. **CONTESTO.** Es una complicación esperada, pero la frecuencia depende de la severidad de las adherencias. **PREGUNTADO.** Dígame al despacho, si es viable que una paciente, con los siguientes antecedentes obstétricos, tales como: miomectomía, ooforectomía derecho, liberación de adherencia y fulguración de focos endometriósicos, más miomatosis uterina, se le hubiese dado de alta, tan pronto el mismo día que se le realizó la laparoscopia, sobre todo cuando la paciente manifiesta intenso dolor abdominal. **CONTESTO.** Yo no soy ginecologista, o sea que este tipo de procedimientos pélvicos no los realizo y no tengo experiencia en ellos: Sin embargo suelen ser

los fuertes dolores abdominales, después de la operación, el Hospital le hubiera dado de alta. **CONTESTO.** Cualificar la magnitud del dolor abdominal en el pos operatorio inmediato, es muy difícil, todo depende muchas veces del unbral individual del dolor, me parece normal que le haya dado de alta, porque el médico, no detectó ninguna complicación durante el procedimiento quirúrgico. Si él hubiera detectado alguna complicación durante el acto quirúrgico la habría corregido. **PREGUNTADO.** Dígame al despacho si el médico que realiza dicha intervención, una vez deja el paciente en recuperación, le hace un seguimiento o se desentiende del paciente. **CONTESTO.** Generalmente no habiendo detectado complicaciones durante el acto quirúrgico, el médico le da de alta a su paciente, de aquí en adelante lo que sigue es la vigilancia de la recuperación anestésica u otra relacionada con el acto quirúrgico, en el cuyo caso si hubiese algo anormal, el médico cirujano es requerido. **PREGUNTADO.** Tiene algo que decir, agregar o enmendar.

Del examen probatorio de esta atestación, se otea que la misma resulta concordante con los dictámenes emitidos por los galenos, Jean Pierre Vergnaud y Luis Fernando Zapata Zapata, y también con las declaraciones rendidas por los facultativos Ricardo Adolfo Vásquez Ruiz y Edgar de Jesús Ospina, por lo que la misma reviste mérito probatorio, acotando que se procederá a su valoración conjunta en el acápite del análisis a los reparos formulados por la censora.

2.5.3.3. De la declaración del tercero, Dr. Ricardo Adolfo Vásquez Ruiz (págs. 5 y ss. del C.9), ginecoobstetra, con 12 años de experiencia en la materia a la fecha de la atestación.

demandante. PREGUNTADO. Atendiendo a los antecedentes clínicos que tenga una paciente y a los intensos dolores abdominales pos operatorios, los cuales a pesar de los medicamentos, valga decir analgésicos que se le suministren a la paciente, y el dolor persistiera, es normal, que en esos momentos se le dé de alta a la paciente. CONTESTO. Si durante el acto quirúrgico no hay sospecha de complicación alguna, en general se asume, que el dolor es debido, al acto quirúrgico como tal, ha que recordar que el umbral del dolor es diferente entre todas las personas, es normal que se asuma que este dolor es por la cirugía como tal y se asume que ira cediendo con los analgésicos prescrito ambulatoriamente. PREGUNTADO. Si a pesar del suministro de los analgésicos, el dolor persiste en la misma noche en una paciente que fue sometida a un procedimiento de laparoscopia explorativa de abdomen, es posible evidenciar a partir de ese momento, alguna complicación en la paciente, teniendo en cuenta que la intervención fue realizada en las horas de la tarde. CONTESTO. Sí es posible, que si una paciente se le realiza un procedimiento que aparentemente no hubo complicación, no cede al analgésico el dolor, pueda tener una complicación. PREGUNTADO. La peritonitis, como consecuencia de la perforación de la víscera hueca, es una complicación esperada en el procedimiento de laparoscopia explorativa de abdomen. CONTESTO. Sí. PREGUNTADO. Teniendo en cuenta su respuesta, dígame

De tal guisa, procede resaltar como el facultativo especialista en obstetricia atrás mencionado dio cuenta que si la paciente no mejoraba con los analgésicos, debía consultar inmediatamente al servicio de urgencias y que la peritonitis puede presentarse de manera tardía.

2.5.3.4. De la declaración del tercero, Dr. Edgar de Jesús Ospina (págs. 9 y ss. del C-9), médico cirujano con 18 años de experiencia, quien afirmó que las perforaciones en el intestino son riesgos del procedimiento de laparoscopia que se pueden presentar con independencia de la diligencia, cuidado y experiencia del profesional. Puntualizó que dichas lesiones pueden ser inadvertidas y aparecer días después del procedimiento, hasta 48 horas subsiguientes. Indicó que este riesgo no se podía eliminar.

Adicionalmente, el mencionado declarante puso de manifiesto que cuando se presenta dolor después de una cirugía lo que piensa normalmente el médico es que es producto del procedimiento, por cuya razón las lesiones pueden

pasar inadvertidas porque son pequeñas y debido a que no se pueden apreciar.

Dio a conocer que la intensidad del dolor es relativa para cada paciente y que no es fácil determinar cuándo éste se deriva de una complicación o del mismo procedimiento. Conceptuó que no siempre la perforación de víscera hueca conduce a peritonitis, tal suceso depende de la prontitud con la que consulte el paciente y de si la misma se presentó en el intestino delgado o grueso.

Explicó que cuando acontecía despulimiento de los tejidos como consecuencia de la intervención, la perforación acontecía de forma tardía.

De igual forma, del concepto de este profesional se extracta lo siguiente:

lugar a lesiones advertidas o inadvertidas. PREGUNTADO. Cuáles pueden ser las formas de presentación de estas lesiones. CONTESTO. Puede haber una perforación mínima que pase inadvertida y que sus consecuencias se vean días después, o puede existir una lesión mínima en una víscera hueca, sin comprometer toda la pared, pero que por la presión intraabdominal que maneja esa víscera hueca, se puede presentar un tiempo después perforada. PREGUNTADO. De acuerdo con su respuesta anterior, cuál es la forma de presentación más normal y más común de las personas a víscera hueca. CONTESTO. Si la perforación advertida, se corrige la lesión inmediatamente, si pasa inadvertida, la sintomatología clínica aparece generalmente después de las 24 o 48 horas después del procedimiento quirúrgico. PREGUNTADO. Un cirujano laparoscopista, puede eliminar el riesgo de perforación de víscera hueca o sólida durante un procedimiento laparoscópico. CONTESTO. No se puede eliminar. PREGUNTADO. Si una paciente que

Ahora bien, aunque estos dos últimos declarantes no son testigos de los hechos por cuanto no conocen a la actora, ni le constan los supuestos fácticos de manera personal y directa; lo cierto es que dichos profesionales de la salud conceptuaron sobre el procedimiento de laparoscopia y el post operatorio de esta clase de intervenciones, en virtud del conocimiento especial que poseen sobre los mismos; de ahí que, si bien tales probanzas no configuran un dictamen pericial ni un testimonio, ciertamente el órgano de cierre ha establecido que en atención al principio de libertad probatoria que impera en nuestro ordenamiento jurídico procesal es dable su valoración como conceptos técnicos; ello en aras de establecer la verdad material y procesal acontecida, y valorar en conjunto el cardumen probatorio que lleve al convencimiento de la Sala de Decisión.

Sobre el tópico en referencia, ha señalado la jurisprudencia:

"El testigo técnico en nuestro ordenamiento procesal es aquella persona que, además de haber presenciado los hechos, posee especiales conocimientos

técnicos, científicos o artísticos sobre ellos (art. 227 C.P.C., inc. 3º; y art. 220 inc. 3º C.G.P.), cuyos conceptos y juicios de valor limitados al área de su saber aportan al proceso información calificada y valiosa sobre la ocurrencia de los hechos concretos que se debaten.

*Los conceptos de los expertos y especialistas no pueden equipararse a los testimonios técnicos, pues cumplen una función probatoria completamente distinta a la de éstos, en la medida que no declaran sobre los hechos que percibieron o sobre las situaciones fácticas particulares respecto de las que no hubo consenso en la fijación del litigio, sino que **exponen su criterio general y abstracto acerca de temas científicos, técnicos o artísticos que interesan al proceso; aclaran el marco de sentido experiencial en el que se inscriben los hechos particulares; y elaboran hipótesis o juicios de valor dentro de los límites de su saber teórico o práctico.** (...).*

Tampoco es posible asimilarlos al dictamen pericial, porque aunque tienen una finalidad parecida, se alejan sustancialmente de la función que cumple este otro medio de prueba, y no se rigen por sus rigurosas y restrictivas normas sobre aducción, decreto, práctica y contradicción.

Los conceptos o criterios de los expertos y especialistas son medios de prueba no regulados expresamente en el estatuto adjetivo, pero perfectamente admisibles y relevantes en virtud del principio de libertad probatoria que rige en nuestro ordenamiento procesal (art. 175 C.P.C.; y art. 165 C.G.P.), en la medida que son útiles para llevar al juez conocimiento objetivo y verificable sobre las circunstancias generales que permiten apreciar los hechos; no se oponen a la naturaleza del proceso; no están prohibidos por la Constitución o la ley; y el hecho alegado no requiere demostración por un medio de prueba legalmente idóneo o especialmente conducente [Negrillas fuera del texto e intencionales del Tribunal].

2.6. Análisis de los motivos de inconformidad de cara a lo probado y a los elementos estructurales de la responsabilidad civil médica, concernientes al factor de imputación - culpa- y el nexo causal.

En orden a desatar los motivos de inconformidad planteados por la censora, se observa en primer lugar, que no le asiste razón en cuanto señala que el *A Quo* no valoró el dictamen elaborado por el perito Luis Gustavo Ríos Noreña, puesto que, si bien no ahondó en consideraciones respecto de dicha pericia, lo cierto es que el juzgador arguyó en el fallo de primera instancia que tal pericia contenía una percepción subjetiva y, por tanto, era insuficiente para acoger las súplicas de cara a las reglas de la carga de la prueba. Asimismo, resulta acertado como lo indicó el polo replicante en esta instancia procesal que el judex en la sentencia anotó que: *"ninguno de los dictámenes incluso las explicaciones realizadas y las complementarias permiten arribar a la conclusión sin asomo de dudas que existió en cabeza del Dr. Mario Humberto Carvajal una labor desidiosa, negligente, con impericia, apartada de protocolos"*.

Ahora bien, en lo referente al análisis que compete a esta Colegiatura en torno a si aconteció o no una indebida valoración probatoria, se procede al examen de los medios confirmatorios aducidos en la alzada, comenzando por el dictamen elaborado por el perito Ríos Noreña, con el cual se reprocha que se hubiese dado de alta a la actora, pese a los dolores presentados por la misma durante el postoperatorio el día 21 de febrero de 2005, puesto que a juicio del auxiliar de la justicia, no se dio *"un tiempo prudencial para observarla"*; además señaló que hubo descuido del profesional que realizó el procedimiento de laparoscopia porque le faltó inspeccionar los tejidos *"y quedar firme en que no quedó ninguna lesión intraabdominal"*, concluyendo que hubo un error *"al no revisar exhaustivamente antes de terminar el área en donde se hizo el procedimiento"*.

Al valorar tal experticia, advierte esta Colegiatura que fue acertada la decisión de instancia que restó mérito probatorio a la misma, toda vez que, a partir del análisis conjunto de las probanzas recaudadas, palmario resulta que dicho dictamen fue desacreditado con la prueba pericial decretada de oficio por el cognoscente y que fue rendido por el experto en cirugía laparoscópica, Jean Pierre Vergnaud, la cual a su vez es coherente con el dictamen elaborado por el perito Luis Fernando Zapata Zapata - quien, pese a no tener especialidad alguna (médico general), sus conclusiones se acompasan al dictamen decretado de oficio y a los demás conceptos técnicos recaudados-; así como, con el testimonio del galeno especialista, Mario de Jesús Melguizo Bermúdez que atendió a la señora Gloria Clementina en el Hospital Pablo Tobón Uribe;

y con los conceptos técnicos de los facultativos especialistas en la materia, Ricardo Adolfo Vásquez Ruiz y Edgar de Jesús Ospina; medios de prueba que fueron trasuntados en los numerales 2.5.2.2), 2.5.2.3) y 2.5.3.2) a 2.5.3.4) de esta providencia. Aunado a lo anterior, la experticia en referencia tampoco se soporta en las historias clínicas incorporadas. Veamos:

En efecto, nótese que:

i) El perito Ríos Noreña es médico general, tal y como lo indicó en la complementación de su experticia, y aunque adujo que había realizado cursos en gineco obstetricia, éstos no fueron acreditados en el plenario (pág.148 y ss. C.6), de tal suerte que, para esta Colegiatura ofrecen mayor convicción los conceptos emitidos por los facultativos, Jean Pierre Vergnaud, Mario de Jesús Melguizo Bermúdez, Ricardo Adolfo Vásquez y Edgar de Jesús Ospina, habida consideración que, en su orden, son especialistas en cirugía laparoscópica, en cirugía, gineco obstetricia y cirugía, con vasta experiencia en la materia.

ii) Los galenos especialistas mencionados confluyeron en que es muy difícil diferenciar o es imposible determinar en el postoperatorio inmediato si el dolor del paciente recientemente intervenido es producto de una complicación o de la dolencia que en condiciones normales conlleva el procedimiento de laparoscopia, máxime si se tiene en cuenta que el umbral del dolor es relativo porque depende de cada persona, de ahí que los protocolos médicos indiquen que se instruya al paciente sobre signos de alarma para que consulte nuevamente, como aconteció en el asunto planteado, por cuanto se trata de una cirugía ambulatoria, pese a lo cual, la actora según la historia clínica solo regresó a la Clínica San Juan de Dios, el 24 de febrero de 2005, es decir, pasados tres días de la intervención, al cabo de los cuales su cuadro clínico era delicado.

De otro lado, se observa que el perito Ríos Noreña, indicó que acorde con la historia clínica la pretensora salió del quirófano a las 16:20 horas y fue dada de alta a las 22:00, lo cual significa que estuvo 5 horas y 40 minutos en observación, periodo dentro del cual le dieron analgésicos para calmar el dolor, además, según el dictamen decretado de oficio, la demandante no presentó alteración del estado hemodinámico en dicho interregno que sugiriera una hospitalización o la realización de exámenes o ayudas diagnósticas.

Por su parte, el especialista, Ricardo Adolfo Vásquez Ruiz manifestó que si en el acto quirúrgico no había sospecha de lesión no estaba indicada la hospitalización, y que si no hubo complicaciones en el procedimiento era razonable inferir que el dolor era producto de la intervención.

Aunado a lo anterior, la historia clínica aportada no soporta, de manera alguna, que se hubiesen presentado complicaciones durante la cirugía, de modo que, el dictamen practicado a instancia de la convocante carece de soporte, máxime que parte de una premisa según la cual el galeno hipotéticamente no revisó los órganos intervenidos para cerciorarse de que no hubiese lesiones, aseveración que no se fundamenta en la historia clínica, sino que se trata de una deducción subjetiva del perito.

De otro lado, resulta lógico inferir que la perforación intra abdominal pudo pasar inadvertida por el galeno tratante, lo cual *per se* no es indicativo de descuido, porque los facultativos claramente explicaron que este tipo de lesiones además de ser un riesgo inherente a la laparoscopia, que en el *sub lite* fue conocido y aceptado por la accionante (cfr. Pág.10, C.7 – consentimiento informado), puede razonablemente inadvertirse si se trata de un despulimiento de tejido que con el paso de los días se convierte en fisura, o cuando la ruptura es tan pequeña que no es perceptible, por lo que puede manifestarse tardíamente; cuestión sobre la cual hay consenso entre los especialistas reseñados en precedencia. Veamos:

a) El médico especialista en cirugía, con diplomado en endoscopia digestiva, Dr. Mario de Jesús Melguizo Bermúdez, aseveró: *"generalmente no habiendo detectado complicaciones durante el acto quirúrgico el médico le da de alta a su paciente, de aquí en adelante lo que sigue es la vigilancia de la recuperación anestésica u otra relacionada con el acto quirúrgico, en cuyo caso si hubiese algo anormal el médico es requerido"*.

b) El perito Luis Fernando Zapata, médico general, apuntó que para el dolor pélvico crónico que presentaba la actora de forma previa a la laparoscopia, este procedimiento estaba indicado, fue realizado por profesional idóneo sin complicaciones, según la historia clínica. Durante el post operatorio la paciente recibió atención por parte de 3 enfermeras y 2 médicos generales que trataron su sintomatología de dolor de forma adecuada, y que, dado que la materialización del riesgo podía presentarse

hasta 72 horas posteriores a la intervención, no era dable deducir desviación de la lex artis.

c) El perito Jean Pierre Vergnaud, especialista en cirugía laparoscópica manifestó que en el postoperatorio inmediato el dolor intenso sin deterioro del estado hemodinámico puede ser explicado por la misma cirugía de laparoscopia y liberación de adherencias, determinando que el manejo dado por los médicos de la clínica fue adecuado para el estado clínico que describe la historia clínica. El tratamiento del dolor no requería evaluación por el especialista, siendo suficiente la atención por un médico general.

Afirmó que la perforación de la víscera hueca es un riesgo inherente a cualquier procedimiento de laparoscopia y puede no hacerse evidente inmediatamente por su tamaño, por lesiones térmicas del intestino las cuales se podían manifestar tardíamente.

Asimismo, acorde con esta experticia, la actuación de la Clínica se ajustó a la lex artis, como quiera que cuando la señora Gloria Clementina Martínez consultó nuevamente, el 24 de febrero de esa anualidad, se procedió a la realización de exámenes, tales como, ecografía y radiografía, con base en las cuales se estableció su delicado estado de salud y se procedió a la remisión inmediata de la actora al Hospital Pablo Tobón Uribe en donde se prodigó atención oportuna.

d) El gineco obstetra, Ricardo Adolfo Vásquez Ruiz, acotó que toda paciente que tenga un dolor crónico superior a 6 meses, que no se encuentre la causa o que no ceda al manejo médico debe ser sometida a laparoscopia exploratoria y realizar en el acto quirúrgico los procedimientos necesarios para mejorar la causa del dolor; tiene como riesgo la lesión de vísceras adyacentes intra abdominales; que muchas de las perforaciones inicialmente fueron despulmientos intestinales de pocos milímetros que pueden pasar desapercibidas a pesar de hacer una adecuada revisión antes de terminar la cirugía, *“estos despulmientos, posteriormente pueden ampliarse, permitiendo el paso del contenido intestinal a la cavidad y en la medida que esto sucede se van dando síntomas de dolor abdominal agudo por irritación peritoneal”*.

Al preguntársele sobre el tiempo que tarda el despulmimento intestinal en convertirse en perforación intestinal señaló que del intestino delgado entre 4 y 8 días, y en el intestino grueso el proceso era más agudo; que los días

postquirúrgicos entre las primeras 24 y 72 horas comenzaban los síntomas de dolor abdominal debido a la perforación inadvertida.

e) El galeno cirujano, Edgar de Jesús Ospina, puntualizó que la materialización del riesgo de perforación intraabdominal en un procedimiento quirúrgico puede darse con independencia de la experiencia, del cuidado y prudencia desplegado por el profesional.

En segundo lugar, con relación a la declaración del médico demandado, se estima que, contrariamente a lo aducido por el apoderado de la censora, esta atestación no contiene afirmaciones configurativas de prueba de confesión que acrediten su negligencia en el procedimiento practicado o descuido en la fase del postoperatorio, insistiéndose que conforme a las demás pruebas recaudadas el manejo del postoperatorio fue acorde a la ciencia médica según la sintomatología que presentó la paciente el día de la intervención quirúrgica.

Sobre los puntos de inconformidad esbozados, destáquese que, de modo opuesto a lo alegado, el facultativo convocado dijo que no detectó lesiones durante el procedimiento quirúrgico, ni advirtió complicaciones en el postoperatorio inmediato; que desconocía el estado de la paciente al momento en que se le dio de alta porque para ese instante, la señora Gloria Valentina estaba a cargo del médico general, quien hizo manejo del dolor que era la única condición clínica que presentaba la reclamante, refiriendo que ello se ajustaba al protocolo de la clínica puesto que el profesional encargado en la recuperación era el médico de sala o de urgencias y que solo fue notificado de su evolución el 24 de febrero de esa anualidad, lo cual se halla ajustado a la *lex artis*, toda vez que, los demás expertos citados al juicio conceptuaron que los médicos generales son los encargados de atender el postoperatorio de las intervenciones quirúrgicas salvo que se presenten complicaciones que ameriten la intervención del especialista, lo cual no aconteció el 21 de febrero de 2005, y acorde con la historia clínica para el día 24 del mismo mes y año si se justificaba tal intervención dado que fue para esta calenda que se tuvo conocimiento del delicado estado de salud de la paciente, luego de lo cual su atención estuvo a cargo del Hospital Pablo Tobón Uribe por remisión inmediata de la clínica accionada.

En ese orden de ideas, esta Sala de Decisión no halla demostrada la culpa galénica ni el nexo de causalidad necesarios entre el actuar del facultativo y el personal adscrito a los entes accionados y el daño reclamado, toda vez que

la laparoscopia es un procedimiento ambulatorio, pese a lo cual se tuvo a la accionante durante un lapso prudencial en observación postoperatoria sin que hubiese registrado complicaciones; se le brindó tratamiento farmacológico por dolor padecido, sin que existiera afectación del estado hemodinámico para esa data y aunque se verificó la perforación intra abdominal pasados tres días de la cirugía, este era un riesgo inherente del procedimiento que fue conocido y aceptado por la paciente sin que se hubiese demostrado la ocurrencia de error, negligencia, impericia o descuido por parte del galeno tratante o una indebida atención por el personal de la clínica.

En conclusión, en armonía con lo analizado en precedencia, la sentencia de primera instancia está llamada a su confirmación, al no haberse demostrado por el polo activo los presupuestos axiológicos de la pretensión de responsabilidad civil médica, atinentes a la existencia del nexo causal entre el hecho y el daño y el factor de imputación consistente en la culpa, puesto que las probanzas recaudadas analizadas en conjunto, no permiten arribar a esa inferencia. En tal sentido, la decisión del funcionario de primer grado que se concreta en negar las súplicas de la demanda se halla acertado y acorde con el ordenamiento jurídico.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 3º del CGP, al resultar vencido el extremo convocante, procede condenar en costas en la presente instancia a dicho sujeto procesal, a favor de la parte demandada, las que deberán liquidarse por el Juzgado de origen conforme al artículo 366 ídem; advirtiendo además que, de conformidad con el numeral 3º de esta última disposición jurídica, las agencias en derecho serán fijadas por la Magistrada Ponente.

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

F A L L A

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

SEGUNDO.- CONDENAR a la parte demandante al pago de costas en la presente instancia a favor de la parte demandada. Se advierte que conforme al numeral 3 del artículo 366 del CGP, las agencias en derecho serán fijadas por la Magistrada Ponente, acorde a la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE.

(CON FIRMA ELECTRONICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

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

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **2f45990a3364a093ae36a4d18cbb8d6a03f250cdd34ac1c80ac29c9c01c4e7ea**

Documento generado en 29/01/2024 10:36:48 AM

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



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

Medellín, veintinueve de enero de dos mil veinticuatro

Proceso	Liquidación de Sociedad Conyugal
Demandante:	Blanca Ligia Ospina Cardona
Demandado:	Justo Pastor Carvajal Zapata
Origen:	Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro Ant 2023-00492
R. Interno	05-615-31-84-002-2022-00184-01
Radicado:	Claudia Bermúdez Carvajal
Magistrada Sustanciadora	Confirma decisión apelada
Decisión:	
Asunto	Los procesos liquidatorios se estructuran a partir de la disolución de la sociedad conyugal o patrimonial, según se trate de vínculo matrimonial o de unión marital; a ello se suma que indefectiblemente el haber social debe contar con activos que deben repartirse entre los socios conyugales o maritales, así como los pasivos, si los hay. Si no se demuestra la titularidad de un activo en cabeza de alguno de los socios conyugales al momento de disolverse la sociedad conyugal, entonces no hay lugar a incluir el mismo en el haber social.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 031

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado contra la providencia del 25 de septiembre de 2023, a través de la cual fueron resueltas las objeciones formuladas a la diligencia de inventario y avalúos dentro del proceso de la referencia, mediante la cual el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro (Ant) “negó y/o desaprobó” el inventario presentado por el accionado Justo Pastor Carvajal Zapata y decretó la partición y adjudicación en “ceros”.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la diligencia de Inventario y avalúos

Ante la agencia judicial en mención, el 23 de marzo de 2023, se dio inicio a la diligencia de inventarios y avalúos de los bienes y deudas de la sociedad conyugal formada por los exesposos Blanca Ligia Ospina Cardona y Justo Pastor Carvajal Zapata, a la que acudieron los mandatarios judiciales de ambos contendientes.

La accionante no presentó escrito de inventario, aduciendo que la sociedad se debe liquidar en ceros, tanto el activo como el pasivo.

A su turno, la apoderada del demandado incorporó escrito donde detalla tres activos, consistentes en bienes inmuebles y unas mejoras.

1.1.1. Activos y pasivos relacionados en la diligencia de inventario y avalúos

De entrada, se advierte que, dentro de la mencionada diligencia llevada a cabo en el proceso, **la parte actora relacionó en ceros tanto los activos como los pasivos**; concepto este último que también se relacionó en cero por el demandado; empero este último relacionó tres activos, conforme a lo que se grafica a continuación:

Parte Demandante		Parte Demandada		Acreeedores
Activo		Activo		
Bien	Valor	Bien	Valor	
0,00	\$0,00	1) Franja de terreno de 3,50 mts de ancho por 26 mts de largo, situada en vereda Toldas de Guarne Ant., adquirida por Justo Pastor Carvajal el 9/9/97 por compra a Gabriel Humberto Ospina Cardona	\$10´000.000	
0,00	\$0,00	2) Lote de terreno con sus mejoras y anexidades, en la vereda Toldas de Guarne, con área de 47 mts ² , adquirido por Justo Pastor Carvajal por compra hecha a Gabriel Humberto Ospina.	\$10´000.000	
0,00	\$0,00	3) Mejoras sobre el inmueble ubicado en vereda Toldas El Hoyo de Guarne Ant., con área construida de 120 mts ² . El inmueble fue adquirido por Blanca Ligia Ospina por Escritura pública 813 del 16 de marzo de 2012, por adjudicación en la sucesión de su padre Melchor Ospina Londoño. Matrícula 020-24624	\$300.000.000	
Pasivos		Pasivos		Pasivo
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00

1.2. De la objeción a los activos presentada por la parte demandante

La mandataria judicial de la demandante objetó los activos inventariados por el accionado, con sustento en que ninguno de los bienes relacionados pertenecen a su ex cónyuge Justo Pastor Carvajal, ya que los dos inmuebles relacionados en las partidas 1 y 2 no figuran a su nombre; mientras que las mejoras efectuadas en la propiedad con folio de matrícula inmobiliaria 020-24624 fueron realizadas por las hijas de la pareja, estos es, por Claudia Alejandra y Ligia Patricia Carvajal Ospina, sumado a que el inmueble donde se encuentran instaladas tales mejoras fue vendido por la demandante a sus mencionadas descendientes en el año 2017, o sea mucho antes de decretarse la cesación de los efectos civiles del matrimonio entre Blanca Ligia y Justo Pastor, la que tuvo lugar en el año 2019, acotando que el accionado sabía que el inmueble no hace parte de la sociedad conyugal. Añadió que la señora Blanca Ligia Ospina C. posee un 50% del inmueble con la matrícula 020-24624, como se lee en la anotación Nro. 6 y que en el año 2017 lo vendió a sus precitadas hijas.

En cuanto a las mejoras, alegó que fueron hechas por las hijas de la pareja y su valor no asciende a trescientos millones, solicitando la designación de perito evaluador.

Asimismo, en relación con los dos lotes de terreno detallados en las partidas primera y segunda, adujo que a Justo Pastor Carvajal Zapata le incumbe demostrar la titularidad sobre ambos inmuebles o que inició proceso de pertenencia o allegar el amparo de pobreza que pidió en el juzgado de Guarne Ant., para adelantar dicho proceso.

1.3. De la Resolución a las objeciones

El 25 de septiembre de la pasada anualidad fueron practicadas las pruebas decretadas con ocasión de las objeciones formuladas a la diligencia de inventario y avalúos por la parte demandante.

Con apoyo en la prueba testimonial y documental incorporada al proceso, esta última conformada por: (1) el certificado de libertad 020-24624; (2) por sendas promesas de compraventa de bienes inmuebles fechadas en noviembre 8 de 1996 y marzo 1° de 1997 donde Gabriel Humberto Ospina Cardona vende a Justo Pastor Carvajal Zapata dos franjas de terreno; (3) por

la escritura 813 de marzo 16 de 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro, por medio de la cual le fue adjudicado a Blanca Ligia Ospina C., el 50% del inmueble con matrícula 020-24624 en la sucesión de su padre Melchor Ospina Londoño, escritura aclarada por la número 1245 de mayo 21 de 2015 de la misma notaría; (4) por el recibo de impuesto predial correspondiente al período 2021-12 a nombre de Blanca Ligia Ospina C.; (5) por el certificado de libertado 020-24624 de la ORIP de Rionegro (Ant.); (6) por la ficha predial 11604506 perteneciente al inmueble 020-24624 en la que aparecen como propietarios Jhon Fredy Álzate Ospina, Claudia Alexandra y Ligia Patricia Carvajal Ospina; (7) por la escritura 445 de julio 21 de 2017 de la Notaría de Guarne Ant., a través de la cual la demandante vende su 50% en el inmueble 020-24624 a sus descendientes Claudia Alexandra y Ligia Patricia, con sus mejoras y anexidades y (8) por el recibo de predial correspondiente al período 2022-12 a nombre de Ligia Patricia Carvajal Opina, *el A-Quo* resolvió las objeciones propuestas así:

"PRIMERO: NIÉGUESE Y/O DESAPRUÉBESE los inventarios y avalúos presentados por el cónyuge varón demandado JUSTO PASTOR CARVAJAL ZAPATA por intermedio de su procuradora judicial en su integridad, obrante en el expediente virtual numerales 17, por lo narrado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, procédase a la efectivización de la liquidación de la sociedad conyugal surgida por el hecho del matrimonio entre los ex cónyuges JUSTO PASTOR CARVAJAL ZAPATA y BLANCA LIGIA OSPINA CARDONA en ceros, tal como lo indicó y lo hizo ver en la demanda de tal liquidación de la sociedad conyugal la parte gestora, señora BLANCA LIGIA OSPINA CARDONA, por lo narrado en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Como corolario de las declaraciones procedentes, los inventarios y avalúos de la sociedad conyugal formada por el hecho del matrimonio entre los Ex Cónyuges JUSTOS PASTOR CARVAJAL Y BLANCA LIGIA OSPINA CARDONA se liquidará en ceros.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 507 del Código General del Proceso, ley 1564 de 2012, se decreta la partición y adjudicación en ceros, requiriendo a las partes para efectos de que procedan a efectivizar tal partición, por intermedio de sus

procuradores judiciales sin que haya necesidad de designación de partidor por no existir bienes de ninguna índole de la sociedad conyugal conformada entre JUSTO PASTOR CARVAJAL ZAPATA y BLANCA LIGIA OSPINA CARDONA, para lo cual se les dará un término de diez días para que presenten el mismo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 117 inciso final del Código General del Proceso, ley 1564 de 2012, y 1389 del Código Civil en virtud a que no se viabiliza la existencia de bienes en la partición, y la misma será en ceros.

QUINTO: No habrá lugar a condena en costas y agencias del derecho para ninguna de las partes en cuanto a la señora BLANCA LIGIA OSPINA CARDONA por haber salido avante en la objeción de los inventarios y avalúos, y al señor JUSTO PASTOR CARVAJAL ZAPATA por estar abrigado de la figura de amparo de pobreza, de conformidad con lo dispuesto en el canon 154 inciso 1º Código General del Proceso, ley 1564 de 2012”.

1.4. Del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada

La mandataria judicial del demandado¹ interpuso recurso de apelación contra la decisión adoptada por el juzgado de primera instancia. Al respecto adujo que se opone a lo decidido y solicitó la remisión del expediente al superior con el anhelo de que revoque la decisión y acceda favorablemente a la liquidación de la sociedad conyugal, otorgándole al accionado el 50% de las mejoras construidas sobre el inmueble con matrícula 020-24624 e igualmente deprecó que se dé valor probatorio al avalúo incorporado al expediente por el perito Juan Camilo Franco y a las demás pruebas que obran en el sumario.

Como sustento de su inconformidad discurrió que, tal y como lo dispone el art. 1781-5 del C.C., componen el haber social todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera a título oneroso durante el vínculo matrimonial y que, de acuerdo a los documentos que militan en el plenario, la liquidación (sic) de la sociedad conyugal tuvo lugar el 30 de julio de 2019, mientras que la venta que se hizo a Claudia Alexandra y Ligia Patricia fue en el año 2017, es decir, en vigencia de la sociedad conyugal y con este argumento pidió se dé trámite al recurso de alzada.

¹ *Incidentado en los inventarios y avalúos*

Así las cosas, advierte este Tribunal que de la escueta sustentación efectuada por la apoderada del señor Justo Pastor Carvajal Zapata, se infiere que la inconformidad con la decisión del *A-quo*, se dirige únicamente a la negativa de incluir en el haber de la sociedad conyugal las mejoras puestas en el inmueble con matrícula 020-24624, pues no se planteó oposición respecto de los dos inmuebles relacionados en las partidas 1 y 2 del escrito de inventario y avalúos que presentó el demandado.

Asimismo, del examen del dossier se otea que los argumentos en los que el demandado estructuró su divergencia con la resolución a los inventarios y avalúos no fueron puestos en conocimiento del extremo activo, como tampoco fueron ampliados por la parte demandada, empero ello no dio lugar a ningún reparo por la contraparte, razón por la que se entiende saneada tal irregularidad.

Igualmente, llama la atención que el judex al conceder el recurso no indicó el efecto en que procedía el mismo, tal como se escucha en el tiempo 1:09:40 a 1:10:12 del audio al que remite el archivo 38 del expediente digital.

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

2. CONSIDERACIONES

Primigeniamente cabe señalar que esta Sala Unitaria es la competente para decidir la presente alzada, pues de un lado es el superior funcional del Juzgado que profirió la providencia parcialmente atacada y por el otro, el auto es apelable de conformidad con lo establecido en el numeral 10 del artículo 321 del CGP en armonía con el inciso final del numeral 2º del artículo 501 ídem y **debió ser concedido en el efecto DEVOLUTIVO** de conformidad con el con el artículo 323 numeral 3º inciso 4 del CGP, acotando aquí que ante la omisión del juzgador para indicar el efecto en que concede el recurso, se instará al mismo para que al conceder el recurso de apelación en cualquiera asunto sometido a su conocimiento, indique el efecto en que es concedido, atendiendo los parámetros del artículo 323 CGP y las disposiciones especiales consagradas al respecto en dicha codificación.

2.1. Del caso concreto

En el sub examine se avizora que la parte incidentada, constituida por el demandado Justo Pastor Carvajal Zapata, de la decisión adoptada el 25 de septiembre de 2023 impugnó lo concerniente a las mejoras puestas sobre el inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria 020-24624 de la ORIP de Rionegro (Ant.), y es esta específica controversia la que se abordará por este despacho², en honor al principio de consonancia que guía las apelaciones y al imperativo mandato de los artículos 320 y 328 CGP. Ergo, lo que no es objeto de reparos al formular el recurso, no puede ser examinado por el superior, ni menos aún reformado ni revocado por virtud de la competencia restringida que la ley consagra para el ad quem.

2.2. De la pretensión impugnaticia

Al descender al *sub exámine* se aprecia, que el extremo recurrente busca la inclusión en la diligencia de inventario y avalúos, del activo consistentes en las mejoras realizadas al inmueble inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria 020-24624 de la ORIP de Rionegro (Ant.)

2.3. Problema jurídico

Corresponde a esta instancia judicial precisar: (i) Si las mejoras realizadas sobre el predio identificado con la matrícula 020-24624 de la ORIP de Rionegro, el que fue adquirido por la demandante por adjudicación en la sucesión de su progenitor y vendido por ella a sus hijas Ligia Patricia y Claudia Alexandra Carvajal Ospina, tiene la virtud de hacer parte de la masa social.

Para resolver el problema jurídico propuesto, se analizará: (i) Qué bienes conforman el activo de la sociedad conyugal, (ii) qué bienes no lo integran, (iii) las mejoras y (iv) el caso concreto.

2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE CARA AL SUB EXAMINE

2.4.1. De los bienes que conforman el haber de la sociedad conyugal

² *Inciso 1º art. 328 CGP "El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley"*

El artículo 1781 del C. Civil es la norma sustantiva que regenta la composición del *haber de la sociedad conyugal*, en este canon se fusionan los bienes que constituyen el haber absoluto y los que estructuran el haber relativo.

El haber absoluto comprende todos los bienes que no hacen parte de la categoría de bienes propios de cada uno de los esposos. Se trata entonces de aquellos bienes, muebles e inmuebles, que la pareja adquiere durante la existencia de la sociedad conyugal, producto del trabajo mancomunado, de la ayuda que se brindan y del proyecto de vida que de consuno planean; estos bienes constituyen los gananciales, que son, en concreto, las ganancias patrimoniales que los cónyuges logran obtener durante la existencia del vínculo matrimonial, entiéndase la duración del vínculo hasta la disolución de la sociedad, la que acontece por cualquiera de las causales taxativas que contempla el artículo 1820 del C. Civil³, siempre y cuando no medien capitulaciones que estructuren de manera diferente, acorde con la voluntad de los esposos, la sociedad conyugal.

El haber relativo, por su parte, se forma con los bienes muebles que cada cónyuge posea al momento del matrimonio, y por los bienes adquiridos a título gratuito durante la vigencia de la sociedad conyugal y que son aportados al acervo social, de igual modo forman parte de este haber, los bienes inmuebles que tanto el hombre, como la mujer tenían antes del matrimonio⁴. Estos bienes dan lugar a las recompensas a favor del esposo o esposa que haya aportado dicho activo o que lo adquirió gratuitamente durante la existencia del matrimonio.

³ Artículo 1820 C.C. "La sociedad conyugal se disuelve:

"1. Por la disolución del matrimonio

"2. Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su voluntad de mantenerla.

"3. Por la sentencia de separación de bienes

"4. Por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo en el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundamento en lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 140 de este Código. En este evento no se forma sociedad conyugal, y

"5. Por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación".

⁴ Sentencia C-278 de 2014

Son bienes del haber absoluto los que refieren los numerales 1º, 2º y 5º del artículo 1781 del C.C.⁵

Son bienes del haber relativo los que refieren los numerales 3º, 4º y 6º de la misma norma sustancial⁶.

En lo que respecta a los salarios que perciben los cónyuges, no obedece exclusivamente a la remuneración propia de la prestación de la fuerza o capacidad laboral, ya que también se incluyen honorarios por el desarrollo de actividades independientes o ganancias por factores que no constituyen salario.

En los bienes obtenidos como producto de la renta o el rendimiento del capital, quedan comprendidas las ganancias mixtas, es decir las que son obtenidas por el trabajo de uno de los cónyuges, o a través de su capital.

2.4.2. De los bienes que no hacen parte de la sociedad conyugal

Conocida la enunciación de los bienes que conforman el haber de la sociedad conyugal, se torna claro distinguir los bienes que no hacen parte de este núcleo, sino que por el contrario, corresponden exclusivamente a uno de los cónyuges y corresponden a aquellos conocidos dentro de los trámites liquidatorios de la sociedad conyugal como "bienes propios"; entiéndase esta clase de bienes como una excepción a los que robustecen el haber social, pero legalmente no pueden formar parte de éste, ya que los antecedentes de su consecución los distancia del patrimonio social y los radica en la esfera de dominio de uno de los esposos, por lo tanto, al momento de la liquidación,

⁵ *Haber absoluto, conformado por los bienes descritos en los numerales 1º, 2º y 5º del artículo 1781 del C.C. "1º De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio. // 2º De los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquier naturaleza que provenga, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio. // 5º De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso"*

⁶ *Haber relativo, conformado por los bienes descritos en los numerales 2º, 3º y 5º del artículo 1781 del C.C. "3º Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma. // 4º De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere (sic); quedando obligada la sociedad a restituir su valor según el que tuviere al tiempo del aporte o de la adquisición. // 6º De los bienes raíces que la mujer aporta al matrimonio, apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero"*

estos bienes retornan a su propietario, perdiendo inclusive la apariencia de bien social, que genera confusión cuando se va a liquidar la sociedad conyugal.

Es así como, los bienes que recibe un cónyuge producto de una donación, de una herencia o de un legado le pertenecen a quien los recibió por cualquiera de los títulos señalados, tal y como lo regenta el artículo 1782 del Código Civil⁷.

Adicionalmente, las partes no pueden incluir en el haber social el inmueble que se hubiere subrogado a otro inmueble propio de alguno de los esposos; las cosas que compre con valores propios uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación al matrimonio ni los aumentos materiales que acrecen los bienes de uno de los cónyuges, formando un solo cuerpo con el bien acrecido, sea por aluvión, edificación, plantación o cualquier otra causa⁸.

Finalmente el canon 1792 del C.C. señala otros bienes que no pueden ser ingresados al patrimonio social por pertenecer al cónyuge que gestó la causa o el título de la adquisición con anterioridad a la constitución de la sociedad conyugal, se trata de las especies que uno de los esposos poseía a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción que le dieron la titularidad se verifique durante la vigencia de la sociedad conyugal; tampoco ingresan los bienes que poseía antes, producto de un título viciado, cuya purga se da durante la vigencia de la sociedad de conyugal; no se pueden incluir los bienes que retornan a uno de los cónyuges producto de la nulidad o resolución de un contrato, o por haber sido revocada una donación; tampoco los bienes litigiosos cuya adquisición se perfeccionó pacíficamente

⁷ *Bienes que no hacen parte del haber social. Art. 1782 C.C.: "Las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges, a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario; y las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumentarán el haber social sino el de cada cónyuge"*

⁸ *Art. 1783 C.C. "No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, no entrarán a componer el haber social: 1. El inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges; 2. Las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de muerte; 3. Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa".*

durante la sociedad matrimonial; asimismo, tampoco hace parte del haber social el derecho de usufructo que se consolida con la propiedad del mismo cónyuge; no se incluye lo que recibe cualquiera de los cónyuges por capitales de crédito constituidos antes del matrimonio, estos pertenecen a él o ella según sea el caso, como también a cada uno corresponderá los intereses devengados por uno de esposos antes de las nupcias y pagados después de estas⁹.

2.4.3. De las mejoras

Las mejoras corresponden a plantaciones o edificaciones que se realizan sobre cosas preexistentes, con la finalidad de ampliarla, reformarla, repararla o acondicionarla según los intereses del que las realiza o manda a hacerlas.

De conformidad con lo establecido en los artículos 738 y 739 del C.C., las mejoras se pueden efectuar en suelo propio con materiales ajenos, en este caso, el propietario del suelo se hace dueño de las mejoras y deberá pagar los materiales empleados a su dueño.

También pueden realizarse mejoras en un inmueble sin que su propietario tenga conocimiento de ello; aquí el dueño del terreno puede hacer suyo la edificación o las plantaciones siempre y cuando indemnice a los poseedores de buena o mala fe en la reivindicación, o a obligar al que realizó las mejoras

⁹ Artículo 1792 C.C. *"Las especies adquiridas durante la sociedad no pertenecen a ella, aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella. Por consiguiente:*

"1o.) No pertenecerán a la sociedad las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante ella.

"2o.) Ni los bienes que se poseían antes de ella por un título vicioso, pero cuyo vicio se ha purgado durante ella por la ratificación, o por otro remedio legal.

"3o.) Ni los bienes que vuelven a uno de los cónyuges por la nulidad o resolución de un contrato, o por haberse revocado una donación.

"4o.) Ni los bienes litigiosos y de que durante la sociedad ha adquirido uno de los cónyuges la posesión pacífica.

"5o.) Tampoco pertenecerá a la sociedad el derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo cónyuge: los frutos sólo pertenecerán a la sociedad.

"6o.) Lo que se paga a cualquiera de los cónyuges por capitales de crédito constituidos antes del matrimonio, pertenecerá al cónyuge acreedor.

Lo mismo se aplicará a los intereses devengados por uno de los cónyuges antes del matrimonio, y pagados después".

a pagarle el justo precio del terreno más los intereses legales por el tiempo que haya tenido el inmueble en su poder. **Si las mejoras se realizan bajo conocimiento del dueño del terreno, éste deberá pagar su valor para poder recobrar su inmueble.**

La teoría de las mejoras tiene por objeto preservar el equilibrio económico entre el propietario de un inmueble y quien las implementa, de manera que se frustré la posible intención ventajosa del propietario del bien, que lo verá valorizado por las edificaciones y/o plantaciones que lo mejoran incrementando su valor. Lo anterior, siempre y cuando las mejoras dimanen de terceras personas.

Cuando se trata de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, las mejoras que se realizan en ellos y que los optimizan, forman parte del haber social, y estas, generalmente se reparten sin escindirlas del inmueble donde fueron realizadas, quedando ambos cónyuges en proindiviso.

Ahora bien, la norma sustantiva contempla la posibilidad que las mejoras sean realizadas sobre un bien o bienes propios de un solo cónyuge, perfilando la solución en favor del propietario del bien, quedando mejorado su patrimonio por el valor de las mejoras implantadas, de este modo lo señala el numeral 3° del artículo 1783 del C.C.

El manejo que se da a las mejoras que se efectúan en los bienes que conforman una sociedad conyugal, difieren del tratamiento que les da la ley en litigios civiles, pues como quedó dicho en líneas anteriores, se atiende a circunstancias basilares como: implementación de las mejoras en bien propio con materiales ajenos, construcción de mejoras sin consentimiento del dueño del inmueble, colocación de mejoras con consentimiento del propietario del predio. La definición jurídica para este tipo de mejoras las contempla el legislador en los artículos 738 y 739 del C.C., mientras que las mejoras que se colocan en los bienes de los socios conyugales obligan a precisar la titularidad del bien donde se implantan, el momento, título y modo de su adquisición para definir si al momento de distribuir los gananciales se reparten aunadas al inmueble, por ser de la sociedad conyugal, o tratándose de un bien propio, solo se distribuyen por gananciales las mejoras realizadas en el mismo.

2.5. Del Análisis del Caso Concreto de cara a los reparos concretos y a lo probado en el sub examine

2.5.1. De la inconformidad frente a la no inclusión de unas mejoras realizadas en el predio con matrícula inmobiliaria 020-24624

Sobre el particular, se empieza por acotar que la mandataria judicial del accionado puso de manifiesto su desacuerdo de manera lacónica y sin ahondamientos jurídicos, ni razonamientos precisos deprecó que el juez de segundo grado acceda favorablemente a la liquidación de la sociedad conyugal que su representado conformó con la señora Blanca Ligia Ospina Cardona, otorgándole el 50% de las mejoras construidas en el inmueble identificado con la matrícula 020-24624.

Añadió al respecto que el inmueble sobre el que el convocado reclama las mejoras fue vendido por la demandante a sus hijas en el año 2017 y la "liquidación"¹⁰ se dio el 30 de julio de 2019, es decir que para la fecha de la venta estaba aún vigente la sociedad conyugal.

Ahora bien, al adentrarse al análisis de tal inconformidad, dable es precisar que la sociedad conyugal es una institución de carácter patrimonial que surge del matrimonio y mientras este perdure tiene su vigencia. Es así que los cónyuges dentro del vínculo nupcial tienen el deber de brindarse la ayuda, socorro mutuo, respeto y débito conyugal; empero, gozan de libertad para administrar y disponer no solo de los bienes que cada uno tenía al momento de casarse o que hubieren aportado al matrimonio, sino también de los que adquieran en el interregno de duración del maridaje¹¹.

Tal libertad administrativa y dispositiva termina cuando se disuelve la sociedad conyugal y queda en camino de su liquidación y en tal sentido, a la luz del

¹⁰ *Advierte este Tribunal que debe entenderse "disolución" de la sociedad conyugal.*

¹¹ *Art. 1º Ley 28 de 1932: "Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerara que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación".*

derecho, se considera que dicha sociedad ha existido entre los cónyuges desde la celebración del matrimonio.

Se infiere de lo anterior, que al momento de la disolución de la sociedad conyugal por cualquiera de las causales contempladas en el artículo 1820 del C.C., y para este caso concreto, por la establecida en el numeral 1º, los socios conyugales hacen un "Alto" en el camino de su vida matrimonial y proceden a la conformación del haber social informando los bienes muebles e inmuebles adquiridos durante el matrimonio que hasta ese momento poseen, señalan también los bienes propios de cada uno y las compensaciones que deben a la sociedad conyugal o que ésta les adeuda a ellos.

Este ejercicio no incluye los bienes y activos de que hayan dispuesto durante la existencia del matrimonio, porque tal y como lo señala la norma, ambos cónyuges gozaban de libertad para administrar y disponer de los bienes, entiéndase ello, como la administración y disposición de una manera responsable porque el mismo legislador ha previsto que en caso de presentarse administración fraudulenta o notoriamente descuidada en forma que menoscabe gravemente los intereses del otro cónyuge en la sociedad conyugal, éste puede separarse de bienes¹².

Ahora, como se indicó en el numeral 2.2., al haber de la sociedad conyugal no ingresan los bienes que en vigencia del vínculo matrimonial hayan sido adquiridos por cualquiera de los cónyuges, ya sea por donación, herencia o legado; estos le pertenecen exclusivamente al donatario, heredero o legatario.

Puntualizado lo anterior, procede señalar que el plenario informa, con total nitidez, que a la señora Blanca Ligia Ospina Cardona le fue adjudicado en la sucesión de su abuelo, Melchor Ospina Londoño, respecto de quien compareció en representación de su extinto progenitor Samuel de Jesús Ospina, el 50% del derecho de dominio en común y proindiviso del lote de terreno denominado El Hoyito, con un área de 773 metros cuadrados, situado en la vereda Toldas del municipio de Guarne (Ant.), identificado con la

¹² art. 200 C.C. Causales de separación de bienes: ... "2º) Por haber incurrido el otro cónyuge en cesación de pagos, quiebras, oferta de cesación de bienes, insolvencia y concurso de acreedores, disipación o juego habitual, administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio en forma que menoscabe gravemente los intereses del demandante en la sociedad conyugal"

matrícula 020-24624 de la ORIP de Rionegro, así quedó consignado en la "hijuela segunda" de la **escritura pública No. 813 de marzo 16 de 2012 de la Notaría Segunda de Rionegro (Ant.)** registrada en la anotación número 003 de la citada matrícula inmobiliaria. Sobre este inmueble es que el señor Justo Pastor Carvajal Zapata reclama el 50% de unas mejoras.

Queda claro, entonces, que el inmueble donde fueron puestas las mejoras que el demandado ha pretendido inventariar y de las que reclama la mitad, corresponde a un bien exclusivamente de la pretensora, quien lo adquirió por herencia.

Reposa también en el sumario, prueba que confirma la venta del 50% del inmueble con matrícula 020-24624, que recibió la accionante por herencia de su ascendiente Melchor Ospina Londoño¹³ y que realizó a sus hijas Claudia Alexandra y Patricia Carvajal Ospina a través de la **escritura pública 445 del 21 de julio de 2017 de la Notaría Única de Guarne (Ant.)**, acto que fue registrado en el mencionado folio de matrícula inmobiliaria, en la anotación número 006.

Ahora bien, cuando se realizó la venta del inmueble El Hoyito de la vereda Toldas de Guarne (Ant) por la actora a sus precitadas hijas, aquella aún se encontraba casada con Justo Pastor Carvajal, cuya sociedad conyugal estaba vigente, razón por la que, tanto ella como el demandado, gozaban de la libertad de administración y disposición fijada en la ley 28 de 1932 y, por ende, no había ningún impedimento o restricción legal, como podría ser una afectación a vivienda familiar o un patrimonio de familia, registrados en el inmueble, para que la señora Blanca Ligia Ospina dispusiera del bien, máxime cuando lo había adquirido por herencia de su ascendiente y esta sola condición, por sí misma, lo excluía del haber social.

Por su lado, en relación con las mejoras puestas en el inmueble y que son objeto de la pretensión impugnativa, a fin que hagan parte del activo de la sociedad conyugal y que fueron inventariadas así: "*Mejoras y anexidades sobre el lote de terreno ubicado en la Vereda Toldas El Hoyito del Municipio de Guarne, Antioquia con un área construida aproximadamente de 120 metros*

¹³ *Quien es el abuelo paterno de la accionante y a cuyo proceso sucesoral compareció la aquí actora invocando su calidad de heredera por representación de su fallecido progenitor.*

*cuadrados, cuyos linderos y demás especificaciones se encuentran en la Escritura Pública No. 813 del 16 de marzo de 2012 y 1245 de 21 de mayo de 2015 de la Notaría Segunda de Rionegro, Antioquia. Predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 020-24624. **ADQUISICIÓN:** El lote de terreno fue adjudicado a la señora Blanca Ligia Ospina mediante Escritura 813 del 16 de marzo de 2012 en proceso de sucesión del señor Melchor Ospina Londoño. Las mejoras y anexidades sobre dicho lote de terreno fueron adquiridas por ambos cónyuges dentro de la sociedad conyugal. Esta partida tiene un valor catastral según impuesto predial del 28 de marzo de 2021 por valor de veinticuatro millones setenta y tres mil diecinueve pesos (\$24´073.019). El valor comercial estimado de las mejoras asciende a la suma de trescientos millones de pesos (\$300´000.000)", a riesgo de fatigar, procede reiterar que el inmueble donde supuestamente se realizaron dichas mejoras, no es, ni era un bien social, por la potísima razón que provino de una herencia del abuelo paterno de la demandante, quien compareció a la misma invocando su calidad de heredera por representación de su extinto progenitor Samuel Ospina y, como se ha venido trasegando, lo adquirido por este modo pertenece al cónyuge heredero y no a la sociedad conyugal, por lo que ningún reproche puede hacerse a la aquí accionante al haber enajenado tal bien, por cuanto al ser de su exclusiva propiedad, nada le impedía disponer del mismo, máxime que la venta fue realizada en el interregno de tiempo que los cónyuges pueden administrar y disponer de los bienes, sean propios o adquiridos durante el vínculo matrimonial, sin restricciones, por disposición de la ley 28 de 1932 y, por tanto, no existe fundamento jurídico, ni fáctico alguno para incluir las mencionadas mejoras en el activo social.*

Asimismo, procede resaltar lo elucubrado por el *A-quo* en la providencia impugnada, donde con claridad explicó que los certificados de catastro o recibos de impuesto predial no pueden ni deben ser tenidos como documentos detentadores de dominio y/o propiedad, ya que esta importante característica o condición ha sido restringida por la ley a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos¹⁴ y tanto la venta de inmuebles, como las de sucesiones se reputan perfectas cuando se otorgan a través de escritura pública¹⁵, de

¹⁴ Artículo 756 C.C.: "Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos"

¹⁵ Artículo 1857 inciso 2º C.C.: "La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública"

donde refulge claramente que no es admisible acreditar la propiedad de un inmueble de ninguna otra manera a la atrás indicada, tal como se desprende de lo preceptuado por el artículo 256 CGP¹⁶.

Adicionalmente, al abordar la temática de las mejoras, dable es memorar que le corresponde a quien las invoca demostrar la existencia de estas y que fue él quien las realizó, ya sea por sí mismo o por interpuesta persona.

Ahora bien, aceptando en gracia de discusión que el accionado realizó mejoras en la propiedad de la demandante, le corresponde a aquel demostrar no solo que las efectuó, sino además en que consistieron las mismas y su valor, a fin de que las mismas sean reconocidas como recompensas, pues está claro que al no formar el inmueble parte de la sociedad conyugal, por ser un bien propio de la accionante, adquirido por herencia, el reclamo de las mejoras no se hace como gananciales, sino como recompensa, toda vez que estas se suman a la sociedad conyugal y se restan al cónyuge que las debe, puesto que no se puede echar de menos que las recompensas tratan de reparar a la sociedad conyugal por dineros que se utilizaron, ya fuera para mejorar un bien propio o hacer una donación de parte de uno de los cónyuges, utilizando dineros que le corresponden a la sociedad conyugal.

En tal sentido es procedente acotar que conforme al artículo 1802 C.C., el reconocimiento de una recompensa por el valor de erogaciones orientadas a incrementar el valor de un bien propio, se hace a condición de que ese incremento se halle vigente a la disolución de la sociedad conyugal¹⁷, circunstancia esta que no ocurre en el sub examine, como se indica a continuación.

Las pruebas que refieren a las mejoras que pudo haber realizado el señor Justo Pastor Carvajal Zapata en el inmueble distinguido con la matrícula 020-24624, son insuficientes, por no decir que nulas, ya que ninguna de las

¹⁶ Artículo 256 CGP: "*Documentos ad substantiam actus. La falta del documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato no podrá suplirse por otra prueba*".

¹⁷ Art. 1802 *Se le debe asimismo recompensa por las expensas de toda clase que se hayan hecho en los bienes de cualquiera de los cónyuges, en cuanto dichas expensas hayan aumentado el valor de los bienes, y en cuanto subsistiere este valor a la fecha de la disolución de la sociedad; a menos que este aumento de valor exceda al de las expensas, pues en tal caso se deberá sólo el importe de éstas*".

ordalías que engrosan el expediente da cuenta que el señor Justo Pastor Carvajal Ospina sea quien haya efectuado mejoras en el inmueble El Hoyo de la vereda Toldas de Guarne.

En el interrogatorio que absolvió el demandado el 31 de agosto de 2023, declaró que: *"una parte de las mejoras las hice yo solo y un apartamento que hay atrás lo hicimos los dos"*, declaración de parte esta que no puede válidamente configurar prueba idónea de los mismos, puesto que, la jurisprudencia prohíbe a las partes fabricar la prueba de los hechos que alegan, pues, es principio universal del derecho probatorio que *"a nadie le está permitido confeccionar su propia prueba, además que la decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones"* y en tal sentido se ha pronunciado reiteradamente nuestra jurisprudencia, puesto que sería desmedido que una parte pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, independientemente de que, incluso, tenga una acrisolada solvencia moral, ya que ello riñe con el deber de la carga de la prueba consagrada en nuestro estatuto adjetivo civil, por cuya virtud a quien afirma un hecho en un proceso, le incumbe la carga procesal de demostrarlo, lo que explica que nuestra Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos sentó con total claridad que *"es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse, a su favor, su propia prueba"*¹⁸, a más de señalar que *"Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara con afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el juez"*¹⁹. De tal manera que no existe prueba alguna que dé certeza sobre la realización de mejoras por parte del accionado, salvo la aseveración efectuada por la demandante en su interrogatorio, de una piecita que hicieron cuando se casaron, esto es, en el año 1974, hace 50 años; empero nada indicó sobre el valor que se invirtió en dicha pieza, ni acerca de si tal mejora subsistió durante la vigencia de la sociedad conyugal y al momento de la disolución de la misma, de donde es potísimo que el señor Justo Pastor Carvajal Zapata no demostró, ni por asomo, cuáles son las mejoras que realizó y simplemente se limitó a enunciar de

¹⁸ Ver, entre otras, sentencia del 12 de febrero de 1980 (Gaceta Judicial CCXXV página 405); sentencia SC9680 de 2015 Rdo. 11001-31-03-027-2004-00469-01 MP Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁹ CSJ sentencia del 25 de noviembre de 2004 Exp. 7246 MP Pedro Octavio Munar Cadena

manera genérica que mejoró el inmueble que le había sido adjudicado a su ex esposa en la sucesión de su señor padre.

Llama la atención lo manifestado por el demandado en algunos apartes del interrogatorio absuelto en la audiencia de agosto 31 de 2023, que dan cuenta de no tener prueba documental de las mejoras, ni de haber solicitado testigos con los que pudiera demostrar que las realizó. Veamos:

Minuto 45:00 Preguntado sobre pruebas documental que demuestre que ha realizado las mejoras, como compra de materiales, recibos de ferretería, etc. Contestó que *"todos los vecinos saben que él construyó esa casa y así no la hubiera construido, si ella la hubiera construido, tendría que partir conmigo, porque es sociedad conyugal"*.

Minuto 46:00 fue preguntado por qué no presentó testigos sobre las mejoras y respondió: *"no lo creí necesario, y estuve muy cortico en conocimiento en eso, por eso no hice nada, no le dije a la abogada, pero testigos si hay"*.

Así las cosas, es claro que el señor Justo Pastor Carvajal Zapata dejó el éxito de su aspiración a que se incluyan las mejoras puestas sobre la casa con matrícula 020-24624, a su propia convicción de que las mismas fueron realizadas durante la vigencia de la sociedad conyugal, desconociendo situaciones sustanciales que lo apartan de materializar tal anhelo. No allegó ninguna prueba que condujera a la certeza de que fue él quien las puso todas o parte de ellas y ni siquiera convocó testigos que relataran situaciones de tiempo, modo y lugar respecto de las mejoras. Se suma a lo atrás analizado, que el señor Carvajal Zapata reconoció en su absolución de parte no haber realizado mejoras al inmueble desde hace más de 10 años²⁰, tiempo que, advierte este Tribunal, se remonta a la anualidad de 2013, si se tiene en cuenta que el interrogatorio en mención fue absuelto el 31 de agosto de 2023; quiere ello decir que cuando el inmueble fue vendido por la demandante a sus hijas en julio de 2017 resulta potísimo que hacía 4 años que el señor Justo Pastor no intervenía la propiedad con la realización o implantación de mejoras.

²⁰ Minuto 1:13:30 *"hace mucho tiempo, tal vez hace (sic), que yo no le meto unas mejoras a eso, hace más de 10 años"*.

Ergo, de lo que viene de trasuntarse refulege que el demandado pretende incluir, en el escenario del proceso liquidatorio de su sociedad conyugal, unas mejoras que si bien se pudieron presentar, no fueron demostradas a la judicatura, ni en calidad, ni en cantidad, salvo el precio que reposa en el plenario en el dictamen que no fue valorado por el *A-quo*, pero no es suficiente tener una valoración cuantitativa de unas mejoras de las que no se demuestra si el demandado las implementó en un predio que no forma parte del haber social por haber sido adquirido por herencia en la sucesión del padre de la demandante.

Y como si fuera poco lo anterior, advierte este Tribunal que de las declaraciones testimoniales de las señoras Ligia Patricia y Claudia Alejandra Carvajal Ospina vertidos en la audiencia de objeciones a la diligencia de inventarios y avalúos, cuyos dichos se escuchan desde los minutos 1:38:15 y 2:31:45²¹, respectivamente, quienes son las hijas comunes de los aquí contendientes, se desprende que el predio por ellas adquirido de su progenitora provino de una herencia que le correspondió a esta última y que las deponentes adquirieron el predio desde el año 2017 hechos estos corroborados por la prueba documental consistente en la escritura pública 813 del 16 de marzo de 2012 otorgada ante la Notaría Segunda de Rionegro²² mediante la cual se protocolizó la sucesión del causante Melchor de Jesús Ospina Cardona, respecto de quien la aquí demandante, entre otros, compareció invocando su calidad de heredera en representación de su fenecido progenitor Samuel de Jesús Ospina y en cuyo juicio sucesoral efectivamente a la aquí accionante mediante la hijuela Nro. Dos se le adjudicó su derecho herencial equivalente a la mitad del inmueble con matrícula inmobiliaria 020-24624, lo que se hizo en indivisión con otro heredero, tal como también se evidencia en el correspondiente certificado de tradición obrante en las págs. 25 a 27 del archivo 16 del expediente digital y cuyo precitado acto escriturario se aclaró mediante escritura pública 1245 del 21 de mayo de 2015 en cuanto área del terreno, cuyos documentos son instrumentos públicos que gozan de presunción de autenticidad al reunir los requisitos del artículo 244 CGP, de los que refulege con total claridad que el inmueble sobre el cual se reclama mejoras no es ni ha sido parte de la sociedad conyugal y más allá de tal situación, es potísimo que para el

²¹ Ver archivo 37 del expediente digital

²² Ver págs. 9 a 18 archivo 16 del expediente digital

momento de la disolución de la sociedad conyugal, tal bien no es de titularidad de ninguno de los ex cónyuges y ni siquiera de quien era su adjudicataria a título de herencia, por lo que al no hacer parte jurídicamente dicho predio de la titularidad de ninguno de los consortes, mal puede reclamarse mejoras a favor de ninguno de los cónyuges, ni mucho menor reclamar recompensas, por cuanto, como atrás se dijo, al tenor del artículo 1802 de la Codificación Civil el reconocimiento de dichas expensas, solo procede a condición que aparezca plenamente probado que dichas expensas aumentaron el valor de los bienes y que este valor subsistiere a la fecha de la disolución de la sociedad conyugal, condiciones estas que lejos están de cumplirse en el sub examine, donde, a riesgo de fatigar, se repite, resultó fehacientemente probado que el predio respecto del cual se reclaman tales mejoras salió de la titularidad de la ex cónyuge aquí actora; a más que como atrás se trasegó, el actor no cumplió con la carga de la prueba que le incumbía sobre la realización de las mismas por su parte sobre tal inmueble, hecho este que por demás aparece desvirtuado con las atestaciones de las señoras Ligia Patricia y Claudia Alejandra Carvajal Ospina, quienes fueron responsivas, contestes y espontáneas sobre la realización de las mejoras por parte de ellas desde el año 2017 en que adquirieron tal heredad en virtud de la compraventa celebrada con su progenitora,

, tal como aparece cabalmente acreditado con la escritura pública 445 del 21 de julio de 2017 obrante en el archivo 36 del expediente digital, razón esta por la que, a la luz del derecho, bien hizo el juzgador al excluir como activos las partidas que en tal calidad relacionó de manera infundada el demandado, alegando unas mejoras que pretendió fueran incluidas en la diligencia de inventario y avalúos, y que afirmó, sin prueba alguna, que fueron puestas en el inmueble El Hoyo de la vereda Toldas con matrícula 020-24624, adquirido por la señora Blanca Ligia Ospina por herencia, y quien lo vendió en julio de 2017 a sus hijas Ligia Patricia y Claudia Alexandra Carvajal Ospina, no pueden ser incluidas como activo social en la diligencia de inventario y avalúos por no haber sido demostrada su construcción por el accionado, máxime que tal inmueble fue vendido desde antes de la disolución de la sociedad conyugal que se había conformado en razón del matrimonio celebrado el 17 de agosto de 1974 entre los señores Blanca Ligia Ospina y Justo Pastor Carvajal, cuya disolución operó el día 30 de julio de 2019 por virtud de sentencia de cesación

de efectos civiles del matrimonio católico entre los aquí contrincantes proferida por el Juzgado de origen, tal como consta en anotación efectuada en el correspondiente registro civil de matrimonio inscrito ante la Notaría Primera de Rionegro²³, cuya prueba es la idónea para acreditar el hecho concerniente a la celebración de las nupcias y su disolución por divorcio.

En conclusión, en armonía con lo analizado en precedencia, refulge claro que fue acertada la decisión del A quo al establecer que la diligencia de inventarios y avalúos debe quedar en "ceros", por cuanto de un lado, el predio sobre el cual se alegan las mejoras, cuya inclusión en los activos se pretende había salido del dominio de la accionante desde antes de haber operado la disolución de la sociedad conyugal y de otra parte, no se acreditó por la parte demandada la realización de mejoras, ni menos aún la clase, calidad y cantidad de las mismas, ni menos aún se demostró que las supuestas mejoras hayan incrementado el valor del bien propio de la demandante, respecto del que procede resaltar ya salió de la esfera de la titularidad de la actora, razón que por demás, impide que las supuestas mejoras realizadas sobre el mismo sean incluidas en la diligencia de inventarios y avalúos, todo lo cual conlleva inexorablemente a la confirmación de la decisión de septiembre 25 de 2023, manteniéndose en ceros el activo de la citada sociedad conyugal.

Finalmente, en consideración a que mediante auto del 21 de octubre de 2021²⁴ al demandado, a su vez aquí recurrente, le fue concedido el amparo de pobreza, de conformidad con el artículo 154 CGP no hay lugar a condenar en costas en la presente instancia al precitado señor.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR íntegramente el auto de fecha, naturaleza y procedencia referenciado en la parte motiva, en armonía con los considerandos.

²³ Ver pág. 6 archivo 02 expediente digital

²⁴ Ver páginas 5 y 6 del archivo 08

SEGUNDO.- INSTAR al A quo para que al conceder el recurso de apelación indique el efecto en que es concedido, atendiendo los parámetros del artículo 323 CGP y las disposiciones especiales consagradas al respecto en dicha codificación.

TERCERO.- No hay lugar a condena en costas en la presente instancia, conforme a la parte motiva de este proveído.

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

QUINTO.- ORDENAR la devolución virtual del expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la presente providencia y realizadas las anotaciones de rigor.

Procédase de conformidad por la Secretaría e ingrésese esta actuación al sistema de gestión.

NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA

(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: **ffc46416b32c8bc7618e829d00ca480910c77c73fb62e6918c6e0dc7e08f37cd**

Documento generado en 29/01/2024 09:57:55 AM

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



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

Medellín, veintinueve de enero de dos mil veinticuatro

Sentencia N°:	003
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Proceso:	Verbal – Filiación Extramatrimonial Post Mortem
Demandante:	Juan Felipe Londoño
Demandado:	Iván Darío Ruiz Londoño y otros
Origen:	Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Osos
Radicado 1ª instancia:	05686 31 84 001 2019 00077 02
Radicado interno:	2022-00322
Decisión:	Confirma la sentencia impugnada
Tema	De la idoneidad de la prueba con marcadores genéticos de ADN elaborada por el laboratorio Identigen de la Universidad de Antioquia. De la ineficacia probatoria del concepto pericial adosado por el promotor. Del rol activo del cognoscente de cara a la búsqueda de la verdad material. De la renuencia del censor para la consecución de la segunda prueba científica.

Discutido y aprobado por acta N° 030 de 2024

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 26 de julio de 2022 dentro del Proceso Verbal de FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL POST MORTEM instaurado por el señor JUAN FELIPE LONDOÑO en contra de los señores FLORALBA LONDOÑO, IVÁN DARÍO y VÍCTOR HUGO RUIZ LONDOÑO, la primera como cónyuge supérstite del De cujus LUIS EDUARDO DE JESUS RUIZ MESA, los dos últimos, en su calidad de herederos determinados del precitado difunto e igualmente demandó a los herederos indeterminados de dicho interfecto.

1.- ANTECEDENTES

1.1. De la demanda

Mediante escrito presentado el 20 de junio de 2019, el señor Juan Felipe Londoño, a través de apoderado judicial idóneo, promovió demanda verbal de filiación extramatrimonial post mortem en contra de señores Floralba Londoño, Iván Darío y Víctor Hugo Ruiz Londoño y los herederos indeterminados del señor Luis Eduardo de Jesús Ruiz Mesa, tendiente a que se declare que el actor es hijo del mencionado extinto, se modifique su

nombre y se tome nota de su estado civil en tal sentido en su correspondiente registro civil de nacimiento.

La causa factual se compendia así:

La madre del actor sostuvo relaciones sexuales con el señor Luis Eduardo de Jesús Ruiz Mesa y de las mismas nació el aquí pretensor, el día 03 de septiembre de 1983 en el Municipio de Santa Rosa de Osos (Antioquia).

El señor Ruiz Mesa, en vida, nunca reconoció a Juan Felipe Londoño como su hijo y la progenitora de éste le reveló quien era su padre luego del fallecimiento de dicho señor, hecho que ocurrió el 23 de mayo de 2019.

El extinto Luis Eduardo de Jesús Ruiz Mesa, en vida, siempre supo sobre su paternidad; sin embargo, incumplió con sus deberes como tal.

El señor Ruiz Mesa estuvo casado hasta su deceso con la señora Floralba Londoño Uribe, siendo sus hijos y herederos los señores Iván Darío y Víctor Hugo Ruiz Londoño.

1.2. De la admisión, notificación y traslado de la demanda

Mediante proveído datado el 27 de junio de 2019 se admitió la demanda y se dispuso darle el trámite establecido para los procesos verbales, notificar personalmente a los llamados a resistir y correrles el pertinente traslado, así como emplazar a los herederos indeterminados del señor Ruiz Mesa y decretar la práctica de la prueba de marcadores genéticos ADN, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 386 del CGP.

Los convocados fueron notificados personalmente el día 11 de julio de 2019 (pág. 4, archivo 03), quienes, dentro del término concedido y por intermedio de apoderada judicial, dieron respuesta a la demanda señalando, en esencia, que no les constan los hechos fundantes de las pretensiones y no se oponen a las mismas siempre y cuando se acredite la paternidad del extinto con relación al reclamante mediante la prueba de ADN. De igual forma, este polo litigioso se abstuvo de formular excepciones de mérito (archivo 04).

Luego de surtidos los trámites de emplazamiento de los herederos indeterminados del señor Luis Eduardo de Jesús Ruiz Mesa, el juzgado de conocimiento designó Curador Ad Litem para su representación judicial, quien fue debidamente notificado el día 29 de agosto de 2019 (pág.6, archivo 05), procediendo a pronunciarse en idéntico sentido al de los resistentes, esto es, a indicar que no le constan los hechos de la demanda y precisar que no se opone a la prosperidad de las pretensiones, siempre y cuando los hechos sean demostrados mediante las pruebas que se decreten y practiquen oportunamente, absteniéndose de proponer medios exceptivos.

Por su parte, el Ministerio público fue debidamente vinculado al trámite procesal (pág.11, archivo 02), sin que adosara pronunciamiento alguno.

1.3. De la sentencia de primera instancia

Una vez realizada la prueba de marcadores genéticos ADN, conforme se había dispuesto desde al auto admisorio de la demanda y de poner en traslado de las partes los resultados de la misma, y pese a que se ordenó practicar una nueva prueba en virtud de la oposición ejercida por el convocante frente al resultado de la primigenia, dado que éste no allegó oportunamente comprobante de pago para la realización de tal dictamen, el *iudex* procedió a desatar la instancia mediante sentencia del 26 de julio de 2022, cuya parte resolutive es del siguiente tenor:

"PRIMERO: NO SE ACONGEN LAS PRETENSIONES de la demanda, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: condenar en costas a la parte demandante vencida en este juicio. Tásense y liquídense por secretaría.

SE FIJAN como agencias en derecho, la suma de **CINCO MILLONES DE PESOS M.L. (\$ 5.000.000 m.l.)** equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme a lo normado en el Acuerdo PSAA10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura".

Para arribar a la anterior conclusión el A quo, luego de hacer alusión al artículo 14 de la Carta Magna que consagra "*como fundamental el derecho de toda*

persona al reconocimiento de su personalidad jurídica", al artículo 42 del mismo estatuto, al título II artículo 3º del Decreto 1260 de 1970, a la Ley 721 de 2001, normas relacionadas con la filiación y además de aludir a los requisitos para declarar dicha situación jurídica, centró su interés en el caso concreto y empezó por señalar que en el sub lite quedó demostrado la maternidad de la señora Luz Helena Londoño Mazo respecto al demandante, según se desprende del registro civil de nacimiento del actor.

Adicionalmente, razonó que en el plenario se decretó en forma oficiosa la práctica de la prueba de ADN (Minuto 10:00): *"...práctica la pericia correspondiente, donde por parte del analista del Laboratorio de Identificación Genética IDENTIGEN, se tomaron las muestra al demandante Juan Felipe Londoño y a su progenitora señora Luz Helena Londoño Mazo, así como también a los demandados determinados Iván Darío Ruiz Londoño, Víctor Hugo Ruiz Londoño y Flor Londoño Uribe, conforme a las directrices dadas en un principio, e igualmente se realizó la exhumación del cadáver de quien en vida respondía de Luis Eduardo de Jesús Ruiz Mesa, tomándose las muestras correspondientes. Siendo arrimado al proceso, el día de 19 de febrero de 2021, el informe de resultado emitido por IDENTIGEN, laboratorio que se itera realizó el mismo donde se reporta como fecha de análisis el día 20 de noviembre de 2020, concluyéndose al hacer las interpretaciones correspondientes que los señores Víctor Hugo e Iván Darío Ruiz Londoño no se excluían como hijos del causante Luis Eduardo de Jesús Ruiz Mesa, y respecto al demandante Juan Felipe Londoño, que éste se excluía como hijo del citado Luis Eduardo de Jesús Ruiz Mesa, y ello al encontrarse quince incompatibilidades entre ellos, es decir entre el señor Luis Eduardo de Jesús Ruiz Mesa y Juan Felipe Londoño de los veintidós marcadores genéticos analizados, resultado éste que por demás se ordenó correr traslado a las partes por el término de tres días, solicitando como ya se dijera la parte demandante "la práctica de un nuevo dictamen" a lo cual se accedió, pero que no se llevó a cabo por el no pago de esta parte de los costos del mismo, costos que fueron informados por la entidad designada, como lo fue el Instituto de Medicina Legal con sede en Bogotá, habiendo sido requerida esta parte, es decir para que cancelara los costos, razón por la cual y sin que ello se hubiera hecho fue aprobado el dictamen ya practicado por el Laboratorio IDENTIGEN de la Universidad de Antioquia..."*

Ahora bien, para desatar la litis, el iudex se basó en las conclusiones del Laboratorio IdentiGEN de la Universidad de Antioquia, considerando que: *"el examen de genética realizado para concluir sobre la paternidad del señor Juan Felipe Londoño en cabeza del señor Luis Eduardo Ruiz Meza ya fallecido, fue contundente en establecer su exclusión y ello al encontrarse quince incompatibilidades entre el señor Luis Eduardo Ruiz Meza y el señor Juan Felipe Londoño de los veintidós marcadores genéticos analizados, lo cual no deja suma de duda sobre el particular, dado el mérito probatorio que de ella emana por su alto grado de certeza. Así las cosas, entonces es un imperativo de orden legal denegar las pretensiones aducidas en la demanda"*.

1.4. De la Impugnación

Una vez proferido el fallo, el vocero judicial de la actora interpuso recurso de apelación, cuyos reparos se contrajeron a lo siguiente:

"...revoque en todas sus partes la sentencia emitida por el juzgado de primera instancia. Primero que todo voy a traer a colación la sentencia del 7 de mayo de 1997, emitida por la Sala de Casación Civil del 25 de febrero de 2002, expediente 6623. Y trae unas palabras que ilustran a los jueces de la República, los cuales en su momento escribieron. "La justicia no puede volver, no puede volverle la espalda al establecimiento de la verdad material en frente de los intereses en pugna, asumiendo una posición eminentemente pasiva". Es así como inicio estos puntos de inconformidad sobre la sentencia emitida en primera instancia, pues el juez de primera instancia, señores magistrados, obvió en todos sus parámetros, iniciando por el artículo 226 que nos dice o reza sobre la prueba pericial y que tecnicismos debe traer. Más concretamente el numeral 3º, el cual pasó a rezar y el y dice "el perito que emita una experticia, debe traer los siguientes documentos o probarle a su despacho lo siguiente: la profesión, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio". Es aquí la primer inconformidad de este profesional, y es que IdentiGEN probó que efectivamente no era competente para emitir la experticia aportada a su despacho. Entonces aquí es donde el dictamen aportado, y traigo a colación en la sentencia, el juzgado de primera instancia lo trae a colación y manifiesta

el despacho que con la prueba quedó fehacientemente probado que la madre del señor Juan Felipe era la señora Luz Helena. Pero que igualmente que con dicha prueba no dejaba suma de duda sobre dicho experticio y sobre dichos marcadores. Pues este togado, a diferencia del juez de primera instancia, y esto quedó probado al momento del traslado del dictamen elaborado por IdentiGEN, pues en dicho traslado este apoderado refirió y aportó un estudio realizado por las profesionales Luz Elena Giraldo Vázquez quienes informaron detalladamente a su despacho las falencias que se encontraron tanto en los marcadores genéticos, más concretamente en las 15 incompatibilidades que encontró IdentiGEN en donde resaltaron dónde estaban esos errores de incompatibilidades, errores en los cuales generan a la fecha dudas frente a lo analizado por IdentiGEN.

Igualmente, el despacho trae a colación la ley 721 del 2001 la cual nos refleja una línea para la toma de muestras, y es así como dicha profesional Luz Helena Giraldo llegó a las conclusiones de dichos marcadores. Es así que con los marcadores que dice IDENTIGEN los códigos 0530R y 0526R, dado que dichos informes presentan errores con los cuales no se pueden proferir un respectivo fallo de fondo que garantice los derechos aquí debatidos. En igual sentido esta afirmación o hallazgos, vuelvo itero, la encontró la doctora Luz Elena y la doctora Juliana María Martínez, personal calificado en estudios genéticos y que se soportó en un estudio pericial donde precisan los errores que tiene dichas pruebas. Es así pues, en tal sentido, la Ley 721, que establece en su parágrafo primero: "Los laboratorios legalmente autorizados para la práctica de estos experticios deberán ser certificados por la autoridad competente" y el Decreto 2112 de 2003 Artículo 5º "solo podrán hacerse directamente o través de laboratorios públicos o privados legalmente autorizados que cumplan con los requisitos de laboratorio clínico que se encuentren certificados, acreditados por organismos competentes". Es así que traigo a colación el Decreto 1074 del 2015 donde se ha establecido que la "Onac", Organismo Nacional de Acreditación, tiene la capacidad de acreditar la competencia técnica de los laboratorios a través de sus servicios de acreditación bajo la norma internacional de NTC ISO- IEC 10025, en su versión vigente para los laboratorios de ensayo, como los que realizan las pruebas de paternidad. Ampliando este concepto conforme lo expuesto por las profesionales a que vengo haciendo alusión, lo que acredita son las pruebas y no los laboratorios, entonces, es aquí señor juez de que usted está dando

credibilidad a las pruebas, prueba las cuales fueron mal tomadas. En los informes periciales referidos se reporta: "metodología meso uno, la muestra de RO no se encuentra cubierta por el enlace de la acreditación. Además, en la parte de tipificación de análisis en los analizadores genéticos reportan lo siguiente, los marcadores genéticos D119DS433, D21S1338, D8S1179, FGAITPOX no están cubiertos por el alcance de la acreditación". Que significa esto señores magistrados, que la ONAC no les ha otorgado acreditación para procesar restos óseos y tampoco para lugares genéticos mencionados, y como el ONAC es el encargado de dar esa autorización de que trata la Ley 721 que lo trajo a colación el juzgado de primera instancia, el laboratorio IDENTIGEN no está autorizado para hacer pruebas de paternidad en procesos civiles que impliquen el procesamiento de análisis de restos óseos como fueron las muestras tomadas al occiso Luis Eduardo. Además, tampoco debería procesar, casos usando sus lugares genéticos D119, S433, D221S1338, D81179, FGITPOX para pruebas de filiación. Todos ellos fueron reportados en los informes de genética asociados a estos códigos. Quedando así demostrado un claro incumplimiento de los requisitos legales para que las pruebas de paternidad en procesos civiles, la anterior de la anterior, se determinará en el concepto que se arrió a su despacho. Es así como su Despacho al momento de tomar la decisión, por ningún lado tomó como base esta prueba que está legalmente aportada al despacho y que su mismo despacho, el de primera instancia, a folios 308 del expediente, donde ordena la práctica de un nuevo dictamen teniendo en consideración lo manifestado en el traslado de dicho dictamen, entonces, este apoderado se pregunta "no habrán dudas sobre el informe remitido por IDENTIGEN", pues para este apoderado están todas, y más que se allegó al despacho dichas incongruencias de dicho informe, entonces será que hay certeza que es lo que busca este tipo de proceso, pues tampoco la hay, pues dichos marcadores genéticos tampoco encuentran congruencia.

Además, miremos como la propia norma, concretamente el artículo 42 que reviste a nuestros jueces de la República unos deberes, y es como inicié al momento esta intervención, de que no es que el juez de primera instancia esté inactivo, sino que esté activo a todas las circunstancias del proceso, poder encauzar la verdad material de los hechos. Y teniendo un informe por personas idóneas que dieron una larga y expeditiva explicación de los errores del dictamen que se confunde en el mismo dictamen que incluso a los hijos

les hicieron la prueba con los huesos, no con sangre, imagínese eso, entre los múltiples errores de un laboratorio que no era idóneo, pues, si no hay idoneidad de la persona o entidad que emita un dictamen, el mismo va a caer sobre su propio peso, pues la teoría de la manzana podrida es clara para el caso que nos ocupa. Además, el juez de primera instancia en sus deberes oficiosos que este apoderado le consta de lo oficioso que es el juez de primera instancia, en seguir la verdad material y en el caso que nos ocupa fue pasivo en ese sentido, donde vuelvo y reitero dio viabilidad a una prueba científica, la cual no cumplía con los parámetros normativos de la Ley 721 en 2001 y los parámetros para llevar a cabo la prueba pericial conforme al artículo 26 y subsiguientes, como además, en los informes que se [que se] presentaron y se detallaron que le estoy haciendo fuerza a ese informe que presentó la parte demandante, la cual por ningún lado la sentencia hubo algún tipo de manifestación. Y es que incluso en dicho informe se habló de una cadena de custodia. La cual tampoco se refirió el Juzgado de primera instancia, sino que convalidó todo tal cual lo dijo IDENTIGEN, sin ningún reproche cuando el reproche se encontraba al interior del expediente con prueba documental idónea y por profesionales idóneos, como se acreditó con la experiencia de dichos profesionales. Es así que asiento mis reproches, los cuales ya señor juez como lo ordena el artículo 322 quedaría habilitado con la posibilidad potestativo de este apoderado, de adicionar dichos reparos dentro de los 3 días siguientes señor juez. Además, adiciono señor juez que por eso era obligatorio buscar la verdad y la certeza más cuando se trata de los atributos de la personalidad a conocer, quien es su verdadero padre y no excluir por duda como en este caso ocurrió...” [yerros de puntuación, redacción y ortografía propios del texto].

El recurso fue concedido en la audiencia, en el efecto suspensivo.

1.5. Del trámite ante el ad quem

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.

Posteriormente, a través de providencia del 12 de agosto de 2022, atendiendo lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (que adoptó como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020),

se concedió a la parte recurrente el término para sustentar el recurso por escrito y se corrió traslado para ejercer el derecho de réplica, oportunidades que no fueron aprovechadas por ninguno de los extremos de la litis, por lo que en lo que atañe a la alzada se estará a los argumentos expuestos en los reparos concretos formulados ante el *judex*, tal y como se advirtió en el auto que admitió el recurso.

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

Primigeniamente, cabe precisar que esta Colegiatura es la competente para conocer el presente recurso de apelación, a la luz del artículo 32 numeral 1° del CGP, teniendo en cuenta que el Juzgado que profirió la sentencia de instancia pertenece a esta jurisdicción.

En cuanto a la legitimación en la causa por activa cabe decir que la misma recae sobre la persona que reclama la paternidad respecto del extinto, Luis Eduardo de Jesús Ruiz Mesa, quien es señalado como padre, de tal suerte que tal reclamación ha sido efectuada por el señor Juan Felipe Londoño, contra los herederos determinados e indeterminados del finado y la cónyuge supérstite del mismo.

2.2. De la pretensión impugnativa

En el sub-lite se otea que lo pretendido por el extremo recurrente es la revocatoria de la sentencia de primera instancia, tras considerar que el Laboratorio Identigen de la Universidad de Antioquia no era "competente" para realizar la prueba con marcadores genéticos de ADN con sustento en la cual se profirió la decisión; que tal dictamen contenía falencias que fueron acreditadas mediante un estudio realizado por profesionales en la materia, el cual se adosó dentro del término de traslado de la prueba mencionada, misma que no fue valorada por el *A Quo*; señalando además que, la prueba científica

practicada no cumple lo dispuesto por la Ley 721 de 2001 ni por los artículos 226 y s.s. del CGP, aunado al hecho de que el funcionario judicial incumplió sus deberes oficiosos a efectos de establecer la verdad material sobre la paternidad endilgada.

2.3. Problema Jurídico

Establecido de la anterior manera el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad de la recurrente, para efectos de determinar la prosperidad o no de la alzada, el problema jurídico en este caso se centra en establecer si la prueba con marcadores genéticos de ADN practicada por el Laboratorio Identigen de la Universidad de Antioquia resulta idónea para excluir la paternidad alegada en cabeza del extinto Ruiz Mesa; si la misma, a la luz del derecho, debe considerarse desacreditada mediante los conceptos profesionales adosados por el polo activo al proceso dentro del término de traslado de la prueba inicial; y si el juzgador de instancia incumplió sus deberes oficiosos de cara al establecimiento de la verdad material, tópico respecto del cual se hace imperioso analizar la conducta procesal observada por el convocante en lo referente a la consecución del segundo dictamen que había sido decretado por el cognoscente a petición suya; empero que no fue practicada por ausencia de pago por parte del interesado.

2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS, FÁCTICAS Y VALORACIÓN PROBATORIA DEL TRIBUNAL

La acción instaurada tiene su consagración legal en la normativa contenida en las Leyes 45 de 1936, 75 de 1968 y 721 de 2001, modificatoria parcial de la Ley 75 de 1968 que tratan sobre la filiación extramatrimonial, la investigación de la paternidad y los efectos del estado civil.

El sustrato de la acción de filiación frente al padre radica en poder determinar si existe un vínculo jurídico que una a un hijo con su padre y que consiste doctrinariamente “en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su descendiente de primer grado, la que encuentra su fundamento en el hecho fisiológico de la procreación, salvo obviamente en la adoptiva que corresponde a una creación legal”.

Cuando el estado de hijo extramatrimonial no ha sido posible definirlo mediante reconocimiento voluntario del padre, puede el hijo, acudir a su reconocimiento judicial, demostrando cualquiera de las seis presunciones contempladas en el canon 6° de la ley 75 de 1968, dentro de las que se encuentra la consagrada en el numeral 4° de la citada norma que, a la letra, reza:

“En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del C.C. pudo tener lugar la concepción.

Dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad.

En el caso de este ordinal no se hará la declaración si el demandado demuestra la imposibilidad física en que estuvo para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción, o si prueba, en los términos indicados en el inciso anterior, que en la misma época la madre tuvo relaciones de la misma índole con otro u otros hombres, a menos de acreditarse que aquél por actos positivos acogió al hijo como suyo”.

Ahora bien, con relación a la prueba con marcadores genéticos de ADN en los procesos de investigación de la paternidad, el artículo 1° de la Ley 721 de 2001, establece:

"ARTÍCULO 1o. El artículo 7o. de la Ley 75 de 1968, quedará así: Artículo 7o. En todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%.

PARÁGRAFO 1o. Los laboratorios legalmente autorizados para la práctica de estos experticios deberán estar certificados por autoridad competente y de conformidad con los estándares internacionales.

PARÁGRAFO 2o. Mientras los desarrollos científicos no ofrezcan mejores posibilidades, se utilizará la técnica del DNA con el uso de los marcadores genéticos necesarios para alcanzar el porcentaje de certeza de que trata el presente artículo”.

Por su parte, el artículo 386 del Código General del Proceso, en lo pertinente a la aludida prueba científica, prevé: "En todos los procesos de investigación e impugnación se aplicarán las siguientes reglas especiales:

(...)

2. Cualquiera que sea la causal alegada, en el auto admisorio de la demanda el juez ordenará aún de oficio, la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN o la que corresponda con los desarrollos científicos y advertirá a la parte demandada que su renuencia a la práctica de la prueba hará presumir cierta la paternidad, maternidad o impugnación alegada. La prueba deberá practicarse antes de la audiencia inicial.

De la prueba científica se correrá traslado por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen.

Las disposiciones especiales de este artículo sobre la prueba científica prevalecerán sobre las normas generales de presentación y contradicción de la prueba pericial contenidas en la parte general de este código (...)

....

7. En lo pertinente, para la práctica de la prueba científica y para las declaraciones consecuenciales, se tendrán en cuenta las disposiciones de la Ley 721 de 2001 y las normas que la adicionen o sustituyan".

2.4.1) De lo probado de cara al caso concreto

Con el fin de desatar la alzada se procederá al estudio de las probanzas practicadas relativas al tópico objeto de cuestionamiento, es decir, la prueba con marcadores genéticos de ADN elaborada por el Laboratorio Identigen de la Universidad de Antioquia y el concepto profesional aportado por la parte actora dentro del término de traslado del dictamen anterior, con el cual

pretendió desacreditar el mencionado experticio y justificar la solicitud de realización de una segunda prueba. Veamos:

2.4.1.1) De la prueba con marcadores genéticos de ADN realizada por el Laboratorio Identigen

En el plenario milita el informe de resultados de las muestras biológicas tomadas al pretensor, su progenitora y al extinto Ruiz Mesa (pág. 6 y ss. archivo 23) que concluye exclusión de paternidad por cuanto *"En los resultados obtenidos de los 22 marcadores genéticos analizados se han encontrado 15 incompatibilidades entre Luis Eduardo de Jesús Ruiz Mesa (fallecido) y Juan Felipe Londoño hijo de Luz Elena Londoño Mazo"*.

Para arribar al resultado, el informe señaló que se utilizó como metodología técnica para dar cumplimiento a la Ley 721 de 2001, el siguiente procedimiento: Amplificación del ADN, tipificación y análisis en los analizadores genéticos, cotejo de perfiles genéticos y controles de calidad externos e internos que allí se detallan.

2.4.1.2) Del concepto técnico adosado por la parte convocante

El polo activo allegó dentro del término de traslado previsto en el inciso segundo del numeral 2º del artículo 386 del CGP, *"concepto pericial por expertos en genética forense"* (pág. 36, archivo 23) con el propósito de desacreditar la probanza mencionada en el numeral anterior y con sustento en el cual solicitó la realización de nuevo dictamen.

Según el concepto mencionado que fue elaborado por Luz Eliana Giraldo Vásquez (bacterióloga) y Juliana María Martínez Garro (bióloga), la primera prueba contiene, en síntesis, las siguientes falencias: i) Que el ONAC no ha otorgado acreditación al Laboratorio Identigen para procesar restos óseos y tampoco debía procesar casos usando los lugares genéticos D19S433, D21S1338, D8S1179, FGA y TPOX para pruebas de filiación; ii) El informe pericial en el cual se registra el procesamiento de los restos óseos no tiene la descripción de la técnica empleada, no informa que el método usado haya sido validado por el laboratorio, incumpliendo lo dispuesto en la Ley 721 de 2001 y iii) Se identifican errores en la forma que el laboratorio reporta las

características genéticas asociadas al resultado de ADN de la muestra ósea perteneciente al occiso Ruiz Mesa. El cambio en el reporte de las características genéticas en su análisis e interpretación puede generar una conclusión diferente afectando los resultados.

2.4.1.3) De la complementación del dictamen emitido por el Laboratorio Identigen

En respuesta al Oficio dirigido por el A Quo mediante el cual se solicitó al laboratorio que certificara la idoneidad para la toma de muestras, de la analista Yeny Cecilia Posada Posada, la mencionada institución, informó que la funcionaria es bacterióloga, especialista en ciencias forenses de la Universidad de Antioquia y Magíster en investigación criminal; es analista del laboratorio desde el año 2003, siendo sus principales responsabilidades la toma de muestras y el análisis de restos óseos para pruebas de identificación y filiación en ADN *“por lo que en el año 2006 validó el método de ensayo con el cual se obtuvo la acreditación bajo la norma NTC ISO/IEC 17025, misma que se mantuvo hasta el año 2016 y que, por razones de actualización de infraestructura, fue suspendida voluntariamente”*.

Adicionalmente, informó:

- Durante éstos 10 años, en que el laboratorio mantuvo su acreditación, la analista YENY CECILIA POSADA POSADA, participó en la toma de muestras y análisis de restos óseos de más de 90 casos judiciales, donde se evidenció la aplicación de los protocolos validados y acreditados. Adicionalmente participó de manera exitosa en Ejercicios Interlaboratorios Internacionales con la matriz de hueso, lo que demuestra su aptitud como analista para realizar dichos ensayos.

De igual modo, hizo alusión a los múltiples cursos que la especialista ha realizado sobre la materia y a la acreditación de servicios del laboratorio (págs. 3-4, archivo 32):

Los servicios especializados para pruebas de genotipificación y filiación en ADN que presta el Laboratorio de Identificación Genética - IdentiGEN, se encuentran Acreditados por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia-ONAC con Fecha de Otorgamiento de 2014-06-11, según Certificado 13-LAB-038, Última Modificación de 2021-02-17, con la Norma NTC ISO/IEC 17025:2017. El Sistema de Gestión de la Calidad está Certificado por el Icontec e IQNet Nro. SC-1640-1 aprobado desde 2003-08-26, Última Modificación de 2018-11-30, con la norma NTC ISO 9001:2015 y Vigilados Supersalud, Código de Habilitación N° DHS222452 de 2015-03-25.

Asimismo, en escrito del 27 de agosto de 2021 (págs. 2 a 6, archivo 35), señaló:

En referencia al oficio mencionado, recibido mediante correo electrónico el día 20 de agosto del presente año, donde se solicita "...complementación respuesta a oficio Nro. 195..."; le informo, que la funcionaria YENY CECILIA POSADA POSADA cumplió con todos y cada uno de los protocolos ordenados por la autoridad competente, para efectos de realizar la diligencia de exhumación del cadáver del señor LUIS EDUARDO DE JESÚS RUÍZ MESA.

✓ Es decir, la funcionaria, aplicó el procedimiento de toma de muestras para la obtención de los restos óseos (fragmento de fémur, derecho e izquierdo), así como la Cadena de Custodia a las mismas, según el protocolo establecido por el Laboratorio IdentiGEN de la Universidad de Antioquia, garantizando el principio de mismidad y fidelidad en los resultados emitidos.

✓ Adicionalmente informo, que el protocolo de análisis de muestras en el Laboratorio IdentiGEN establece que, en todos los casos, cuyo resultado sea una EXCLUSIÓN de la paternidad, se repiten de nuevo los análisis a partir de la contramuestra (doble muestra) tomada; por tanto, en éste proceso, se aplicó el protocolo a los casos con éste resultado.

Además, explicó el protocolo aplicado a las muestras de restos óseos y al método científico seguido para arribar al resultado obtenido.

Al examinar la prueba con marcadores genéticos de ADN, así como, la complementación de la misma que fue adosada por el laboratorio referenciado, en contraste con los errores que se le atribuyen en el concepto profesional incorporado por el sujeto activo, la Sala procederá en el acápite subsiguiente, referente al análisis de los reparos concretos, a la valoración conjunta de tales medios confirmatorios, a efectos de establecer su mérito demostrativo, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 386 del CGP, la Ley 721 de 2001 y demás normas complementarias.

2.5. Análisis de los motivos de inconformidad acorde a lo probado

2.5.1) De los reparos atinentes a la valoración probatoria de la prueba de ADN practicada por el Laboratorio Identigen de la Universidad de Antioquia.

En primer lugar, el censor cuestionó el mérito demostrativo de la prueba con marcadores genéticos de ADN realizada por el laboratorio Identigen de la Universidad de Antioquia, acotando que esta institución no está acreditada para realizar ensayos con restos óseos y que el dictamen fue desvirtuado con el concepto pericial de las expertas Luz Eliana Giraldo Vásquez y Juliana María Martínez Garro; no obstante, desde ahora se advierte que esta Colegiatura

estima que los mencionados argumentos no poseen la virtud de derruir la eficacia probatoria del medio confirmatorio controvertido, por las razones que pasan a exponerse:

1. De forma previa a la realización de la prueba científica ordenada desde el auto admisorio de la demanda, el Laboratorio en cuestión informó al juzgado de primera instancia mediante comunicado del 25 de octubre de 2019 que: *"Se les recuerda a los interesados que el laboratorio IdentiGEN, actualmente no cuenta el sello de acreditación para el ensayo a partir de restos óseos. Sin embargo, **se cumplen con todos los criterios científicos y de calidad para la prestación del servicio**"*, el cual fue puesto en conocimiento de las partes para que manifestaran lo que consideraran pertinente mediante auto del 12 de noviembre de esa anualidad, frente a lo cual no hubo oposición alguna por parte del pretensor, tanto así que prestó su colaboración para la toma de la muestra; por lo que llama la atención que ante el resultado desfavorable del mismo, aduzca ahora como falencia, un supuesto que fue previa y plenamente conocido por él, y que valga decir, no le mereció reproche alguno en su momento.

2. Pese a que la entidad reconoció que no poseía acreditación para ensayos con restos óseos, en la complementación del dictamen justificó claramente la idoneidad y cualificación profesional de la experta que analizó las muestras y su amplia experiencia en la materia. Explicó que la acreditación *"fue suspendida voluntariamente para actualización de infraestructura"*, la cual estuvo vigente durante 10 años, esto es, desde el año 2006 hasta el 2016; interregno en el que la perita, Yeny Cecilia Posada Posada, tomó muestras y analizó restos óseos en aproximadamente 90 casos judiciales con aplicación de protocolos validados y acreditados, y participó de forma exitosa en ejercicios interlaboratorios internacionales con la matriz de hueso, lo cual indica su aptitud para efectuar la prueba (cfr. numeral 2.4.1.3 de esta providencia).

En tal sentido, se avizora que la falta de sello de acreditación para el ensayo con restos óseos, de ningún modo atañe a falencias en el procesamiento, análisis de los restos óseos y/o criterios científicos o técnicos que son los que eventualmente tendrían vocación de desacreditar el resultado de exclusión de

paternidad emitido, sino que, refieren a cuestiones de infraestructura que diáfananamente carece de entidad suficiente para restar fiabilidad al experticio.

A lo anterior, se aúna la amplia experiencia científica, seriedad y trayectoria que posee la entidad, esto es el Laboratorio *IdentiGEN*, lo que ofrece a la judicatura elementos de convicción adicionales que permiten establecer la idoneidad de la prueba técnica adosada, por cuanto desde el año 1980 fue fundado dicho laboratorio en genética humana de la Universidad de Antioquia, el cual ha logrado premios y reconocimientos nacionales e internacionales, a su vez, los servicios de las pruebas en ADN en humanos, se han prestado a nivel nacional e internacional¹.

Asimismo, se encuentra que el laboratorio posee acreditación del Organismo Nacional de Acreditación en Colombia - ONAC, vigente a la fecha, con código de acreditación 13-LAB-038, bajo la norma ISO/IEC 17025:2017², en tanto que así se verifica en la complementación del dictamen trasuntada precedentemente y en la página web de la institución.

3. Se confronta, además, que el laboratorio cumple lo dispuesto en los artículos 1º y 10º de la Ley 721 de 2001, por cuanto está legalmente autorizado para procesar pruebas genéticas, y se itera, posee acreditación de la ONAC. Además, el laboratorio certificó la observancia de la cadena de custodia de las muestras tomadas y el procedimiento de exhumación del cadáver del presunto progenitor, así como el cumplimiento de estándares de calidad en el análisis de las mismas.

De igual forma, en el *sub examine* se cumple lo previsto por el Decreto 2112 de 2003, por medio del cual se reglamenta la acreditación y certificación de los laboratorios públicos y privados que practican pruebas de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de ADN y se dictan otras disposiciones, en cuyo artículo 5º prevé que las pruebas de paternidad con marcadores genéticos de ADN solo podrán hacerse a través de laboratorios públicos o privados legalmente autorizados que cumplan con los requisitos de laboratorio

¹ <https://identigen.co/about/>

² <https://identigen.co/about/>

clínico, se encuentren certificados y acreditados por los organismos competentes.

Aunado a lo anterior, póngase de relieve que el artículo 1° del prenotado decreto, define los conceptos de certificación, laboratorios certificados y acreditación, que irradian la aplicación e interpretación de la normativa allí contenida, como se pasa a extractar:

"Certificación. *Procedimiento mediante el cual los organismos certificadores debidamente acreditados expiden la constancia por escrito o por medio de un sello de conformidad, que los servicios que se prestan en los laboratorios de genética públicos o privados donde se realizan las pruebas de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de ADN, cumplen con los requisitos establecidos en la norma técnica u otro documento normativo respectivo.*

Laboratorios certificados. *Son aquellos laboratorios de genética públicos o privados que practican pruebas de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de ADN, certificados por los organismos competentes debidamente acreditados.*

Acreditación. *Es el **proceso voluntario** mediante el cual los laboratorios de genética públicos o privados que practican pruebas de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de ADN, demuestran el cumplimiento de estándares internacionales definidos y aprobados por la Comisión de Acreditación y Vigilancia.*

De lo anterior, emerge con nitidez, que el Laboratorio Identigen está debidamente certificado y acreditado por la ONAC para realizar pruebas de paternidad; y que aunque la entidad arguyó que para el caso concreto de los ensayos con restos óseos en la data en que se efectuó el examen aquí controvertido, no poseía acreditación por suspensión voluntaria para actualización de su infraestructura, ciertamente, se colige a partir de la complementación del dictamen, que la institución cumple criterios científicos y de calidad para realizar el mencionado estudio, tal y como lo informó la misma entidad.

Adicionalmente, conforme a la regla previamente citada, la acreditación es un **proceso voluntario** por medio del cual los laboratorios demuestran el cumplimiento de estándares internacionales en las pruebas de paternidad, por lo que la ausencia del sello no indica necesariamente que estos criterios no se hayan observado, puesto que, contrario sensu, en el *sub lite* con la complementación del dictamen se acotó su observancia. Adicionalmente, en los términos de la norma, resulta plausible inferir que tal sello no es obligatorio y difiere de la certificación que el organismo competente otorga con relación a las pruebas que realiza el laboratorio, la cual efectivamente posee la institución.

Ahora, en gracia de discusión, nótese que el párrafo transitorio del artículo 5° del decreto en mención, previó un régimen de transición para que las pruebas con marcadores genéricos de ADN pudieran realizarse a través de Laboratorios que cumplieran las normas vigentes para laboratorios clínicos y que contaran con profesionales del área de las ciencias médicas, con título de maestría en áreas de genética humana, genética forense o biología molecular, o que tuvieran por lo menos tres (3) años de experiencia en la realización de pruebas de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de ADN hasta que los laboratorios obtuvieran la respectiva certificación y acreditación. Tales presupuestos se cumplen íntegramente frente al Laboratorio *IdentiGEN al* que está adscrita la experta que realizó la prueba *in casu*, respecto de quien, en el dossier, aparece fehacientemente probado que posee la formación académica y la experiencia profesional que allí se exige, a la vez que, la normativa citada previó el proceso paulatino que implica la acreditación de los procesos en este tipo de instituciones.

4. El concepto de peritas adosado por el convocante para advertir los supuestos errores de la prueba inicial, no puede válidamente considerarse como dictamen pericial, ni posee el rigor científico para desacreditarla, toda vez que:

i) No cumple los requisitos del dictamen de que trata en lo pertinente el artículo 226 del CGP, ni las reglas especiales de los artículos 386 *ibidem* y de la Ley 721 de 2001 (art.1). Aunado a ello, refiere a cuestiones jurídicas (como lo es el supuesto incumplimiento de normas) que son del resorte de las autoridades judiciales, no de la disciplina médica, puesto que claramente el

inciso tercero del artículo 226 ejusdem consagra que son inadmisibles los dictámenes que versen sobre puntos de derecho, salvo las excepciones legales;

ii) el numeral 2º del artículo 386 del CGP es claro en disponer que dentro del término de traslado de la prueba científica se puede solicitar la aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen a costa del interesado mediante solicitud motivada que precise los errores del primer dictamen; supuesto último que eligió el convocante para controvertir la prueba científica y con sustento en el cual el *A Quo* decretó tal medio cognoscitivo a instancia del Instituto Nacional de Medicina Legal, el cual no pudo practicarse por la renuencia del pretensor en consignar el monto correspondiente.

Acorde con lo expuesto, refulge sin ambages que la voluntad del promotor fue adosar el informe aludido para evidenciar los hipotéticos errores de la prueba inicial, no para que este se tuviera como experticio o fundamento de los mismos, como lo sugiere en la alzada; prerrogativa que en todo caso las normas especiales no contemplan.

Por su lado, aunque en gracia de discusión el artículo 228 ibidem, contemple la posibilidad de contradecir un dictamen aportando otro dentro del término de traslado; para el caso concreto el inciso tercero, numeral 2 del artículo 386 ibidem, establece que las disposiciones especiales de tal norma sobre la prueba científica prevalecen sobre las normas generales de presentación y contradicción de la prueba pericial contenidas en la parte general del Código General del Proceso, que, tal y como se explicó en precedencia, solo contempla la posibilidad de solicitar otra prueba; y en todo caso, el extremo demandado hoy inconforme omitió allegar al juicio prueba científica en contrario que demostrara la paternidad del extinto, precisamente porque el interesado pese a habersele requerido para el pago, no cumplió con lo de su cargo (pág.5 y ss. archivo 43), no obstante que, desde el auto proferido el 07 de febrero de 2022 se le puso en conocimiento la respuesta emitida por el Instituto de Medicina Legal referente al costo de la experticia (pág. 5, archivo 41).

5. Carece de sustento el supuesto error invocado en el concepto pericial allegado por el reclamante, atinente a que la prueba científica adolecía de la

técnica empleada y que no indicaba si el método usado había sido validado por el laboratorio; habida consideración que ello fue suficiente y satisfactoriamente explicado en la complementación del dictamen previamente trasuntada.

6. Para la presentación de la prueba científica se observó lo dispuesto en el artículo 386 del CGP y el artículo 1° de la Ley 721 de 2001, normas que, a riesgo de fatigar, se itera, prevalecen sobre las reglas generales referentes a los dictámenes, entre estas, el artículo 226 del CGP a que hace referencia el accionante. No obstante, en todo caso, tal medio confirmatorio resulta claro, preciso y detallado y en él se explican los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos y científicos de sus conclusiones, conforme lo prevé tal disposición normativa y acorde al contenido de la prueba y a la complementación de la misma.

2.5.2. De la inconformidad según la cual, el juez incumplió con su deber oficioso en materia de pruebas.

Sobre el particular, procede señalar que revisadas las actuaciones surtidas en el dossier, no se advierte incumplimiento de los deberes oficiosos del juzgador de instancia, por cuanto su rol fue activo de cara a la búsqueda de la verdad material, requiriendo al laboratorio para la complementación de la prueba científica; a más de haber decretado un nuevo dictamen por solicitud del suplicante, para lo cual ofició al Instituto de Medicina Legal; no obstante, esta probanza no pudo llevarse a cabo por la renuencia del accionante, aquí recurrente, en cancelar el monto correspondiente para su realización, pese a que contaba con los recursos económicos para tal efecto, puesto que de otra manera, bien pudo haber solicitado oportunamente el beneficio de amparo de pobreza; impedimento económico este que en todo caso, tampoco se invocó en la alzada.

Adicionalmente, era deber del quejoso prestar al juez su colaboración para la práctica de la prueba (numeral 8, artículo 78 ibidem), lo cual no aconteció; mientras que, era deber del cognoscente dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del mismo y procurar la mayor economía procesal (numeral 1°,

artículo 42), tal y como se verificó en el *sub examine*, como quiera que ante el incumplimiento injustificado del actor de concurrir a los gastos del dictamen, resultaba ajustado a derecho proceder con el impulso de la litis, citando a la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento.

Se suma a lo decantado que, por disposición del numeral 2º, artículo 327 ibidem, la práctica de pruebas en segunda instancia únicamente se justifica cuando fueron decretadas en primer grado, pero se dejaron de practicar **sin culpa de la parte que las pidió**, supuesto que, se insiste, no aconteció en este caso, como quiera que, fue la omisión del convocante la que imposibilitó la realización de la segunda prueba científica.

En conclusión, conforme a lo analizado en precedencia y a la valoración de las actuaciones surtidas en el presente asunto, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, atendiendo a que, de un lado, el gestor no desvirtuó la eficacia probatoria de la prueba científica realizada por el Laboratorio Identigen de la Universidad de Antioquia, ni la idoneidad de la experta que elaboró tal experticio, habida consideración que el concepto pericial adosado no posee tal virtualidad y aquel cumple la normativa aplicable en la materia. De otro lado, no se observó incumplimiento por parte del juez de sus deberes oficios en procura de la verdad material, por cuanto fue la renuencia del reclamante la que impidió la realización del segundo dictamen; práctica dilatoria que debía remediar el funcionario judicial.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 3º del CGP, al resultar vencido el extremo activo, procede condenar en costas en la presente instancia a dicho sujeto procesal, a favor de la parte demandada, las que deberán liquidarse por el Juzgado de origen conforme al artículo 366 ídem; advirtiendo además que, de conformidad con el numeral 3º de esta última disposición jurídica, las agencias en derecho serán fijadas por la Magistrada Ponente.

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

FALLA

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

SEGUNDO.- CONDENAR a la parte demandante al pago de costas en la presente instancia a favor de la parte demandada. Se advierte que conforme al numeral 3 del artículo 366 del CGP, las agencias en derecho serán fijadas por la Magistrada Ponente, acorde a la parte motiva.

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

NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA

(CON FIRMA ELECTRONICA)
CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
MAGISTRADO

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin

Magistrado

Sala 01 Civil Familia

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **af57d99c1bbd305ff84550956f841d034b4b2c2c4afb174a86b3973ca36efb5c**

Documento generado en 29/01/2024 03:08:21 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, veintinueve de enero de dos mil veinticuatro

Proceso	: Liquidación de sociedad conyugal
Asunto	: Apelación de auto
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Consecutivo Auto	: 016
Demandante	: Adriana María Pérez Arango
Demandado	: William Humberto Reina Salguero
Radicado	: 058873184001202200007501
Consecutivo Sec.	: 2140-2023
Radicado Interno	: 0552-2023

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por William Humberto Reina Salguero frente al auto del 16 de noviembre pasado, mediante el cual, el Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal resolvió la objeción a los inventarios y avalúos en el proceso de liquidación de sociedad conyugal promovido a instancia de Adriana María Pérez Arango contra el citado impugnante.

ANTECEDENTES

1. Durante la diligencia de 10 de agosto de 2023, ambas partes presentaron inventarios y avalúos, de la siguiente forma:

ACTIVOS:

“Un inmueble: casa lote Nro. 15, ubicada en la carrera 48C Nro. 1N -15 de la manzana H, de la urbanización VILLA COLOMBIA, de la ciudad de Popayán, departamento de Cauca, inscrito al catastro bajo el Nro. 010602070010000 y folio de matrícula inmobiliaria Nro. 120-189542 (...) Avalúo: Para efectos de esta liquidación se le da al inmueble el valor catastral para el año 2023, por setenta y cinco millones setecientos ochenta y cuatro mil pesos moneda legal (\$75.784.000,00)”.

Respecto del anterior inmueble, único activo relacionado por ambos extremos como parte de la sociedad conyugal, se tiene que en la audiencia de

inventarios y avalúos ninguna controversia se suscitó, ni respecto de su inclusión, como tampoco en lo referente al valor asignado, motivo por el cual, la juez de conocimiento aprobó la diligencia en lo atinente a los activos, sin recurso alguno frente a tal determinación.

De otro lado, en cuanto a los **pasivos**, se avizora que la parte demandante no relacionó deuda alguna a cargo de la sociedad conyugal, en tanto, el extremo resistente, refirió las siguientes:

“Crédito N° 9613958931 - Banco BBVA, monto inicial \$52.500.000 – saldo final a la fecha \$32.884.756

Crédito N° 7160088222 - AECSA y BANCOLOMBIA \$88.444.163

Crédito N° 71681014726 - AECSA y BANCOLOMBIA \$7.099.143”

2. En la misma diligencia, la demandante objetó la inclusión de todos los pasivos referidos por su contraparte, aduciendo que *“(…) son de carácter personal, por lo que su inclusión depende de que se acredite que se invirtieron en la comunidad para calificarse como sociales. - Ahora bien, en lo que concierne con el pasivo, y estando vigente la sociedad, cada uno responderá por el que haya adquirido, excepto si se trata de satisfacer las necesidades domésticas, ordinarias, de educación, crianza y establecimiento de los hijos comunes”.*

3. Discutida la inclusión de los pasivos (créditos) por el extremo activo, la a quo procedió al decreto de pruebas pertinentes, conforme lo indica el artículo 501 del CGP, y fijó fecha para la audiencia para resolver sobre tales objeciones.

LA DECISIÓN RECURRIDA EN ALZADA

El 16 de noviembre de 2023, previa práctica de las pruebas decretadas, la Juez resolvió las objeciones a los inventarios y avalúos, en los siguientes términos:

“PRIMERO: Declarar la prosperidad parcial de la objeción a los inventarios y avalúos de los bienes sociales, que en forma oportuna y de conformidad con el art. 501 invocó la demandante, ADRIANA MARIA PEREZ ARANGO.

“SEGUNDO: Consecuente con lo anterior y acorde con la pretensión de la objeción, se ordena excluir de los pasivos sociales el crédito que por \$52.500.000 se obtuvo de BBVA. Así mismo se ordena incluir como PASIVO el producto del crédito que por \$50.000.000 y \$5.000.000 se contrajo ante BANCOLOMBIA S.A., compensando \$2.500.000, al momento de la partición para un total como pasivo de \$52.500.000.

“TERCERO: Decretar la partición de los bienes inventariados, para lo cual se designa como partidor a JOSE GILDARDO AGUDELO PEÑA, ubicable en la carrera 43 No. 36Sur- 29, Envigado, correo electrónico, josegagudelo@hotmail.com, a quien se le comunicará su designación en los términos establecidos en el art 49 del CGP., y contará con un término de veinte (20) días para presentar el respectivo trabajo.

“CUARTO: No hay lugar a imponer condena en costas por razón de la oposición, dada la decisión parcialmente favorable a la parte que la propuso”.

Como fundamento de esta determinación, la juez de primer nivel puntualizó que, conforme a la prueba documental recaudada, *“consta que el señor William Humberto obtuvo el Crédito N° 9613958931 ante el BBVA, por un monto inicial de \$52.500.000, desembolsado en julio 5 de 2018; otro crédito, el N° 7160088222, por la suma de \$50.000.000, desembolsado en agosto 15 de 2019 y el crédito N° 71681014726, por la suma de \$5.000.000, desembolsado en agosto 16 de 2019, estos últimos ante BANCOLOMBIA”*.

Así mismo, argumentó que la objetante confesó en su interrogatorio el destino de algunas sumas de dineros de los créditos mencionados anteriormente, en beneficio propio, concretamente en una *“mueblería que tenía para la época”*, y \$40.000.000 de los mismos (créditos con Bancolombia) fueron utilizados para saldar deudas que se contrajeron para adquirir el bien relacionado como activo único de la sociedad conyugal, concluyendo la juzgadora, que en ese orden de ideas *“el pasivo de la sociedad conyugal se determina en la suma de \$52.500.000 y no \$107.500.000, como se anunció por el demandado”*.

Aunado a lo anterior, precisó la funcionaria, *“fluye como necesaria la prosperidad parcial del incidente (...) demostrado como quedó con la prueba documental y testimonial, que la excónyuge invirtió \$15.000.000 en su negocio, mueblería, que para la época tenía y el préstamo de Bancolombia obtenido se destinó, \$40.000.000 para saldar deudas que se contrajeron para adquirir el bien relacionado como activo único de la sociedad conyugal”*.

Consecuentemente, y como se evidencia en la parte resolutive del auto atacado, la *a quo*, dispuso **excluir** la primera de las acreencias referidas, es decir el crédito que por \$52.500.000 se había efectuado con BBVA, e **incluyó** en el pasivo social los dos (2) créditos restantes desembolsados por Bancolombia S.A., pero tomando para tal fin los valores evidenciados en el certificado de dicha entidad crediticia, visible en la página 10 del archivo “14. EnConocimiento”, del expediente digital, esto es, las sumas de \$50.000.000 y \$5.000.000 respectivamente, sumatoria (\$55.000.000) a la que le restó \$2.500.000 de *“una compensación”*, derivando tal situación en un total de pasivos sociales equivalente a \$52.500.000.

DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

Notificada en estrados la anterior decisión, la parte que objetó los pasivos sociales no interpuso recurso alguno frente a la anterior decisión, en tanto que la contraparte, recurrió la providencia, buscando **únicamente** que en uno de los créditos que se incluyeron, el de \$50.000.000, se tengan en cuenta los intereses moratorios que ha generado luego del desembolso.

Textualmente indicó el recurrente: *“si bien es cierto en esa época se hizo el crédito de \$50.000.000 y con la certificación allegada se demuestra que el crédito se tomó por ese valor, pero hoy con los intereses da un mayor valor, entonces considero que ese pasivo, al ser incluido,*

se debe tener en cuenta también los intereses moratorios que ha causado este crédito, porque si lo tomamos no más por cincuenta a futuro el perjudicado va a ser mi poderdante¹”.

Luego de surtido el traslado correspondiente a la contraparte, la juez de la causa resolvió adversamente el recurso horizontal, arguyendo para tal fin que la decisión adoptada en la audiencia tuvo como sustento las pruebas documentales y testimoniales legalmente decretadas en su momento, en las cuales no se evidencia que se haya demostrado un valor mayor referido al crédito objeto del recurso, por las partes en contienda, y por ende se adoptó como avalúo de este pasivo el indicado en el certificado emitido por Bancolombia S.A., documento que no ofreció reparo alguno por las partes, al momento de haber sido puesto en traslado previo a la audiencia.

Despachado desfavorablemente el remedio horizontal, la juez concedió la alzada, y dispuso la remisión de las actuaciones a esta Corporación para lo de su competencia.

CONSIDERACIONES

1. En atención a las previsiones del artículo 328 del Código General del Proceso, corresponde en esta oportunidad pronunciarse, únicamente, *“sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*. Por ello, en esta decisión sólo se definirá si hay lugar a variar el avalúo dado a un pasivo social (crédito) teniendo en cuenta para ello, el caudal probatorio aportado al dossier oportunamente por las partes, hasta antes de la audiencia en la que se resolvieron las objeciones conforme al artículo 501 del CGP.

2. Conviene memorar que el objetivo de la liquidación de la sociedad conyugal es distribuir equitativamente los activos y pasivos que componen el patrimonio social entre los exconsortes. Para tal fin, en el proceso liquidatorio consagra la oportunidad para elaborar el inventario los bienes y sus avalúos, así como las deudas que se le atribuyen a esa comunidad y que van a ser objeto de la partición y adjudicación, mismas que deben ser adecuadamente tasadas por las partes. Sin embargo, como es posible que haya desacuerdos entre las partes, bien con respecto a si algunos bienes deben o no ser incluidos allí, la naturaleza o al valor de aquellos o el monto de algunas deudas, ha sido establecido un trámite para resolver este tipo de controversias al interior del mismo proceso.

El inciso 5 del artículo 523 del Código General del Proceso establece que en esta clase de procedimientos puede objetarse el inventario de bienes y deudas en la forma establecida para el juicio de sucesión, es decir, siguiendo las previsiones del artículo 501 del estatuto procesal general.

¹ Minuto 00:20:35 a 00:21:18 del archivo “18. GrabaciónAudienciaResuelveObjeciónParte2” del expediente digital.

Sobre la manera en que se conforman los inventarios, tratándose de la liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“Tocante a las sociedades conyugales o patrimoniales, en el activo también se incluirán las compensaciones debidas a la masa social por cualquiera de éstos y, los bienes muebles e inmuebles aportados expresamente en las capitulaciones matrimoniales o maritales (numeral 2°, inciso 2°, canon 501 ibidem²). De igual modo, en el pasivo se hará mención a las recompensas que la masa social le deba a uno de los cónyuges o compañeros permanentes (numeral 2°, inciso 3°, canon 501 ejúsdem³), sin que haya a lugar a la inclusión de bienes propios (numeral 2°, inciso 4°, artículo 501 in fine⁴). El traslado para efectos del derecho de contradicción, se surte en el acto y, allí pueden presentarse discrepancias, que se concretan en objeciones o reproches sobre los (i) activos; (ii) pasivos; (iii) compensaciones; (iv) recompensas; y (v) avalúos. El debate puede suscitarse por acción o, por omisión en el inventario de los reseñados conceptos o, ante una divergencia del justo precio de los bienes disputados. En cuanto a los pasivos, la defensa idónea para lograr su exclusión o inclusión, es la objeción o, toda aquella aserción o manifestación que razonadamente revele inconformidad, en cuyo caso se dará aplicación a lo normado en el numeral 3° del artículo 501 del C.G. del P⁵. (...) Entre los activos de la sociedad conyugal o patrimonial, también deben señalarse las compensaciones que se le deban a la sociedad. Si las hay, no habrá controversia si se relacionan por la parte obligada, ni frente contra quien se enarbola y éste la acepta, pero si surgen inconformidades, éstas se resolverán como señala el numeral 3° del artículo 501 de la Ley 1564 de 2012⁶. En todo caso, el juez actuará como controlador para impedir fraudes o engaños.”⁷

3. Pues bien, delantadamente debe advertir el Tribunal que los motivos de disenso planteados por el recurrente no están llamados a prosperar y, por el contrario, debe ser refrendada íntegramente la decisión confutada, en cuanto al monto de los pasivos, que es, en esencia, el objeto de desacuerdo.

En primer orden, haciendo referencia al monto de los pasivos que fueron incluidos con cargo a la sociedad conyugal, de los cuales se itera, dicha inserción no fue objeto de recurso alguno por las partes, se tiene que la decisión adoptada

²“(…) En el activo de la sociedad conyugal se incluirán las compensaciones debidas a la masa social por cualquiera de los cónyuges o compañeros permanentes, siempre que se denuncien por la parte obligada o que esta acepte expresamente las que denuncie la otra y los bienes muebles e inmuebles aportados expresamente en las capitulaciones matrimoniales o maritales. En los demás casos se procederá como dispone el numeral siguiente (…)”.

³“(…) En el pasivo de la sociedad conyugal o patrimonial se incluirán las compensaciones debidas por la masa social a cualquiera de los cónyuges o compañeros permanentes, para lo cual se aplicará lo dispuesto en el inciso anterior (…)”.

⁴“(…) No se incluirán en el inventario los bienes que conforme a los títulos fueren propios del cónyuge sobreviviente. En caso de que se incluyeren el juez resolverá en la forma indicada en el numeral siguiente (…)”.

⁵“(…) 3. **Para resolver las controversias sobre objeciones** relacionadas con los inventarios y avalúos o sobre la inclusión o exclusión de bienes o deudas sociales, **el juez suspenderá la audiencia y ordenará la práctica de las pruebas que las partes soliciten y las que de oficio considere**, las cuales se practicarán en su continuación. En la misma decisión señalará fecha y hora para continuar la audiencia y advertirá a las partes que deben presentar las pruebas documentales y los dictámenes sobre el valor de los bienes, **con antelación no inferior a cinco (5) días a la fecha señalada para reanudar la audiencia**, término durante el cual se mantendrán en secretaría a disposición de las partes (...)”(se enfatiza).

⁶“(…) 3. **Para resolver las controversias sobre objeciones** relacionadas con los inventarios y avalúos o sobre la inclusión o exclusión de bienes o deudas sociales, **el juez suspenderá la audiencia y ordenará la práctica de las pruebas que las partes soliciten y las que de oficio considere**, las cuales se practicarán en su continuación. En la misma decisión señalará fecha y hora para continuar la audiencia y advertirá a las partes que deben presentar las pruebas documentales y los dictámenes sobre el valor de los bienes, **con antelación no inferior a cinco (5) días a la fecha señalada para reanudar la audiencia**, término durante el cual se mantendrán en secretaría a disposición de las partes (...)”(se enfatiza).

⁷ CSJ STC 4683-2021.

por la juez de la causa, se encuentra acorde con los medios de convicción debidamente allegados al plenario y que sirven de derrotero decisonal para resolver al respecto, veamos:

Sobre la estimación de los pasivos, se tiene que la parte demandante en su escrito de inventarios, no refirió la existencia de obligaciones que gravaran la sociedad conyugal, en tanto que, la parte resistente refirió las existencia de tres (3) créditos bancarios, mismos que catalogó como deudas sociales, y de los cuales específicamente sobre aquella obligación que hoy es objeto de embate mediante recurso de alzada, indicó que ascendía a la suma de \$88.444.163 (Crédito N° 7160088222 de Bancolombia), teniendo como sustento documental para ello, una certificación de la sociedad AECSA, quien para el mes de noviembre de 2022 indicaba que el señor Reina Salguero debía dicha cantidad, y que tal empresa adelantaba gestiones de cobro en nombre de Bancolombia, entidad crediticia que otorgó el crédito.

Los rubros reclamados para esa época (noviembre de 2022) por la sociedad AECSA, al aquí demandante incluían capital (\$46.864.943), intereses moratorios (\$29.729.985) y gastos judiciales y de cobranza por (\$11.849.235), según se evidencia a página 5 del archivo "04. NotificacionConductaConcluyente" del expediente digital, que es del siguiente tenor:

AECSA en nombre de Bancolombia					
CERTIFICA QUE					
WILLIAM HUMBERTO REINA SALGUERO, en calidad de Deudor identificado(a) con CC Nro. 4736264 a la fecha tiene vigente con AECSA y Bancolombia S.A. las obligaciones que se relacionan a continuación					
Número de obligación	Nombre del producto	Capital	Intereses	Valor total obligación	Valor adeudado gastos judiciales
7160088222	CREDITO DE CONSUMO	\$46.864.943	\$29.729.985	\$76.594.928	\$11.849.235
71681014726	CREDIAGIL	\$4.587.114	\$1.560.927	\$6.148.041	\$951.102

No obstante lo anterior, y que en principio serviría como sustento probatorio del monto del pasivo reconocido como social, es pertinente tener presente que en el *sub judice* la Juez de primera instancia, decretó como prueba para resolver las objeciones oficiar tanto a Bancolombia S.A., como a la sociedad AECSA, a fin de que certificaran las obligaciones, su monto y vigencia, respecto del señor William Humberto Reina Salgado, obteniéndose por parte de la última de las mencionadas, el siguiente pronunciamiento, el día 01 de septiembre de 2023:

"De manera atenta y dando respuesta al Oficio No. 0450 del 23 de agosto del 2023 nos permitimos informar que AECSA, es una sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, con NIT. 830059718:5 y cuyo objeto social principal es el de adelantar a nombre propio y/o de terceros toda actividad administrativa, prejurídica o jurídica, tendiente a la recuperación y/o normalización de cartera de créditos sea vigente o vencida mediante el cobro extraprocesal (Prejudicial) o procesal (Judicial),

tanto del sector real, como entidades financieras y compra de cartera para su respectivo cobro.

Teniendo en cuenta lo anterior hemos revisado nuestras bases de datos y no se han encontrado obligaciones a nombre del señor WILLIAM HUMBERTO REINA SALGUERO identificado con c.c. 4.736.264, por lo tanto, nos permitimos certificar que el señor REINA SALGUERO no tienen ninguna obligación con nuestra compañía. (Subrayas de esta Corporación con intención)

No queda duda alguna entonces, que para el momento de la elaboración de los inventarios y avalúos y la correspondiente resolución de las objeciones planteadas, el monto de la acreencia objeto de recurso de alzada no correspondía a la suma indicada por el extremo pasivo, pues para dicho lapso, la entidad que inicialmente había certificado la deuda, en nombre de Bancolombia S.A., ya indicó que el señor Reina Salguero no contaba con obligaciones pendientes a su cargo con dicha empresa, quedando así sin sustento probatorio alguno, por lo menos lo concerniente al monto de la referida obligación crediticia, debiéndose estar a lo que, en dicho sentido, certificara Bancolombia S.A., directamente, pues fue esta la entidad otorgante del crédito incluido como pasivo social.

En el anterior sentido, se tiene que en el dossier reposa comunicación de Bancolombia S.A.⁸, en la cual, para el mes de septiembre de 2023, aludió que el crédito concedido al señor William Huberto Reina Salguero, ascendió a la suma de \$50.000.000, siendo tal documento el único de todo el acervo probatorio con que contaba la *A quo*, para medianamente establecer el monto del pasivo que se incorporó al haber social, siendo acertada la determinación de dicha funcionaria en establecer la valía conforme a las probanzas que reposaban en el expediente.

Debe memorarse que, conforme a los lineamientos del numeral 3° del artículo 501 del CGP, la decisión que resuelva las objeciones frente a los inventarios y avalúos o sobre la inclusión o exclusión de bienes o deuda sociales, se hará teniendo presente las pruebas que el juez de la causa decreta a petición de las partes o las que considere necesario decretar de oficio, conforme a los motivos en que se fundan los reparos de los litigantes, en el caso que ocupa, se decretó oficiar a las diferentes entidades que otorgaron créditos al demandado, erigiéndose las respuestas dadas, en la prueba documental sobre la cual la *iudex* debía fundar su determinación final, como en efecto lo hizo, sin que exista en el plenario prueba alguna que determine un monto disímil del efectivamente atribuido al pasivo que fue objeto de recurso de alzada.

Puntualmente, sobre el monto de los intereses moratorios del crédito incluido como pasivo social, y que en principio conforme a los lineamientos del artículo 1796 del C.C. podrían conformar el pasivo social al ser parte integral de la aludida obligación crediticia, se tiene que en el *sub iudice* existía para quien pretendía la inclusión de estos rublos (intereses moratorios) la carga de demostrar que efectivamente la deuda social se encontraba en mora para el momento de la

⁸ Ver página 10 del archivo denominado "14. EnConocimiento" del expediente digital.

configuración de los inventarios y avalúos, así como la valía actual de dichos intereses, como presupuesto lógico de la inserción pretendida; así las cosas, como viene de trasegarse en el dossier no existe prueba alguna de que el crédito N° 7160088222 de Bancolombia, único objeto del disenso mediante recurso de alzada, se encontrara en mora o se certificara la cuantía de intereses causados efectivamente con cargo a dicha obligación, lo que consecuencialmente deriva en la negativa de reconocimiento de dichos montos, como efectivamente lo indicó la juez de la causa en la decisión confutada.

En este sentido, resulta importante memorar que para el día 16 de noviembre de 2023, fecha en que se resolvieron las objeciones presentadas por la parte demandante, la entidad que, en principio, había aludido a la causación de intereses moratorios en el crédito antes referido y de gestiones de cobranza en su favor, emitió un certificado en el cual expresamente señalaron que: *“revisadas nuestras bases de datos no se han encontrado obligaciones a nombre del señor WILLIAM HUMBERTO REINA SALGUERO identificado con c.c. 4.736.264, por lo tanto, nos permitimos certificar que el señor REINA SALGUERO no tienen ninguna obligación con nuestra compañía”*, situación fáctica que, se itera, deja sin sustento probatorio alguno *in casu*, sobre la existencia actual y verificable de intereses moratorios que deban ser incluidos en el pasivo social, carga demostrativa que recaía sobre la parte pasiva y que solicitó su inclusión, siendo ostensible el incumplimiento probatorio en dicho sentido.

4. **Conclusión.** Se impone la confirmación de la providencia que aquí se revisa por vía de apelación, al verificarse que no se cumplen las condiciones normativas para la variación de la cuantía del pasivo social incorporado por la *A quo*, en la diligencia de inventarios y avalúos, atendiendo a la no demostración efectiva, por parte del demandado, de la causación de intereses moratorios, ni su cuantía específica y actual para el momento de la diligencia en mención, conforme al artículo 501 del CGP. Como se indicó desde los albores de la presente argumentación, siendo este el único motivo de disenso del recurrente, no hay lugar a abordar situaciones diferentes, conforme lo dispone el artículo 328 del CGP.

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

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

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

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

TERCERO: Comunicar al inferior funcional la presente decisión en los términos consagrados por el inciso final del artículo 326 del CGP.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

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

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

Código de verificación: **6348af9fd39f1a38eff897bad8511580e1659dad8ec31e936201a6d480bfa116**

Documento generado en 29/01/2024 03:11:25 PM

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