

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

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado **0096**

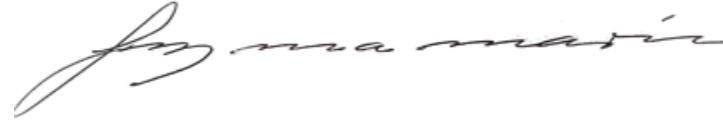
Fecha Estado: 10-06-2021

Página: **1**

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05045310300120150010901	Verbal	EDWIN MAFLA	CONTRAES	Auto pone en conocimiento ORDENA DEVOLVER EXPEDIENTE A JUZGADO DE ORIGEN. (NOTIFICADO POR ESTADOS ELECTRÓNICOS DE 10-06-2021, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125)	09/06/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05440318400120210004001	Verbal Sumario	COMISARIA DE FAMILIA DE EL PEÑOL	DANIEL VON KARIN	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. (NOTIFICADO POR ESTADOS ELECTRÓNICOS DE 10-06-2021, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125)	09/06/2021			TATIANA VILLADA OSORIO
05579318400120170001301	Ordinario	OLGA LUCIA RESTREPO	GILDARDO ANTONIO RESTREPO HERRERA	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA, CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA A PARTE DEMANDADA. (NOTIFICADO POR ESTADOS ELECTRÓNICOS DE 10-06-2021, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125)	09/06/2021			TATIANA VILLADA OSORIO
05615310300220140034801	Ordinario	CLAUDIA VIVIANA ORREGO MONSALVE	OSCAR RESTREPO VELEZ	Sentencia revocada REVOCA SENTENCIA APELADA, CONDENA EN COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS, A LA DEMANDANTE VIVIANA ORREGO MONSALVE. (NOTIFICADO POR ESTADOS ELECTRÓNICOS DE 10-06-2021, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125)	09/06/2021			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05615318400220210008501	Conflicto de Competencia	MAURICIO ANTONIO GARCIA RODRIGUEZ	MIGUEL ANGEL GARCIA GIL	resuelve conflicto de competencia DECLARA COMPETENTE AL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ORDENA REMITIR. (NOTIFICADO POR ESTADOS ELECTRÓNICOS DE 10-06-2021, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125)	09/06/2021			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

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

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
----------------	------------------	------------	-----------	--------------------------	------------	------	-------	------------



LUZ MARÍA MARÍN MARÍN

SECRETARIO (A)



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

Medellín, ocho de junio de dos mil veintiuno

Sentencia N°: P- 011
Magistrada Ponente: Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso: Pertenencia
Demandante: Claudia Viviana Orrego Monsalve
Demandado: Oscar y Julieta Restrepo Vélez, y personas indeterminadas
Origen: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro
Radicado: 05-615-31-03-002-2014-00348-01
Radicado interno: 2018-00046
Decisión: Revocar totalmente la sentencia de primera instancia
Tema: Presupuestos de la usucapión y valoración probatoria de los mismos. Suspensión de la usucapión extraordinaria a favor de las víctimas de desplazamiento forzado, que por esta circunstancia se han visto ante la imposibilidad absoluta de ejercer su derecho de propiedad, en los términos del artículo 2530 del Código Civil (Sentencia C 446 de 2014)

Discutido y Aprobado por acta N° 103 de 2021

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro el día 4 de diciembre de 2017, dentro del proceso de pertenencia promovido por Claudia Viviana Orrego Monsalve contra los señores Oscar y Julieta Restrepo Vélez y personas indeterminadas.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la demanda

Mediante escrito demandatorio presentado el 26 de noviembre de 2014 y de cumplimiento de requisitos de inadmisión allegado el 5 de diciembre de la precitada anualidad, obrantes a fls. 2 fte. a 4 vto. y 28 a 29 C-1, el polo activo, actuando a través de apoderado judicial, formuló las siguientes pretensiones:

"PRIMERA. *Que se declare por vía de la Prescripción adquisitiva de dominio a la señora CLAUDIA VIVIANA ORREGO MONSALVE como propietario del bien inmueble ubicado en el paraje El Viento denominado San Antonio, **ÁREA RURAL** del municipio de Alejandría Antioquia, identificado con el número predial 2010000110006300000000 S.N. y la Matrícula Inmobiliaria No. 026-7561 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santo Domingo Antioquia, el cual consiste en un lote de terreno de una extensión aproximada de una (1) hectárea, cuyos linderos actuales son los siguientes: Partiendo de un chorro, de travesía lindero con FELIPE GIRALDO, hacia otro chorro a encontrar lindero con ANTONIO GAVIRIA, por ese chorro abajo, hasta llegar a un desagüe, de este coge por un camino de travesía por otro chorro, a encontrar lindero con propiedad de FELIPE GIRALDO, de ahí a desgajar al río, por este arriba al primer chorro punto de partida. Según escrituras públicas Nos. 220 del 1 de junio de 1992 y 979 del 29 de febrero de 2000 de las Notarías única del círculo notarial de Santo Domingo Antioquia y 15 del círculo notarial de Medellín.*

SEGUNDA. *Consecuencialmente, que se ordene la inscripción de la sentencia en el correspondiente de folio de matrícula inmobiliaria en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santo Domingo Antioquia, es decir a la No. 026-7561, con la respectiva anotación de la señora CLAUDIA VIVIANA ORREGO MONSALVE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 21 432 185, como su legítima propietaria.*

TERCERA. *Que subsidiariamente en caso de oposición, se condene al pago de las mejoras y valorizaciones realizadas al bien objeto del litigio, en cuyo caso se hará uso del derecho de retención hasta tanto sean canceladas.*

CUARTA. *Que se condene en costas a los demandados".*

Las pretensiones tienen su sustento en los siguientes enunciados fácticos:

Claudia Viviana Orrego Monsalve es poseedora de un lote de terreno ubicado en el paraje El Viento, denominado San Antonio, área rural del municipio de Alejandría, e identificado con la Matrícula Inmobiliaria No. 026-7561 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santo Domingo (Antioquia), con una extensión aproximada de una (1) hectárea y los linderos actuales

son los siguientes: "Partiendo de un chorro, de travesía lindero con FELIPE GIRALDO, hacia otro chorro a encontrar lindero con ANTONIO GAVIRIA, por ese chorro abajo, hasta llegar a un desagüe; de este coge por un camino de travesía por otro chorro, a encontrar lindero con propiedad de FELIPE GIRALDO; de ahí a desgajar al rio, por este arriba al primer chorro punto de partida". Lo anterior, *"Según escrituras públicas Nos. 220 del 1 de junio de 1992 y 979 del 29 de febrero de 2000 de las Notarías única del círculo notarial de Santo Domingo Antioquia y 15 del círculo notarial de Medellín"*.

Claudia Viviana Orrego Monsalve es poseedora del referido predio desde el año 2000, época desde la cual ha venido ejerciendo actos de señorío y dueña sobre el mismo, cuya posesión la adquirió por entrega que del bien le realizó su señora madre Luz Dary Monsalve, quien a su vez lo obtuvo como gananciales en esa misma anualidad, pues su citada progenitora a la muerte de su cónyuge en julio 11 de 2000, consideró que era su hija, aquí demandante, quien estaba en mejores condiciones de explotar y sostener el inmueble.

Para el año 2000, la señora Orrego Monsalve tenía 15 años de edad, época desde la cual y como consecuencia de la muerte de su padre, Rodrigo de Jesús Orrego, su madre Luz Dary Monsalve, le "entregó" a la actora "a título de donación informal el inmueble objeto de la demanda, pues era su intención que la aquí pretensora realizara todas las gestiones y diligencias necesarias para que el grupo familiar pudiera seguir habitándolo y derivando de éste el sustento familiar. Ello, debido a la madurez y responsabilidad mostrado por CLAUDIA VIVIANA para este tipo de actividades, y los quebrantos de salud que empezaban a evidenciarse en su progenitora.

No obstante haber entrado en posesión del bien siendo menor de edad, la aquí suplicante ha ejercido responsablemente actos de "señor y dueño" indispensables para no ser privada arbitrariamente del disfrute del inmueble, tal como se acredita con el contrato de obra No. 006 de 2011 celebrado entre el municipio de Alejandría y la Corporación "Ciudad Limpia" para el mejoramiento de vivienda que se celebró a su nombre, de lo que dijo aportar prueba al proceso, acotando además que los trámites para la vacunación del ganado y los certificados de tales actividades eran expedidos a nombre de la hoy accionante.

Luz Dary Monsalve, madre de Claudia Viviana Orrego Monsalve, *"había entrado en posesión del inmueble junto con su señor esposo en el año 1990, y desde el año 2000, fecha en la que se produjo el fallecimiento del señor RODRIGO DE JESUS ORREGO, detenta la posesión de esta a título de gananciales, pues éstos se reputaban como señor y dueños absolutos de la propiedad"*.

Los actos posesorios realizados por Luz Dary Monsalve y Rodrigo de Jesús Orrego, fueron:

- "-Pago de servicios públicos domiciliarios.*
- Pago de impuesto predial y demás tasas y contribuciones.*
- Realización de las reparaciones necesarias para mantener habitable la casa de residencia ubicada en el predio objeto de la demanda.*
- Cultivos de lulo, frijol, cebolla, tomate.*
- Levante de cerdos y pollos de engorde.*
- Venta de esos productos pecuarios y agrícolas.*
- Mantenimiento de las cercas e instalaciones necesarias para el desarrollo de las actividades, tanto pecuarias como agrícolas.*
- Explotación de material de playa.*
- Explotación pecuaria de ganado y cultivo de pastos necesarios para su alimentación.*

Acorde a lo anterior, la suplicante ha ejercido una posesión pacífica y pública por mucho más tiempo del que la ley exige, pues a la fecha ha poseído el bien por más de 14 años que, sumados a los 10 años de posesión de sus señores padres, representan un total de 24 años de posesión.

Además de ejercer una posesión pacífica y pública, la actora ha realizado actos de señorío y dominio, tales como el pago del impuesto predial, mejoramiento a la casa de habitación, explotación pecuaria (ganado doble propósito), cultivo de pastos que se utilizan para alimentar al ganado, los cerramientos y alambrados necesarios para la debida protección de bien, explotación de material de playa del Río Nare, actividad que ejercieron directamente los cónyuges Orrego Monsalve, y que siguió ejerciendo la señora Luz Dary Monsalve de forma ininterrumpida, hasta hace

aproximadamente 7 años, cuando una lesión en la columna le obligó a dejar dicha actividad.

No obstante haber declinado de la actividad de explotación de material de playa, la demandante y su madre cedieron tal actividad al señor FERNEY RODRIGO GARCÍA GARCÍA mediante contrato verbal de explotación y por el cual éste paga como contraprestación a la accionante la suma de \$20.000 por cada viaje de material que extrae del predio.

Mediante contrato de obra No. 006 de 2011 celebrado entre el municipio de Alejandría y la Corporación ciudad limpia, se dio ejecución al mejoramiento de la vivienda objeto de esta litis, en cumplimiento del convenio interadministrativo No. 2010-VIVA-CF-006 entre el Departamento de Antioquia y el Municipio de Alejandría, lo que indica que las referidas entidades territoriales del orden Departamental y Municipal reconocen la legitimidad de la posesión ejercida por la reclamante.

Desde el año de 2000, tanto la peticionaria, como su señora madre, han sido ampliamente reconocidas como poseedoras del bien por los habitantes de la vereda, quienes tienen conocimiento de las actividades que la suplicante ha realizado durante los años de su posesión, entre quienes se encuentran María Rocío Ospina Gaviria y José Arturo Montoya Bedoya.

A pesar de que uno de los documentos que se aporta como soporte de la propiedad inscrita del inmueble es una compraventa realizada en el año 2000, no es cierto lo consignado en la cláusula quinta de dicho documento, en el sentido de que en esa fecha se hizo entrega real y material del inmueble, pues la accionante y su progenitora nunca han dejado de detentar la posesión sobre el mismo.

1.2. De la actuación procesal hasta antes de dictar sentencia de primera instancia

Mediante auto del 28 de noviembre de 2014, se inadmitió la demanda (fl. 24 C-1), y una vez subsanados los requisitos efectuados, mediante providencia del 10 de diciembre de 2014 se procedió a su admisión, en cuyo proveído además se dispuso su notificación y traslado al extremo pasivo del

litigio, el emplazamiento de la parte demandada y de las personas indeterminadas, así como la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria N° 026-7561 (fls. 28 a 30 C-1).

Surtido el emplazamiento a las personas indeterminadas, se designó terna de curadores ad litem, luego de lo cual con el primero de estos que se notificó para representarlas en el proceso, éste contestó frente a los hechos de la demanda que, conforme a la documentación allegada como prueba, era cierta la calidad de poseedora de la accionante, aunque no le consta la posesión de la madre de la actora; además, no se opuso a las pretensiones (fls. 45 a 51 C-1).

Mediante auto del 18 de noviembre de 2015 se adicionó el proveído que designó la terna de curadores, indicando que la curadora que venía actuando para representar a las personas indeterminadas, también representaría a los convocados Oscar y Julieta Restrepo Vélez (fl. 54 C-1) y cuya auxiliar de la justicia, luego de ser notificada para representar a estos últimos, contestó la demanda en los mismos términos atrás indicados (fls. 56 a 57 C-1).

Ulteriormente se procedió al decreto de pruebas por auto del 8 de febrero de 2018 (fls. 62 a 63 C-1), luego de lo cual los demandados determinados allegaron poder a un profesional del derecho para que los representara en el proceso, a quien después de habersele reconocido personería el 8 de marzo de 2016, mediante escrito obrante a fls. 65 a 68 C-1, formuló incidente de nulidad, conforme al numeral 8 del artículo 133 del CGP, solicitando la invalidez de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda con sustento en los hechos que se compilan así:

Oscar y Julieta Restrepo Vélez “conocedores del problema de desplazamiento forzado por el que estaban pasando”, en el año 2000, permitieron vivir en el predio que se pretende usucapir a Rodrigo de Jesús Orrego, Luz Dary Monsalve y su núcleo familiar conformado por su hija Claudia Liliana Orrego Monsalve menor de edad “(7 años para entonces)”.

En el año 2001, Rodrigo de Jesús Orrego fue asesinado y al poco tiempo, Luz Dary Monsalve y Claudia Liliana Orrego Monsalve desocuparon el

inmueble "debido a la violencia y problemas de orden público sin volver a ocuparlo, los mismos que lo hicieron desocupar a mi poderdante".

En el año 2014, Claudia Liliana Orrego Monsalve presentó la demanda que dio origen a este proceso y a pesar de conocer el lugar de domicilio de los accionados, "de mala fe afirmó desconocer su paradero y residencia habitual y procedió a notificar mediante emplazamiento...con el fin de evitar la notificación personal como en principio lo exige la ley...y de esta forma mis poderdantes no se dieron cuenta que en contra de ellos estaba cursando esta demanda, violándose el debido proceso y el derecho de defensa" (fls. 77 a 79 C-1).

Surtido el traslado del incidente, el polo activo se opuso a la solicitud de nulidad y se pronunció así: el conflicto armado en Alejandría inició en el año 1999; Claudia Liliana Orrego Monsalve y sus familiares son desplazados desde el año 2001 cuando mataron a su progenitor Rodrigo de Jesús Orrego y fueron desplazados de la propiedad que hoy se discute, acotando que vivió en la misma desde 1991, esto es mucho antes de iniciar el conflicto en la zona. Añadió que nunca ha dejado el predio, pues cuando no ha podido estar viviendo en él por circunstancias de fuerza mayor, ha hecho actos de señora y dueña y agregó que "*No se evidencia que los señores JULIETA y OSCAR RESTREPO VELEZ hubiesen desocupado la tierra por problemas de orden público, pues no aportan certificado de desplazamiento. La demandante no conocía el domicilio de los demandados, "es más ni siquiera los conoce, supo que su madre conoció al padre de los demandados, pero no sabe nada más"* (fls. 82 a 83 C-1).

Ulteriormente, por proveído del 11 de agosto de 2016, con fundamento en el artículo 129 del CGP, se procedió al decreto de pruebas en el trámite incidental; luego se fijó fecha para resolver la nulidad mediante audiencia, la cual se celebró el 20 de febrero de 2017, donde se resolvió: "*i) declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, por indebida notificación de los demandados; ii) tener notificados por conducta concluyente a los demandados determinados del auto admisorio de la demanda, a partir del 14 de junio de 2016, y el término de traslado les comenzaría a correr a partir del día siguiente de la providencia que declaró la nulidad y iii) las pruebas practicadas conservan su validez, "frente a*

quienes hubiesen tenido la oportunidad de controvertirlas" (fls. 105 a 106, y 110 a 112 C-1).

A continuación, por auto del 8 de agosto de 2017 se fijó fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento prevista en el art. 372 CGP, diligencia judicial que fue practicada el 22 de agosto de 2017, agotándose las etapas de decisión de excepciones previas, conciliación, interrogatorio de las partes, fijación del litigio, control de legalidad, decreto de pruebas y se programó su continuación en otra fecha para la audiencia de alegatos y fallo (fls. 115 a 117 C-1).

1.3. De la sentencia de primera instancia (min. 11:00 a 38:00 CD fl. 121 C-1)

El Juzgado de primera instancia profirió fallo el día 4 de diciembre de 2017, y resolvió:

PRIMERO: SE DECLARA que la señora CLAUDIA VIVIANA ORREGO MONSALVE,..., adquirió por prescripción extraordinaria de dominio el siguiente bien inmueble, ubicado en el PARAJE EL Viento denominado San Antonio, área rural del municipio de Alejandría Antioquia, identificado con el número predial 2010000110006300000000 S.N. y la matrícula inmobiliaria No. 026-7561 de la oficina de instrumentos públicos de Santo Domingo, el cual consiste en un lote de terreno de una extensión aproximada de 1 hectárea, cuyos linderos actuales son los siguientes:

Partiendo de un chorro, de travesía lindero con FELIPE GIRALDO, hacia otro chorro a encontrar lindero con ANTONIO GAVIRIA, por ese chorro abajo, hasta llegar a un desagüe, de este coge por un camino de travesía por otro chorro, a encontrar lindero con propiedad de FELIPE GIRALDO, de ahí a desgajar al río, por este arriba al primer chorro punto de partida.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado ordenará el registro de la sentencia en la oficina de instrumentos públicos de Santo Domingo Antioquia, en el folio de matrícula No. 026-7561. Ofíciase en tal sentido.

Efectuada la inscripción ordenada, a costa de la parte demandante, se protocolizará la sentencia en la Notaría que elijan, igualmente a su costa, elección que informaran al juzgado, por acercamiento de la constancia de inscripción, de la que se dejara copia en el expediente con cargo de la parte interesada.

TERCERO: *ORDENAR la cancelación de la inscripción de la demanda inscrita en el folio de matrícula No. 026-7561, ordenada en auto del día 10 de diciembre de 2014 comunicado a través del oficio N° 1851 del 19 de diciembre de ese mismo año, dirigido ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santo Domingo, Antioquia.*

...

QUINTO: *Se condena en costas a la parte demandada en un salario mínimo legal vigente”.*

En la parte considerativa de la providencia, la judex luego de considerar cumplidos los presupuestos de validez y eficacia procesal, realizó un recuento de la historia procesal y planteó como problema jurídico principal: establecer si se cumplen los presupuestos necesarios que dan lugar a la declaración de la propiedad, en cabeza de la accionante, del bien inmueble descrito en la demanda por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Como problemas jurídicos asociados, e hizo mención a la carga de la prueba. Posteriormente, refirió a la jurisprudencia y normatividad jurídica relacionadas con la usucapión.

A renglón seguido, analizó la legitimación en la causa por activa, en relación con lo cual recordó que la actora afirmó ser poseedora y se adentró a valorar los testimonios de María Roció Ospina Gaviria, Ferney Rodrigo García, Luz Dary Monsalve Rivera, José Arturo Montoya Bedoya, Sofía López Restrepo. Además, a referir a las declaraciones de parte rendidas por Claudia Viviana Orrego Monsalve y Oscar Restrepo Vélez, e igualmente consideró que, conforme al folio de matrícula inmobiliaria, los reclamados se encuentran legitimados en la causa por pasiva.

Posteriormente, la falladora indicó que era necesario verificar si se cumplen los requisitos para usucapir y, en tal sentido, estableció que el bien objeto de la litis era susceptible de ser adquirido por prescripción adquisitiva,

debido a que se encontraba en el comercio e, igualmente, describió la ubicación, medida de superficie y matrícula inmobiliaria del predio. Asimismo, citó el artículo 762 del C.C. en relación con la posesión pública, pacífica e ininterrumpida y al respecto, explicó el significado del animus y el corpus y dijo que según la versión de la demandante ella es poseedora del predio pretendido desde hace más de 14 años, que sumados a los 10 años de posesión de sus padres, suma 24 años; que la posesión fue pacífica, tranquila y no reconoció dominio ajeno, hecho que la actora demostró con la prueba testimonial y además, la falladora puntualizó que los actos de señor y dueño consistieron en pagar impuestos, mejorar la vivienda con ayuda de la Alcaldía, hacer cerramientos, efectuar explotación pecuaria y de material en la playa del Río Nare, primero de manera ininterrumpida por sus padres, después directamente, pero desde hace 7 años sufrió una lesión de columna que la obligó a dejar la actividad; empero tiene un contrato verbal de explotación con Ferney Rodrigo García, quien le paga \$20.000 por cada viaje de material.

Aunado a lo anterior, la falladora indicó que era necesario acreditar que Claudia Viviana Orrego Monsalve se encontraba en posesión al momento de presentar la demanda, hecho que se demostró con las declaraciones rendidas por los testigos allegados y con la inspección judicial, diligencia judicial en la que la suplicante atendió al Despacho, precisándose que ésta vive en el predio en compañía de una hija pequeña; a más que la juez consideró que deben presumirse por ciertos los hechos de la demanda, como consecuencia de la falta de comparecencia, sin justificación, de la demandada Julieta Restrepo Vélez a absolver el interrogatorio de parte, lo que al decir de la cognoscente *"permite colegir que es claro que la parte ejerce la posesión del inmueble de manera quieta, pacífica e ininterrumpida por un tiempo superior a 10 años"*. Al respecto, la sentenciadora agregó que la posesión ininterrumpida fue probada con los testimonios y la declaración de parte allegada, lo que conduce a acceder a la pretensión incoada, máxime cuando no fue acreditada la interrupción natural de la prescripción adquisitiva (art. 2523 del C.C.); ni nadie compareció al proceso a demostrar mejor derecho que el de la pretensora.

En tercer lugar, la juez de primera instancia consideró que la cosa que se pretendía usucapir era singular y se identificaba con la descrita en la

demanda, acorde a lo que dieron cuenta los testigos y la matrícula inmobiliaria.

Fundada en lo atrás sintetizado, la falladora consideró que se encontraban cumplidos los requisitos de la usucapión, razón por la que accedió a las pretensiones incoadas por la actora.

1.6. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión, el extremo pasivo interpuso recurso de apelación con fundamento en dos reparos concretos, a saber: i) los requisitos de prescripción y ii) la valoración probatoria. En este sentido, arguyó que la posesión de la usucapiante no fue pública, pacífica e ininterrumpida; además, no cumple con el corpus y el animus, elementos que deben acreditarse en el proceso, independientemente de la actitud adoptada por los llamados a resistir frente a la pretensión, pues estos son los requisitos indispensables de la usucapión (min. 39:31 a 42:00 CD fl. 121 C-1).

En la audiencia, el recurso fue concedido en el efecto suspensivo y posteriormente, el expediente fue remitido a este Tribunal

1.7. Del trámite ante el ad quem

Mediante auto del 19 de diciembre de 2018 se admitió la apelación en el efecto suspensivo; luego, el 10 de junio de 2019, el codemandado Oscar Restrepo Vélez allegó un memorial informando que era un desplazado víctima de la violencia e igualmente anexó la ficha predial N° 401142 y la matrícula inmobiliaria N° 026-7561 actualizada, donde aparece inscrita la Resolución RA01399 del 26 de septiembre de 2018, de la Unidad Administrativa Especial de Restitución de Tierras Despojadas. Ulteriormente, el 2 de septiembre de 2020, la Unidad Administrativa Especial de Restitución de Tierras Despojadas solicitó que se remitiera copia íntegra del proceso de la referencia, petición que fue cumplida mediante el Oficio 4577 del 13 de septiembre de 2020 (fls. 3 a 10 C-5).

El 11 de septiembre de 2020, el apoderado de la parte demandada solicitó impulsar el proceso y resolver el recurso de alzada, y a través del auto del 9 de octubre de 2020, se prorrogó el plazo para decidir el asunto a partir de la fecha, hasta por seis meses más, término en el que no se contará la suspensión de los términos judiciales prevista en los diferentes Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura en atención a la pandemia generada por el COVID-19.

Mediante proveído del 3 de diciembre de 2020, se decretaron como pruebas de oficio: incorporar como prueba los documentos allegados por el demandado Oscar Restrepo Vélez, en sede de segunda instancia y se dispuso oficiar a la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para que informara lo siguiente: i) si las partes se encuentran registrados en el Registro Único de Víctimas; ii) si el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 026- 7561 se encuentra inscrito en el registro de tierras despojadas o se ha iniciado la acción de restitución; iii) si en virtud de la Resolución RA 01399 del 26 de septiembre de 2018 de la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas de Medellín, se dio aplicación al numeral 8 del artículo 13 del Decreto 4829 de 2011 y iv) remitir copia íntegra de la Resolución RA 01399 del 26 de septiembre de 2018 de la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas de Medellín. Una vez allegada la respuesta por parte de la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas de Medellín, se procedió mediante auto del 16 de febrero de 2021 a poner en conocimiento de las partes tal contestación.

Ulteriormente, mediante proveído del 26 de febrero de 2021 se resolvió dar aplicación al trámite preceptuado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y en consecuencia, concedió a las partes el término para sustentar el recurso de apelación y ejercer el derecho de réplica, oportunidad procesal en la que la parte recurrente solicitó que fueran rechazadas las pretensiones de la demanda y, en tal sentido, argumentó lo siguiente:

"1- La parte demandante nunca cumplió con los requisitos que exige la figura de la prescripción adquisitiva de dominio para los bienes inmuebles, tanto en el tiempo como en la posesión, sobre lo cual se debatió ampliamente, en la primera instancia en todo lo referente a los medios

probatorios documentales, testimoniales e inclusive la inspección judicial, la cual considero huérfana de pruebas.

2- Pero lo más grave del asunto, es que, la parte demandante no cumple con el requisito esencial de nuestro código civil, que exige que el bien a usucapir sea susceptible de adquirir por prescripción, como es el caso de que no sea un bien del Estado o que tenga una ley especial que no permita adquirirlo por partencia.

3- En el caso presente y de conformidad con la anotación 07 del Certificado de Tradición y Libertad de Registro de la Oficina de Instrumentos Públicos de Santo Domingo Antioquia, MI N° 026-7561, que obra dentro del acervo probatorio, específicamente dice y reza: con fecha 16 01 de 2019. "RESOLUCION RA 01399 DEL 26-09-2018 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION DE RESTITUCION DE TIERRAS DESPOJADAS DE MEDELLIN.

ESPECIFICACION: MEDIDA CAUTELAR: 0482 PROTECCION JURIDICA DEL PREDIO ARTICULO 13 N° 2 DECRETO 4829 DE 2011. "

Lo anterior significa que el predio que motivó la demanda de pertenencia está protegido por la ley ya citada y por ende no es susceptible de ser adquirida por el procedimiento de la prescripción adquisitiva de dominio. La ley en mención cobija a las personas que fueron desplazadas de sus tierras, como ocurrió con el señor OSCAR RESTREPO VELEZ y así lo hizo saber en la personería de Bello Antioquia, el 9 de junio de 2015 donde le dieron constancia de su situación de desplazado del predio que pretende adquirir la parte demandante. Tal documento también obra en el acervo probatorio".

Por su lado, el extremo activo al presentar su escrito de réplica, solicitó que fuera confirmada íntegramente la sentencia de primera instancia, y sobre los argumentos expuestos por su contraparte alegó lo siguiente:

i) Sí se cumplieron los presupuestos de la demanda, pues de lo contrario no se hubiese dictado sentencia de primera instancia y los convocados no "atacaron la legalidad del proceso, pese a los controles de legalidad desplegados por el despacho"

ii) La "protección del bien no se dio por asuntos que tuvieran que ver con la parte demandada, se dio por que el demandante se desplazó justamente de esa finca, esto se dijo en un incidente de nulidad presentado por los demandados...Ahora el demandado no denunció el supuesto desplazamiento que aduce cundo ocurrieron los hechos, pues sólo denuncia el 9 de junio del año 2015 y con el propósito de oponerse a este proceso. es también oportuno decir que la resolución de protección es posterior a la fecha de presentación de la demanda. (según lo mostrado por el recurrente)"

Adicionalmente le pido señor magistrado hacer control de legalidad a esta actuación conforme a la sentencia del "**CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "A", Consejera Ponente (E): GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ**, Bogotá, D. C., nueve (9) de febrero de dos mil once (2011)., **Radicación** : 200012331000199703550 01, **Expediente:**15686, **Demandante: Empresa Asociativa de Trabajo Comunitario – EATCOM-**, **Demandado:** Municipio de Valledupar., **Naturaleza:** Acción de nulidad y restablecimiento del derecho... Así si el magistrado acoge este postulado ni siquiera era pertinente este alegato por cuanto ya lo la había realizado cuando se pronunció sobre la impugnación ante el juez de primera instancia".

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

El recurso se resolverá siguiendo las directrices del Código General del Proceso, por ser la norma procesal en vigor cuando fue formulado éste, pues al tenor del artículo 624 del C.G.P "(...) los recursos interpuestos (...), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron (...)".

2.1. Requisitos formales

En el caso de la referencia se encuentran reunidos tanto los presupuestos procesales como los materiales a efectos de resolver adecuadamente los

extremos litigiosos. Igualmente, se cumplen los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva.

De conformidad al artículo 328 del C.G.P., la competencia de esta colegiatura encuentra limitaciones para pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, compilados en los numerales 1.6 y 1.7 de este proveído, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley.

2.2. La pretensión Impugnaticia

La parte recurrente pretende que se revoque la sentencia proferida en sede de primera instancia y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de pertenencia. En su criterio, la providencia contiene yerros frente a la valoración probatoria de los requisitos de la usucapión: cosa prescriptible, posesión (animus, corpus, pública), y tiempo.

2.3. Problema Jurídico

Establecido el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad de la parte recurrente, la Sala deberá resolver como problema jurídico principal ¿procede confirmar o revocar la sentencia impugnada?, así como el siguiente problema jurídico asociado:

¿El juez de primera instancia erró en la valoración probatoria, al considerar que se encuentran demostrados los elementos para declarar la usucapión demandada por Claudia Viviana Orrego Monsalve?

2.4. Análisis del caso

Para resolver el problema Jurídico, procede esta Sala a analizar la normatividad y jurisprudencia sobre la usucapión, medios probatorios oportuna y legalmente arrimados, conforme lo preceptúa el artículo 164 C.G.P., para efectos de determinar la prosperidad o no de la alzada. Veamos:

2.4.1. De la Usucapión

Acorde a la pretensión formulada por el actor, procede aludir a la acción de pertenencia o de prescripción adquisitiva de dominio consagrada en el Capítulo II Libro XLI artículo 2518 y s.s. del C.C. y en el artículo 375 del C.G.P.

Con esta acción se pretende radicar el derecho de dominio y posesión en quien ostente un bien con ánimo de señor y dueño durante el término establecido por la ley, según la clase de prescripción que se invoque (ordinaria o extraordinaria), por lo que se procede al estudio de la usucapión y sus elementos axiológicos.

La usucapión es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido tales acciones o derechos durante cierto lapso de tiempo. Es así como el artículo 2518 del C.C. reza: "*Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o bienes que estén en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales*".

La posesión tiene dos requisitos concurrentes que permiten distinguirlo de la simple tenencia en la que el elemento volitivo o intencional de comportarse como dueño no se da, ellos son: el *corpus* y el *ánimus*, teniendo al primero como el elemento externo, la aprehensión material de la cosa, son los hechos externos como por ejemplo el uso y el cuidado de la cosa; y el segundo como el elemento de carácter psicológico o intelectual, que consiste en la intención de obrar como propietario, señor o dueño.

El ordenamiento civil faculta a todo el que ha ejercido la posesión material sobre un bien determinado, por el tiempo y con observancia de los demás requisitos exigidos por la ley, para obtener en su favor la declaratoria del derecho real de dominio por el modo de la prescripción adquisitiva.

Según el artículo 2527 del Código Civil hay dos clases de prescripción adquisitiva, ordinaria y extraordinaria. De conformidad con el artículo 2531 *ibídem* para adquirir por el modo de la prescripción adquisitiva extraordinaria, no se requiere título alguno y en ella se presume de derecho

la buena fe. Este tipo de prescripción deviene de la posesión irregular que es aquella a la que le faltan uno o más de los requisitos propios de la posesión regular, esto es, justo título y buena fe (art. 770 del C. C.)

El lapso de posesión debe ser continuo, ininterrumpido y perdurable. La posesión es pues una relación de facto que consiste en la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él (art. 762 ibídem)

Deviene de lo anterior que para la prosperidad de la acción de pertenencia es indispensable que en el juicio se hayan establecido a satisfacción los siguientes requisitos, cada uno de los cuales tiene la misma importancia por lo que no importa el orden en que serán citados, advirtiendo que para el acogimiento de la pretensión prescriptiva deben concurrir todos ellos en su totalidad, pues la falta de uno solo conlleva al fracaso de la misma, pues ellos constituyen presupuestos axiológicos de dicha acción. Tales son:

1º) Que el demandante haya ejercido una posesión con ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno, de manera pública, pacífica e ininterrumpida.

2º) Que la posesión material se prolongue por el tiempo requerido por la ley¹.

3º) Que el bien sea susceptible de adquirirse por el modo de la prescripción.

4º) Que haya identidad entre el bien poseído y el pretendido en la demanda, condición sine qua non para salir avante la acción prescriptiva.

2.4.2. Apreciación de las pruebas

Teniendo claro que para que salga avante una pretensión de prescripción extraordinaria, la jurisprudencia ha determinado presupuestos comunes y específicos, que se deben satisfacer para lograr adquirir el dominio de las

¹ La Ley 791 de 2002 redujo el término para usucapir de 10 años a 5 años por prescripción ordinaria y de 20 a 10 años por la prescripción extraordinaria.

cosas ajenas por este modo originario y gratuito, se procederé en el sub exámine a analizar los enunciados fácticos que contiene la demanda y el razonamiento judicial del juez de primera instancia.

En los fundamentos de hecho de la demanda relacionados con la posesión (art. 762 C.C.) y los dos elementos que la conforman: animus y corpus, así como con el tiempo, esto es, el periodo exigido por el legislador (Ley 791 de 2002) para detentar la posesión de manera continua e ininterrumpida, mediante una explotación duradera, para que se consolide el derecho, se enunció lo siguiente:

i) Luz Dary Monsalve y Rodrigo de Jesús Orrego, padres de la accionante Claudia Viviana Orrego Monsalve, habían iniciado la posesión del inmueble en el año de 1990, realizando actos de señores y dueños como pagar impuestos, servicios públicos; actividades agrícolas y pecuarias; reparaciones a la casa ubicada en el lote y en las cercas; y extracción de material de construcción.

ii) El 11 de julio año 2000, Rodrigo de Jesús Orrego falleció y Luz Dary Monsalve *"obtuvo como gananciales"* el predio que se pretende usucapir.

iii) En el año 2000, Claudia Viviana Orrego Monsalve tenía 15 años de edad, e inició la posesión del predio, debido a que Luz Dary Monsalve *lo "entregó a título de donación informal"*, al considerar que *"estaba en mejores condiciones de explotar y sostener el inmueble...pues era su intención que ella realizara todas las gestiones y diligencias necesarias para que el grupo familiar pudiera seguir habitándolo y derivando de éste el sustento familiar, ello debido a la madurez y responsabilidad mostrado por CLAUDIA VIVIANA para este tipo de actividades, y los quebrantos de salud que empezaban a evidenciarse en su progenitora..."*

Los actos de señorío y dominio ejercidos por Claudia Viviana Orrego Monsalve han sido: el mejoramiento de la vivienda a través de un programa del municipio de Alejandría en el año 2011; pagar impuestos, servicios públicos; actividades agrícolas y pecuarias; reparaciones a la casa ubicada en el lote y en las cercas; y arrendar a Ferney Rodrigo García García la extracción de material de construcción.

iv) Claudia Viviana Orrego Monsalve *"ha ejercido una posesión pacífica y pública por mucho más tiempo del que la ley exige, pues a la fecha ha poseído el bien por más de 14 años, que sumados a los 10 años de posesión de sus señores padres, representan un total de 24 años de posesión"*.

Ahora bien, en la inferencia probatoria sobre la posesión y el tiempo, la juez de primera instancia argumentó:

i) La declaración de parte y los testimonios demostraron que Claudia Viviana Orrego Monsalve poseyó el predio de manera pacífica, tranquila, ininterrumpida, y no reconoció dominio ajeno.

ii) A través de *"las declaraciones rendidas y la inspección judicial"*, se probó que la señora Orrego Monsalve se encontraba en posesión del fundo al momento de presentar la demanda.

iii) Ante la falta de comparecencia, sin justificación, de Julieta Restrepo Vélez a absolver el interrogatorio de parte, deben presumirse ciertos los siguientes hechos: Claudia Viviana Orrego Monsalve ejerció la posesión del inmueble de manera quieta, pacífica e ininterrumpida por un tiempo superior a 10 años y

iv) la parte demandada no acreditó: la interrupción natural de la prescripción adquisitiva, en los términos del art. 2523 del C.C. o un mejor derecho.

En relación a la anterior estructura de la inferencia probatoria, resulta pertinente realizar de manera sintética, un análisis sistemático de las normas procesales que regulan la materia. Veamos:

El artículo 166 del C.G.P. prescribe: i) las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados; y ii) el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.

Por su lado, el artículo 167 *ibid.* establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen (carga de la prueba) y con relación con ello, el artículo 176 *ibidem*, preceptúa que el juez de la causa debe apreciar las pruebas en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, exponiendo siempre razonadamente el mérito que le asigna a cada prueba.

Por su parte, el artículo 372 del C.G.P. al reglamentar la audiencia inicial, en el numeral 4 establece como sanción probatoria ante la ausencia injustificada del demandado que *"...hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda"* y asimismo determina: *"Cuando se trate de litisconsorcio necesario las consecuencias anteriores solo se aplicarán por inasistencia injustificada de todos los litisconsortes necesarios. Cuando se trate de litisconsorcio facultativo las consecuencias se aplicarán al litisconsorte ausente"*.

En este orden de ideas, le asiste la razón a la parte recurrente al advertir yerros de valoración fáctico en la sentencia de primera instancia, a lo que debe agregarse que también se evidencian pifias de derecho. Lo anterior, por las razones que se expondrá a continuación:

i) Cuando el juez valora la prueba debe realizar un juicio de aceptabilidad de los resultados derivados de los medios de prueba; en otras palabras, contrastar los enunciados fácticos planteados en el proceso, con lo aportado por los medios de prueba, reconociendo a estos un peso. En este sentido, cuando la juez de primera instancia consideró que los testimonios, las declaraciones de parte y la inspección judicial permiten demostrar la posesión de Claudia Viviana Orrego Monsalve, no expuso de manera razonada el mérito que le asignó a cada prueba.

Al respecto, procede señalar que si bien en la sentencia apelada, la judex realizó un resumen de lo dicho por los extremos procesales y por los testigos: María Rocío Ospina Gaviria, Ferney Rodrigo García, Luz Dary Monsalve Rivera, José Arturo Montoya Bedoya y Sofía López Restrepo, lo cierto es que la cognoscente no valoró tales testimonios y declaraciones, es decir, no aplicó una metodología racional para analizar y evaluar el peso que le asignó a cada uno de estos medios probatorios. En este sentido, el fallo recurrido se limitó a replicar la hipótesis de los hechos de la parte actora relacionados con la posesión y el tiempo y con base en ello, afirmó de manera general que los testimonios demostraron la posesión demandada; empero, no especificó cuáles testigos le permitieron llegar a tal conclusión procesal, ni explicó mediante pautas y criterios racionales, el peso que le

asignó a cada uno de estos testimonios. Por tanto, se evidencia una falencia en la motivación de la sentencia en tal sentido (art. 280 C.G.P.).

ii) La anterior conclusión resulta extensiva en lo concerniente con la consideración efectuada en la sentencia impugnada, según la cual la declaración de parte probó que Claudia Viviana Orrego Monsalve poseyó el predio que pretende usucapir.

Al respecto, debe indicarse que si la juez de la causa refirió al interrogatorio absuelto por la señora Orrego Monsalve, incurrió en un evidente yerro de valoración de la prueba, por cuanto en el derecho probatorio existe un principio general según el cual *"la parte no puede crearse a su favor su propia prueba"* y, por ende, es potísimo que la declaración de parte de la misma actora no puede servir de venero para tener por demostrada la usucapición que ella pretende; empero, permite validar o falsear la hipótesis planteada en la demanda y apreciar su dicho en conjunto con los demás medios probatorios, tal como se desgaja de los arts. 176 y 191 CGP.

Ahora bien, si lo dicho en tal sentido en el fallo impugnado, se hacía referencia a la declaración del convocado Oscar Restrepo Vélez, advierte esta Colegiatura que al revisar este medio probatorio, se advierte que este resistente no confesó de manera alguna en su absolución de parte que Claudia Viviana Orrego Monsalve ostentara la calidad de poseedora, y por el contrario negó tal hipótesis fáctica, razón esta por la que lejos está de cumplirse los presupuestos de la confesión previstos en los arts. 191 y ss. CGP. Por tanto, acorde al inciso final del artículo 191 del C.G.P. las declaraciones de parte debieron valorarse de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas, deber judicial que in casu no se encuentra satisfecho en la providencia apelada.

iii) Ahora bien, en lo atinente con la inspección judicial, cabe indicar que si bien este medio probatorio no resulta controvertible en lo que el juez percibe a través de sus sentidos, sí puede ejercerse el derecho de contradicción con relación a la interpretación que se hace de lo percibido, y en tal sentido, en la sentencia recurrida, la falladora argumentó que la inspección judicial probó que Claudia Viviana Monsalve se encontraba en posesión del fundo al momento de presentar la demanda, apreciación probatoria respecto de la

que, desde ahora advierte esta Sala, resulta imprecisa cronológicamente debido a que la demanda que dio origen a este proceso se presentó el 26 de noviembre de 2014 y la inspección judicial se practicó el 11 de octubre de 2017. En consecuencia, tal inferencia probatoria carece de validez lógica en su temporalidad; empero, se podría corregir y concluir que para la fecha en la que se practicó la inspección judicial (11 de octubre de 2017), la juez de la causa presenció que la demandante vivía en el predio en compañía de su hija, tal y como se afirmó en la sentencia; situación fáctica esta que por sí sola no puede dar lugar a concluir que ello se constituya en actos de posesión, ni que la misma se hubiere ejercido por el tiempo exigido por la ley, tal como se analizará delantamente.

iv) Frente al argumento contenido en la sentencia, de presumir ciertos "*los hechos de la demanda*": posesión y tiempo, como consecuencia de la inasistencia injustificada de Julieta Restrepo Vélez a absolver su interrogatorio de parte, para esta Sala de decisión la juez de la causa no aplicó de manera integral el numeral 4 del artículo 372 del C.G.P., en concordancia con el artículo 61 *ibid.*

Para explicar lo anterior, debe considerarse lo siguiente: i) los demandados Oscar y Julieta Restrepo Vélez integran un litisconsorcio necesario por pasiva (art. 61 CGP); ii) Oscar Restrepo Vélez concurrió personalmente a rendir su interrogatorio de parte; iii) Julieta Restrepo Vélez no asistió, ni justificó su ausencia a la audiencia donde debía rendir su interrogatorio de parte. Por tanto, de conformidad al artículo 372 del C.G.P. para aplicar la consecuencia probatoria de "*...presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda*", se requería la inasistencia injustificada de todos los litisconsorcios necesarios, situación procesal que no se presentó en el caso de la referencia. En este orden de ideas, ante las faltas fácticas y jurídicas que contiene la sentencia apelada, esta Colegiatura no comparte la conclusión de entender satisfechos los presupuestos de la usucapión y, por tanto, resulta necesario analizar tales elementos.

En el anterior orden de ideas, procede señalar que los enunciados de la demanda conllevan a indicar algunos supuestos fácticos, respecto de los cuales se efectuarán algunas inferencias probatorias. Veamos:

i) En la demanda se indicó que la posesión material del inmueble inició en el año 1990, en torno a una comunidad familiar, integrada por Luz Dary Monsalve y Rodrigo de Jesús Orrego, padres de la accionante Claudia Viviana Orrego Monsalve (hecho tercero de la demanda).

En relación con tal enunciado fáctico, cabe señalar que conforme a la cédula de ciudadanía que reposa a fl. 6 C-1, para el año 1990 la convocante tenía 5 años de edad. En relación a este hecho, no se aportó el registro civil de nacimiento que acredite el parentesco alegado con los supuestos poseedores, a fin que la demandante pretendiera sumar la posesión que afirmó haber estado en cabeza de los señores Luz Dary Monsalve y Rodrigo de Jesús Orrego, pues para ello debió acreditar: 1) situaciones sucesivas e ininterrumpidas que dieran cuenta de la posesión de estos; 2) identidad posesoria; 3) presencia de título justificativo de la adquisición de las sucesivas posesiones.

ii) En el libelo incoativo se relató que: El 11 de julio año 2000 falleció Rodrigo de Jesús Orrego y en esa misma fecha Luz Dary Monsalve "*obtuvo como gananciales*" el predio que se pretende usucapir (hecho tercero de la demanda).

Al respecto, es dable indicar por esta Colegiatura que no se acreditó el fallecimiento del señor Orrego mediante el registro civil de defunción; ni el estado civil del fallecido, a través del registro civil de matrimonio, ni se aclaró si éste era compañero permanente de la señora Luz Dary Monsalve. Asimismo, no se probó la disolución y liquidación de la sociedad conyugal afirmada en la demanda y que en consecuencia la señora Luz Dary Monsalve, como supuesta cónyuge o compañera permanente, obtuvo bajo la figura jurídica de gananciales o de porción conyugal, la presunta posesión que ejercía su fenecido consorte o compañero.

iii) Se dijo que Claudia Viviana Orrego Monsalve, en el año 2000, tenía 15 años de edad e inició la posesión del predio, debido a que Luz Dary Monsalve lo "entregó a título de donación informal" (cumplimiento requisitos de admisión).

En relación a este enunciado fáctico, conforme a la cédula de ciudadanía de la reclamante (fl. 6 C-1), resulta cierto que en el año 2000 tenía 15 años de edad, hecho que justifica el análisis en relación al término de duración de la posesión y la capacidad para ejercitarla, por la parte demandante.

Al respecto, procede indicar que según el artículo 784 del Código Civil, las personas con "*discapacidad mental*"² y los infantes, no pueden "*adquirir por su voluntad la posesión, sea para sí mismos o para otros*", y los que "*no pueden administrar libremente lo suyo no necesitan de autorización alguna para adquirir la posesión de cosa mueble, con tal que concurran en ello la voluntad y la aprehensión material o legal; pero no pueden ejercer los derechos de poseedores, sino con la autorización que compete*".

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

*"(...) hallándose constituida la relación posesoria por dos elementos cuya conjunción resulta vital en su existencia, uno material y otro subjetivo -la voluntad-, es claro que quien carezca de esta última al no haber alcanzado totalmente su desarrollo intelectual o bien a consecuencia de la alteración de sus facultades mentales, no tiene, por obvias razones, capacidad de adquirir la posesión. Acaso nada más elemental que para poseer es relevante querer poseer. Mas la voluntad de la que se carece puede ser suplida por la de sus representantes, según se desprende de la norma que del punto se ocupa (art. 784 citado)"*³.

En este contexto, siguiendo el razonamiento de la Corte Suprema de Justicia⁴, los impúberes, mayores de siete años, y los púberes (artículo 34 del Código Civil⁵), entre los catorce y dieciocho años, cuando adquieren la

² El término "demente" de la disposición fue sustituido por el de "discapacidad mental", según lo consagrado en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 1306 de 2009.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de septiembre de 2002, expediente 7211.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC1939-2019 del 5 de junio de 2019, Radicación: 05308-31-03-001-2005-00303-01.

⁵ La Corte Constitucional, mediante sentencia C-534 de 24 de mayo de 2005, declaró inexecutable las expresiones "varón" y "y la mujer que no ha cumplido doce", para dejar sentado que la pubertad tanto del hombre como de la mujer empieza a los catorce años.

mayoría de edad⁶, mientras no sean discapacitados mentales, se encuentran facultados para hacerse a la posesión de cualquier clase de bienes. No obstante, atinente al ejercicio de los derechos posesorios, al decir de la Alta Corporación en mención, "(...) *esa atribución está referida exclusivamente a la **posesión mobiliaria, quedando al margen de ella la inmobiliaria**, respecto de la cual la posesión sólo puede obtenerse por quien goza de plena capacidad (...)*"⁷ (negrita fuera de texto e intencional de este Tribunal).

*"La ratio legis de esa cierta capacidad jurídica y de ejercicio, pues los infantes, impúberes y menores adultos, por el hecho de su existencia, son sujetos de derechos y obligaciones, estriba en la seguridad patrimonial que se les debe brindar, bajo el entendido que al estar en crecimiento y desarrollo no han alcanzado totalmente la capacidad de discernimiento, por tanto, en relación con los demás se encuentran en desigualdad volitiva y reflexiva"*⁸.

Ahora bien, in casu cabe precisar que Claudia Viviana Orrego Monsalve, en el año 2000, tenía 15 años de edad, por lo que legalmente era una menor adulta y, en consecuencia, no tenía la voluntad para adquirir la posesión y ejercer los derechos derivados de la misma frente al inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 026-7561, pues la plena capacidad para tal efecto, solo la obtuvo al llegar a la mayoría de edad, esto es, el 28 de enero de 2003.

Acorde a lo anterior, la afirmación que contiene la demanda sobre el tiempo de posesión no resulta cierta, por cuya razón no puede concluirse que el hito inicial de la usucapión reclamada por Claudia Viviana Orrego Monsalve es el año 2000, ni resulta procedente la suma de posesiones de conformidad con el art. 2521 C.C., debido a que no se cumple con una situación sucesiva e ininterrumpida de posesión, pues en el año 2000, la presunta coposesión que ejercían Luz Dary Monsalve y Rodrigo de Jesús Orrego, no continuó en

⁶ El artículo 1º de la Ley 27 de 1977, establece que "[p]ara todos los efectos legales llámase mayor de edad, o simplemente mayor, a quien ha cumplido diez y ocho (18) años".

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 31 de mayo de 2007, radicación 00466.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC1939-2019 del 5 de junio de 2019, Radicación: 05308-31-03-001-2005-00303-01.

cabeza de Claudia Viviana Orrego Monsalve, debido a que ésta no contaba con la plena capacidad para ejercerla.

Aunado a lo anterior, conforme al artículo 2530 C.C., modificado por el artículo 3 de la Ley 791 de 2002, no puede entenderse que haya operado la suspensión de la prescripción durante el periodo comprendido entre los años de 2000 y 2003, pues conforme a la citada norma este fenómeno jurídico sólo opera en la prescripción ordinaria, el que no se presenta en el caso que concita la atención de la Sala, por cuanto el mismo se trata de una prescripción extraordinaria. Al respecto, no existe prueba que Luz Dary Monsalve haya suplido la falta de voluntad de Claudia Viviana Orrego Monsalve, durante el periodo que va del año 2000 al 2003, ejerciendo su patria potestad, lo que obliga a los padres que la ejerzan a administrar los bienes de los hijos; máxime, si se tiene en consideración que ni siquiera se aportó el registro civil de nacimiento que acredite el parentesco entre Luz Dary Monsalve y Claudia Viviana Orrego Monsalve.

Por tanto, de cara a los plazos establecidos en el artículo 2532 del C.C. modificado por el artículo 6 de la Ley 791 de 2002, que redujo la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio a 10 años, la presunta posesión de Claudia Viviana Orrego Monsalve debe analizarse a partir del 28 de enero de 2003, y en razón a que la demanda que dio origen a este juicio fue presentada el 26 de noviembre de 2014, entonces el polo activo debió acreditar los elementos de la usucapión durante un periodo de 11 años, 9 meses y 28 días.

Esclarecido el marco cronológico, corresponde analizar si en el sub júdice se encuentran satisfechos los presupuestos de la usucapión extraordinaria reclamada por la actora. Veamos:

Para empezar, cabe precisar que la posesión del prescribiente puede acreditarse a través de cualquiera de los medios probatorios establecidos por el legislador; pero, también es cierto, que la jurisprudencia y la doctrina han determinado que la prueba por excelencia a fin de probar los elementos que integran la posesión es la prueba oral. Por tanto, se procederá por esta Sala a referir a los medios probatorios obrantes en el plenario. Veamos:

2.4.2.1. Prueba documental:

2.4.2.1.1) Fotocopias de las facturas de impuestos prediales unificados: N° 37299 y N° 37717 del periodo julio-septiembre de 2012 a nombre de Oscar y Julieta Restrepo Vélez, respectivamente, pagadas ambas el 11 de octubre de 2012. N° 45351 y N° 44855 del periodo enero-marzo de 2014 a nombre de Oscar y Julieta Restrepo Vélez, respectivamente, donde resulta ilegible la fecha en la que fueron canceladas (fls. 17 a 20 C-1).

2.4.2.1.2) Copia del comunicado Código: CON-FR-12, expedido por el secretario de Planeación, obras públicas y vivienda del municipio de Alejandría el 14 de mayo de 2014, que tiene como asunto: "Mejoramiento realizado a la señora Claudia Viviana Orrego" (fl. 21 C-1).

2.4.2.1.3) Reproducción fotostática simple del "REGISTRO ÚNICO DE VACUNACIÓN CONTRA AFTOSA-AFTOSARABIA-BRUCELOSIS" N° 2-3257718 expedida por FEDEGAN y en el que se enuncia como ganadera a Claudia Viviana Orrego Monsalve y aparece como fecha de expedición el 19 de junio de 2013 (fl. 22 C-1).

Al valorar las anteriores pruebas documentales, desde ahora, procede indicar que tiene pleno mérito demostrativo, al tratarse los dos primeros referidos de documentos públicos aportados en copia simple y el último citado se trata de fotocopia simple de un documento privado, sin que ninguno de dichos instrumentos fuera motivo de reparo alguno por ninguna de las partes y, por ende, gozan de presunción de autenticidad, a más que reúnen los requisitos consagrados en el artículo 244 del CGP, de manera que permiten tener por demostrado lo contenido en ellos y de contera, este Tribunal se estará a las mismas porque además respecto de tal prueba documental no existen otras probanzas que desvirtúen lo contenido en ellas.

2.4.2.2. De los Interrogatorios de parte:

2.4.2.2.1) La accionante **CLAUDIA VIVIANA ORREGO MONSALVE (Min. 9:00 a 26:00 CD. fl. 117 C-1)** en su declaración de parte rendida el 22 de agosto de 2017 expuso que su estado civil es soltera, que se dedicaba a "*trabajar en la casa, ama de casa*" y conoce el inmueble objeto

del proceso debido a que ha vivido allí desde que tenía 5 años edad, pues a su padre le dieron el terreno para que lo trabajara. En relación a la posesión alegada en la demanda, dijo que su padre murió en el 2000, cuando la absolvente tenía 15 años de edad y que, a raíz de la muerte de su progenitor, su madre se fue del predio y se lo regaló a ella para que siguiera viviendo allí.

Añadió la actora que cuando la mamá le entregó el inmueble *"tenía muchos cultivos, tenía frijol, papa, yuca, plátano, lulo, otra parte en potrero, tenía también otra parte que tenía café"*, explicando, eso sí, que su padre había realizado los cultivos. Relató, que los vecinos de la zona la reconocen como dueña; que nunca se ha ausentado del predio y que paga el impuesto predial. Reiteró que el predio se lo dieron a su papá para que lo trabajara, pero no recuerda quien se lo dio porque ella estaba muy pequeña.

Puso de manifiesto que no conoce a los demandados; empero, señaló que a *"Don Oscar lo distinguí una vez que fue a mi casa a decirme que le entregara el terreno, y yo le dije que se entendiera con mi abogado"*, dijo que tal situación ocurrió hace mucho tiempo, no recuerda la fecha, pero calculó que *"hace por ahí unos 4 años"*. Dijo que ella aparece en el "sipo de desplazados", como "desplazada de San Miguel", y cuando murió su progenitor *"nos vinimos por unos días, pero muy poquito tiempo, luego regresamos a la finca otra vez...como un mes...porque en eso se llevaron a mi padre, la violencia se lo llevaron"*.

En relación al estado de la casa para el momento de la declaración, la demandante describió que *"el día del huracán que fue el 6 de agosto, me destechó una parte de una pieza"* y que ella avisó a la Alcaldía para que le diera la ayuda, indicó que antes del "huracán" la casa estaba en buen estado. Dijo, que ha realizado mejoras al inmueble, tales como las cercas con los predios colindantes, desyerbar los potreros y le paga a un trabajador, para que realice esa labor y en tal sentido expuso *"como yo soy sola, yo no puedo trabajar y le pago a los trabajadores"*.

Finalmente, la accionante manifestó que sus ingresos mensuales provienen de su familia conformada por hermanos y madre; que para ese momento el predio tenía ganado (8 reses) de su familia y que explotan la "playa" de la

ribera del río donde hay piedra, por lo que le pagan \$20.000 por "volquetada que sale de la playa".

2.4.2.2.2) El codemandado **OSCAR RESTREPO VÉLEZ (Min. 27:00 a 49:00 CD. fl. 117 C-1)** en su interrogatorio de parte manifestó que estaba pensionado, que conoce el predio objeto del proceso, debido a que tiene la escritura de propiedad; que conoció a la señora Claudia Viviana Orrego Monsalve, antes de comprar la finca, cuando visitó el predio, y el 29 de febrero de 2000, compró el inmueble al señor Luis Fernando Vélez Acosta y la accionante estaba allí, explicando que para esa fecha Rodrigo, el progenitor de la aquí demandante, era quien habitaba o estaba en el fundo, y tal señor le pidió al interrogado que lo dejara allí con sus cinco hijos, debido a que no tenía a donde ir, petición frente a la cual el señor Restrepo Vélez dijo que *"le iba a dejar esto en comodato precario, en esta piececita no más, y las otras dos piezas son para mí, y las cerré con llave, y yo tenía en ese tiempo que compré la finca lleve de todo: nevera, fogones, camas, una montura pa montar, un galápago..."*. Cuando se le preguntó ¿qué era un comodato precario? respondió que era *"entregarle un bien a una persona, sin un arrendamiento"*.

Agregó, que Julieta Restrepo Vélez es su hermana, con quien compró la finca en el año 2000, explicando que adquirió el fundo porque era un negocio favorable y él tenía *"una plata"*. Describió que el predio tenía cultivos de lulo, guayabas, y *"por la violencia me tuve que venir, a pesar de que yo vivió acá en Medellín, entonces dejé la finca como para ir a pasear en diciembre, en julio...por la violencia a mí me amenazaron, inclusive antes de matar al difunto Rodrigo...me enteré que los habían amenazado a ellos, a la familia de Rodrigo y a Luz Dary, y a sus hijos pues que salieran de allá o no respondían por la vida. Entonces, doña Luz Dary me llamó a la casa...y me contó, me dieron 48 horas para que desocupáramos la finca, y que espera pues, ¿Qué dice Rodrigo? Y Rodrigo le dijo que el que nada debe, nada teme. Entonces, le digo yo: dígame a Rodrigo que no se haga matar. Entonces, resulta que eso fue un jueves, al sábado me llamó el difunto Rodrigo aquí a Medellín, y me dijo: Don Oscar usted no va a venir a traer la droga...hombre Rodrigo usted se va a hacer matar, a usted no lo amenazaron pues con la familia, salgase de la finca, le dije yo...en esa época la violencia estaba, pero horrible"*.

Además, el interrogado refirió que el finado Rodrigo, en vida, fue quien cultivo el predio, bajo sus instrucciones; cuando compró la propiedad, la casa estaba en buen estado, pero por la violencia la casa quedó sola y el absolvente dejó de ir a la finca "hace por ahí unos 6 años", precisando que este periodo fue "más o menos, desde el año 2002" al año 2008". Agregó, que reclamó el predio a la mamá de la suplicante en el año 2001, y llegó a un acuerdo con ésta de \$1'000.000, le dio \$300.000 y le dijo que le daba \$700.000 *"cuando sacara a Viviana de allá"*. Aunado a ello, expuso que, para la fecha de la audiencia, nadie habitaba el inmueble porque no tiene cocina, no tiene luz, hay un ganado ajeno que no sabe de quién es. Y finiquitó relatando que es él quien paga el impuesto predial y que denunció las amenazas contra su vida ante la Fiscalía General de la Nación en el año 2015.

Al efectuar la valoración de la anterior prueba oral, procede señalar que en lo que concierne a los interrogatorios de parte absueltos por la accionante y el codemandado Oscar Restrepo Vélez, advierte esta Sala que no se evidencia prueba de confesión alguna respecto de ninguno de ellos al no reconocer hechos que le sean adversos de cara a lo planteado por su respectiva contraparte, pues en tal sentido conviene indicar por esta Sala que no puede entenderse como una confesión aquellas afirmaciones que tienden a favorecer a la parte misma, acotando además que tal absolución será valorada conforme a las reglas generales de apreciación de las pruebas, tal como lo preceptúa el inciso final del art. 191 CGP.

2.4.2.3. De los testimonios:

2.4.2.3.1) La señora **Luz Dary Monsalve Rivera (fls. 10 a 11 C-2)** traída por la parte actora, en su testimonio rendido el 15 de marzo de 2016 y luego ratificado el 29 de septiembre de 2017 (fls. 59 a 60 C-2), en razón a la declaratoria de nulidad de lo actuado por la indebida notificación de los demandados, y al decreto de pruebas en la audiencia inicial celebrada el 22 de agosto de 2017, dijo que residía en el municipio de San Rafael; se encontraba desempleada; ser la madre de la demandante y conocer el predio objeto de la litis debido a que vivió allí, desde 1990 *"...que nos lo ofrecieron para vivir ahí, nos lo ofreció Oscar Restrepo, él nos dijo que*

nos fuéramos ahí para la finca y ya nunca volvieron, nos lo ofrecieron a mí y a mi esposo que él ya no existe”.

Asimismo, resulta relevante aludir a los interrogantes que le fueron efectuados en relación con la posesión de la pretensora, así:

PREGUNTADA. *“¿sabe usted a quien pertenece el bien inmueble antes indicado y desde hace cuánto tiempo?”* **CONTESTÓ:** *“Pues a Claudia Viviana Orrego, bueno ella llegó desde que estaba pequeña, pero yo se lo entregué a ella desde el año 2004, que me tocó salir a mí, desplazada...”*

PREGUNTADA. *“¿Manifieste al Despacho, quien se encuentra poseyendo en la actualidad el bien objeto de este proceso y desde hace cuánto tiempo?”* **CONTESTO.** *“Claudia Viviana, desde hace 12 años, pues que yo se lo entregué a ella que me salí de allá”.*

PREGUNTADA: *“¿Diga al Despacho si sabe las razones por las cuales la señora Viviana Orrego, se encuentra poseyendo el lote?”* **CONTESTÓ:** *“pues porque nos lo entregaron a nosotros desde 1990, para vivir ahí en él, y de ahí yo se lo dejé a ella en el año 2004, que me tocó salir a mí de allá desplazada, ella se quedó ahí con los hermanitos cuidando”.*

PREGUNTADA: *“¿Manifiéstele al despacho, como ha sido la posesión ejercida por Claudia Viviana Orrego respecto del lote causa de este proceso?”* **CONTESTO.** *- “ella la distinguí allá desde pequeña como la dueña, en ningún momento ha dejado de hacerlo, no ha tenido problemas con vecinos ni terceros sobre esa posesión, nunca se lo han reclamado, hasta el momento no”*

PREGUNTADA: *manifieste al Despacho, si sabe o le consta que mejoras le ha hecho al inmueble la señora Viviana Orrego.* **CONTESTO.** *Sembrados por allá tenía tomate, cebolla, lulo, también había pecera, también había cerdos, pollos, y el ganado, arrienda los potreros para pasto y la playa del río Nare, para sacar materiales, sacan la piedra*

PREGUNTADA. *¿Manifiéstele al despacho, quien efectúa el cuidado y el mantenimiento del lote objeto de este proceso?”.* **CONTESTO.** *“Claudia Viviana, ella paga trabajadores para limpiar los potreros, los que le arreglaron ella en la casa, que le arreglaron el techo, que hicieron mejoramiento de vivienda, mejor dicho, paga el impuesto predial.*

PREGUNTADA. *“Manifiéstele al despacho, si sabe o le consta, si el lote objeto de la diligencia tiene alguna explotación económica por parte de la señora Viviana Orrego, en caso afirmativo, explique la misma, indicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar”.* **CONTESTO.** *“Sí, ella*

*arrienda allá pues para el pasto, el ganado, lo que es la explotación de río Nare y ya yo creo ya". **PREGUNTADA.** ¿Sabe o le consta que servicios públicos tiene ese lote y quien paga el rubro que los mismos generan?"*

***CONTESTO.** "Hasta hace no días tenía luz, la cortaron, como que la suspendieron hace por ahí como dos años, se pagaban servicios públicos hasta hace un tiempo".*

De la apreciación del testimonio de la señora Luz Dary Monsalve Rivera resulta pertinente indicar que, siguiendo los criterios establecidos en el artículo 176 CGP, para esta Sala dicha declaración tiene gran credibilidad, dado que su conocimiento de los hechos en que se funda la demanda es directo y se trata de una testigo presencial, a más que en su declaración se denotó espontánea, conteste y responsiva sin avizorarse ánimo de mentir o de favorecer a ninguna de las partes, pese a que según lo afirmado en la demanda, tal testigo es la madre de Claudia Viviana Orrego, circunstancia esta que aparece ratificada en la prueba oral llevada a cabo en el proceso y a la que se hizo mención en precedencia.

En este contexto, frente a la hipótesis fáctica expuesta en la demanda, la declaración de **Claudia Viviana Orrego Monsalve** resulta confusa frente a los elementos de la posesión; además, no se advierte coherente con lo manifestado por la testigo Luz Dary Monsalve Rivera. Al respecto, la demandante refirió que su posesión inició cuando tenía 15 años de edad, esto es, en el año 2000, cuando su madre Luz Dary Monsalve Rivera le regaló el predio y se fue; que la actora nunca se ha ausentado del predio; empero, posteriormente manifestó que, tras la muerte de su padre en el año 2000, "nos fuimos" aproximadamente un mes y luego "regresamos". Para esta Sala, el dicho de la convocante no ofrece claridad fáctica frente al tiempo en el que inició la posesión, pues si bien legalmente, la posesión solo pudo haber sido ejercido por aquella cuando alcanzó la mayoría de edad (28 de enero de 2003), resulta necesario tener claridad sobre las circunstancias temporales anteriores a esa fecha, las cuales resultan confusas.

Asimismo, atendiendo a las circunstancias modales de la posesión, la declaración de la pretensora permite inferir que al menos inicialmente, su posesión no fue exclusiva, pues claramente hizo referencia a su familia, explicando que el traslado por la muerte del padre y el posterior regreso al

inmueble, se realizó en torno a la comunidad familiar Orrego Monsalve, hecho que resulta verosímil y, a contrario sensu, no resulta creíble que una joven adulta de apenas 15 años de edad, después de la muerte de su padre, se quedara sola en una finca, realizando actos de señora y dueña, en el contexto de violencia del conflicto armado que se presentaba en la zona.

En relación a lo anterior, la deponente **Luz Dary Monsalve Rivera** testificó que vivió en el predio desde 1990, debido a que el señor Oscar Restrepo le ofreció a ella y su esposo vivir allí; empero, el señor Restrepo no regresó. En este sentido, debe precisarse que conforme a la escritura pública N° 797 del 2000 obran te a fls. 9 a 11 C-1, el folio de matrícula inmobiliaria N° 026-7561 que reposa a fls. 7 C-1 y la declaración de parte del codemandado Oscar Restrepo Vélez, éste adquirió la calidad de propietario del inmueble objeto del proceso en el año 2000 y no en el año 1990, error cronológico de la testigo, que no descarta su dicho en lo que tiene que ver con reconocer al accionado Oscar Restrepo, como la persona que autorizó a su familia vivir allí, situación fáctica que guarda relación con la figura jurídica de la interversión del título de que tratan los arts. 777 y 2531 C.C., esto es, que el paso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión; empero, el mero tenedor puede en cualquier momento desconocer, rebelarse, ignorar al propietario e iniciar desde ese preciso instante su posesión en nombre propio, actuando como señor y dueño, razón por la cual el tiempo no se cuenta a partir de cuando entró en contacto el sujeto con el bien pretendido en usucapión, sino en el instante en que comenzó a comportarse como dueño y señor de la cosa con exclusión y desconocimiento abierto del dominio que está en cabeza de su verdadero propietario.

En consecuencia, la declaración de Luz Dary Monsalve Rivera, los mencionados documentos y el interrogatorio del señor Oscar Restrepo, permiten inferir que en el año 2000 el último citado, en su calidad de dueño del predio, autorizó a la familia Orrego Monsalve para que vivir en el mismo, de donde refulge claro que lo que ostentaban estos últimos era la mera tenencia del inmueble y en ese mismo año, según lo dio a conocer la prueba oral recogida en el plenario, falleció el señor Rodrigo de Jesús Orrego, sin que resulte claro la fecha o época en el que la demandante inició a ejercer la posesión sobre el predio que pretende usucapir.

Sobre el particular, Luz Dary Monsalve aseveró que en el año 2004 "entregó" el bien inmueble a su hija Claudia Viviana Orrego, debido a que fue víctima de desplazamiento forzado del predio, y que ésta (Claudia Viviana Orrego) se "quedó ahí con los hermanitos cuidando". En este sentido, se evidencia falta de coherencia cronológica, pues en el interrogatorio de Claudia Viviana Orrego, y en la demanda se afirmó que la señora Luz Dary Monsalve "entregó" el predio a la accionante en el año 2000, y no en el año 2004. Asimismo, frente a estos supuestos cronológicos se podrían plantear las siguientes inferencias:

i) En caso de aceptarse como cierto que la pretensora inició su posesión en el año 2000, no resulta creíble que una joven adulta de 15 años de edad, después de la muerte de su padre, y en el contexto de violencia del conflicto armado que vivía la región, se quedara con sus hermanos en una finca, realizando actos de señora y dueña sobre la misma, pese a los antecedentes de desplazamiento de su madre y se repite la muerte violenta de su progenitor.

ii) En caso de aceptarse como cierto que la actora inició su posesión en el año 2004, de cara a los plazos establecidos en el artículo 2532 del C.C. modificado por el artículo 6 de la Ley 791 de 2002, se generan dudas sobre el tiempo de prescripción que exige la norma (10 años), debido a que la demanda de la referencia fue presentada el 26 de noviembre de 2014.

Por tanto, debido a que no existe una versión de los hechos unificada en los dichos de Claudia Viviana Orrego y Luz Dary Monsalve, sobre las circunstancias de modo y tiempo de la posesión demandada, tales pruebas no permiten afirmar racionalmente la hipótesis planteada en la demanda.

Continuando con el análisis de la absolución de parte de la señora Claudia Viviana Orrego Monsalve, no resulta clara la forma como ésta asumió los actos de señora y dueña, a los que hizo alusión en la demanda y en su declaración, tales como el pago de impuesto predial, explotación pecuaria (ganado doble propósito), cultivo de pastos para alimentar al ganado, cerramientos y alambrados, pagar trabajadores para desyerbar los potreros-pues la señora Orrego Monsalve manifestó ser ama de casa, recibir los ingresos mensuales para sus subsistencia de sus familiares, esto es de sus

hermanos y madre; tener en el predio 8 reses de sus parientes y recibir \$20.000 por el material que extrae de la ribera del río Nare un tercero autorizado para ello.

Sobre el particular, procede recordar que las riberas de los ríos son consideradas bienes nacionales de uso público y por tanto pertenecientes a todos los habitantes de la nación, tal como se desprende de los arts. 674 y s.s. C.C., razón por la cual, el acto de recibir dinero por extraer material de la ribera del río Nare, no puede considerarse en este caso como un acto posesorio de la suplicante. Aunado a ello, advierte este Tribunal que la dependencia económica de Claudia Viviana Orrego Monsalve de sus familiares, genera dudas sobre su animus (elemento intencional y subjetivo) y corpus (elemento material y objetivo) exclusivo, pues ello no constituye prueba alguna de su comportamiento como dueña, ni la disponibilidad física del predio que pretende usucapir, el cual tiene una extensión de una hectárea aproximadamente, como se establece en la escritura pública N° 797 del 29 de febrero de 2000.

2.4.2.2.2) La testigo **María Rocío Ospina Gaviria** (fls. 5 a 6 C-2), cuya probanza fue arrimada por la accionante, dijo haber nacido y vivido con su familia en el predio objeto del proceso, debido a que el inmueble era de su papá Pedro Luis Ospina Ocampo, hecho que se corrobora con la anotación N° 1 y 2 de la matrícula inmobiliaria N° 026-7561, donde se registró que mediante la escritura pública N° 361 del 9 de octubre de 1971 de la Notaría Única de San Vicente, el señor Ospina Ocampo compró el predio, y a través de la escritura pública N° 48 del 1° de febrero de 1988 de la Notaría Única de Santo Domingo lo vendió al señor Aníbal Osorio.

Además, la señora Ospina Gaviria testificó que el referido fundo pertenece a la demandante, explicando que a "ellos le dieron eso allá para vivir, Viviana, el papá, la mamá y los hermanos", y desde hace 19 años, Claudia Viviana Orrego Monsalve posee el inmueble, debido a que "el dueño de esa casa se la dio para vivir". Agregó, que Luz Dary Monsalve Rivera vivió en el predio y "hace doce años se fue".

Teniendo en consideración que la declaración de la testigo fue rendida el 15 de marzo de 2016, la fecha aproximada en la que, según el dicho de tal

testificante, inició la posesión de la reclamante en usucapión sería el año 1997 e igualmente, acorde a tal declaración testimonial, la señora Luz Dary Monsalve Rivera habría ocupado el predio hasta el año 2004, fechas estas que no guardan coherencia con lo indicado en la demanda, ni con lo manifestado por la señora Orrego Monsalve, en su declaración.

Posteriormente, la testigo coincidió con los actos posesorios a los que hace referencia la demanda, pero no dio cuenta de la ciencia de su dicho en tal sentido, puesto que no explicó si ella presencié el pago del impuesto predial y los servicios públicos domiciliarios por parte de la peticiopnaria, actos que regularmente corresponden a la esfera privada de las personas; ni explicó, sí presencié las mejoras realizadas a la casa, los cultivos y demás actos posesorios alegados en la demanda. En consecuencia, el testimonio de María Roció Ospina Gaviria no ofrece credibilidad sobre los presupuestos (posesión y tiempo) de la prescripción extraordinaria alegada.

2.4.2.2.3) El señor **Ferney Rodrigo García García** (fls. 7 a 8 C-2) en su testificación expuso que ha trabajado durante 8 o 10 años extrayendo material de construcción de la ribera del Río Nare y durante este periodo la peticionaria ha estado en el predio y pendiente de tal actividad; y que ha observado que la actora *"ha mejorado alambrado de sierva (sic), potreros....por medio de empleados, trabajadores, desherbarlo, alambrarlo, arreglarle portones"*.

Respecto de este testimonio procede señalar desde ahora que el tribunal encuentra reparo en su imparcialidad, en razón a su interés personal en el litigio, pues es la persona que explota la ribera que del Rio Nare está contigua al predio en litigio y le paga a la pretensora por desarrollar tal actividad; empero, tal hecho no genera rechazo de este medio probatorio, sino que requiere examinar con más recelo la declaración. De tal guisa, al valorar esta declaración, procede tener en cuenta que el testimonio del señor García fue rendido el 15 de marzo de 2016, por tanto, la fecha en la que inició la posesión de la suplicante según este deponente, sería el año 2006 o 2008 aproximadamente, periodo de posesión que no se advierte coincidente con el tiempo inicial de la usucapión referido en la demanda y declarado por la demandante en su interrogatorio (2000). No obstante, entendiendo que el testigo tuvo conocimiento de la posesión de la convocante desde el año 2006

o 2008, aproximadamente, resulta creíble que haya observado hechos como las mejoras de alambrado y potreros, en atención a que él realizaba su actividad de extracción de materiales en la ribera cercana al bien inmueble que se pretende usucapir. Por tanto, y en gracia de discusión teniendo por cierto que tales hechos ocurrieron en el año 2006 o con posterioridad, debido a que la demanda de la referencia fue presentada el 26 de noviembre de 2014, y aplicando la presunción de continuidad en la posesión a partir del año 2006 o 2008 aproximadamente, no se encontraría satisfecho el tiempo legal de prescripción extraordinaria (10 años), pues al contar el inicio de la posesión de acuerdo a la fecha aproximada indicada por el testigo: 2006 o 2008, la convocante llevaría en posesión del predio 8 o 6 años respectivamente, al momento de presentar la demanda. Lo anterior, se expone en gracia de discusión, pues en párrafos precedentes se ha evaluado la falta de respaldo probatorio de los enunciados facticos contenidos en la demanda relacionados con el tiempo de la posesión.

2.4.2.2.4) el testigo **José Arturo Montoya Bedoya** (fls. 8 a 9 C-2) dijo ser vecino del predio objeto de la litis, y reiteradamente expuso que la accionante ostenta la condición de poseedora desde hace 19 años. Precisó, que la mamá, y los hermanos de la pretensionante también han vivido allí, y puntualizó que dicha progenitora vivió allí hasta el año 2000.

Ahora bien, al analizar esta deponencia, procede señalar que teniendo en consideración que la declaración del testigo Montoya Bedoya fue rendida el 15 de marzo de 2016, la fecha aproximada en la que inició la posesión de la demandante según la deponente sería el año 1997, esto es, cuando Claudia Viviana Orrego Monsalve tenía 12 años de edad, hecho que no ofrece credibilidad y menos aún, guarda correspondencia con lo indicado en la demanda, ni con lo manifestado por la señora Orrego Monsalve, en su declaración. Asimismo, si bien la fecha en la que manifestó el testigo Luz Dary Monsalve Rivera abandonó el predio (2000), coincide a lo indicado en la demanda, no resulta coincidente con la fecha indicada por la señora Monsalve Rivera en su declaración (2004).

Acorde a lo que viene de analizarse respecto de esta testigo, dable es señalar que su dicho no merece credibilidad para demostrar el tiempo de la posesión, y en cuanto al animus y el corpus, no explica la ciencia de su

dicho frente a como se enteró que la petente pagaba los impuestos, los servicios públicos del predio, los trabajadores que realizan el mantenimiento del lote, y el arriendo de los potreros; empero, su dicho resulta coincidente frente a la mejora de la vivienda ubicada en el lote que se pretende usucapir, hecho que fue analizado en párrafos precedentes.

Ahora bien, al valorar el acervo probatorio en su conjunto, procede señalar que las fotocopias de las facturas de impuestos prediales unificados: N° 37299, N° 37717, N° 45351 y N° 44855 y la declaración de Claudia Viviana Orrego permiten concluir que la demandante, con el apoyo económico de sus familiares, pagó este tributo correspondiente a los periodos julio-septiembre de 2012 y enero-marzo de 2014, acto que da cuenta del elemento animus durante los mencionados periodos; empero, nada aporta sobre el corpus, pues no permite probar el apoderamiento físico del predio por parte de la actora.

Por su lado, la copia del comunicado Código: CON-FR-12, expedido por el Secretario de Planeación, obras públicas y vivienda del municipio de Alejandría el 14 de mayo de 2014, permite inferir que para esa fecha Claudia Viviana Orrego fue beneficiaria del mejoramiento de la casa ubicada en el predio que pretende usucapir y, por tanto, evidencia para ese momento del animus y el corpus de sobre la vivienda ubicada en el predio, pero no de la totalidad del lote, el cual tiene una extensión de una hectárea aproximadamente y por su parte, la copia del "REGISTRO ÚNICO DE VACUNACIÓN CONTRA AFTOSA-AFTOSARABIA-BRUCÉLOSIS" solo da cuenta de la vacunación que se hizo a seis animales vacunos el 19 de junio de 2003, documento este que realmente nada ilustra sobre la posesión ejercida por la accionante sobre el predio que pretende usucapir, al menos en época anterior a dicha calenda.

En este orden de ideas, tras la exposición razonada del mérito que le fue asignado a cada una de los medios probatorios enunciados en los párrafos precedentes, al valorar dicho acervo confirmatorio en su conjunto, esto es las declaraciones de las partes, los testimonios de los testigos atrás referidos, así como la prueba documental, encuentra esta Colegiatura que dichas probanzas no demuestran los enunciados fácticos contenidos en la demanda; es decir, los presupuestos comunes y específicos para lograr

adquirir el dominio por usucapión del predio objeto de la litis. En otras palabras, el extremo activo no probó el supuesto de hecho de la norma que consagra el efecto jurídico que persigue en la demanda (art. 167 C.G.P.), esto es, la posesión (art. 762 C.C.) y sus elementos (animus y corpus), por el periodo o lapso exigido por el legislador para la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio (Ley 971 de 2002: 10 años).

Ahora bien, en relación con lo afirmado en la demanda sobre la violencia y el conflicto armado por la que atravesaba la zona donde está ubicado el inmueble y lo que se evidenció con el relato efectuado por los señores **Claudia Viviana Orrego Monsalve** y **Oscar Restrepo Vélez** en sus absoluciones de parte, debe indicarse que este hecho no se encuentra asociado a que la cosa sea imprescriptible como lo argumenta el extremo recurrente, sino al tiempo de la posesión, pues en la sentencia C 446 de 2014 de la Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad del artículo 2532 del C.C., modificado por el artículo 6 de la Ley 791 de 2002, declaró exequible la norma *"en el entendido que la usucapión extraordinaria se suspende a favor de las víctimas de desplazamiento forzado, que por esta circunstancia se han visto ante la imposibilidad absoluta de ejercer su derecho de propiedad, en los términos del artículo 2530 del Código Civil"*.

Sobre el particular, en la motivación de la mencionada sentencia de constitucionalidad se explica que el ordenamiento jurídico colombiano contiene previsiones institucionales, en virtud de las cuales se suspende la prescripción adquisitiva extraordinaria en favor de las personas víctimas de delitos de secuestro, toma de rehenes o desaparición forzada, mientras el delito continúe (art. 13 Ley 986 de 2005). Aunado a ello, el numeral 5 del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011 contempla una presunción de inexistencia de la posesión, en casos de personas que hayan sido propietarias o poseedoras de predios inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente y que hayan sido despojadas de estos o se hayan visto obligadas a abandonarlos como consecuencia directa o indirecta de hechos que configuren infracciones al Derecho Internacional Humanitario o violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

En relación con los mencionados instrumentos, el Órgano cúspide en lo Constitucional observó que, en los casos de personas secuestradas, desaparecidas o víctimas de toma de rehenes, la suspensión de la usucapión extraordinaria es una forma suficiente de garantía de su derecho de propiedad, pues sus cosas comerciables no podrían ser adquiridas por prescripción, mientras el delito continúe. No obstante, la presunción de inexistencia de la posesión sobre determinados bienes raíces que consagra la Ley 1448 de 2011 en favor de la población desplazada, aun cuando significa un avance en la protección del derecho de propiedad de las personas que integran este grupo, presenta las siguientes limitaciones: i) no consagra la suspensión de la usucapión extraordinaria, como lo hace el artículo 13 de la Ley 986 de 2005 respecto de las víctimas de secuestro, desaparición forzada o toma de rehenes. ii) La protección de la Ley 1448 de 2011 sólo opera respecto de bienes raíces, que hayan sido inscritos debidamente en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, y no es claro *-prima facie-* si esa presunción es o no susceptible de desvirtuarse en los casos concretos.

De tal guisa, la Alta Corte advirtió que hay un universo de bienes (muebles, o inmuebles no inscritos) que quedarían descubiertos en este complejo de instituciones de protección de sus derechos de propiedad, situación que plantea un escenario problemático a la luz de la Constitución, toda vez que la población desplazada por la violencia ha experimentado una violación masiva, generalizada y prolongada de sus derechos fundamentales y, por ende, resultaría desproporcionado someterlos a una pérdida adicional, cuando ésta se origina en imposibilidad absoluta y comprobada de poseer sus propios bienes, razón por la que consideró que estas personas tienen derecho a una protección más amplia y suficiente de su derecho de propiedad, que impida un impacto desproporcionado sobre sus derechos fundamentales.

En este contexto, la máxima Corporación en lo constitucional consideró que la norma acusada no resulta totalmente inexecutable; empero es contrario a la Constitución que sus alcances se extiendan al extremo de excluir la suspensión de la usucapión extraordinaria, incluso en casos como los de las víctimas de desplazamiento forzado, mientras que por esta circunstancia se vean en imposibilidad absoluta de ejercer su derecho de propiedad.

Ahora bien, al aplicar los criterios de la sentencia C 446 de 2014 de la Corte Constitucional al sub exámine debe tenerse en consideración que Claudia Viviana Orrego Monsalve, Luz Dary Monsalve Rivera y Oscar Restrepo Vélez dieron cuenta del contexto de conflicto armado que vivió la zona donde se ubica la heredad que se pretende usucapir, pues ambos extremos procesales manifestaron ser víctimas de desplazamiento forzado del mismo predio, en diferentes circunstancias temporales y modales. En tal sentido, Oscar Restrepo Vélez dijo que recibió amenazas, que salió del predio por la violencia y, como consecuencia de ello, dejó de visitar la finca desde el año 2002 al año 2008; por su lado, Claudia Viviana Orrego Monsalve manifestó que, en el año 2000, cuando falleció su padre se desplazó del fundo por un mes en compañía de su familia y posteriormente retornó al inmueble. Al respecto, dable es señalar que esta Sala de Decisión considera lo siguiente:

Partiendo de la presunción de buena fe de la declaración de Oscar Restrepo Vélez frente a la condición de víctima de desplazamiento forzado y valorando la prueba sumaria de la ocurrencia de tal hecho que reposa en el expediente, esto es, la Resolución RA 01399 del 26 de septiembre de 2018, proferida por la Unidad Administrativa de Restitución de Tierras Despojadas, mediante la cual se acometió el estudio formal de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente del inmueble objeto de la presente litis, puede concluirse que la usucapión extraordinaria demandada se suspendió a su favor ante la imposibilidad absoluta de ejercer su derecho de propiedad, durante el periodo 2002 a 2008, tal como lo indicó en su declaración.

En este sentido, partiendo de la presunción de buena fe, también podría considerarse que Claudia Viviana Orrego Monsalve ostenta la condición de víctima de desplazamiento forzado; empero, debe indicarse que su situación en este proceso es diferente a la del accionado, pues no allegó prueba sumaria al respecto y dijo que sufrió tal hecho victimizante por un mes y posteriormente retornó al predio a seguir ejerciendo su posesión, hecho que no demostró en el proceso de la referencia, al no probar la posesión (animus y corpus) y el tiempo de la prescripción extraordinaria. Sobre el particular, debe indicarse que, si bien Claudia Viviana Orrego Monsalve no demostró la usucapión reclamada en el presente proceso, goza de la garantía constitucional y legal de acceder al trámite administrativo ante la Unidad

Administrativa de Restitución de Tierras Despojadas o la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y reclamar sus derechos como víctima, si lo considera pertinente.

En conclusión, acorde a lo analizado, la falladora de primera instancia erró en la valoración probatoria, al considerar que se encuentran demostrados los elementos para declarar la usucapión demandada por Claudia Viviana Orrego Monsalve, pues la parte demandante no probó los presupuestos axiológicos de la prescripción extraordinaria (art. 762 C.C., Ley 971 de 2002). En consecuencia, la sentencia apelada está llamada a ser revocada íntegramente, y en su lugar se negarán las pretensiones.

Finalmente, de conformidad con el numeral 4 del artículo 365 del CGP el extremo activo será condenada a pagar las costas en ambas instancias a favor de los accionados, habida consideración que fue revocada totalmente la sentencia de primera instancia. De conformidad con el numeral 3 del artículo 366 ídem, las agencias en derecho serán fijadas por auto de la Magistrada Ponente. Las costas y agencias en derecho deberán liquidarse de manera concentrada por el juzgado de primera instancia acorde al artículo 366 ídem.

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

FALLA

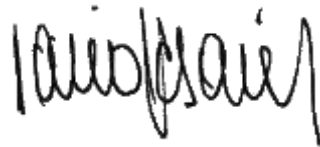
PRIMERO.- REVOCAR en todas sus partes la sentencia apelada y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda por no probar la parte actora los presupuestos axiológicos de la pretensión de prescripción extraordinaria.

SEGUNDO.- Condenar en costas en ambas instancias a la demandante Claudia Viviana Orrego Monsalve a pagar a favor de los demandados Oscar y Julieta Restrepo Vélez. Se advierte que las agencias en derecho serán fijadas por auto de la Magistrada Ponente, y las costas y agencias en derecho deberán liquidarse de manera concentrada por el juzgado de primera instancia, en armonía con el art. 366 CGP.

TERCERO.- Devolver el expediente al Juzgado de origen, una vez cobre firmeza esta sentencia, y el auto que fija las agencias en derecho en segunda instancia, lo que se hará a través de la Secretaría, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE,

Los Magistrados,



(AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN)

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN

Firmado Por:

**CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL - FAMILIA 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:

36bc46d9fa3e868bf97638042b72b4cd03cf0e49ca95cc0e6098b6225451330

8

Documento generado en 09/06/2021 09:48:47 AM

**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, nueve de junio de dos mil veintiuno

AUTO INTERLOCUTORIO N° 132

RADICADO N° 05-615-31-84-002-2021-00085-01

Procedente del JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE RIONEGRO, ANTIOQUIA se recibió en este Tribunal conflicto negativo de competencia formulado frente al JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA dentro del proceso verbal de NULIDAD DE CONTRATO DE COMPRAVENTA formulado por MAURICIO ANTONIO GARCIA RODRIGUEZ contra MIGUEL ANGEL GARCIA.

1. ANTECEDENTES

1.1. Del Trámite preliminar en los Juzgados involucrados

El señor MAURICIO ANTONIO GARCIA RODRIGUEZ formuló ante los Juzgados Civiles del Circuito de Rionegro, Antioquia, demanda verbal de NULIDAD DE COMPRAVENTA contra MIGUEL ANGEL GARCIA, la cual correspondió por reparto al JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO de dicha localidad, cuyo operador judicial procedió a rechazarla mediante providencia de 5 de marzo de 2021, tras considerar que lo discutido en dicha litis es el derecho que tiene el demandado para acceder a la sucesión de la señora ROSA ELVIA GARCIA RODRIGUEZ, asunto que de conformidad con el Nral. 22 del art. 13 del CGP corresponde a los Jueces de Familia en primera instancia, razón por la cual era el juez de dicha especialidad el competente para conocer de la acción impetrada.

Con fundamento en lo anterior, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro rechazó la demanda y ordenó remitir el expediente a los Juzgados Promiscuos de Familia de la localidad.

El conocimiento del asunto correspondió, por reparto, al JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO DE FAMILIA DE RIONEGRO, célula judicial que tampoco aceptó la competencia del asunto, bajo el argumento que en este caso el acto jurídico acusado de nulidad relativa, y subsidiariamente de rescisión por lesión enorme, se encuentra contenido en la escritura pública Nro. 1.878 del 4 de julio de 2018 de la Notaria Segunda de Rionegro y se trata de una venta de derechos herenciales, calificación jurídica que es la que debe darse a ese negocio, por cuanto se adecua en su forma y contenido a ese típico contrato regulado en los artículos 1857, 1967 y 1968 del C.C., siendo así como en el presente caso la parte demandante en ningún momento está poniendo en entredicho su calidad de heredero de la causante ROSA ELVIA GARCÍA RODRÍGUEZ, centrandolo por el contrario su pretensión en atacar la validez de un contrato plasmado en un instrumento público por considerarlo viciado con nulidad relativa por vicio en el consentimiento y que, subsidiariamente, éste se tenga por rescindido por lesión enorme, circunscribiendo el objeto del litigio a determinar la eficacia de un contrato, materia cuyo conocimiento es propio de los Jueces civiles, con independencia de las consecuencias que en otras áreas produzca el acogimiento de lo pretendido; en consecuencia, propuso conflicto negativo de competencias y ordenó la remisión del expediente al presente Tribunal.

Para decidir, brevemente se efectúan las siguientes

2. CONSIDERACIONES

Esta Corporación es la competente para dirimir el presente conflicto de competencia, al ser el superior jerárquico común de los estrados judiciales involucrados en la presente colisión, conforme lo establece el artículo 139 CGP.

En el presente asunto, se observa que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, Antioquia, siguiendo las voces del numeral 13 del art. 22 del CGP, consideró que no tenía competencia para conocer del proceso formulado por MAURICIO ANTONIO GARCIA RODRIGUEZ contra MIGUEL ANGEL GARCIA RUIZ en tanto lo discutido por la parte actora es el derecho

que tiene el demandado para acceder a la sucesión de la señora ROSA ELVIA GARCIA RODRIGUEZ, razón por la que ordenó la remisión del expediente a los Juzgados Promiscuos de Familia de Rionegro, correspondiendo su conocimiento al JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO DE FAMILIA de dicha localidad, quien estimó que la competencia radicaba en el Juez Segundo Civil del Circuito de Rionegro, en tanto la pretensión del demandante recaía en atacar la validez de un contrato presuntamente viciado con nulidad y, subsidiariamente, la declaratoria de su rescisión por lesión enorme, tópico del resorte de los jueces civiles.

Así las cosas, esta Colegiatura otea que el asunto que se disputa entre los JUZGADOS SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO Y SEGUNDO PROMISCUO DE FAMILIA DE RIONEGRO corresponde **al factor objetivo de competencia**, en la medida que el primero considera que no debe conocer el asunto porque lo discutido es un derecho sobre la sucesión de una causante, mientras que este último razona que se trata de un asunto de naturaleza netamente contractual, el cual, con independencia de los efectos que pueda tener en materia de familia, corresponde a la jurisdicción civil.

Sobre el particular, cabe señalar que la competencia es un instituto procesal de orden público cuya finalidad es la de distribución de los asuntos de manera equitativa y de acuerdo a la naturaleza del proceso, su cuantía y la calidad que tengan las partes, en caso de aforados, entre los distintos jueces, de ahí que se haya distinguido diferentes factores para determinar el funcionario competente, entre los que se encuentra el factor objetivo, el que atiende a la materia que habrá de conocer un juez, para lo cual parte de la naturaleza jurídica de ciertas pretensiones.

Ahora bien, al analizar la colisión de competencias que ocupa la atención de esta Magistratura, se advierte que los argumentos expuestos por el Juez Segundo Civil del Circuito de Rionegro que lo conllevaron a considerar que no tenía competencia para conocer este asunto no devienen ajustados a la ley, siendo a dicho funcionario al que le corresponde conocer el asunto, puesto que con toda claridad las pretensiones de la demanda formulada por el señor Mauricio Antonio García Rodríguez se encuentran dirigidas a obtener la nulidad absoluta y en subsidio, la rescisión por lesión enorme del contrato contenido en la escritura pública Nro. 1878 del 4 de julio de 2018

de la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Rionegro, mediante la cual el precitado señor García Rodríguez transfirió a título de venta al señor Miguel Ángel García Gil "TODAS LAS ACCIONES Y DERECHOS como heredero legatario de la heredera que por cualquier título tenga o le corresponda o pueda corresponderle dentro de la sucesión testada ilíquida de la finada ROSA ELVIA GARCIA RODRIGUEZ", por considerar según los hechos del libelo genitor, que el vendedor fue inducido a un errado convencimiento por parte del comprador, de que se encontraba suscribiendo la escritura que protocolizaba el testamento y no una compraventa, dado que nunca tuvo la intención de vender sus derechos y mucho menos por una cifra tan irrisoria, causales estas que son las que motivan su acción.

Es así como la controversia en cita no guarda correspondencia con los presupuestos consagrados en el Nral. 13 del art. 22 del CGP, norma en la cual el JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO fundó su decisión de rechazo de la demanda por falta de competencia, por cuanto el objeto de la litis no recae sobre una controversia respecto a los derechos de la sucesión de la causante ROSA ELVIA GARCIA RODRIGUEZ, sino frente a un acto entre particulares atinente a la venta de derechos herenciales y la validez del acto jurídico que lo contiene, siendo por ende aplicables las reglas de competencia consagradas en el art. 20 del CGP, puntualmente, el numeral 1 de la codificación en cita, el cual dispone que en materia de procesos contenciosos de mayor cuantía, por regla general, su conocimiento corresponde a los Jueces Civiles del Circuito.

Así las cosas, del precitado análisis y de los preceptos jurídicos en mención se desprende diamantinamente y sin ambages que es al JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO a quien le corresponde conocer del proceso de NULIDAD DE CONTRATO DE COMPRAVENTA formulado por MAURICIO ANTONIO GARCIA RODRIGUEZ contra MIGUEL ANGEL HARCIA GIL toda vez que la demanda en cita, versa sobre un aspecto contractual entre particulares y no así sobre una controversia en torno a derechos de la sucesión y en tal orden de ideas, refulge indubitado que correspondía al JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO avocar el conocimiento del asunto en comento, siendo diáfano que los argumentos en que fundamentó el rechazo de la demanda devienen infundados y en tal sentido será dirimido el mencionado conflicto de competencia, para lo cual se

remitirá el asunto al Despacho Judicial último citado para que continúe conociendo del mismo.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR que el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO es el competente para continuar conociendo del proceso de NULIDAD DE CONTRATO formulado por el señor MAURICIO ANTONIO GARCIA RODRIGUEZ contra el señor MIGUEL ANGEL GARCIA GIL y no el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de dicha localidad.

SEGUNDO.- SE ORDENA REMITIR de manera inmediata la correspondiente actuación al JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO para lo de su cargo y continúe surtiendo el trámite de rigor.

TERCERO.- Comuníquese lo decidido al JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE RIONEGRO.

CUARTO.- Por la Secretaría, procédase de conformidad.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



**CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA**



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DUAL DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Medellín, ocho de junio de dos mil veintiuno

Proceso:	Restitución Internacional de Menor
Recurrente:	Comisaría de Familia de El Peñol
Demandado:	Daniel Von Karin
Origen:	Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla
Radicado:	05-440-31-84-001-2021-00040-01
R. interno:	2021-00175
Magistrada Sustanciadora:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma auto suplicado
Tema:	Casos en que procede el decreto de pruebas en segunda instancia.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 129

Procede esta Sala Dual a pronunciarse sobre el recurso de súplica interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto dictado el 14 de mayo de 2021 por la Magistrada Ponente, Dra. Tatiana Villada Osorio, dentro del proceso de RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENOR de la referencia, promovido por la COMISARIA DE FAMILIA DE EL PEÑOL contra DANIEL VON KARIN, mediante el cual se negó el decreto de la prueba consistente en la entrevista a la menor LMVK, de quien se peticona la restitución a su país de residencia habitual y que fuera solicitada en segunda instancia por la parte resistente.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la demanda y su trámite

Correspondió a la Magistrada TATIANA VILLADA OSORIO el trámite de la apelación formulada por la parte demandada frente a la sentencia de primera instancia proferida por el JUEZ PROMISCOUO DE FAMILIA DE MARINILLA dentro del proceso verbal sumario de RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENOR formulado por la COMISARIA DE FAMILIA DE EL PEÑOL contra el señor DANIEL VON KARIN, cuya alzada fue admitida el 6 de mayo de 2021.

El apoderado de la parte demandada, allegó escrito ante el despacho de la Magistrada sustanciadora solicitando el decreto de la prueba atinente a la *“entrevista de la menor Lorena Von Karin a través de un perito ajeno al ICBF o del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses”*.

Mediante auto del 14 de mayo de 2021, la Magistrada sustanciadora negó el decreto de la prueba solicitada, tras establecer que no se configuran los presupuestos consagrados en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 327 del Código General del Proceso. Al respecto, se precisó por dicha Corporada que, en primer lugar, la Comisaria de Familia de El Peñol procedió, en la fase administrativa, a realizar entrevista a la menor LMVK a través de su equipo interdisciplinario; asimismo que tras haber solicitado el demandado en la contestación de la demanda, que se escuchara el testimonio de la menor, dicha prueba fue negada por el A quo, providencia frente a la cual no se interpuso ningún recurso de ley, razón por la cual no se trata de una prueba que haya sido decretada y dejada de practicar, tampoco de un documento que no hubiere podido aducirse por la parte demandada por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria; asimismo, el hecho que se pregona atinente a la grabación donde la menor hace manifiesto su “deseo constante y reiterado” de quedarse en Colombia con su padre, aconteció el 26 de abril del año en curso, esto es, después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia y su fundamento no resulta diferente al expuesto por el vocero judicial de la parte demandada en la contestación de la demanda, donde propuso como excepción la “OPOSICIÓN DE LA MENOR LORENA MARÍA VON KARIN A SU REGRESO Y NECESIDAD DE TENER EN CUENTA SU OPINIÓ”, la cual fundamentó en el deseo de la menor de quedarse con su padre en la República de Colombia. Con fundamento en lo anterior, dicha Magistratura negó la solicitud de prueba elevada.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de súplica contra la citada providencia, con fundamento en que el decreto de la prueba solicitada es procedente al tenor de la legislación vigente y del derecho internacional en materia de protección e interés prevalente de los niños, pues contrario a lo señalado en la providencia

recurrida, se trata de un hecho nuevo, dado que por primera vez se le preguntó a la menor, de manera clara y directa, que manifieste con cuál de sus padres prefiere vivir, hecho que con anterioridad no había sucedido, ni siquiera en la entrevista realizada en la verificación de derechos por el psicólogo asignado por la Comisaría del Municipio del Peñol, siendo así como la providencia impugnada valoró la entrevista de la menor desoyendo su voluntad y con el video aportado aparece demostrado que ésta puede emitir juicios de valor serios, coherentes y maduros en presencia de ambos padres, quienes le brindaron de manera espontánea la posibilidad de que escogiera si quería quedarse con el papá en Colombia o regresarse a Estados Unidos con la mamá, lo que hace necesaria una nueva valoración en los términos solicitados.

Añadió el impugnante que a nadie, incluso ni siquiera al ICBF, le es dable fabricarse o confeccionarse su propia prueba y en este evento ello fue lo que ocurrió porque se le estaría dando plena credibilidad a las valoraciones y dichos de un profesional adscrito y subordinado a la entidad demandante y es por eso que la solicitud encaja perfectamente en las hipótesis contenidas en los numerales 2, 3 y 4 del art. 327 del Código General del Proceso, por lo que solicita se revoque la providencia recurrida y en su lugar se autorice el decreto y la práctica de la prueba solicitada.

Por su lado, el vocero judicial de la señora YANARA VEGA FATELA se pronunció para señalar que el demandado no formuló contradicción alguna frente a los dictámenes adelantados por la Comisaría de Familia de El Peñol, ni tampoco adjuntó, ni solicitó dictamen pericial al contestar la demanda, al igual que no contradujo, ni interrogó a la Trabajadora Social, ni al psicólogo en la audiencia de pruebas, pretendiendo ahora que a través de un video descontextualizado se reviva una etapa procesal ya finiquitada y continuar dilatando el trámite con el fin de permanecer en Colombia con la menor; con fundamento en lo cual adujo que, de tal manera, a la menor le están siendo vulnerados sus derechos de retornar a su país de origen, ya que no es colombiana, ni tiene visa de Colombia, ni tarjeta de identidad e ingresó al país de manera irregular, tal como lo confesó el demandado en interrogatorio y que, aunado a ello, se debe procurar el retorno de la niña a Estados Unidos, donde ya se inició la

vacunación de menores de edad y a fin de que reciba condiciones de salud adecuadas; acotando igualmente que de no retornar la menor a su país de origen, perderá su cupo escolar y el año lectivo debido a que en las escuelas de los Estados Unidos las clases presenciales inician el 14 de agosto de 2021. Finiquitó arguyendo que el demandado con su actuar se hace incurso en un abuso del derecho y que debe tenerse en cuenta lo demostrado referente a la custodia de la menor, siendo la Corte de Familia de Miami la que ejerce el tema exclusivo de la misma y mantiene la jurisdicción ante disputas de esta índole, por lo que solicitó se niegue la prueba peticionada por el demandado.

2. CONSIDERACIONES

De los artículos 331 y 332 del CGP. se desprende que el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, que sean proferidos por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda instancia, para que los demás Colegiados que integran la Sala resuelvan el mismo y procedan a adoptar la decisión que corresponda, esto es, se revoque, reforme o confirme, correspondiendo actuar como ponente en la resolución de la súplica al Magistrado que siga en turno a quien dictó la providencia objeto de dicho medio impugnativo.

De tal manera, esta Sala Dual es competente para resolver el recurso de súplica interpuesto frente al auto del 14 de mayo de 2021 proferido por la Magistrada Sustanciadora, pues acorde al artículo 321 del CGP el auto impugnado es susceptible de ser recurrido en súplica, toda vez que resolvió sobre el decreto de una prueba y por ello es dable resolverlo en Sala Dual conforme al artículo 332 del Estatuto Procesal vigente, la cual estará conformada por esta Magistrada y por el Dr. DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN, quien fue convocado para tales efectos, habida consideración que el Magistrado que sigue en turno, esto es el Corporado OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA, se encuentra ausente con justificación.

Ahora bien, en el presente asunto el problema jurídico se cierne en establecer si el auto proferido por la Magistrada Sustanciadora, por cuya virtud se negó el decreto de la prueba peticionada por la parte demandada, fue acertado o

no a la luz de la normatividad procesal vigente, esto es, si se cumplían los presupuestos legales para su decreto.

Para solucionar el problema jurídico planteado, procede señalar que el artículo 164 del CGP establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; a su vez, el artículo 169 de la misma codificación indica que las pruebas pueden ser decretadas de oficio o a petición de parte y estas últimas pueden ser rechazadas de plano mediante providencia motivada cuando sean ilícitas, o notoriamente impertinentes o inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

En el presente caso, el vocero judicial del señor DANIEL VON KARIN pretende que la Magistrada que conoce del recurso de apelación formulado frente a la sentencia de primera instancia y que fuera proferida el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE MARINILLA, acceda al decreto de una prueba en segunda instancia, consistente en la entrevista a la menor LMVK a través de un perito ajeno al ICBF o del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con el fin de recabar sobre el deseo de la menor de quedarse en el país con su padre, tal como ésta lo manifestó en un video, el cual se adjunta con la solicitud.

Así las cosas, procedente resulta abordar el tema atinente al decreto de pruebas en segunda instancia, para lo que se hace menester acotar que si bien el art. 327 del CGP faculta a las partes para pedir la práctica de pruebas, es necesario el cumplimiento de unos presupuestos taxativos, cuyo incumplimiento acarrea *in limine* el rechazo de las mismas. Ergo, se dispone esta Colegiatura a verificarse el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la norma en cita.

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo:

In casu, de la sola lectura del escrito se constata que la solicitud de la prueba atinente a la entrevista de la menor LMVK solo fue solicitada por el apoderado de la parte demandada.

2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió:

Realizado un análisis del expediente y de toda la actuación del proceso, no se observa que la prueba que ahora solicita el apelante haya sido en algún momento decretada en primera instancia, lo cual es un requisito necesario para que proceda la solicitud por esta causal; a contrario sensu, se advierte que, tras haberse petitionado en la contestación de la demanda, la recepción de la entrevista de la niña LMVK, dicho decreto fue negado por el A quo mediante auto del 30 de marzo de 2021, bajo el argumento de que "ya fue escuchada en sede administrativa", decisión esta que cobró firmeza sin ser objeto de reparo alguno por la parte resistente.

3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos:

Pese a los argumentos esbozados por el extremo pasivo, es evidente que la prueba solicitada no versa sobre hechos ocurridos después de vencida la oportunidad para pedir las pruebas en primera instancia, toda vez que no obstante señalarse que se trata de un hecho nuevo, devenido de una manifestación de la menor LMVK de querer quedarse con su padre, en realidad, el objeto de dicha prueba envuelve el mismo fundamento esgrimido al momento de contestar la demanda para petitionar la entrevista de la niña, consistente en tener en cuenta su opinión.

Así las cosas, la sola manifestación en relación a la voluntad de la menor no puede tenerse *per se*, como un hecho ocurrido con posterioridad a la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, por cuanto se itera, se trata de una misma circunstancia correspondiente a indagar en el querer de la menor LMVK, aspecto que como viene de acotarse, fue expuesto y debatido en la primera instancia, en la que el cognoscente determinó que no se hacía necesario recabar sobre tal hecho, en tanto la niña ya había rendido entrevista en sede administrativa.

4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria y 5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior:

En este caso, el pedimento probatorio efectuado no recae sobre ninguna prueba documental que no hubiere podido esgrimirse ante el juez de primer grado y de contera, menos aún es dable afirmar que con la probanza deprecada se pretende desvirtuar documento alguno, por lo que dicha petición no se enmarca dentro de ninguno de estos supuestos fácticos establecidos por el legislador.

Adicionalmente, cabe advertir que, ciertamente, la solicitud probatoria efectuada por el apoderado de la parte demandada ante este Tribunal, ya fue presentada ante el Juez de primera instancia en la oportunidad legal pertinente, quien procedió a negar su decreto mediante providencia susceptible de recursos y la cual cobró firmeza por no haber sido recurrida, lo que a la postre permite sostener que no se presenta fuerza mayor o caso fortuito, pues la parte resistente tuvo la oportunidad legal de solicitar la prueba y de rebatir lo decidido por el A quo, a lo que no procedió, no siendo la presente instancia una etapa pertinente para volver sobre un aspecto ya zanjado al interior del proceso.

En conclusión, en armonía con lo analizado en precedencia, procede señalar por esta Sala Dual que la decisión suplicada se atisba acertada, pues ciertamente el recurrente no cumplió con la acreditación de los presupuestos consagrados en el art. 327 del CGP, para el decreto de la prueba de segunda instancia que fuera peticionada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes el auto suplicado de fecha, naturaleza y procedencia referida en este proveído.

SEGUNDO.- DEVUELVASE a la secretaría de la Sala para el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA**



**DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
MAGISTRADO**



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

Proceso: Verbal RCE
Accionante: Maribel Osorio Espitia y otros
Accionadas: Contraes y otros
Radicado: 5045 3103 001 2015-00109-01
Auto Nro. 077

Medellín, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta lo indicado en oficio Nro. 586 del 2 de junio de 2021, librado por el Juez de primer nivel, donde solicita "*...se dignen devolver a este despacho judicial el proceso de la referencia, realizando las desanotaciones pertinentes, el cual fue remitido a esa corporación en apelación de la sentencia, y que por error se remitió sin estar debidamente ejecutoriado el auto que concedió dicha apelación. Lo anterior, a fin de resolver las solicitudes presentadas por las partes respecto de dicho recurso y cuyas resoluciones atañen al a-quo antes de tramitar la alzada.*" se ORDENA, la devolución del expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

COMUNÍQUESE esta decisión e infórmese a la oficina de reparto lo correspondiente.

NOTIFÍQUESE

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

ÓSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, ocho de junio de dos mil veintiuno

Proceso	: Unión Marital de Hecho
Asunto	: Apelación de sentencia
Ponente	: TATIANA VILLADA OSORIO.
Sentencia	: 15
Demandante	: Olga Lucía Restrepo
Demandado	: Gildardo Antonio Restrepo Herrera
Radicado	: 05579 31 84 001 2017 00013 01
Consecutivo Sría.	: 1629- 2018
Radicado Interno	: 0405 – 2018

ASUNTO A TRATAR.

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrío el 29 de mayo de 2018, en este proceso verbal de declaración de existencia de unión marital de hecho y la consecuente disolución de la sociedad patrimonial, promovido por Olga Lucía Restrepo contra Gildardo Antonio Restrepo Herrera.

LAS PRETENSIONES

Literalmente se formularon así:

"PRIMERA: Se declare por el Señor Juez LA EXISTENCIA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO, entre el señor GILDARDO ANTONIO RESTREPO HERRERA y la señora OLGA LUCÍA RESTREPO, por haber convivido por más de dos años compartiendo techo, lecho y mesa.

SEGUNDA: Por haber existido entre el señor GILDARDO ANTONIO RESTREPO HERRERA y la señora OLGA LUCÍA

RESTREPO la unión marital de hecho, se presume que entre ellos existió una SOCIEDAD PATRIMONIAL.

TERCERA: Una vez en firme la sentencia, liquídese dicha sociedad patrimonial en los términos señalados en el artículo 7° de la ley 54 de 1990.

CUARTA: Se condene al demandado a pagar las costas del proceso.” (Fl. 2 C.Ppal)

ANTECEDENTES.

El vocero judicial de la parte demandante expuso en el libelo introductor, los siguientes:

1. En agosto del año 2000 Olga Lucía Restrepo y Gildardo Antonio Restrepo Herrera comenzaron su convivencia como pareja en el corregimiento “La Sierra” del municipio de Puerto Nare – Antioquia.

2. En la referida unión procrearon a la menor Karen Tatiana Restrepo Restrepo, quien nació el 22 de agosto de 2003. Asimismo, adquirieron un inmueble, el cual aparece en catastro municipal, pero no tiene matrícula inmobiliaria.

3. Por problemas con el hermano de su compañero permanente, quien la acusó de tener un amante y la agredió físicamente al igual que a su hijo Oscar López Restrepo, el 13 de octubre de 2014 se radicó en la ciudad de Medellín en la casa de su madre, y una semana después Gildardo Antonio Restrepo Herrera se presentó en dicha morada y allí continuaron su relación de pareja.

4. Que debido al suceso relatado, la relación entre los compañeros permanentes desmejoró por las continuas agresiones verbales por parte del demandado hacia la demandante.

5. Señaló que la convivencia finalizó entre el 27 y 28 de febrero de 2015, por abandono del hogar de Gildardo Antonio Restrepo Herrera, quien posteriormente en mayo de 2016 le solicitó a Óscar López -hijo de la demandante- le permitiera regresar a dicha vivienda, pero en calidad de arrendatario de una habitación, en atención a que estaba

laborando en la ciudad de Medellín. Enfatizó que no se reanudó la relación marital, y que el demandado en septiembre de 2016 se domicilió en el corregimiento de la Sierra del municipio de Puerto Nare, en el inmueble social.

TRÁMITE Y RÉPLICA.

1. La demanda fue admitida mediante auto adiado 9 de febrero de 2017 (Fl.8 C. Ppal), el que fue debidamente notificado al demandado.

2. A través de apoderado judicial, el accionado replicó en debida oportunidad, pronunciándose sobre cada uno de los hechos, aduciendo que la ruptura del vínculo amatorio se suscitó por la infidelidad de la demandante, a tal punto que el 14 de octubre de 2014 conciliaron ante la Comisaria de Familia de Puerto Nare la cuota alimentaria para la hija en común, e igualmente mediante escritura pública 266 de 16 de octubre de 2014 de la Notaria Única de Puerto Nare – Antioquia, ésta le transfirió a título de venta al igual que a su hija Karen Tatiana Restrepo Restrepo, la posesión y las mejoras que ejercía sobre el inmueble adquirido en vigencia de la Unión Marital de Hecho. Posteriormente la demandante se radicó en Medellín. En tal sentido, se opuso a las pretensiones incoadas, afirmando que *“Es cierto que EXISTIÓ una convivencia entre mi poderdante y la demandante. Pero esa unión marital de hecho se dio desde agosto del año 2000 hasta el 13 de octubre de 2014, fecha en que se rompió la relación por culpa de la infidelidad de la demandante.”* Y elevó como medio exceptivo **“PRESCRIPCIÓN”** de la acción para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial.

3. Luego del trámite propio de la primera instancia se profirió la decisión de la instancia.

LA SENTENCIA APELADA

En el fallo de primer grado, la Juez Promiscuo de Familia de Puerto Berrío – Antioquia emitió sentencia el 29 de mayo de 2018, en la cual declaró la existencia de la unión marital de hecho entre Olga Lucía Restrepo y Gildardo Antonio Restrepo Herrera, desde agosto de 2000 hasta el

28 de febrero de 2016, y su consecuente sociedad patrimonial.

Para decidir así consideró la *iudex a quo* que la cohabitación inició como lo manifestaron las partes, esto es, en agosto de 2000, y terminó según se desprende de la prueba testifical de cargos, en febrero de 2016, deponencias que fueron claras, concisas y coherentes, pues si bien son familiares de la actora, al vivir bajo el mismo techo con la pareja, conocían de la situación que se presentaba entre ellos.

Determinó que la declaración de la actora fue clara y ameritaba toda credibilidad, no siendo así la del demandado quien se notó confundido y evasivo, además intentó confundir al Despacho. Que no es creíble que éste se haya ido a vivir a la casa de su suegra a pagar arriendo, a dormir en la misma cama con quien fuera su compañera sentimental y tener relaciones sexuales con aquella sin compromiso alguno. Que además el testigo Admir Fernando Jiménez Gaviria, declaró que la pareja volvió a reanudar su relación, como por menos de dos años.

Finalmente, expuso que en el audiencia del artículo 372 del CGP se corrigió por parte de la demandante la fecha de terminación de la relación marital, por lo que no se declarará el fenómeno de la prescripción solicitada, aquello atendiendo que la relación terminó el 27 de febrero de 2016 y la demanda fue presentada en enero de 2017.

REPAROS DE INCONFORMIDAD

La parte demandada interpuso recurso de apelación y expuso como reparos de inconformidad, que debe ser observada la declaración consignada en la demanda, específicamente en el hecho séptimo, en el cual se dejó sentado que la unión marital finalizó en febrero de 2015.

Señaló que los testigos de la parte actora al ser familiares de ésta tienen intereses en las resultas del litigio.

Que existe una contradicción en las declaraciones vertidas por Oscar López Restrepo y Amada de Jesús

Restrepo Escobar, quienes aseveraron que el demandado vivió en Barbosa donde un hermano de la madre de la actora.

Por último, centró su disenso en que la atestiguación de Admir Fernando Jiménez Gaviria respecto a que la pareja después de la infidelidad volvió a convivir por menos de dos años, no puede ser tenida en cuenta, máxime cuando el mismo demandado aceptó que esa relación continuó hasta agosto o septiembre de 2015.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

La parte recurrente no sustentó el recurso de apelación dentro del término concedido para ello, por lo que mediante auto adiado 18 de mayo del año que avanza, esta magistratura dispuso continuar el trámite con los reparos esbozados por el apoderado judicial de la parte demandada ante el juez de conocimiento, toda vez que en aquella oportunidad expresó con suficiencia las razones de su inconformidad, aportando los elementos de juicio necesarios para decidir el recurso.

Para tal efecto, se le corrió traslado a la parte no recurrente por el término de cinco (5), de los argumentos expuestos por el censor ante el juez de primera instancia, para que se pronunciara si a bien lo tenía, asumiendo una posición silente.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador adscrito a la presente Corporación, presentó su intervención por escrito, en el cual, consideró que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

Fundamentó su posición en que el *iudex a quo* realizó un análisis de todo el material probatorio adosado al plenario, y que si bien la actora señaló en la demanda que en el año 2015 feneció la unión marital de hecho, posteriormente en la audiencia del artículo 372 del CGP corrigió dicha calenda, y señaló que dicho suceso ocurrió en el año 2016.

Sostuvo que no le asiste razón al apelante al señalar de sospechosos los testimonios del hijo de la actora y de su madre, pues los familiares son los conocedores directos de lo que ocurre al interior de una relación, además, dichas atestiguaciones coinciden con lo afirmado por la actora en la demanda y con el interrogatorio de parte que absolvió.

Esgrimió que la parte demandante cumplió con la carga de la prueba que le correspondía, situación que no puede predicarse del demandado, pues éste en la contestación de la demanda y en el interrogatorio que absolvió, se mostró confuso e intentó incurrir en error a la falladora. Asimismo, apuntó que *"resulta poco probable que se haya ido a vivir a la casa de la mamá de su excompañera a pagar arriendo y confesara en su interrogatorio que en algunas ocasiones dormí con su excompañera y tenía relaciones sexuales."*

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales están reunidos en este caso, y no se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta el presente procesal, de manera que se puede efectuar el examen del asunto litigioso para decidirlo de fondo.

2. En el *sub examine*, la discusión se circunscribe al extremo temporal de finalización de la unión marital de hecho entre los compañeros permanente, pues el censor enfiló su inconformidad en la indebida valoración probatoria de los testimonios de cargo sobre dicho aspecto, y la declaración vertida en los hechos de la demanda en relación con la fecha en que culminó el vínculo amatorio. Es apropiado precisar que aquí no está en tela de juicio la existencia de la relación marital, ni la fecha en que inició, sino solamente la fecha en que finalizó.

2.1 El artículo 1º de la Ley 54 de 1990 literalmente dispone: *"A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular."*

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

Por su parte, el canon 2 de la misma normativa, modificado por la Ley 975 de 2005, prescribe sobre los efectos patrimoniales de los compañeros permanentes, lo siguiente: *“Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:*

a). Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio.

(...)”

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

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

La convivencia marital, con las circunstancias de ser permanente y singular, así como la duración mínima de dos años exigida por el literal a del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, modificado por el 1º de la 979 de 2005, son hechos positivos y concretos; por lo mismo, quien los afirme dentro de un proceso, como supuesto fáctico en el cual funda la pretensión declarativa de la existencia de la unión marital de hecho con el efecto de reconocimiento de los efectos civiles previstos en esas normas, queda gravado con el *onus probandi* de tales fundamentos de hecho; pues, así está previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso. La presunción de existencia de tal figura jurídica no se satisface con la simple afirmación de haber convivido en forma permanente y singular por el tiempo determinado; es necesario, probar los hechos contenidos en tales afirmaciones.

El régimen probatorio que conforma el derecho procesal civil tiene como fin último la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (Art. 11 CGP), a

través de los instrumentos jurídicos que permiten el convencimiento del juez para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

El artículo 165 *ibídem* enuncia como medios de prueba: la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de tercero, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes, entre otros.

El sustrato de las sentencias judiciales es el material demostrativo debida y legalmente adosado al plenario, y en tal sentido deben estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, además con las excepciones probadas y que hubieren sido alegadas si así lo exige la ley, ello virtud del principio de congruencia consagrado en el artículo 281 de la codificación adjetiva civil. Los incisos 2º y 3º de la normatividad memorada rezan:

"No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último."

Y el párrafo excluye de dichas reglas a las sentencias proferidas dentro de los asuntos de familia, es así como el juez en aquellas causas podrá fallar *ultrapetita* y *extrapetita*, pero se advierte que aún dichas sentencias deben erigirse con base a los medios suasorios recaudados al interior del proceso.

En el *sub judice* la actora presentó la demanda ante el juez competente el 23 de enero de 2017 (Fl.3 C.Ppal), en dicho escrito propulsor adujo sobre la fecha de terminación de la relación marital, lo siguiente:

"SEPTIMO. A finales del mes de febrero del año 2015 (entre el 27 y el 28 de febrero del año 2015) el señor GILDARDO ANTONIO RESTREPO HERRERA abandono (sic) el hogar dándose por terminada la convivencia, dándose varias discusiones por el bien inmueble que se encuentra en el Corregimiento de la Sierra de Puerto Nare, del cual solo

se han sacado unos pocos bienes muebles, cuando estuvo vigente la convivencia.”

Posteriormente, el demandado al momento de contestar la demanda propuso como medio exceptivo la prescripción de la acción para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, toda vez que transcurrió más de dos años entre la fecha de presentación de la demanda y la finalización de la unión marital de hecho la cual ocurrió en sentir del opositor, el 13 de octubre de 2014.

La confesión es un medio de prueba autónomo y está reglada en el artículo 191 del Código General del proceso y para que tenga efectos jurídicos debe cumplir con los siguientes requisitos:

“1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.

2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.

4. Que sea expresa, consciente y libre.

5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.

6. Que se encuentre debidamente probada, si fuera extrajudicial o judicial trasladada.

La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.”

Por su parte, el artículo 193 *ibídem*, consagra la confesión judicial espontánea por apoderado judicial, el cual consagra:

“La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las

excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.”

La Corte Constitucional en sentencia C-551 de 2016, se refirió sobre la confesión por apoderado judicial de la siguiente manera:

“(…) Por una parte, establece un principio según el cual este tipo de confesión solamente podrá existir en el evento en el que el poderdante expresamente así lo autorice. Sin embargo, a renglón seguido instituye una presunción en relación con aquellos actos procesales en los que, por el mero hecho de otorgar poder, se entiende que el poderdante faculta a su abogado para confesar. Como literalmente lo señala la norma en comento, las reglas de la confesión por apoderado no admiten estipulación en contrario; es decir, se requerirá siempre autorización expresa, salvo para algunas actuaciones, en las que en todos los eventos el apoderado podrá confesar. Con ello varió el esquema previsto en el Código de Procedimiento Civil.

(…)

“Artículo 193. Confesión por apoderado judicial. Se suprime la expresión ‘espontánea’ por ser innecesaria. Se corrige la referencia a una presunción, pues se refiere a elementos naturales del contrato de mandato, por lo que resulta mucho más precisa la expresión ‘se entienda otorgada’. En armonía con el cambio hecho al artículo 77, se incluye una ineficacia de pleno derecho para todas las estipulaciones que vayan en contra de lo previsto en este artículo.”

Como se ve, fue manifiesta voluntad del legislador que la ineficacia de pleno derecho de las estipulaciones contrarias, cobijara tanto la primera como la segunda de las reglas que contiene el artículo 193.

En relación con la expresión que se demanda, que contiene una presunción, es necesario recordar que estas se clasifican en legales y judiciales, según las establezca la ley o sean producto de las deducciones hechas por el juez. Las legales, como la de la presente norma, son aquellas fijadas por el legislador, teniendo en cuenta que de ciertos hechos derivan determinados efectos, y entonces, por razones de orden público vinculadas al régimen jurídico, impone una solución de la que el juzgador no puede apartarse. En estos supuestos el legislador hace el razonamiento y establece la

presunción, pero a condición de que se pruebe el hecho en que ella se funda. En este evento, entonces, basta con la simple demostración de que haya sido otorgado el poder al abogado para entender que se le ha conferido la facultad de confesar en los eventos descritos.

Ahora bien, existen presunciones "juris et de jure" que no admiten prueba en contrario. Ellas no constituyen en esencia un medio de prueba, sino que excluyen la prueba de un hecho considerándolo verdadero. El hecho presumido se tendrá por cierto, cuando se acredite el que le sirve de antecedente. Las presunciones "juris tantum" son aquellas que permiten producción de prueba en contrario, imponiéndole esa carga a quien pretenda desvirtuarlas. Al señalar el legislador que la presunción de la facultad de confesar en los puntuales momentos procesales que estableció no admite estipulación en contrario, introdujo, en relación con la confesión por apoderado, una presunción "juris et de jure".

Debe la Sala establecer la razón de ser de esta decisión. Recuérdese que la presunción "juris et de jure" cobija, según la voluntad del legislador, los actos procesales de la demanda, las excepciones, las contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. ¿Qué tienen en común las anteriores? Su importancia para el proceso: son todas actuaciones iniciales, vitales para aquel, que fijan el objeto del litigio y determinan su decurso. Lo que las partes, por intermedio de sus apoderados, ahí digan – y esto comprende también lo que confiesen- permitirá al juez establecer el objeto del litigio, estructurar la etapa probatoria y, en últimas dar un adecuado trámite a todo el juicio.

Tanto la doctrina^[40], así como algunos de los intervinientes en el presente proceso, han señalado que la modificación de la figura de la confesión por apoderado tiene por finalidad asegurar mayor responsabilidad tanto entre cliente y abogado, como entre este y los demás sujetos procesales, impidiendo que lo dicho en los actos procesales previstos en el artículo 193 sean una mera formalidad en los eventos en los que el poderdante hubiere limitado la capacidad de confesar de su apoderado. Es decir, en términos constitucionales, lo que persigue el nuevo esquema es garantizar una más eficiente administración de justicia (Art. 229 de la Carta).

Piénsese, por ejemplo, en la presentación de la demanda. Esta actuación procesal es de vital importancia, ya que – para empezar- tiene la característica de ser el mecanismo

mediante el cual se activa el aparato de justicia y tiene la potencialidad de convocar, en contra de su voluntad manifiesta, a una persona a un proceso. Dentro de este contexto, resulta comprensible que el legislador demande que, para ese acto, se exija un especial compromiso de veracidad entre el poderdante y el apoderado, presumiendo siempre que este último confiese en nombre del primero.

Se constituye entonces la confesión en una garantía importante para el adecuado trámite de lo que de ahí en adelante ocurra con la actuación judicial. Lo anterior se explica con mayor claridad si se piensa en el ejemplo contrario, en el que la parte a su voluntad autoriza o no la confesión en el libelo inicial. En aquel evento, en el transcurso del proceso, podría afirmar que los hechos contenidos en la demanda no pueden ser tenidos como confesión –y por ende que carecen de valor probatorio- por el simple hecho de haber existido estipulación contraria en el poder; en esa medida, se abriría una puerta para dilaciones procesales, exigiendo probar por otros medios lo ya dicho por el apoderado, pero que por voluntad del poderdante no era susceptible de confesión. Este último razonamiento –considera la Sala- se hace extensivo a las excepciones, las contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario, que son, como se señaló, actuaciones vitales dentro del proceso.

Es de recordar que el derecho de acción se ejerce mediante la demanda. Su propósito es presentar unas pretensiones al Estado con el fin de que las resuelva mediante sentencia dictada por un funcionario de la rama jurisdiccional, por regla general. Una vez puesto en consideración de este último el contenido del acto que da inicio al proceso, aparecen la contestación y las excepciones. Estas son manifestación del derecho de contradicción que tiene quien es llevado a estrados. Las previas son aquellas dirigidas a perfeccionar el proceso, mientras que las de mérito van encaminadas a negar el derecho que se reclama. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que: "si la excepción tiende a mejorar la forma o a demorar el trámite, perfeccionándolo, es dilatoria (...); y si la excepción tiende a desconocer el derecho reclamado, a enervar la acción o a obtener que se declare extinguida, es perentoria y ataca el fondo de lo planteado por el demandante"^[41]. La audiencia inicial prevista en el artículo 372 del Código, entre otros, fija el litigio, resuelve sobre excepciones previas, permite el interrogatorio de parte y tiene la potencialidad de que en ella se dicte sentencia. Aquella que se practica en el verbal sumario concentra en una sola sesión las actuaciones que se adelantan en el proceso verbal ordinario en la inicial y en

la de instrucción y juzgamiento. Es en ese marco de tan importantes actuaciones judiciales, que implican el derecho de acción y contradicción, que se presume "iuris et de iure" la confesión hecha por quien ha recibido poder de la parte.

En todo caso se debe señalar que la realizada por apoderado es una confesión en toda regla y por tanto se debe sujetar a las exigencias del Código. Esto es, aunque se surta a través del abogado, debe ceñirse a los requisitos –ya explicados- del artículo 191 para que pueda ser tenida como válida. Además, al ser otro medio de prueba de los previstos en el ordenamiento, su apreciación se debe hacer de acuerdo con lo establecido en el artículo 176 del Estatuto Procesal; esto es, en conjunto con los demás y de acuerdo con la sana crítica. Además, como se indicó, este medio judicial de establecer la verdad del proceso no equivale a ella; es decir, es una de los múltiples elementos a considerar para dictar sentencia y podrá, por expresa disposición del legislador, ser infirmada; esto es, como se explicó, que admitirá prueba en contrario.

6.3 En síntesis: la confesión es un tradicional medio de prueba que actualmente existe en nuestro ordenamiento procesal, sujeto a formalidades para su validez. Igualmente prevé algunos tipos especiales, como aquella que se surte a través de apoderado. Esta también ha estado presente en nuestra historia jurídica, pero recientemente fue modificada por el legislador mediante la Ley 1564 de 2012, en su artículo 193. La novedad, en relación con las regulaciones anteriores, consiste en que se presume "iuris et de iure" que exige autorización del poderdante. Esta regla tiene una excepción en lo que concierne a la demanda, la contestación, las excepciones, las contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario, para las cuales se entenderá conferida siempre la capacidad del apoderado de confesar. Esto se explica dada la importancia que para el proceso tienen tales actuaciones y tiene por finalidad la garantía de una eficiente administración de justicia prevista en el artículo 229 de la Carta."

De la excelsa y clarísima explicación contenida en la providencia reseñada en precedencia, es suficiente para comprender que en la demanda existe una confesión por el apoderado judicial de la parte actora sobre la fecha de terminación del vínculo amatorio, pues mírese que en el hecho séptimo se aseveró que el demandado "(entre el 27 y 28 de febrero del año 2015)" abandonó el hogar "dándose por terminada la convivencia", confesión que fue realizada por

quien tenía la capacidad para hacerlo, versa sobre un hecho personal de la actora que produce consecuencias jurídicas que favorecen a la parte contraria, ello por cuanto la separación física y definitiva de los compañeros fue en decir de la actora entre el 27 y 28 de febrero de 2015, y la demanda fue presentada el 23 de enero de 2017, lo que daría lugar a la prescripción de la acción para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, la cual fue alegada como excepción por la contraparte. Es pertinente aclarar que no se trata de la confesión de la prescripción, sino de la fecha de terminación de la unión marital de hecho. Continuando con el análisis de los requisitos de la confesión, la antedicha recae sobre un hecho respecto del cual la ley no exige otro medio de prueba; fue expresa, consciente y libre, sin que para ello se requiera el "*animus confitendi*".

Sin embargo, el artículo 197 del CGP prevé la infirmación de la confesión "*Toda confesión admite prueba en contrario*", es así como el interrogante a resolver es ¿Cuál es el resultado arrojado por los demás medios de prueba logrados en este proceso respecto a la fecha de finalización de la unión marital de hecho entre los integrantes del dueto? Antes de proceder a ello, es procedente memorar que en el interrogatorio practicado a la actora en la audiencia inicial, contestó asiduamente que la relación marital con el demandado finalizó el 27 de febrero de 2016, lo cual dista de lo aducido por dicha parte en el hecho séptimo de la demanda, trasuntado en párrafos anteriores. Posteriormente, en la fijación del litigio el gestor judicial de la parte activa manifestó estar "*fijo en los hechos propuestos, obviamente con la salvedad de la fecha de terminación de la convivencia y las pretensiones son iguales a las pronunciadas en la demanda*" (Fl.33 CD. Audiencia inicial. Récord. 38:28), manifestaciones que no pueden ser tenidas como una confesión por cuanto lo esbozado favorece plenamente a la parte actora, máxime cuando el opositor en la debida oportunidad propuso como medio exceptivo la prescripción de los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho.

De lo expuesto, se colige que en la audiencia inicial se realizó una reforma de la demanda, improcedente para el momento procesal en el cual se encontraba el litigio, pues

siguiendo los postulados del artículo 93 de la codificación adjetiva civil, ésta es posible hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial.

Pero a pesar de la irregularidad manifiesta, se procederá a analizar los medios suasorios recaudados dentro del presente proceso.

i). A instancia de la parte actora se recibió el testimonio de Óscar López Restrepo, quien manifestó que conoce a los ex compañeros por cuanto es hijo de la actora, y que el demandado fue su padrastro. En relación con el extremo temporal que interesa al presente asunto el deponente atestiguó lo siguiente:

"(...) ¿Usted sabe cuándo terminó esta relación? Sí señora. ¿Cuándo terminó? A finales de febrero de 2016. ¿Por qué sabe usted que fue a finales de febrero de 2016? Porque yo convivía con mi madre cuando el señor en una oportunidad que pidió que lo dejara vivir como inquilino. ¿En dónde? En la casa donde vivíamos mi madre, mi hermana y yo. (...) yo le dije que podía vivir como inquilino, (...) vivíamos en la calle 57 Sucre – Boston, yo le dije que sí podría vivir como inquilino después de que ya habían terminado su relación ¿Osea que después de febrero? Sí señora, en mayo (...) él siguió yendo a la casa y buscando reconciliar con mi madre, después de que habían dejado las cosas claras en finales de febrero. (...) él se fue aproximadamente como una semana, a la semana fue que me insinuó que si lo dejaba vivir como inquilino, donde yo acepté. ¿Después de febrero su mamá seguía viviendo allá en su casa? Conmigo, claro. ¿Él vivía en que parte y la mamá en que parte? En Barbosa, cuando él se fue de la casa en febrero, la empresa donde nosotros dos trabajábamos a los trabajadores le asignan una casa, él se fue para allá y mi mamá seguía viviendo conmigo en la calle 57 Sucre – Boston. (...) él siguió yendo a la casa pero ya en mayo fue me empezó a insinuar que si lo dejaba vivir como inquilino ¿Hasta febrero por qué sabe usted que él vivía con su mamá, que veía usted o por qué dice que el señor Gildardo vivía con su mamá hasta febrero? Yo convivía con él (...) ¿Quién más vivía en esa casa? Solamente mi hermana, mi mamá, yo y mi abuela, pero mi abuela se mantenía mas en Estados Unidos que ahí en la casa. (...) ¿Cómo estaban repartidas las habitaciones? Había 4 habitaciones, cuando ellos dos estaban juntos, ellos tenían su habitación con mi hermana y yo tenía mi habitación aparte, cuando empezaron esas discusiones se le dijo que se podía quedar en la habitación última de la casa. (...). En el contrainterrogatorio contestó a las inquisiciones de la parte demandada, de la siguiente manera: ¿usted dice que a la semana el demandado se fue para donde su mamá a seguir la

convivencia? Sí se fue a continuar la convivencia y cuando eso vivíamos con mi abuela, mi tía y los dos hijos de ella, y con mi hermana. ¿En dónde trabajaba el demandado para esa época? En ATB Riva Calzoni en Barbosa. ¿Cada cuánto dice usted que iba allá a seguir la convivencia con su mamá en Medellín? Casi todos los días, porque eso queda al pie, a 45 minutos.” (Fl. 36 C. Ppal. CD Audiencia de instrucción y juzgamiento. Pruebas y alegatos. Récord 8:22)

ii). Jaqueline Restrepo Restrepo, también traída por la parte actora, declaró ser hermana de ésta, y al ser inquirida por la fecha en que comenzó la unión marital entre los integrantes del dueto y en la que finiquitó la misma, afirmó *“La convivencia comenzó en el año 2000 más o menos, vivieron todo el tiempo en la Sierra hasta el momento que hubo un inconveniente entre ellos dos que fue como en octubre de 2014 mas o menos y desde ese momento mi hermana se vino para Medellín y él mas o menos como a los 8 días una semana mas o menos estaba en Medellín viviendo con nosotros, nosotros éramos yo, mis hijos, mi mamá, mis sobrinos pues y terminó la convivencia entre ellos a finales de febrero de 2016. (...) el tiempo que convivimos después de que ella se vino de la Sierra – Antioquia, yo conviví con ellos prácticamente todo el tiempo, tengo muy presente esa fecha porque en agosto de 2015, fue el bautizo de mi hija y el señor vivía en ese momento con nosotros (...) vivió con nosotros hasta febrero y de ahí yo me pasé en ese momento de casa para el frente de donde ellos vivían y él aún seguía ahí hasta que después se fue a vivir a Barbosa, tengo entendido y luego volvió como inquilino. (...) él se fue a vivir a Barbosa y luego habló con mi sobrino y le dijo que si le arrendaba una habitación para él devolverse para la casa pero como inquilino ya. (...) él regreso como a la semana. (...) ¿Cómo era la relación de pareja de lo que usted se daba cuenta, desde que se fueron de la Sierra hasta febrero? (...) Complicada porque había maltrato verbal y psicológico de parte de él hacia mi hermana, por un problema que ellos ya habían tenido por el cual decidió mi hermana venirse de la Sierra a vivir a Medellín (...). Afirmó que la casa se distribuyó así: “el señor y mi hermana dormían en una de las habitaciones, mis dos sobrinos dormían en otra habitación con mis dos hijos mayores, yo dormía en una habitación con mi esposo y mi mamá vivía en una habitación”. (Fl. 36 C. Ppal. CD Audiencia de instrucción y juzgamiento. Pruebas y alegatos. Récord 22:31)*

iii). Amada de Jesús Restrepo Escobar, prueba testifical que fue solicitada igualmente por la parte demandante, manifestó ser madre de ésta. La absolvente dijo que los contendientes tuvieron una relación sentimental cuya ruptura fue a principios del año 2016,

para ese entonces acababa de llegar del extranjero, porque viaja mucho, el demandado se encontraba en su vivienda ubicada en la calle 57 No. 31 – 6. Que en el 2014 hubo una dificultad entre la pareja, por lo que, a la semana siguiente de dicho suceso, su hija se fue a vivir a su casa, y a los 8 días también arribó el demandado, fecha para la cual se encontraba en Colombia. También afirmó que el opositor se quedó viviendo un tiempo en su residencia. Que posteriormente la pareja se fue a vivir a otro lugar, por aproximadamente un mes. Que el señor Restrepo Herrera se fue a trabajar a Girardota, pero en el mes de mayo regresó y le solicitó a su nieto que le alquilara una habitación, además aseguró que también le solicitó su autorización. Que durante el tiempo en que la pareja convivió bajo su techo, la declarante estuvo en algunos momentos en Colombia, y presenció que la pareja dormía en la misma cama, acontecimiento con el que no estuvo de acuerdo.

Se dirá de manera *a priori* que las declaraciones vertidas por los testigos de cargo, fueron espontáneas, coherente, concordantes entre sí, y aun cuando hay ciertas imprecisiones sobre algunas fechas, como ocurre con la calenda en que el demandado regresó en calidad de arrendatario de una habitación en la vivienda donde convivía con su ex compañera sentimental, se explica por el tiempo que transcurrió entre dicho acontecimiento y la audiencia donde se recibieron sus testimonios, asimismo se avizora que sus aserciones explican de manera natural y con suficiencia, las razones que justifican su sapiencia sobre los acontecimientos inquiridos. Aquellos expusieron en sus relatos las condiciones modales que rodearon la convivencia de los contendientes sin encontrarse motivos fundados que logren desmeritarlas, y por el contrario gozan de plena credibilidad, más aún, las reglas de la experiencia elucidan que son los mismos familiares y amigos cercanos de la pareja, quienes tienen conocimiento directo de cómo se llevó a cabo la convivencia entre estos, así como las dificultades por las que atravesó la unión marital, máxime cuando todos ellos convivieron bajo el mismo techo con los aquí enfrentados. Pero igualmente sus manifestaciones serán contrastadas de manera conjunta con los demás medios de convicción.

iv). Como prueba a solicitud del opositor, se escuchó a Edwin Emilio Cruz Agudelo, quien dijo conocer a los sujetos procesales, desde hace 12 o 15 años, porque pescaban juntos. Que desde el año 2012 se fue a vivir a Medellín. Afirmó que la relación marital entre aquellos terminó a finales de octubre del 2014 y que lo sabe porque hubo muchos escándalos por la infidelidad de la demandante, episodios que le transmitió su familia y el hermano del demandado. Adujo que la pareja se separó por un tiempo, pero posteriormente regresaron sin que recuerde fechas ni el tiempo transcurrido porque eso se lo contó el hermano del opositor. Asimismo, ante las preguntas elevadas por el apoderado judicial del demandado, atestiguó que la pareja intentó regresar por menos de dos años, pero que no se entendieron.

v). Admir Fernando Jiménez Gaviria, prueba testifical solicitada por la parte demandada, manifestó en su declaración que los contrincantes convivieron por un tiempo, sin recordar cuanto perduró la misma. Afirmó que la relación marital terminó el 16 de octubre de 2014, que después de esa fecha aquellos partieron los bienes sociales. Adujo que posteriormente el demandado le solicitó que le colaborara empacando el menaje de la demandante para enviárselas a Medellín a la casa de la mamá de ésta. Expuso que el demandado se quedó viviendo en la Sierra. El deponente manifestó no conocer que ocurrió después de la partición de los bienes sociales.

vi). Se recepcionó a solicitud de la parte demandada el testimonio de Elkin Humberto Restrepo Herrera, quien declaró que es hermano del demandado, que fue él quien encontró a la demandante con su amante. Enfatizó que la pareja convivió hasta mediados de octubre de 2014 pero que a raíz del suceso ventilado, su hermano le comentó que había partido bienes con la demandante. Adujo que no sabe si siguieron la convivencia.

vii). De cara a las atestaciones que acaban de enunciarse, refulge diamantino que de la prueba testifical de descargos, no se logra dilucidar la fecha de terminación de la relación marital, pues solo Edwin Emilio Cruz Agudelo,

afirmó que los aquí enfrentados intentaron reanudar su vínculo, pero resultó fallido; los demás son contestes en afirmar que no saben si aquellos continuaron cohabitando como compañeros permanentes.

Por lo expuesto, es menester entrar a valorar las probanzas recolectadas con la confesión espontánea de la actora en el escrito genitor a través de su apoderado judicial. En el hecho séptimo de la demanda se afirmó "*A finales del mes de febrero del año 2015 (entre el 27 y el 28 de febrero del año 2015) el señor GILDARDO ANTONIO RESTREOI HERRERA abandono el hogar dándose por terminada la convivencia (...)*" que como bien se analizó en precedencia sobre ese hecho radica una confesión, pero de los testimonios recibidos dentro del presente asunto, se atisba que la fecha de terminación de la relación marital fue a finales de febrero de 2016, así lo manifestó los señores Óscar López Restrepo, Jaqueline Restrepo Restrepo y Amada de Jesús Restrepo Escobar, lo que denota que la afirmación en el libelo demantario sobre el año en que finiquitó la relación marital obedeció a un error de transcripción que nunca fue corregido, pues esta Sala no comparte la conclusión a la que arribó la *iudex a quo* en el sentido de que la parte actora en la audiencia inicial corrigió dicho yerro, sin más elucubraciones mentales, pues como también se anteló, ya se había surtido la contestación de la demanda, donde además se alegó la prescripción de la acción de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial.

Pero al margen de la conclusión errada de la juez cognoscente sobre la corrección del año en que finalizó el vínculo amatorio, existe material probatorio recaudado dentro del presente asunto que desvirtúa con profusión la confesión sobre la fecha de terminación de la unión marital, pues de las declaraciones vertidas por los testigos de cargo, se evidencia que suscitaron varias efemérides durante el tiempo en que la pareja convivió en el domicilio materno-filial de la actora, lo que permite concluir que la relación marital continuó hasta finales de febrero de 2016.

Conclusión. Por todo lo anterior, se confirmará la decisión que en esta instancia se revisa, por las razones aquí esbozadas.

Las Costas. Se condenará en costas en esta instancia a la parte demandada, toda vez que su recurso no salió adelante.

LA DECISIÓN.

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

FALLA:

PRIMERO: Se confirma la sentencia de fecha, contenido y procedencia, de la cual se ha hecho mérito en la parte motiva de este fallo, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrío - Antioquia, en este proceso declarativo de unión marital de hecho promovido por **Olga Lucía Restrepo** contra **Gildardo Antonio Restrepo Herrera**.

SEGUNDO: Se condena en costas en esta instancia al demandado a favor de la parte demandante. Las agencias en derecho serán fijadas en auto de ponente.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado según consta en Acta No.135

Los Magistrados,



TATIANA VILLADA OSORIO



CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
(Ausente con justificación)