

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS
 Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 058

Fecha 19/04/2022
 Estado:

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05368318900120170010601	Expropiación	ENERGIA DEL SUROESTE S.A E.S.P	MARTA LUCIA MURILLO ZULUAGA	Sentencia MODIFICA SENTENCIA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 19 DE ABRIL DE 2022, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	18/04/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05579318400120170012601	Ordinario	JESUS ENRIQUE JIMENEZ VILLA	HEREDEROS INDETERMINADOS DE GLORIA AMPARO MUÑOZ GONZALEZ	Sentencia confirmada CONFIRMA PROVIDENCIA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 19 DE ABRIL DE 2022, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	18/04/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05837310300120170030201	Ordinario	JUAN JOSE SCOTT PALACIOS	CLINICA CHINITA S.A.	Sentencia confirmada CONFIRMA PROVIDENCIA IMPUGNADA, COSTAS EN FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 19 DE ABRIL DE 2022, VER ENLANCE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	18/04/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05847318400120180000501	Verbal	LUZ MARGARITA COSSIO JIMENEZ	MANUEL ANTONIO JIMENEZ ALCARAZ	Sentencia revocada REVOCA SENTENCIA. COSTAS ACARGO DEL DEMANDADO. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 19 DE ABRIL DE 2022, VER ENLANCE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132	18/04/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL


 LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
 Secretaria

LUZ MARÍA MARÍN MARÍN

SECRETARIO (A)



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

Medellín, dieciocho de abril de dos mil veintidós

Sentencia N°:	P-007
Magistrada Ponente:	Dra. Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso:	Declarativo especial- Expropiación
Demandante:	Energía del Suroeste S.A. E.S.P.
Demandado:	Marta Lucía Murillo Zuluaga y otro.
Juzgado de origen:	Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó
Radicado 1 instancia:	05-368-31-89-001-2017-00106-01
Radicado interno:	2019-00059
Decisión:	Confirma decisión impugnada, pero por los argumentos expuestos por el Tribunal e igualmente se Modifica.
Tema:	Los trabajos valuativos y su debida interpretación por parte del fallador - Ejercicio integrativos de las conclusiones de cada experticia para determinar el quantum indemnizatorio.

Discutido y aprobado por acta N° 073 de 2022

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó 06 de febrero de 2019, dentro del proceso declarativo especial de expropiación instaurado por ENERGÍA DEL SUROESTE S.A. E.S.P. contra MARTA LUCÍA MURILLO ZULUAGA y CARLOS ALBERTO RESTREPO AGUDELO.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la demanda.

Mediante escrito presentado ante el Juzgado de conocimiento, el extremo demandante formuló las siguientes pretensiones:

***"Primera:** Que se decrete, por motivos de utilidad pública e interés social, a favor de la sociedad ENERGIA DEL SUROESTE S.A. E.S.P., en calidad de propietaria del PROYECTO HIDROELECTRICO MULATOS II, la expropiación, y en consecuencia, la transferencia forzosa de una porción de terreno de un área de 4.700 M² que deberá ser segregada del inmueble de mayor extensión denominado **"El Jazmín"**, ubicado en la vereda "El Zancudo" en jurisdicción*

del municipio de Tarso, departamento de Antioquia, identificado con la cédula catastral **792200100000140004000** y folio de matrícula inmobiliaria número **014-6713** de la oficina de registro de instrumentos públicos de Jericó Antioquia (Prueba 4) de propiedad de los señores **MARTA LUCIA MURILLO ZULUAGA Y CARLOS ALBERTO RESTREPO AGUDELO**, el cual fue adquirido mediante la **Escritura pública de compraventa N° 1671 del 30 de septiembre de 2004 otorgada por la Notaría 10 del círculo de Medellín - Antioquia** (Prueba 5), cuyos linderos generales no se transcriben, en virtud de que los mismos están contenidos en los documentos anexos a la demanda, según lo consagra el artículo 83 del Código General del Proceso.

El área o porción del terreno a expropiar del inmueble antes referido corresponde a una extensión de 4.700,00 M², comprendido dentro de los siguientes linderos específicos y coordenadas:

Norte: Partiendo del punto número dos (2) con coordenadas planas E 1136910,40 N 1144244,98 el cual se encuentra en la rivera del río mulatos, en dirección oriente hasta el punto número cuatro (4) con coordenadas planas E 1136974,99 N 1144222,51 pasando por el punto número tres (3), en una distancia aproximado de 68,57 metros lineales.

Oriente: Partiendo del punto número cuatro (4) con coordenadas planas E 1136974,99 N 1144222,51 en dirección sur occidente hasta el punto número cinco (5) con coordenadas planas E 1136940,30 N 1144155,76, en una distancia aproximada de 75.56 metros lineales.

Sur: Partiendo del punto número cinco (5) con coordenadas planas E 1136940,30 N 1144155,76 dirección noroccidente por todo el lindero del predio del que se desprende, hasta el punto número uno (1) con coordenadas planas E 1136878.82 N 1144205.16 pasando por el punto número seis (6) en distancia aproximada de 78,91 metros lineales.

Occidente: del punto número uno (1) con coordenadas planas E 1136878.82 N 1144205.16 el cual se encuentra en la rivera del río Mulatos aguas abajo en dirección norte hasta encontrar el punto número dos (2) en una distancia aproximada de 50.82 metros lineales con coordenadas E 1136910.40 N 1144244.98 punto de partida y encierra.

Segunda: Que la sentencia que decrete la expropiación sobre la porción de terreno antes descrita, ordene la cancelación de cualquier gravamen, embargo o inscripción que recaiga o pese sobre la misma, conforme lo consagra el artículo 245 de la ley 1450 de 2011.

Tercero: *Que se decrete la indemnización y se ordene la entrega del bien expropiado conforme lo dispone la ley.*

Cuarto: *Con la finalidad de hacer efectiva la transferencia forzosa de la propiedad, se ordene el registro de la sentencia de expropiación y del acta de entrega ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos competente, a efectos de que sirva de título de dominio a favor de ENERGIA DEL SUROESTE S.A. E.S.P.*

Quinto: *Que se ordene, una vez registrada la sentencia y el acta de entrega, el pago de la indemnización a la parte demanda”.*

La causa petendi, en síntesis, se sustentó en los siguientes hechos:

Energía del Suroeste S.A. E.S.P. es una empresa del sector privado constituida en forma de sociedad anónima, de carácter comercial cuyo objeto social es la prestación del servicio público de electricidad en cualquiera de sus actividades específicas de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica sometida al régimen jurídico establecido en la Ley de Servicios Públicos domiciliarios (Ley 142 de 1994).

La Constitución y la ley ha autorizado a las empresas que tienen como objeto social la prestación de un servicio público esencial, para adelantar procesos de expropiación de los bienes afectados por razón de obras públicas de generación, transmisión de energía eléctrica, acueductos, riegos, y regulación de ríos y caudales, algunas de esas normas son, entre otras, las siguientes: Artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, ley 56 de 1981, decreto 2024 de 1982, ley 9 de 1989, artículos 33, 56 y 57 de la ley 142 de 1994, artículo 5 de la ley 143 de 1994, ley 388 de 1997, decreto 2444 de 2013.

En desarrollo del objeto social ENERGÍA DEL SUROESTE S.A. E.S.P. adelanta la construcción del PROYECTO HIDROELECTRICO MULATOS II, localizado en el suroeste del departamento de Antioquia, en jurisdicción de los municipios de Tarso y Venecia, veredas Mulatico, Canaán y Bolombolo; Proyecto con el cual se pretende la generación de energía eléctrica de 46.2 GW por año, aprovechando para ellos una caída bruta del río Mulatos de 164.2 m y un caudal de diseño de 5,2 m³/s, para una potencia instalada de 7.34 MW. El

proyecto Hidroeléctrico Mulatos II aprovechará las aguas del Río Mulatos y la quebrada La Llana, las cuales a su vez hacen parte de la cuenta del Río Cauca.

*"El Ministerio de Minas y Energía declaró de utilidad pública e interés social el Proyecto Hidroeléctrico MULATOS II mediante la resolución 074 del 26 de marzo de 2014 (Prueba 1), la sociedad **ENERGÍA DEL SUROESTE S.A. E.S.P.**, en calidad de propietaria del referido proyecto, conforme a lo consagrado en el artículo 10 y concordantes de la ley 56 de 1981 y los artículos 19 y siguientes del decreto 2024 de 1982, integró la comisión tripartita compuesta por un (1) representante de la empresa propietaria del proyecto, un (1) representante designado por los propietarios de los predios afectados por el mismo, y un (1) representante del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", comisión esta, que de manera unánime, elaboró y aprobó el manual de precios unitarios (Prueba 2) que sirvió de base para liquidar los inventarios de los bienes que habrán de afectarse con la obra; determinar el avalúo comercial de los predios, dirimir los conflictos que se presenten en la determinación de inventarios y las áreas"; manual de valores unitarios que una vez remitido al Ministerio de Minas y Energía, fue aprobado por dicha cartera ministerial mediante Resolución 7100009 del 1º de octubre de 2015.*

El inmueble de propiedad de los llamados a resistir *"denominado "El Jazmín", ubicado en Zona rural del Municipio Tarso, departamento de Antioquia, identificado con la cedula catastral 792200100000140004000 y folio de matrícula inmobiliaria número 014-6713 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Jericó Antioquia"* hace parte de los inmuebles o terrenos que están dentro de las líneas poligonales que fueron objeto de declaratoria de utilidad pública e interés social del Proyecto Hidroeléctrico Mulatos II, requiriendo de dicho predio un área de 4.700,00 m² para lo cual se detalló un polígono irregular con las correspondientes coordenadas.

La empresa demandante en ejercicio de la primera opción de compra sobre el inmueble denominado "El Jazmín" le hizo a los demandados *"oferta económica de compra parcial sobre el aludido inmueble, por la suma de **TREINTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA MIL PESOS M.L (\$32'430.000,00)**, debidamente soportada y con la cual se incluyeron los siguientes anexos, 1) El plano N° 13; 2) La resolución N° 7100009 del 1º de octubre de 2015, por la cual se aprueba el Manual de Valores Unitarios de*

los predios del Proyecto Hidroeléctrico Mulatos II; 3) El Manual de precios Unitarios y su aclaración y complementación (Prueba 7), en la cual se propone una forma de pago, se indica el plazo que tienen para aceptar o rechazar la oferta, advirtiéndole que el no dar respuesta en el tiempo señalado se entenderá como una negativa, y en consecuencia, se procederá a la luz de los mandatos de la ley 56 de 1981; oferta que le fue notificada a través de empresa de correos certificado el día 22 de octubre de 2015 (Prueba 8)".

La etapa de negociación directa fracasó, toda vez que, transcurrieron 15 días hábiles contados a partir del día 22 de octubre de 2015, fecha en la cual fue entregada la oferta de adquisición de un área del inmueble "El Jazmín", en el domicilio de los convocados, sin que dichas personas, hayan manifestado aceptación o rechazo de la misma; razón por la cual la sociedad actora, dentro del término de 15 días siguientes a dicho fracaso de la negociación directa, conforme lo regula el parágrafo 1º del artículo 4º del Decreto 2444 de 2013 y el artículo 2 parágrafo 1º de la resolución 074 de 26 de marzo de 2014, presentó ante el Ministerio de Minas y Energía, en calidad de entidad encargada, la solicitud de expedir el acto administrativo que decreta la expropiación sobre el área de terreno de 4.700,00 m² del inmueble de mayor extensión al que se ha venido haciendo referencia.

Acto seguido y atendiendo a lo anterior, el Ministerio de Minas y Energía, resolvió en el numeral 5 del artículo 1º de la Resolución 40828 del 26 de agosto de 2016, *"decretar la expropiación de una porción de terreno de un área de 4.700,00 m², que deberá ser segregada del inmueble de mayor extensión denominado "El Jazmín", ubicado en la vereda "El Zancudo" en jurisdicción del municipio de Tarso, departamento de Antioquia, identificado con la cedula catastral **792200100000140004000** y folio de matrícula inmobiliaria número **014-6713** de la oficina de registro de instrumentos públicos de Jericó"*, de propiedad de los resistentes.

La aludida resolución del Ministerio de Minas y Energía fue objeto de recursos en vía administrativa y luego de surtirse el trámite legal, esa entidad en resolución 40302 del 12 de abril de 2017, decidió no reponer y confirmar en todas sus partes la mencionada Resolución 40828 del 26 de agosto de 2016.

1.2. De la Actuación procesal en primera instancia y de la oposición

Mediante auto del 17 de agosto de 2017, el Juzgado de primera instancia admitió la demanda, ordenó correr traslado y notificar a los demandados, decretó la entrega anticipada del inmueble, previa consignación a órdenes del despacho de la suma de \$32'430.000 establecido en el avalúo presentado, asimismo, se dispuso la inscripción de la demanda en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

La accionada Marta Lucía Murillo Zuluaga se entendió notificada por conducta concluyente desde el 26 de septiembre de 2017, atendiendo a que otorgó poder para su representación al profesional del derecho Jhon Jairo Velásquez Agudelo.

De igual manera se evidencia que el 22 de septiembre de 2017, fecha en la cual se llevó a cabo la entrega anticipada del predio, a la misma asistió el señor Carlos Alberto Restrepo Agudelo en compañía del apoderado judicial atrás referido, entendiéndose debidamente notificado de la acción impetrada por la pretensora.

Al descorrer el traslado, la parte demandada adujo que teniendo en cuenta que "la demanda objeto de la presente contestación fue interpuesta por la sociedad Energía del Suroeste S.A. E.S.P. en contra de mis poderdantes y que la ley 56 de 1981 señala: - *ARTICULO 18. Al igual que la Nación, Los Departamentos y los municipios sus establecimientos públicos, sus empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta en las que la participación del Estado sea o exceda del 90% del capital y a las cuales este asignada alguna o algunas de las actividades previstas en el artículo anterior, están facultadas para decretar la expropiación de los bienes o derechos que sean necesarios. El acto administrativo mediante el cual se decreta la expropiación procederá cuando los titulares de tales bienes, o derechos se nieguen a enajenar o estén incapacitados para hacerlo voluntariamente. - PARAGRAFO. Las entidades señaladas en el presente artículo quedan facultadas para adelantar los procesos judiciales a que haya lugar*", resulta evidente que la sociedad demandante no está legalmente llamada a ejercer la acción y en consecuencia no es posible para dicho extremo obtener una decisión de fondo, siendo el Ministerio de Minas y Energía, quien profirió la

Resolución de Expropiación N°40828 del 26 de agosto de 2016, quien contaba con las facultades para iniciar el proceso judicial de expropiación.

No obstante, acto seguido los llamados a resistir, se pronunciaron respecto de las pretensiones señalando NO OPONERSE a realizar la transferencia del dominio de la faja de terreno que se pretende para el desarrollo del proyecto Hidroeléctrico, en aplicación del artículo 58 de la Constitución Política, exigen un *"pago de la indemnización, cuyo valor se encuentre contenido en un avalúo comercial que cumpla a cabalidad la normatividad vigente"*, controvirtiendo de esta manera lo tasado por la entidad demandante.

Añadió que en reiteradas ocasiones se puso de presente a la sociedad actora y al Ministerio de Minas y Energía, que el avalúo comercial de la faja de terreno objeto de adquisición es incorrecto, defectuoso y totalmente alejado de la realidad de los precios de la zona. El valor ofertado, no se ajusta a los valores comerciales reales de otros predios similares y/o comparables dentro del sector de influencia del proyecto y *"no provienen, de avalúos ajustados a la normatividad aplicable a los mismos, en los cuales se plasmen los estudios de mercado y en general la información recopilada que dio lugar a la determinación de estos valores, se evidencia una incorrecta valoración, generando así una injustificada mengua en el patrimonio de mis poderdantes, toda vez que el valor comercial del metro cuadrado del inmueble, conforme a procesos y tramites de compraventa sobre predios con características similares, dentro de la misma área de influencia del proyecto en los últimos 10 años, superan los TREINTA MIL PESOS (\$30.000) por metro cuadrado, mientras que los valores ofertados, no superan los DIEZ MIL PESOS (\$10.000) por metro cuadrado, situación que pudo preverse si se hubieran realizado los avalúos comerciales conforme lo establece la normatividad legal vigente"*.

Para efectos de controvertir (objetar) las inconsistencias evidenciadas, tanto en el Manual de Precios Unitario, como el avalúo comercial del inmueble presentado por el extremo activo, deprecó el apoderado de los demandados que se tenga en cuenta la experticia adosada por ellos con la contestación, realizada con el acompañamiento de la Asociación Lonja de Consultores y Tasadores.

Por medio de auto fechado 16 de abril de 2018, una vez vencido el traslado de la demanda a los accionados, la juez convocó a audiencia para interrogar a los peritos y dictar la correspondiente sentencia para el día 24 de mayo de 2018. Llegada la fecha e instalada la audiencia, la *A quo* procedió a indagar a los diferentes auxiliares de la justicia, integrantes de la comisión tripartita, señores Eduardo Apolinar Moreno Palacios (representante principal de los propietarios), Pedro Enrique Palacios Roberto (representante del IGAC de la división de avalúos) y Pedro Gabriel Castelblanco Oyola (representante de Energía del Suroeste S.A. E.S.P.); al igual que al perito evaluador contratado por los accionados y que realizó la experticia adosada con la contestación de la demanda, señor Francisco León Ochoa Ochoa.

Agotada la práctica probatoria y dado que no hubo certeza para el *iudex* acerca de los factores o conceptos a indemnizar, de conformidad con lo señalado en las sentencias T-773 de 2012 y T-638 de 2011 de la Corte Constitucional, la *iudex* decretó la realización de un nuevo dictamen en los términos del artículo 399 numeral 6 inciso 2º, mismo que estaría a cargo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC).

Una vez se ofició al Instituto Geográfico Agustín Codazzi para que remitieran lista de auxiliares de la justicia adscritos a dicha entidad, se procedió a la designación del perito, nombramiento que recayó en el señor Germán Jaramillo Hoyos, mismo que se posesionó debidamente ante el juzgado de conocimiento, el día 29 de octubre de 2018 y dentro del término concedido por la mentada Agencia Judicial, aportó nuevo dictamen en el cual se abordaron los interrogantes señalados por la *iudex* en el documento que denominó "Acta de entrega de documentos al perito evaluador, cuestionario y término para rendir dictamen pericial", visible a folio 728, tomo II, de la presente actuación.

Allegada la pericia, el Despacho procedió a fijar nueva fecha para continuar con el trámite establecido en el artículo 399 del CGP y adoptar la decisión que pusiera fin a la instancia, misma que tuvo lugar el 6 de febrero de 2019.

Procede acotar que para estas últimas actuaciones del Juzgado primigenio y ante el deceso del codemandado CARLOS ALBERTO RESTREPO AGUDELO, se hicieron presentes al proceso, tomándolo en el estado en que se encontraba,

sus sucesoras, señoras Catalina Restrepo Murillo y Juliana Restrepo Murillo, a quienes se les reconoció tal calidad mediante proveído datado 06 de septiembre de 2018.

1.3. De la sentencia de primera instancia

En la diligencia del 06 de febrero de 2019 se interrogó al perito que elaboró el último dictamen pericial y luego de ello, se decretó a favor de ENERGÍA DEL SUROESTE S.A. E.S.P. y en contra de MARTA LUCIA MURILLO ZULUAGA y CARLOS ALBERTO RESTREPO AGUDELO, este último representado por sus sucesoras procesales MARTA LUCÍA MURILLO ZULUAGA, CATALINA y JULIANA RESTREPO MURILLO, la expropiación del área del predio correspondiente a 4.700 m², segregados del inmueble de mayor extensión denominado "El Jazmín" ubicado en la vereda el Zancudo, zona rural del Municipio de Tarso - Antioquia, identificado con la cédula catastral N° 792200100000140004000, y con folio de Matrícula Inmobiliaria 014-6713 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Jericó - Antioquia; además se ordenó la cancelación de la inscripción de la demanda en el folio inmobiliario del predio e inscribir la expropiación; disponiendo además se abriera un nuevo folio de matrícula inmobiliaria para la franja expropiada y no condenó en costas a la parte demandada.

Frente a la indemnización, la Juez decidió acoger en su totalidad el dictamen pericial presentado con el libelo genitor (minuto 39:56) disponiendo la entrega de los dineros que se encontraban consignados a órdenes de dicha Agencia Judicial, por valor de **\$32'430.000** y **reconoció indexación sobre la anterior suma dineraria por valor de \$5'106.990,31.**

1.4. De la Impugnación.

Inconforme con la sentencia, el apoderado judicial de los convocados, interpuso recurso de apelación, en el que señaló como reparos concretos los siguientes:

1) Que el Manual de Precios Unitarios elaborado por la parte demandante y presentado como soporte de la indemnización, no obliga a las partes desde el punto de vista legal, constituyéndose el mismo sólo en un referente, el cual como se adujo en el proceso no se adapta a la realidad de la región.

2) Con base en ese Manual de Precios Unitarios, el Ministerio de Minas y Energía expidió la resolución por medio de la cual se definió como de interés público el proyecto hidroeléctrico, pero lo hizo por fuera del término que la ley establece, habiendo una demanda de nulidad ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia; de tal manera, el disidente adujo que el *A quo* nada dijo sobre esta situación en la sentencia, pese a haberse advertido la misma desde la contestación de la demanda y pedido una prejudicialidad.

Señaló que, por fuera del Manual de Precios Unitarios, se hicieron otras ofertas a los demandados, que lo único que hicieron fue confundirlos y llevarlos a no saber cuál fue la verdadera oferta.

3) La indemnización no contempla, en ninguno de sus apartes, la determinación del lucro cesante que deja de percibir los accionados por el hecho de la expropiación, lo que evidencia una sentencia totalmente injusta que no compensa los daños en su totalidad. En tal sentido, adujo que en el predio objeto de expropiación había una plantación de guadua, cedro y pino, siendo totalmente extraño que sobre los mismos no se haya hecho algún avalúo, especialmente por el último perito a quien se le encargó tal misión, y este sólo indicó no haberlo efectuado porque no se probó nada al respecto.

4) También centró su argumentación en que se trata de una expropiación adelantada por una sociedad privada y no por un ente estatal, razón por la cual el demandante estaba haciendo uso de una legitimación que no tiene y de unas facultades que están reservadas para el Estado.

5) La oferta debe comprender y ser proporcional en la indemnización a todo el valor que comprende un predio en la región de Tarso, por ser una zona turística, situación que fue desconocida por los peritos, en especial por el último del IGAC, a quien se le precisó por el despacho para la realización de esta labor.

El juzgado de conocimiento concedió el recurso de alzada y ordenó su remisión a esta Corporación.

1.5. Del trámite ante el ad quem

Una vez arribado el expediente a este Tribunal y repartido al Despacho de la Magistrada ponente, se admitió la apelación en el efecto devolutivo.

Posteriormente, mediante proveído fechado 04 de diciembre de 2020, se dispuso que el presente asunto se tramitara en segunda instancia, conforme el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, razón por la cual se concedió el término de cinco (5) días a la parte recurrente para la sustentación de la alzada, so pena de declarar desierto el recurso, poniéndole de presente que para sustentar la alzada sería suficiente que expresaran de manera clara y concisa, las razones de su inconformidad con la providencia apelada, acorde a los reparos concretos expuestos ante el juez de primera instancia; en efecto la parte demandante cumplió esta carga y ratificó los motivos de inconformidad, haciendo un análisis más extenso, sobre los reparos presentados ante el *iudex*.

De igual manera y vencido el término concedido a la parte recurrente para sustentar el recurso, se concedió igual lapso al no recurrente para que ejerciera su derecho a la réplica respecto del escrito de sustentación, oportunidad en la que igualmente se pronunció este extremo litigioso, haciendo referencia a los puntos expuestos por su contraparte en esta instancia, para determinar que ninguno de los reparos debe prosperar, solicitando consecuentemente la confirmación de lo decidido por el Despacho de primera instancia.

Cumplidas las anteriores actuaciones se pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, a lo que se procede con base en las siguientes,

2. CONSIDERACIONES

2.1. Requisitos formales

En el sub examine se encuentran reunidos tanto los presupuestos procesales como los materiales a efectos de resolver adecuadamente los extremos litigiosos. Igualmente, se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva acotando que la misma debe darse bajo los lineamientos del inciso 1º del artículo 328 del CGP al haber sido recurrida únicamente por la parte demandada.

Sobre el particular, le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada conforme a lo antes dicho;

los sujetos procesales ostentan capacidad procesal, para ser parte y se encuentran legitimados en la causa por activa y pasiva; asimismo, al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

2.2. 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 los siguientes problemas jurídicos:

En primer lugar, debe analizarse ¿si conforme con lo expuesto por el recurrente, la entidad demandante carece de legitimación para adelantar la acción expropiatoria? y si en efecto el Ministerio de Minas y Energía expidió la resolución por medio de la cual se definió como de interés público el proyecto hidroeléctrico por fuera del término que la ley establece y si tal situación vicia el presente trámite de expropiación?

Una vez dilucidado lo anterior, se determinará ¿Si en la sentencia objeto de recurso se estableció de manera correcta el *quantum* indemnizatorio y si se valoró adecuadamente los elementos constitutivos de la indemnización, a la luz de la normatividad vigente para este tipo de asuntos?

2.3. Análisis del caso de cara a los reparos formulados por el recurrente

El proceso de expropiación tiene su fundamento en el artículo 58 de la Constitución Política en cuyo inciso cuarto expresa:

"Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que esta clase de trámites implica el ejercicio de una potestad de la que es titular el Estado Social de Derecho que le permite sustraer del dominio individual una propiedad, siempre que se cumplan los requisitos constitucionales, en aras del beneficio del interés colectivo¹; es así como la propiedad ha sido considerada como un derecho relativo y no absoluto, en tanto se encuentra sujeto al interés general. Al respecto ha indicado la Alta Corporación en Sentencia C-306 de 2013:

"En el derecho moderno, se reconoce la propiedad como un derecho relativo y no absoluto, como resultado de la evolución de principios de orden filosófico y político que han influido en el proceso de su consolidación jurídica, los cuales han contribuido a limitar en buena medida los atributos o poderes exorbitantes reconocidos a los propietarios. El carácter relativo y no absoluto del derecho de propiedad que ha sido reconocido por esta Corte en diferentes sentencias (C-28/94 y T-431/94), habilita al legislador y excepcionalmente a las autoridades administrativas para establecer restricciones a dicho derecho cuando medien razones de interés general que razonablemente las justifiquen (Sentencia T-245 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz). El régimen de la propiedad privada en el nuevo orden constitucional se aleja decididamente de las tendencias individualistas del derecho, que únicamente lo tienen como fuente de prerrogativas jurídicas subjetivas,

¹Sentencia C-358 de 1996

para inclinarse por la visión del derecho-deber, en la que su ejercicio sólo se legitima cuando persigue la promoción del bienestar social²”.

Al proceso de expropiación también le asiste una característica reparadora, en la medida que obliga a la entidad expropiadora sin distinción alguna, a indemnizar al titular de la propiedad expropiada, es así como dicho órgano colegiado se pronunció:

"La indemnización es pues una consecuencia de la facultad expropiatoria del Estado. Ella se explica por el deber de reparación que surge a raíz del ejercicio de dicha facultad: la producción de un daño generado por una actividad legítima de la acción administrativa. La actividad es legítima porque la expropiación sólo opera por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, prevaleciendo así el interés general para cumplir los fines esenciales del Estado, de que trata el artículo 2º superior: promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. La indemnización no es compensatoria, esto es, ella no es un presupuesto o una condición de la indemnización que genera una compensación a cargo del Estado y a favor del expropiado, por el enriquecimiento patrimonial del primero. Si así fuera, la indemnización se fijaría con base en el valor objetivo del bien y no, como ordena la Constitución, "consultando los intereses de la comunidad y del afectado". De aceptarse la tesis del carácter compensatorio de la indemnización se tendría que concluir que la expropiación es una simple conversión de valores: los bienes expropiados se reemplazan por su equivalente en dinero y no comprendería por tanto los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación. La indemnización en tal caso no sería entonces justa, como lo ordena el artículo 21 numeral segundo del Pacto de San José. Es evidente que la indemnización prevista por el artículo 58 de la Constitución es reparatoria y debe ser plena, ya que ella debe comprender el daño emergente y el lucro cesante que hayan sido causados al propietario cuyo bien ha sido expropiado. Y en caso de que no haya forma de comprobar el lucro cesante, se puede indemnizar con base en el valor

²Sentencia C-306 de 2013.

*del bien y el interés causado entre la fecha de entrega del mismo y la entrega de la indemnización*³.

Tal pronunciamiento se reiteró en Sentencia C-750 de 2015, donde además se indicó:

"Con base en la ponderación entre los intereses individuales y los generales, la Corte ha concluido que la indemnización puede tener tres funciones dependiendo de las circunstancias del caso concreto. Por regla general, el resarcimiento cumple un propósito reparatorio, al punto que incluye el daño emergente y el lucro cesante. Excepcionalmente, ese pago puede tener una función restitutiva o restauradora para garantizar los derechos de sujetos de especial protección constitucional, eventos en que el resarcimiento tendrá un efecto restaurador frente a los perjuicios ocasionados. Y en las situaciones restantes, la indemnización tendrá un carácter compensatorio, casos en que las autoridades darán una suma insuficiente frente al daño, pero que en alguna medida lo remedia".

Atendiendo lo hasta aquí dicho, es que el constituyente consideró que la indemnización será la medida que equilibrará el sacrificio de los derechos del afectado derivado del ejercicio de la potestad expropiatoria del Estado. El resarcimiento subsanará los daños causados a la supresión de la voluntad del ciudadano para disponer de su peculio. La justificación de la expropiación y de la indemnización evidencia que la actuación de la administración es legítima. La Corte Suprema de Justicia ha indicado que ese pago se refiere a la *"definición y reconocimiento del derecho del propietario, con anterioridad a la expropiación, de modo que no haya, por una parte, expropiaciones arbitrarias, y por otra, que el dueño pueda contar desde entonces con bienes o valores comerciales, enajenables y ciertos, equivalentes al perjuicio causado"*⁴.

2.3.1. Del pronunciamiento sobre las censuras del apelante

Puntualizado lo anterior y antes de abordar lo pertinente a la justeza de la indemnización tasada *in casu*, misma que fue el eje central del disenso,

³Sentencia C-153 de 1994

⁴ CSJ Sentencia de Sala Plena de diciembre 11 de 1964 citada en sentencia C 750 de 2015

analizará esta Sala los reparos **2)** y **4)** referidos en precedencia, mismos que hacen alusión a la extemporaneidad del acto administrativo que declaró como de interés público el proyecto hidroeléctrico y a la falta de legitimación del extremo demandante para incoar acción expropiatoria por ser una sociedad privada.

2.3.1.1) Sobre estos particulares es preciso indicar en primer lugar, que en lo referido a que el trámite expropiatorio adelantado por la empresa Energías del Suroeste S.A. E.S.P está sustentado en un acto administrativo que se expidió por fuera del término legal, de manera anticipada advierte esta Corporación que pronunciarse sobre las reglas de eficacia y validez de un acto administrativo rebosa sustancialmente la esfera competencial y jurisdiccional que la Constitución y la ley ha asignado a este Tribunal como órgano de la jurisdicción ordinaria, siendo lo correcto asumir el análisis del presente recurso de alzada presumiendo la legalidad del acto objeto de reparo por el sedicente, máxime que como se anunció por dicho profesional del derecho, ya se presentó la acción de nulidad ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, órgano éste que sí es el competente para decidir al respecto, sin que en el *sub judice* se evidencie el cumplimiento de los supuestos fácticos previstos en el artículo 161 del CGP para haberse decretado una suspensión del proceso en los términos señalados por los demandados.

No obstante, con la intención de ahondar en garantías, debe tenerse presente que el artículo 9º de la Ley 56 de 1981, señala que:

"A partir de la fecha de la resolución ejecutiva que declare de utilidad pública la zona de un proyecto, corresponderá a la entidad que en ella se señale como propietaria, la primera opción de compra de todos los inmuebles comprendidos en tal zona. Una vez ejecutoriada la mencionada resolución se fijará copia de ella junto con la lista que contenga el censo de las propiedades afectadas, en las notarías, oficinas de registro de instrumentos públicos, alcaldías e inspecciones de policía de los municipios y corregimientos involucrados. Las oficinas de registro se abstendrán de registrar las escrituras que contengan transferencias entre vivos, del dominio o limitaciones del mismo de tales propiedades, si no se acredita que la entidad propietaria en cuyo favor se establece esta opción, ha renunciado a ella o no ha hecho uso oportuno de la misma. Si la entidad propietaria no ejerce la opción de compra dentro del plazo que señale el decreto reglamentario de esta ley, que no podrá pasar de dos (2) años, o lo hiciere en forma negativa, la opción caducará".

Acorde con la normativa trasuntada se advierte que el Ministerio de Minas y Energía a través de la Resolución N° 074 del 26 de marzo de 2014⁵ declaró el Proyecto Hidroeléctrico Mulatos II de utilidad pública e interés social, razón por la cual, la entidad propietaria (Energía del Suroeste S.A. E.S.P.) debía ejercer la opción de compra a que se refiere la norma, antes del 26 de marzo de 2016, reposando en el plenario la oferta económica que la empresa accionante efectuó a los señores Marta Lucía Murillo Zuluaga y Carlos Alberto Restrepo Agudelo el día 22 de octubre de 2015 por valor de \$32'430.000 por los 4.700 m² requeridos para el desarrollo del proyecto⁶, fecha que se encuentra dentro del término señalado por el artículo 9° de la Ley 56 de 1981, por lo que, en todo caso es dable concluir que la opción de compra efectuada cumplió la normativa vigente y la acción no había caducado.

2.3.1.2) Dilucidado como se encuentra el anterior tópico, procede adentrarse a lo alegado por la parte recurrente en torno a la falta de legitimación de la sociedad demandante para adelantar el presente proceso de expropiación por no tratarse de una entidad estatal. Al respecto, dable es memorare que la Ley 56 de 1981 por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica, y acueductos, sistemas de regadío y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras, en su artículo 2 señala que: *"para los efectos de esta Ley se entiende por entidad propietaria, entidades tales como, la nación, los departamentos, los municipios y sus establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta y **las empresas privadas que, a cualquier título, exploten o sean propietarias de las obras públicas señaladas en el artículo anterior**"* (Subrayas en negrilla fuera del texto e intencionales de la Sala).

De lo citado fácil resulta concluir que la aquí actora al ser una empresa de servicios públicos y tener a su cargo la construcción del Proyecto Hidroeléctrico Mulatos II, mismo que cuenta con concepto favorable del Ministerio de Minas y Energía y declaratoria de Utilidad Pública e Interés Social expedida por la misma cartera gubernamental desde el año 2014, se

⁵ Ver páginas 42 y siguientes del archivo contentivo del Tomo I de la actuación de primera instancia

⁶ Ver páginas 96 a 101 *ibídem*

encontraba debidamente legitimada, como propietaria del proyecto, para adelantar el trámite expropiatorio que nos ocupa.

Aunado a ello, teniendo en cuenta el objeto social de Energías del Suroeste S.A. E.S.P, como una empresa de servicios públicos domiciliarios, se tiene que el artículo 33 de la Ley 142 de 1994 indica que quienes presten servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio, normativa que esclarece aún más la capacidad efectiva para adelantar el presente proceso expropiatorio con que cuenta la sociedad demandante, situación que deja sin sustento alguno lo argüido por el sedicente en relación con la supuesta falta de legitimación en la causa por activa.

2.3.1.3) De otro lado y superado lo anterior, se procede al análisis propio del quantum indemnizatorio acogido en la sentencia atacada por la *A quo*, aspecto este en que se soportan los demás argumentos de disenso por parte del extremo apelante al considerar que el momento resarcitorio definido no cumple con los cometidos prefijados por la ley.

Para abordar este primer aspecto se debe tener presente que el trámite expropiatorio se compone de un escenario administrativo y de uno judicial que permiten bajo cierto marco procedimental la participación del particular de cara a lograr una correcta valoración de los ítems por los cuales deberá ser indemnizado.

Ahora, en el *sub judice* y centrándonos en la etapa judicial, se tiene que el artículo 399 del Código General del Proceso contempla unas exigencias no solo para la formulación de la demanda, sino que además regula con claridad la manera de ejercerse oposición al avalúo presentado por el accionante en virtud a la imposibilidad de proponer excepciones a voces del numeral 5° del artículo en mención.

En tal sentido, el numeral 6° del artículo 399 ídem preceptúa que *"Cuando el demandado esté en desacuerdo con el avalúo o considere que hay lugar a*

indemnización por conceptos no incluidos en él o por un mayor valor deberá aportar un dictamen pericial elaborado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o por una lonja de propiedad raíz del cual se le correrá traslado al demandante por tres (3) días. Si no se presenta el avalúo, se rechazará de plano la objeción formulada.

Conforme a lo indicado, se adentrará esta Sala a resolver lo atinente a las razones expuestas por el recurrente, según las cuales no se debió acoger en su totalidad el avalúo adosado por la parte actora, bajo el argumento que los valores contenidos en el Manual de precios unitarios no obliga a las partes desde el punto de vista legal, constituyéndose únicamente en un referente, mismo que no se adapta a la realidad de la región y por haberse desconocido totalmente el reconocimiento del lucro cesante, que a su juicio padecieron los resistentes.

Sobre el particular, este Tribunal atisba que en el *sub judice* los llamados a resistir allegaron, con su escrito de contestación, un trabajo valuatorio realizado por el perito Francisco Ochoa (páginas 22 a 53 archivo Tomo II actuación de primera instancia) en el que se evidencia la tasación de tres predios de los mismos demandados, dentro de los cuales se hace alusión al que es objeto de esta decisión, precisando que *"Aunque jurídicamente son 3 predios independientes, físicamente se encuentran unidos y agregados a otros varios lotes, que juntos conforman una unidad de recreo y explotación económica"*, luego de lo cual respecto del lote denominado "El Jazmín" objeto del presente proceso concluyó *"que tiene 26.626 m², se pretende adquirir 4.700 m², justamente la playa, la parte más valiosa y con la mejor topografía. Podría afirmarse que indudablemente se pretende adquirir la mejor fracción del lote, dejando un resto del terreno con una topografía que es muy complicada de desarrollar de manera autónoma y sin contar con el frente y acceso sobre el río Mulatos"*, ultimando de tal afirmación que para el caso concreto de los remanentes de los lotes *"El Jazmín, El Diamante y el Inmueble 24 de la UIC Altos de Peñalisa son inservibles, por lo cual consideramos que se debe asumir como daño emergente el valor de estos terrenos, y comprar la totalidad de los mismos"*.

De tal manera, el experto cuantificó el valor de la franja a expropiar en la suma de \$146'142.500, asignando como valor del metro cuadrado la suma de

\$29.825 y lo multiplicó por **4.900 m²**, no por los 4.700 m² que realmente corresponde al terreno expropiado y determinó que al área restante del lote denominado el Jazmín, correspondía un valor de \$647.977.950, para un total por el predio completo que ascendió a **\$794.120.450** (26.626 m²).

Delanteramente debe afirmarse que la manifestación del perito evaluador que realizó el dictamen allegado por los demandados, referida a que los remanentes del predio a expropiar que atañe a una gran cantidad de terreno, se torna inservible, por cuanto careció de adecuada argumentación y soportes científicos y técnicos para arribar a tal conclusión, razón por la cual para este Tribunal no resulta debidamente probada o sustentada tal situación fáctica, debiéndose centrar el ejercicio valuatorio de manera concreta y específica en la franja objeto de expropiación, sin que sea posible la adhesión del área remanente de propiedad de los llamados a resistir. No obstante, lo que realmente puede rescatarse de la pericia del señor Francisco Ochoa es el diligente análisis que realizó respecto a aspectos trascendentales como la actividad agropecuaria que se circunscribe al predio objeto de expropiación y los perjuicios representados en la desvalorización que podría acaecer con la desmembración de inmueble, además del análisis del valor de los lotes para cuyos efectos se apoyó en el método de comparación de mercados y cotejó negocios inmobiliarios llevados a cabo en el sector antes y después de la expropiación (página 48 ibídem).

El anterior análisis del perito Francisco Ochoa Ochoa, resulta de gran valor para efectos de la presente decisión, toda vez que evidencia de forma clara el comportamiento real del mercado inmobiliario y las variaciones del valor del metro cuadrado para inmuebles del mismo sector y con características similares, llevándolo a concluir que para el caso que nos ocupa, el valor del metro cuadrado para el predio "El Jazmín" correspondía a la suma de **\$29.825**.

Habiéndose hecho referencia a la anterior experticia, se debe hacer alusión igualmente al trabajo pericial que se allegó en virtud del decreto oficioso de prueba, en el cual se observa una adecuada descripción de los suelos del lote, en aspectos como su taxonomía, la geomorfología y procesos erosivos, geología, entre otros, además de analizar los recursos hídricos representados en cuencas y microcuencas, variantes que también vertió tal pericia para

acudir al método comparativo del mercado y concluir que el valor metro cuadrado, en el sub iudice, era de **\$7.300.**

Iguals consideraciones sobre la determinación del precio unitario por metro cuadrado merece la experticia adosada con el libelo genitor, mismo que valga la pena resaltar fue elaborado por una comisión tripartita, conforme a los lineamientos propios del artículo 10 de la Ley 56 de 1981, trabajo que tuvo en cuenta aspectos como la topografía del terreno, la identificación y especificaciones del área de compra, la elección y justificación de los métodos valuatorios empleados, los problemas de estabilidad y suelos, así como el impacto ambiental, problemas de salubridad y la diagramación de las fórmulas y ecuaciones utilizadas para calcular el valor de las rondas hídricas, concluyendo un valor por metro cuadrado equivalente a **\$6.600.**

Esta última labor valuativa, elaborada conforme al Manual Unitario de Precios, es la que pretende desconocer el recurrente al considerar que obedece únicamente a un referente no obligatorio, sobre el cual incluso se efectuó múltiples ofertas a los demandados, generando confusión en dicho extremo litigioso.

Sobre este particular, cabe rememorar lo dicho por esta misma Corporación en sentencia del 03 de marzo de 2020 M.P. Dr. DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN, emitida en proceso expropiatorio entre las mismas partes en contienda y en la cual se analizó el mismo trabajo valuatorio, por tratarse de predios colindantes que conforman una misma unidad, radicado 05368318900120170010701, que en esencia consistió en lo siguiente:

"(...) en criterio de esta Sala de Decisión, el rebatido avalúo se encuentra en estricto apego y consonancia con las reglas valuatorias para el caso en estudio, en tanto el artículo 10 de la Ley 56 de 1981 por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica, y acueductos, sistemas de regadío y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras, señala en su artículo 10 que:

"Para determinar los valores que se han de pagar a los propietarios de los predios y de las mejoras, que se requieran para el desarrollo de los proyectos, se procederá en la siguiente forma:

1. Para cada proyecto se integrará una comisión así: Un representante de la empresa propietaria del proyecto, un representante designado por los propietarios de los predios afectados por el mismo, cuya remuneración será sufragada por el ministerio del ramo, y un representante del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi".

Los tres representantes deberán tener experiencia comprobada en avalúos de bienes inmuebles y ser profesionales titulados.

2. La comisión tendrá las siguientes funciones: Elaborar un manual con los valores unitarios que sirvan de base para liquidar los inventarios de los bienes que habrán de afectarse con la obra; determinar el avalúo comercial de los predios, dirimir los conflictos que se presenten en la determinación de inventarios y las áreas.

El manual deberá ser aprobado por el Ministerio de minas y Energía. (...)"

Con el derrotero procedimental demarcado en debida forma, y conforme consta en el Manual de Precios Unitarios presentado por la sociedad Energías del Suroeste S.A. E.S.P, (Fol. 24 a 35 del C.1) en donde preliminarmente se hizo una descripción del marco jurídico del Proyecto Hidroeléctrico Mulatos II, se reseñó que:

"(...) el día 10 de noviembre de 2014 se llevó a cabo una Asamblea de Propietarios donde fue elegido el Profesional Eduardo Moreno como representante principal de los propietarios y el profesional Apolinar Estrada Isaza como suplente para la conformación de la comisión tripartita.

El 31 de marzo de 2015 Energía del Suroeste S.A. E.S.P. y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi- IGAC, suscribieron el contrato PHMII-012 para designar el representante del IGAC para integrar la comisión tripartita y elaborar el manual de valores unitarios quedando como representante del IGAC el ingeniero Pedro Palacios de la División de Avalúos.

Por su parte, Energía del Suroeste S.A. E.S.P. nombró al ingeniero Pedro Gabriel Castelblanco como su representante para la conformación de la comisión.

Mediante Resolución 40252 del 25 de febrero de 2015 el Ministerio de Minas y Energía designó a la Gobernación de Antioquia para posesionar al representante de los propietarios y el de Energía del Suroeste S.A. E.S.P, esta posesión se llevó a cabo el 16 de abril de 2015 y el 17 de marzo de 2015 respectivamente.

La comisión tripartita se integró de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2024 de 1982 y los tres (3) representantes de la comisión tripartita tienen experiencia comprobada en avalúos de bienes inmuebles y sus profesionales son titulados. La metodología para el avalúo de los predios se realizó de conformidad con lo previsto en las Resoluciones 620 de 2008 y 70 de 2011 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (...)”.

En ese estado de cosas, la Comisión Tripartita conformada elaboró el día 1º de septiembre de 2015 el "Manual de Precios Unitarios" en atención a sus funciones legales, instrumento en donde se determinó el valor unitario de las construcciones, pastos, cultivos y maderables; manual que a través de la Resolución 7100009 del 1º de octubre de 2015 fue aprobada por el Ministerio de Minas y Energía estableciendo además que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2024 de 1982 los valores unitarios asignados en el Manual tendrán vigencia durante la adquisición de los predios del respectivo proyecto, debiendo actualizarse tales valores desde el 1º de enero de 2016 con base en el índice de Precios del Consumidor- IPC.

Fue así, como a través de la sociedad A.I Valorar S.A.S, la Comisión Tripartita presentó el "Informe Técnico Valuatorio Comercial de Inmueble Rural" (Fol. 338 a 351 del C.1) con el objetivo de determinar el valor comercial de la franja de terreno sujeta a expropiación, concluyendo que la oferta de la empresa Energía del Suroeste S.A. E.S.P. por los 4.900 m² debía ser por la suma de \$33.369.000, concluyendo que el valor del metro cuadrado asciende a la suma de \$6.600 pesos.

Se itera que las anteriores consideraciones tomadas de la decisión en cita, son totalmente aplicables a la presente sentencia, por referirse al mismo trabajo valuativo que aquí nos ocupa, el cual contiene varios inmuebles de propiedad de los mismos demandados.

Asimismo, cabe señalar que, el asunto atrás citado, donde fue ponente el Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín, Corporado que hace parte de esta Sala de Decisión, fue de similar estirpe al que actualmente ocupa la atención de esta Colegiatura, habida consideración que, al igual que en este caso, allí también se presentaron tres dictámenes periciales que reflejaron condiciones valuatorias disímiles entre sí, pero lo cierto es que la integración del análisis de cada uno de ellos permitió dilucidar las distintas falencias o porosidades alegadas por las partes, lo que condujo a la Sala a

hacer un laborío integrativo de las fundamentaciones expuestas en cada experticia y, por tanto, al haberse presentado en el sub exámine un escenario fáctico similar a aquel caso, se procederá por esta Colegiatura a valoratorios adoptar la misma postura para adoptar una solución ponderada en el caso concreto.

Así las cosas, de lo expuesto hasta el momento se tiene que como acertadamente lo concluyó la Sala de decisión presidida por el Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín en la sentencia trasuntada en precedencia, misma de la cual hace parte la Magistrada Ponente en la presente providencia, que la *"controversia se compone de tres (3) trabajos periciales los cuales vistos por sí solos no abarcan la complejidad topográfica y geográfica del inmueble objeto de expropiación, sin embargo, las porosidades halladas tras ser examinados cada uno de manera particular fueron estrictamente suplidas y saneadas por los demás encargos valoratorios arrojados al trámite, circunstancia sui generis que obliga a esta Sala de Decisión a efectuar un ejercicio integrativo de las conclusiones a las que arribó cada experticia, para lo que se extraerá de cada dictamen el valor arrojado por metro cuadrado para luego promediar su precio entre la cantidad de experticias obrantes en el plano probatorio y de esa forma multiplicar su resultado por el área a expropiar (...)"*, lo que este caso particular obedece a **4.700 m²**.

En ese contexto, al adoptar la anterior postura para el *sub judice* y conforme se ha venido argumentando, advierte este Tribunal que determinados los valores por metro cuadrado de cada experticia (\$29.825, \$7.300 \$6.600) y sumados los mismos para luego dividirlos por la cantidad de avalúos, se tiene que el valor del metro cuadrado que se adoptará *in casu*, equivale a **\$14.575**; el cual multiplicado por 4.700m² correspondientes al área a expropiar, arroja un quantum indemnizatorio igual a **\$68.502.500**.

Sobre la anterior valoración del acervo probatorio y la decisión de promediar los valores a los que arribó cada uno de los avalúos, bien puede citarse lo dicho por esta Corporación en la sentencia a la que se ha venido haciendo referencia, que resolvió un litigio de idénticas características y entre las mismas partes, que en dicha oportunidad indicó: *"(...) tal y como acontece con la totalidad de los medios probatorios, la prueba pericial debe ser*

considerada racionalmente por el juzgador resultando imperativo tener en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus afirmaciones, razón por la que los argumentos dados de autoridad científica, técnica y profesional son de recibo por la innegable realidad que representan no obstante sería intolerable que el juzgador adopte una actitud pasiva o de irreflexiva aceptación frente al dictamen, pues fácilmente pueden potenciarse y extenderse los errores que como todo humano puede cometer el perito, lo anterior bajo el entendido que el juez no debe aceptar como una verdad incontrovertible las conclusiones por el simple hecho de provenir de un experto, porque es posible que el dictamen haya sido emitido por el profesional más calificado pero la técnica utilizada solo sirva de orientación, o permita establecer en un nivel medio de probabilidad que un determinado inmueble sea avaluado por un valor específico, las características del objeto de decisión judicial sean sustancialmente diferentes a las de la muestra utilizada para los experimentos o estudios a los que alude el perito, entre otras particularidades, que obligarían a la apreciación conjunta y sistemática de la prueba, tal y como se procedió en el caso sub examine. - Además, recuérdese que el medio de prueba no es propiamente el dictamen del perito, sino el procedimiento técnico científico empleado para su examen, pues es éste el que en definitiva el que convencerá al juez de su acierto o desatino, pudiéndose concluir que lo que interesa al juzgador tratándose de pericia documentaria no es la conclusión en sí, sino la forma como fue adoptada, circunstancia que rige la valoración probatoria efectuada por esta Sala de Decisión”.

Frente al tópicó en concreto de la no valoración del lucro cesante por parte de la sociedad demandada, frente a la franja de terreno objeto de expropiación, cabe señalar que aunque los dictámenes periciales arrojaron diferentes conclusiones en cuanto al valor de los predios de propiedad de los demandados, se evidenció en cada uno de ellos, que se trataban de inmuebles con bosque natural protegido por las normas urbanísticas del municipio (E.O.T.), imposibilitando su desarrollo normal, situación que aunada al 45% de inclinación del terreno, torna inviable cualquier tipo de aprovechamiento en la mentada franja de terreno, de tal manera que dicha situación descarta el hecho que a los propietarios se les haya privado de percibir ingresos respecto de la porción de terreno expropiada, lo que consecuentemente deriva en la ausencia del lucro cesante reclamado por los apelantes.

En cuanto al reparo alusivo a que "*en el predio objeto de expropiación había una plantación de guadua, cedro y pino, siendo totalmente extraño que sobre los mismos no se haya hecho algún avalúo*", procede acotar que tal situación sí fue objeto de valoración en la experticia elaborada a instancia de la convocante (ver páginas 62 archivo contentivo del Tomo I) misma que fue elaborada conforme al Manual de Precios Unitarios, especificando adecuadamente las especies maderables y su tasación económica, aspecto que finalmente se vio reflejado en la valoración total del predio objeto de expropiación; así las cosas carece de fundamento lo enrostrado como reparo concreto por el apoderado judicial del extremo pasivo sobre esta situación particular.

En conclusión, al haberse efectuado un análisis de los tres trabajos valuativos que se adosaron al expediente, y constatarse que tales experticias de manera particular no dan total claridad sobre todos los aspectos que debieron tenerse presente para la definición del valor del metro cuadrado del predio expropiado, pero que en conjunto dichos avalúos pueden complementarse y suplir adecuadamente las carencias evidenciadas en cada una de las pericias, tal situación obliga a efectuar un ejercicio integrativo de las conclusiones de cada avalúo y derivar del mismo que el valor del metro cuadrado de la franja de 4.700 m² requerida por la sociedad demandante asciende a la suma de \$14.575, tal y como se indicó en aparte precedente; así las cosas de una simple operación aritmética entre dichos valores se deduce que el monto indemnizatorio equivale a la suma de **SESENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS DOS MIL QUINIENTOS PESOS (\$68'502.500)**.

Teniendo presente que desde el inicio del proceso la entidad accionante consignó a órdenes del Juzgado, la suma de \$32'430.000, quedando un saldo insoluto por valor de \$36'072.500, entonces la entidad expropiante deberá pagar a los señores Marta Lucía Murillo Zuluaga y Carlos Alberto Restrepo Agudelo dicho saldo insoluto debidamente indexado desde la fecha de consignación del monto correspondiente a la oferta de compra inicialmente fijada; ello aunado a la suma que por concepto de indexación y respecto de la suma inicialmente consignada fue ordenada pagar por la *iudex* en la decisión objeto de recurso.

Así las cosas, se confirmará la sentencia apelada en lo atinente al decreto de la expropiación en favor de ENERGÍA DEL SUROESTE S.A E.S.P. y se ordenará a dicha sociedad, pagar a los aquí convocados, la suma restante del quantum indemnizatorio equivalente a \$36'072.500 debidamente indexados, como se indicó en el párrafo anterior.

Finalmente, conforme al numeral 8 del artículo 365 CGP, no habrá lugar a condena en costas en esta instancia, en razón a que los reparos efectuados por los recurrentes no obtuvieron prosperidad en su totalidad, a más que el extremo pasivo no se ha opuesto a la expropiación del predio.

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

FALLA:

CONFIRMAR Y MODIFICAR la sentencia apelada, cuya naturaleza y procedencia se indicaron en la motivación, conforme se dispone a continuación:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la parte motiva, pero por lo argumentos expuestos en los considerandos de esta providencia, en cuanto al decreto de la expropiación de 4.700 m² pertenecientes al inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 014-6713 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tarso Antioquia.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral tercero de la parte resolutive, disponiendo en su lugar que el monto total de la indemnización equivale a la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS DOS MIL QUINIENTOS PESOS (\$68'502.500), de los cuales la sociedad ENERGÍA DEL SUROESTE S.A E.S.P. solamente deberá pagar a los demandados la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS (\$36'072.500), a título de saldo insoluto.** Cantidad dineraria esta última que deberá pagar debidamente indexada desde la fecha de la consignación a órdenes del juzgado del monto correspondiente a la oferta de compra inicialmente fijada y hasta la fecha del pago total de aquel saldo insoluto.

Asimismo, se advierte que queda incólume, lo decidido por el A quo en cuanto al reconocimiento de la indexación por valor de \$5'106.990,31. sobre la suma de \$32'430.000 dineraria consignada a órdenes del despacho de origen correspondiente a la oferta de compra inicialmente fijada.

TERCERO.- No hay lugar a imposición de costas en esta instancia, por lo expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(AUSENTE CON JUSTIFICACION)

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA **DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN**
MAGISTRADO **MAGISTRADO**



Firmado Por:

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

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: **20c522f168fb4775a6d2a8aa4fe9d3e596e676580d6b8c8d80ec5034919f92f4**

Documento generado en 18/04/2022 03:33:05 PM

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

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



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

Medellín, dieciocho de abril de dos mil veintidós

Sentencia N°:	P-008
Magistrada Ponente:	Dra. Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso:	Ordinario – RC Médica
Demandantes:	María Alejandra Palacios Arango y otros
Demandado:	Clínica Chinita S.A
Juzgado de origen:	Juzgado Civil del Circuito de Turbo
Radicado^{1ª} instancia:	05-837-31-03-001-2017-00302-01
Radicado interno:	2018-00481
Decisión:	Confirma sentencia apelada
Tema:	Elementos estructurales de la Responsabilidad Civil Médica - La falta de prueba de uno de dichos elementos conlleva a la desestimación de las pretensiones, tal como ocurrió en el sub exámine donde no se logró acreditar el nexo causal entre el hecho y el daño. Acorde al ordenamiento jurídico vigente, la responsabilidad civil de los médicos (tanto contractual como extracontractual) está regida por el criterio de culpa probada, salvo en los casos en que expresamente se asume una obligación de resultado y ésta se incumple.

Discutido y aprobado por acta N° 088 de 2022

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 26 de julio de 2018 por el Juzgado Civil del Circuito de Turbo (Antioquia) dentro del presente proceso ordinario con pretensión declarativa de responsabilidad civil médica promovido por los señores JOAQUÍN SCOTT TONCEL, NOEMI BEDOYA MOSQUERA, RONAL PALACIOS ROMAÑA, OLGA LUCIA ARANGO MUÑOZ y por JARLEBYS DE JESÚS SCOTT BEDOYA, MARIA ALEJANDRA PALACIOS ARANGO, actuando estos dos últimos en nombre propio y en el de su menor hijo JUAN JOSÉ SCOTT PALACIOS contra la CLINICA CHINITA S.A.

1.- ANTECEDENTES

1.1. La Demanda

En escrito del 03 de febrero de 2016, los precitados actores, actuando a través de apoderado judicial idóneo, formularon demanda ordinaria de responsabilidad civil médica con el fin de que, previa citación de la accionada CLINICA CHINITA S.A., se hicieran las siguientes declaraciones:

"PRIMERO: Que se declare civil y extracontractualmente responsable por culpa médica a la clínica LA CHINITA S.A, de los perjuicios derivados de la atención médica del menor Juan José Scott Palacios, como consecuencia del infarto isquémico del músculo, secundario a la mala aplicación de una inyección de una ampolla de penicilina benzatinica IM.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de lo anterior, la clínica LA CHINITA S.A, reconozca en favor de mis representados la suma de MIL CIENTO CUARENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS (\$1.141.997.817), suma que se desprende de los siguientes perjuicios:

1. PATRIMONIALES

Daño Emergente: Dictamen pericial por un monto de \$2.464.000 más gastos de la prótesis a futuro por \$100.000.000 y \$536.000 por gastos del Centro de Conciliación = \$103.000.000.

Lucro Cesante Consolidado: No se genera en el entendido de que se trata de un menor de edad en etapa no laboral.

Lucro Cesante Futuro: Para una PCL del 43.00% con una renta ponderada de \$360.192 y una vida probable a partir de los 18 años de 742.8 meses, el mismo asciende a la suma de \$71.997.817, después de aplicar la fórmula actuarial que sigue: $LCF = R \times (1 + i)^n - 1 / (1 + i)^n \times i$; siendo R = a la Renta ponderada; i = al interés puro lucrativo = 0.004867; n = al número de meses desde los 18 años hasta la expectativa de vida según la tabla de la SIF Resol. No 1555 de 2010.

2. EXTRAPATRIMONIALES

P. Moral: De difícil tasación; no obstante, el Consejo de Estado y la CSJ han oscilado para este tipo de pérdidas en fijar en caso de muerte entre 100 y 250 SMLMV y en Penal hasta 1000 SMLMV, pero en general se han fijado 100 SMLMV para la víctima (\$64.435.000) y sus padres en igual monto, dado que se trata de un daño irreversible en el que incide la severidad de las lesiones,

el tiempo de evolución y los diferentes tiempos de tratamiento y de rehabilitación.

P. a la vida de Relación o a las Condiciones de Existencia o a la salud: - En estos casos el C de E. y la Corte Suprema lo asigna a la víctima en mayor proporción al Daño Moral, dado que lo que se indemniza es la relación con el entorno laboral y social, por lo que alcanzaría el monto de \$128.870.00.

Por lo tanto, la indemnización no tarifada se resume como sigue:

CONCEPTO	MONTO
DAÑO EMERGENTE	\$103.000.000
LUCRO CESANTE CONSOLIDADO	\$0
LUCRO CESANTE FUTURO	\$71.997.817
PERJUICIO MORAL:	
VICTIMA (100 SMLMV)	\$64.435.000
MADRE	\$64.435.000
PADRE	\$64.435.000
ABUELO MATERNO	\$32.217.500
ABUELA MATERNA	\$32.217.500
ABUELO PATERNO	\$32.217.500
ABUELA PATERNA	\$32.217.500
PERJUICIO CONDICIONES DE EXISTENCIA SALUD:	
VICTIMA (200 SMLMV)	\$128.870.000
MADRE	\$128.870.000
PADRE	\$128.870.000
ABUELO MATERNO	\$64.435.000
ABUELA MATERNA	\$64.435.000
ABUELO PATERNO	\$64.435.000
ABUELA PATERNA	\$64.435.000
TOTAL	\$1.141.997.817

TERCERA: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condénese a la sociedad demandada a pagar las anteriores sumas de dinero debidamente indexadas o ajustada con base al IPC.

CUARTA: Condénese a la clínica LA CHINITA S.A al pago de costas y agencias en derecho.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS.

EN EL HIPOTÉTICO EVENTO QUE EL JUEZ DE CONOCIMIENTO ADVIERTA QUE ESTAMOS EN FRENTE DE UN DEBATE JURÍDICO DE ÍNDOLE CONTRACTUAL, SOLICITO MUY RESPETUOSAMENTE ASÍ LO ORDENE Y EN CONSECUENCIA, ACOJA LAS SIGUIENTES PRETENSIONES:

PRIMERA SUBSIDIARIA: Que se declare civil y contractualmente responsable por culpa médica a la clínica LA CHINITA S.A, de los perjuicios derivados de la atención médica del menor Juan José Scott Palacios, como consecuencia del infarto isquémico del musculo, secundario a la mala aplicación de una inyección de una ampolla de penicilina benzatinica IM.

SEGUNDA SUBSIDIARIA: Que como consecuencia de lo anterior, la clínica LA CHINITA S.A, reconozca a favor de mis representados la suma de MIL CIENTO CUARENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS (\$1.141.997.817), suma que se desprende de los siguientes perjuicios:

1. PATRIMONIALES

Daño Emergente: Dictamen pericial por un monto de \$ 2.464.000 más gastos de la prótesis a futuro por \$100.000.000 y \$536.000 por gastos del Centro de Conciliación = \$103.000.000.

Lucro Cesante Consolidado: No se genera en el entendido de que se trata de un menor de edad en etapa no laboral.

Lucro Cesante Futuro: Para una PCL del 43.00% con una renta ponderada de \$360.192 y una vida probable a partir de los 18 años de 742.8 meses, el mismo asciende a la suma de \$71.997.817, después de aplicar la fórmula actuarial que sigue: $LCF = R \times (1 + i)^n - 1 / (1 + i)^n \times i$; siendo $R = a$ | Renta ponderada; $i =$ al interés puro lucrativo = 0.004867; $n =$ al número de meses desde los 18 años hasta la expectativa de vida según la tabla de la SIF Resol. No 1555 de 2010.

2. EXTRAPATRIMONIALES

P. Moral: De difícil tasación, no obstante, el Concejo de Estado y la CSJ han oscilado para este tipo de pérdidas en fijar en caso de muerte entre 100 y 250 SMLMV y en Penal hasta 1000 SMLMV, pero en general se han fijado 100 SMLMV para la víctima (\$64.435.000) y sus padres en igual monto, dado que se trata de un daño irreversible en el que incide la severidad de las lesiones, el tiempo de evolución y los diferentes tiempos de tratamiento y de rehabilitación.

P. a la vida de Relación o a las Condiciones de Existencia o a la salud:

En estos casos el C de E. y la Corte Suprema lo asigna a la víctima en mayor proporción al Daño Moral, dado que lo que se indemniza es la relación con el entorno laboral y social, por lo que alcanzaría el monto de \$128.870.00.

Por lo tanto, la indemnización no tarifada se resume como sigue:

CONCEPTO	MONTO
DAÑO EMERGENTE	\$103.000.000
LUCRO CESANTE CONSOLIDADO	\$0
LUCRO CESANTE FUTURO	\$71.997.817
PERJUICIO MORAL:	
VICTIMA (100 SMLMV)	\$64.435.000
MADRE	\$64.435.000
PADRE	\$64.435.000
ABUELO MATERNO	\$32.217.500
ABUELA MATERNA	\$32.217.500
ABUELO PATERNO	\$32.217.500
ABUELA PATERNA	\$32.217.500
PERJUICIO CONDICIONES DE EXISTENCIA SALUD:	
VICTIMA (200 SMLMV)	\$128.870.000
MADRE	\$128.870.000
PADRE	\$128.870.000
ABUELO MATERNO	\$64.435.000
ABUELA MATERNA	\$64.435.000
ABUELO PATERNO	\$64.435.000
ABUELA PATERNA	\$64.435.000
TOTAL	\$1.141.997.817

TERCERA SUBSIDIARIA: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condénese a la sociedad demandada a pagar las anteriores sumas de dinero debidamente indexadas o ajustada con base al IPC.

CUARTA SUBSIDIARIA: Condénese a la clínica LA CHINITA S.A al pago de costas y agencias en derecho."

Los supuestos fácticos contenidos en la demanda se pueden compendiar como sigue:

El día 4 de junio de 2013, el niño Juan José Scott Palacio asistió a consulta ambulatoria en Biosigno IPS, donde fue atendido por el médico Jorge Iván Durango Mercado, quién según historia clínica le diagnosticó J209 BROQUITIS AGUDA NO ESPECIFICADA, por lo que le formuló penicilina G 1200000 Uf AMP BENZATINICA, en una dosis de 500.000 Uf I.M, previa prueba de sensibilidad.

Atendiendo a la orden médica emitida, el 5 de junio de 2013, el menor Juan José Scott Palacios fue llevado a la Clínica La Chinita S.A del municipio de Apartadó para que le fuera aplicada la ampolla de penicilina G 1200000 UI AMP BENZATINICA, procedimiento que realizó la practicante Erika Manco.

Como consecuencia del anterior procedimiento, el niño debió ser llevado en la misma fecha al servicio de Urgencias de la misma entidad de salud (Clínica La Chinita S.A), donde se dejó registro del siguiente diagnóstico: *"PACIENTE CON EVIDENTE LESIÓN DEL N. CIÁTICO SECUNDARIO A INYECCIÓN EN GLÚTEO DERECHO, CON SÍNTOMAS DISAUTONOMICOS, MOTORES Y SENSITIVOS CLAROS, DEJARÉ EN OBSERVICIO (SIC) INICIO MANEJO DEL DOLOR, Y SOLICITO VALORACIÓN POR PEDIATRIA Y ORTOPEdia PARA MANEJO CONJUNTO..."740: TRAUMATISMO DEL NERVIO CIÁTICO A NIVEL DE LA CADERA Y DEL MUSLO".*

Al día siguiente (6 de junio de 2013), el niño Juan José Scott Palacios fue remitido al Hospital San Vicente Fundación con sospecha de necrosis de pierna derecha, habiéndose dejado el siguiente registro de ingreso y plan de manejo: *"Código: 1748... Descripción: EMBOLIA Y TROMBOSIS DE OTRAS ARTERIAS". Tipo: Impresión diagnostica... Causa externa: Enfermedad general... Código: Y400... Descripción: efectos adversos de penicilina. Tipo: relacionado...Plan. Lactante 20 meses que pocos minutos después de aplicación de penicilina benzatinica IM presenta signos de isquemia arterial crítica, compatible con síndrome de Nicolau. Probablemente etiología viral de su faringoamigdalitis, por lo cual creo no era necesario el antibiótico. Tiene signos de isquemia extensa en MIO. Se evalúa en conjunto con Cirugía VasculAr OCTA y se decide iniciar anticoagulación con heparina no fraccionada para mantener TTP entre 60 - 85 seg. Se esperará para delimitar la isquemia y necrosis...Iniciamos prevención de falla renal por rabdomiólisis y monitorizamos reperusión. Analgesia con acetaminofén y opiáceos para evitar nefrotoxicidad... Clasificación: Urgente... Conducta: hospitalización".*

El día 12 de junio de 2013, esto es, 6 días después del manejo médico, le realizaron al menor Juan José Scott Palacios procedimiento quirúrgico de amputación infracondilia miembro inferior derecha, como consecuencia del infarto isquémico del musculo, secundaria a la mala aplicación de penicilina benzatinica IM.

Según se desprende de la historia clínica y de la literatura médica, la consecuencia natural y directa del daño y la falla médica que se le imputa a la sociedad demandada tiene su origen en la iatrogenia que se presentó como consecuencia de la indebida aplicación intra-arterial del medicamento.

En dictamen N° 1121 del 11 de mayo de 2015, se le realizó una valoración del daño corporal al menor Juan José Scott Palacios, en el que se determinó una pérdida de la capacidad laboral del 43.00% con fecha de estructuración del 5 de junio de 2013, lo cual generó los perjuicios que se citan en las pretensiones de la demanda.

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

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó, agencia judicial que tras haber inadmitido el libelo genitor y la parte accionante haber corregido las falencias, procedió a su admisión mediante proveído del 05 de mayo de 2016, disponiéndose la notificación personal de ese proveído a la entidad demandada a través de su representante legal, a quien se le corrió traslado para contestar por el término de veinte (20) días (fl. 100 C-1).

El nueve (9) de junio de 2016, la demandada CLINICA CHINITA S.A se notificó del auto admisorio de la demanda, a través de apoderada judicial (fl. 101 C-1), quien procedió a contestar la misma de manera oportuna.

Mediante auto del 26 de mayo de 2017, el expediente fue remitido al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Apartadó invocando pérdida de competencia al tenor de lo consagrado por el artículo 121 de la ley 1564 de 2012 (fl. 171 C-1), célula judicial que avocó el conocimiento del asunto en auto del 5 de junio de 2017 (fl. 173 C-1); sin embargo, en providencia del 12 de junio de la misma

anualidad decretó la nulidad de lo actuado por la misma causal y en auto del 16 de junio siguiente ordenó remitir el expediente al Juzgado Civil del Circuito de Turbo (fl. 174 a 176), ente judicial que finalmente avocó conocimiento mediante auto del 29 de junio de 2017 (fl. 181 C-1).

1.3 De la oposición

La demandada **CLINICA CHINITA S.A.** contestó la demanda (fls. 108 a 119 C-1) señalando que aunque no le constan los hechos referidos a la atención prestada al menor Scott Palacios el 04 de junio de 2013 y al diagnóstico de Bronquitis Aguda no especificada, se puede concluir que son ciertos conforme a la historia clínica del mismo; además admitió como ciertos los hechos atinentes a la orden y aplicación del medicamento Penicilina G 1200000 UI AMP BENZATINICA al menor por parte de la practicante Erika Manco y la atención posterior que recibió el niño el 05 de junio de 2013 y el diagnóstico allí prescrito; también aceptó que el menor fue remitido el 06 de junio a la IPS San Vicente Fundación con sospecha de necrosis de pierna derecha y el plan de manejo y la amputación de su miembro inferior derecho; empero, negó que este último procedimiento se haya producido como consecuencia secundaria de la mala aplicación de la Penicilina Benzatínica, dado que tal como lo indicó la pediatra en la historia clínica del Hospital San Vicente Fundación al realizar el examen físico a nivel osteomuscular en el glúteo derecho "*no se observa sitio de punción en cuadrante superior externo, no hay induraciones, ni signos de infección*" y es así como el daño producido fue un efecto adverso de la penicilina, pues pese a que en la historia de ingreso a urgencias se pensó en un principio en punción del nervio ciático, tal situación fue aclarada por la pediatra del Hospital San Vicente Fundación, quien consideró que el sitio de punción fue correcto según literatura médica, sumado a que en la nota de enfermería se evidencia que al momento de aplicar el medicamento no se presentaron complicaciones, concluyéndose por ende que el evento adverso fue como consecuencia de la respuesta del menor al medicamento Penicilina y no a la técnica de aplicación, siendo así como dentro de las complicaciones de la penicilina se encuentra el síndrome de Nicolau, el cual no tiene relación directa con la técnica de aplicación.

De otro lado, la accionada adujo que los hechos relacionados con los perjuicios estimados por la parte demandante no son ciertos, en tanto se debe probar

su responsabilidad y nexo causal entre el hecho y el daño y que igualmente dichos perjuicios surgen como resultado de un dictamen pericial, cuya credibilidad e imparcialidad cuestiona.

Finalmente replicó que los perjuicios se encuentran altamente tasados, por lo que resultan ser desproporcionados.

Con fundamento en lo anterior, se opuso a las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda, por cuanto considera no haber incurrido en la responsabilidad que se le endilga y, en consecuencia, formuló las siguientes excepciones de mérito:

(i) Ausencia de Responsabilidad, fundamentada en que la presunta falla en la prestación del servicio no se debió al actuar de la CLINICA CHINITA S.A., pues la inyección fue puesta debidamente al menor en el cuadrante superior externo derecho y que lo que se presentó fue un evento adverso a la penicilina benzatínica que desarrolló en el menor afectado un síndrome de Nicolau, situación totalmente ajena a la clínica, pues el evento adverso lo produjo el medicamento ordenado por la IPS BIOSIGNO; aunado a lo cual, el actuar médico es de medio y no de resultado y aunque la parte actora aludió a una responsabilidad objetiva en tanto indica que el daño se produjo por la indebida aplicación de un medicamento, echa de menos que la historia clínica debe analizarse de forma íntegra de cara al caso en concreto y al diagnóstico del Hospital San Vicente Fundación relacionado con el "síndrome de Nicolau", el cual desarrolló el menor, situación que es ajena al actuar de la IPS; además, el paciente está sometido a una serie de riesgos inherentes al ser humano y a complicaciones, no solo de la evolución natural de su enfermedad y de sus particulares condiciones físicas, siendo claro en todo caso que en este evento no se acredita el daño invocado para la configuración de la responsabilidad que se alega.

(ii) Ausencia de Daño Indemnizable, atendiendo a que según la jurisprudencia, el daño sólo se indemniza cuando se causa de forma ilícita (culpa o dolo) por alguien diferente de quien lo sufre; asimismo, en este caso el daño no está probado con certeza en su existencia y extensión, como tampoco el perjuicio alegado.

(iii) Exagerada Tasación de los Perjuicios, toda vez que no basta con alegar la existencia de unos perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, sino probarlos de cara a los elementos constitutivos de responsabilidad (hecho, daño y nexo causal), como la cuantificación de los mismos y es así como no puede el despacho acceder ciegamente a las pretensiones desmedidas de la parte actora, ni a los caprichos so pretexto de resarcir un daño; además, aunque con la demanda fue aportado un dictamen rendido por el señor Luis Armando Cambas Zuluaga, con el fin de acreditar los perjuicios, tal probanza no goza de credibilidad, siendo cuestionables los fundamentos de hecho señalados en el numeral séptimo de la pericia, en el que el perito hace juicios de valor que no le corresponden en el tema de la responsabilidad, desconociendo que para ello está el proceso, lo que conlleva a cuestionar la imparcialidad del dictamen rendido; aunado a ello, dictaminó unos perjuicios patrimoniales, como acontece para el caso del daño emergente frente al que señaló la suma de \$103'000.000, cuando en el punto octavo del mismo, relacionó como daño emergente la suma de \$48'709.235; además, tal perito no es idóneo para indicar cuántas prótesis requeriría el menor y la periodicidad de cambio, por no contar con la calidad de ortopedista, máxime que no indicó la forma en la cual arribó a las conclusiones adoptadas en este sentido.

Aunado a ello, se deprecaron perjuicios a la vida de relación excesivos a favor de los padres y abuelos, pese a lo consagrado en la sentencia del 09 de diciembre de 2013 de la Corte Suprema de Justicia, radicado 88001-31-03-001-2002-00099-01, cuya citación textual se realiza, para advertir que la valoración de los perjuicios es diferente en cada persona de acuerdo a las condiciones propias que la rodean, siendo necesario que, en el evento de demostrarse la responsabilidad alegada, se dé aplicación a los criterios jurisprudenciales vigentes en materia de tasación de perjuicios.

(iv) Temeridad y Mala Fe ya que dentro de lo relatado en los hechos de la demanda se hacen afirmaciones contrarias a la realidad, pretendiendo crearse una relación de causalidad inexistente entre la actuación de la CLINICA CHINITA S.A y los supuestos perjuicios ocasionados, cuando no le asiste responsabilidad alguna; adicionalmente todos los ciudadanos tienen un deber jurídico en el actuar de obrar con lealtad y buena fe, sin intención de obtener un resultado favorable a toda costa, siendo una obligación sujetarse a la ley, a la buena fe y a la prudencia.

(v) Ocurrencia de un Efecto Adverso al Medicamento, dado que el síndrome de Nicolau se produce por la inyección intra-arterial accidental de sustancias de aplicación intramuscular y se caracteriza por dolor inmediato en el sitio de la inyección, seguido de alteraciones cutáneas locales y posterior desarrollo de embolias en las extremidades que generan daño isquémico tisular, pudiendo llevar a la necrosis; asimismo que dicho síndrome se ha adjudicado a la penicilina G benzatínica intramuscular, aún con técnica de aplicación adecuada, pero pese a ello este fármaco sigue siendo de elección en una gran cantidad de enfermedades infecciosas y dentro de sus efectos adversos no alérgicos se destacan las complicaciones vasculares como las más frecuentes.

1.4. De los llamamientos en garantía y su trámite

1.4.1. Del llamamiento en garantía efectuado frente a la aseguradora LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

La demandada Clínica Chinita S.A. llamó en garantía a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, bajo el argumento de que entre la Clínica y la Corporación Educativa Ecodesa se suscribió convenio docente asistencial el 25 de abril de 2011 para la realización de prácticas laborales y dentro del convenio, uno de los ítems era la constitución de pólizas por parte de la Corporación Educativa y en cumplimiento de tal obligación se acreditó póliza de la compañía LA PREVISORA S.A N° 1000667 con vigencia desde el 20 de marzo de 2013 hasta el 20 de marzo de 2014, con cobertura de \$147'375.000 que amparaba los riesgos por el actuar del personal técnico de enfermería, surgiendo así la obligación legal de la aseguradora de responder legalmente en virtud del aludido contrato de seguro.

Con base en lo anterior, la CLINICA CHINITA S.A elevó las siguientes pretensiones revérsicas:

"PRIMERA: Que se vincule en calidad de LLAMADO EN GARANTIA a la PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, con NIT.860.002.400-2, representada por JUAN CARLOS RODRIGUEZ RANCEL, identificado con cédula de ciudadanía número 79.942.201, representante legal judicial y extrajudicial

en calidad de gerente de indemnizaciones, a fin de que en calidad de asegurador, responda por la reclamación efectuada por los demandantes en el caso de que exista un fallo adverso a la CLINICA CHINITA S.A. en virtud de la póliza N° 1000667, la cual cubre la responsabilidad civil del personal TECNICO LABORAL AUXILIAR DE ENFERMERIA, póliza con vigencia del 20 de marzo de 201 hasta el 20 de marzo de 2014, en cuantía de CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS M.L (147.375.000)”

El llamamiento en garantía en comento luego de ser subsanado, fue admitido por auto del 21 de febrero de 2017, el cual se notificó a la apoderada sustituta de la llamada en garantía en forma personal, en diligencia del 5 de abril de 2017 (fl. 52 C-4)

1.4.1.1. De la respuesta al llamamiento en garantía por parte de la aseguradora LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

La llamada en garantía LA PREVISORA S.A., a través de apoderado judicial y dentro del término legal, replicó que no tuvo conocimiento ni injerencia en los hechos aducidos en la demanda y por tanto deben ser probados e igualmente se opuso a las pretensiones incoadas, arguyendo que no debió admitirse ante la clara, expresa y probada falta de legitimación en la causa del llamante en garantía, además que la Clínica La Chinita S.A. no es parte del contrato de seguro y mucho menos es beneficiaria del amparo cubierto en el hecho demandado, por lo que no existe responsabilidad frente a esta.

De otro lado, frente al llamamiento en garantía propuso las excepciones de mérito que denominó así:

(i) Falta de legitimación en la causa por activa, toda vez que la llamante en garantía no es parte del contrato de seguro N° 1006667 expedido por la Previsora S.A. Compañía de Seguros, es decir, que no posee la calidad de asegurada, por lo que no se encuentra legitimado para llamar en garantía, pues esta calidad la tiene la Corporación ECOSESA, quien no es parte dentro del proceso, razón por la que deben ser negadas las pretensiones del llamamiento.

(ii) El convenio suscrito entre la Clínica Chinita S.A y la Institución Educativa ECOSESA solo es vinculante entre los suscribientes del mismo y no le es oponible a un tercero como la PREVISORA S.A, pues no es parte de este, ni brindó garantías afianzando los riesgos de las actividades del convenio, por tal razón el convenio sirve para llamar en garantía solo a ECOSES. En tal sentido precisó que si bien ECOSES suscribió póliza con la llamada en garantía, no significa que ese contrato sea parte integrante del convenio y que la demandada asuma la calidad de asegurada, por lo que reitera que la Clínica Chinita no está legitimada para llamar en garantía a la aseguradora.

(iii) La Clínica Chinita S.A no es beneficiaria de los amparos del contrato de seguro 10006667 y contrariamente a ello, es la presunta responsable de los hechos dañosos; asimismo aclara que los beneficiarios de los amparos del contrato de seguros son las víctimas de las conductas afianzadas al asegurado, calidad con la que no cuenta el llamante en garantía.

(iv) Si se profiere condena en contra de la Clínica La Chinita S.A, el contrato de seguros N° 1006667 no podrá afectarse dado que no se ampara en el mismo su actuar, pues este de manera clara y detallada ampara solo la responsabilidad de las actuaciones y omisiones que generen la responsabilidad civil de la Corporación ECODESA no de la Clínica.

(v) Sistema de Operancia de la Póliza. Toda vez que esta fue expedida de conformidad con el artículo 4 de la ley 9 de 1997, lo que indica que no es una clásica póliza por el sistema de ocurrencia.

Excepciones subsidiarias:

(i) Condición de aseguramiento pactado, dado que la responsabilidad de la PREVISORA es contractual, limitada, condicional y reglada en el contrato N° 1006667.

Insistió que no es pertinente afectar la póliza en razón de un llamante que no es parte en el contrato de seguro, por lo que solicitó tener en cuenta las condiciones de aseguramiento particular, entre ellas los amparos, exclusiones, límites y sublímites asegurados.

(ii) **La genérica**, consistente en declarar las excepciones de mérito no propuestas, pero que se encuentren debidamente probadas.

1.4.2. Del llamamiento en garantía efectuado frente a la CORPORACIÓN ECOSESA y su trámite.

La parte demandada igualmente llamó en garantía a la CORPORACIÓN EDUCATIVA ECOSESA, con fundamento en que entre la Clínica Chinita y dicha institución educativa, se suscribió convenio docente asistencial el 25 de abril de 2011 para la realización de prácticas laborales y es así como dado que la imputación de la presunta falla en la prestación del servicio radicaba, la que según la parte actora consiste en la mala práctica en la inyección colocada por la practicante de ECOSESA, surge una responsabilidad solidaria en virtud de la suscripción del convenio antes referido. Al respecto, adujo que toda vez que la prestación de servicio se realizó de manera conjunta en virtud del convenio mencionado, en el caso hipotético que se endilguen responsabilidades ésta debe ser solidaria entre las dos entidades.

Basados en lo precedente, la llamante en garantía elevó las siguientes pretensiones revérsicas:

"PRIMERA: Que se vincule en calidad de LLAMADO EN GARANTIA a la CORPORACION EDUCATIVA ECOSESA, con NIT. 90026197-2, con domicilio en Medellín, representada por GLORIA MARIA SIERRA LONDOÑO identificado con cédula de ciudadanía número 2.519.502, o por quien haga sus veces al momento de la notificación, a fin de que responda, en virtud de la ejecución del contrato docente asistencial suscrito entre la CLINICA CHINITA S.A y dicha corporación el 25 de abril de 2011, por el presunto actuar de la practicante ERICA MANCO, según afirmación de los demandantes, al no colocar en debida forma la inyección de penicilina Benzatinica, según los protocolos establecidos"

El llamamiento en garantía, luego de ser subsanado fue admitido por auto del 21 de febrero de 2017, el cual se notificó a la apoderada de la llamada en garantía en forma personal, en diligencia del 31 de julio de 2017 (fl. 54 C-2)

1.4.2.1. De la respuesta al llamamiento en garantía por parte de la CORPORACIÓN EDUCATIVA ECOSESA.

La llamada en garantía CORPORACION EDUCATIVA ECOSESA, a través de apoderada judicial y dentro del término legal contestó la demanda señalando que los padres actúan en calidad de representantes legales del menor JUAN JOSE SCOTT PALACIOS y que las actuaciones desarrolladas por las auxiliares de enfermería o estudiantes de ECOSESA no originan responsabilidad respecto de la llamada en garantía, toda vez que la llamada en garantía es un ente formador y no prestador de servicios en salud; además, no se puede predicar responsabilidad por parte de la estudiante, practicante, ya que esta cumplía órdenes médicas prescritas, estaba bajo la subordinación y control del médico de turno.

Con fundamento en lo anterior, se opuso a todas las pretensiones por carecer de fundamento fáctico legal y probatorio, debiéndose ser exonerados de responsabilidad. Además, propuso las excepciones de mérito que denominó:

(i) Ineficacia del llamamiento en garantía, de conformidad con el artículo 66 del CGP, con sustento en que el llamamiento en garantía debió ser notificado el 5 de enero de 2017 y no el 31 de julio de 2017 como ocurrió en este caso.

(ii) Inexistencia de la solidaridad entre la Clínica Chinita y Ecosesa por convenio del 25 de abril de 2011, cuyo objeto era prácticas académicas docente - asistencial y prácticas laborales.

(iii) Falta de nexo causal entre el daño y el obrar de la Corporación, ausencia de culpa de las demandadas. Al efecto citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la que se establece y califica como actividades peligrosas la prestación de servicios médicos; además aclaró que es inapropiado recetar medicamentos intramusculares a los niños menores de no ser estrictamente necesario, toda vez que esto trae una serie de complicaciones que pueden afectar la salud del menor, como el Síndrome de Nicolau y por tanto, adujo que al ser innecesario e impertinente la prescripción del medicamento por parte del doctor Jorge Iván Durango Mercado, se configura una responsabilidad subjetiva respecto de la afección del menor, toda vez que por su conocimiento médico sabía que este medicamento podría acarrear efectos secundarios como el Síndrome de Nicolau y aun así emitió la

orden médica del procedimiento, lo que produjo el perjuicio ocasionado al menor.

Añadió que es la Clínica la Chinita S.A., a cargo de sus directivas, médicos y enfermeras quien debe estar pendiente de las labores de las practicantes, pues son ellos los encargados de velar que las tareas a ellas asignadas se realicen en debida forma, fundada en lo cual adujo que la Corporación Ecosesa no es responsable de la situación presentada, dado que no existe nexo causal entre lo educado y capacitado con el resultado producido por sus estudiantes y practicantes.

Finiquitó manifestando que la medicina es una actividad de medio y no de resultado y no se puede garantizar un resultado específico.

(iv) Inexistencia del perjuicio indemnizable- concurrencia de culpa del demandado. Al respecto expuso que desde la presentación de la demanda aparecen reclamantes que no hicieron presencia en el estado de salud del menor, pues los abuelos no figuran como acompañantes en las historias clínicas, por lo que considera que no se puede solicitar ahora una indemnización por un perjuicio que en nada los afecta por no tener una estrecha relación sentimental con el menor afectado. Asimismo, resaltó la ausencia de los demandantes en el Hospital San Vicente Fundación y la falta de cumplimiento en las prescripciones médicas por parte de los padres, por lo que les cuestiona el hecho de pretender una indemnización de un miembro de la familia al que no le brindaron todos los cuidados y recomendaciones médicas necesarias y, por ende, se les puede endilgar responsabilidad por omisión, dado que es injustificable que hayan tardado más de seis horas en llevar al menor a la clínica, al apreciar el efecto adverso que el medicamento estaba produciendo en el niño.

(v) Falta de legitimidad para reclamar perjuicios- Insuficiencia del poder, ya que el poder no es suficiente, pues los padres del menor actúan en representación de éste y no en nombre propio, por lo que no les sería posible reclamar perjuicios a su nombre y frente a los demás convocados, tampoco cuentan con legitimación para reclamar perjuicios dado que no tenían una relación íntima con el menor.

(vi) Causa del perjuicio: efectos adversos de la penicilina, improcedencia de la culpa en el demandado y el llamado en garantía, dado que según el diagnóstico obrante en las historias clínicas anexas del menor, se trató del Síndrome de Nicolau a consecuencia de una Penicilina Benzatínica, síndrome que no obedece a una inyección mal puesta, evidenciándose que el medicamento fue bien aplicado, conforme se registró en la nota de enfermería, pese a que en la historia clínica de La Chinita S.A., se dice que el punto de inyección fue cercano al nervio ciático, pero no obra prueba que dé certeza de ello.

(vii) Buena fe de la llamada en garantía, pues siempre han actuado de buena fe impartiendo una buena educación a sus estudiantes de enfermería y por tanto, ante el cumplimiento de su objeto social debe ser exonerada de toda responsabilidad, ya que no es responsable de los procedimientos que realicen sus alumnas, porque estas se encuentran bajo supervisión del médico de turno y para este caso la estudiante se encontraba en cumplimiento de una orden médica emanada del galeno Jorge Iván Durango Mercado, quien recetó el medicamento que le produjo el Síndrome de Nicolau en el menor.

(vii) Excepción genérica, fundamentada en que se declaren las excepciones que aparezcan probadas.

1.4.3. Del llamamiento en garantía efectuado frente a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO y su trámite.

La demandada Clínica Chinita S.A. llamó en garantía a la compañía LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, con fundamento en que entre la Clínica la Chinita y dicha compañía de seguros, se suscribió póliza N° AA 014842 destinada a cubrir la responsabilidad civil de Clínicas y Hospitales, por daños o perjuicios ocasionados a usuarios en virtud de su actividad, póliza que fue expedida el 15 de noviembre de 2012 y con vigencia del 18 de noviembre del 2012 al 18 de noviembre de 2013 y por cuanto los hechos hacen relación al mes de junio de 2013, ante una eventual responsabilidad, tales hechos estarían amparados por la póliza, debiendo igualmente la compañía llamada en garantía responder hasta por la suma de (\$600'000.000) tal como quedó establecido en la póliza.

Con base en lo anterior elevó las siguientes pretensiones revérsicas:

PRIMERA: Que se vincule en calidad de LLAMADO EN GARANTIA a la EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, con NIT. 860028.415-5, a fin de que como asegurador y dado el riesgo amparado de responsabilidad materializado en la póliza AA14842, con fecha de expedición del 15 de noviembre de 2012 y ampare el riesgo asegurado RESPONSABILIDAD CIVIL CLINICAS HOSPITALES en la suma de SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS M.L (\$ 600.000.000), en caso de que exista un fallo adverso en contra de la CLINICA CHINITA S.A.

El llamamiento en garantía, fue admitido por auto del 21 de febrero de 2017, el cual se notificó al apoderado de la llamada en garantía en forma personal, en diligencia del 30 de marzo de 2017 (fl. 54 C-2)

1.4.3.1. De La respuesta al llamamiento en garantía por parte de la aseguradora LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO.

La llamada en garantía LA EQUIDAD SEGUROS contestó la demanda, a través de apoderado judicial y dentro del término legal, señalando que no le constan los hechos que se aducen en la demanda y por tanto deben ser probados; indicó que se trata de una responsabilidad civil extracontractual, pero que se evidencia una posible responsabilidad contractual, por existir una concertación previa para la realización del procedimiento.

Asimismo, trajo a colación lo concerniente a la prescripción y la caducidad de las acciones derivadas de este tipo de responsabilidad, pues en las normas se han establecido los términos en los que se puede solicitar el reconocimiento de estas acciones y al respecto arguyó que en este caso se observa falta de notificación que interrumpa la prescripción y la caducidad de las acciones, a más que la llamante en garantía nunca les notificó las reclamaciones antes de la demanda.

Con fundamento en lo anterior, se opuso a las pretensiones de la demanda, aclarando que se deben probar todos los hechos y todas sus pretensiones, estas últimas que considera muy elevadas y alejadas de la realidad, no percibiéndose congruencia entre los hechos y las pretensiones.

Asimismo, resistió las pretensiones del llamante en garantía, aduciendo que las pruebas aportadas y condicionados de la póliza no se han cumplido a cabalidad por el tomador de la póliza.

De otro lado, formuló oposición al juramento estimatorio, objetándolo de conformidad con el artículo 206 de la ley 1564 de 2012, al considerar que las pretensiones indemnizatorias no son procedentes pues las mismas superan los límites doctrinales y Jurisprudenciales.

Además, propuso las excepciones de mérito que denominó así:

(i) Límite de Responsabilidad de la Aseguradora en la indemnización, afirmando que el principio de solidaridad se limita por el valor asegurado por evento y que en el eventual caso de que se demuestre la responsabilidad, debe aceptarse esta excepción, teniéndose en cuenta que el valor asegurado por evento fue de \$200'000.000, al que se le descuenta 15%.

(ii) Existencia del deducible dentro del contrato de seguro, ya que las pólizas tienen un valor asegurado para cada evento y también tiene contratado un deducible sobre el valor contratado, el que es asumido por el tomador y es por un 15%.

(iii) Excesiva tasación de perjuicios, respecto a la cual solicita que en caso de demostrarse por parte de los demandantes las pretensiones, sean debidamente tasados los valores reales que sean probados.

(iv) Exclusión de la Compañía de Seguros la Equidad Seguros Generales O.C, dentro del proceso ordinario, toda vez que existe prueba documental de la reclamación realizada mediante audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad para demandar a la Clínica Chinita S.A y pese a que su representante legal asistió a tal diligencia, no realizó la respectiva notificación a la aseguradora, por lo que al existir este compromiso contractual, ello faculta a la aseguradora a solicitar la exclusión de toda responsabilidad, por existir un contrato de póliza, razón que evidencia un incumplimiento por parte del tomador y da lugar a la exclusión de su responsabilidad por no haber cumplido con los requisitos de la póliza.

(v) De la exclusión de los demandados en virtud de la prescripción extintiva del derecho de responder dentro del proceso ordinario, pues considera que se está haciendo una reclamación por los perjuicios que supuestamente se ocasionaron con ocasión con la formulación de un contrato, ya que existió concertación previa y autorización por parte de los padres del menor para la realización del procedimiento.

Asimismo, alegó que en este caso se presenta el fenómeno de la prescripción y de la caducidad conforme al artículo 1081 del Código de Comercio, puesto que cuando se está frente a acciones derivadas del contrato, el momento a partir del cual debe de correr contra la prescripción ordinaria, es de dos años contados a partir del momento en que el asegurado haya conocido el hecho o siniestro, los cuales ya trascurrieron y para el caso no fue notificada reclamación alguna que interrumpirá el término de prescripción, por lo que solicita se declare la prescripción extintiva a favor de Equidad Seguros Generales O.C.

(vi) Prescripción y caducidad de la acción, fundamentada en el artículo 822 del Código de Comercio, ya que la aseguradora nunca fue llamada a conciliar como requisito de procedibilidad, es decir, los accionados no trasladaron la petición de los demandantes en las etapas anteriores a la demanda.

(vii) Falta de prueba y certeza de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, lucro cesante y perjuicios morales, ya que los perjuicios pedidos no poseen material probatorio para determinar cómo se tasaron en la demanda

(viii) Indebida formulación de la demanda contra los posibles responsables, toda vez que la demanda se basa en la atención clínica del menor JUAN JOSE SCOTT PALACIOS, procedimiento que es concertado y el cual deriva una supuesta responsabilidad médica contractual y no extracontractual como se plasmó en la demanda, apreciándose una mala fundamentación de la misma además se alega una responsabilidad que no es la probada en el proceso.

(ix) Excepción genérica, atinente a todas aquellas que resulten probadas en el proceso

1.5. Del traslado de las excepciones de mérito

De las oposiciones a lo pretendido, se corrió traslado a los diferentes extremos procesales el día 1º de diciembre de 2017 (fl. 238 C-1), oportunidad dentro de la cual la parte actora se pronunció solicitando el decreto de prueba pericial con médico ortopedista, con el fin de que aclare todo lo relacionado con las prótesis que requiere el menor afectado (fl. 251 C-1).

1.6. De la actuación de primera instancia a partir de la audiencia prevista por el artículo 372 del Código General del Proceso hasta antes de proferir sentencia.

El 18 de enero de 2018 se celebró la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP, en la que se llevó a efecto el interrogatorio de las partes y se decretaron las pruebas solicitadas por los sujetos procesales (fl. 275 a 279 C-1).

Mediante auto del 2 de abril de 2018, se dio traslado del dictamen pericial y en auto del 29 de mayo de 2018 se anexó despacho comisorio auxiliado contentivo de prueba testimonial.

1.7. De la audiencia de Instrucción y Juzgamiento

El 26 de julio de 2018 se celebró la audiencia instrucción y juzgamiento, en la que se intentó la conciliación entre las partes, la cual resultó fallida; posteriormente se continuó con la etapa de fijación del litigio, determinando el *judex* que el asunto en este caso se centraría en determinar si la amputación de la pierna del niño Juan José Scott Palacios se produjo como consecuencia de una indebida aplicación de una inyección, al igual que lo relacionado con los perjuicios, tanto en su existencia, como en su tasación, situación con la que estuvieron de acuerdo los litigantes. Una vez superadas las etapas anteriores se prosiguió la etapa de práctica de las pruebas.

Asimismo, las partes formularon las alegaciones de la siguiente forma:

1.7.1) El vocero judicial de la parte actora solicitó que se acogieran las pretensiones de la demanda, toda vez que en el presente caso quedó acreditado el daño causado al menor Juan José Scott, a quien le fue amputado su miembro inferior derecho, el cual le representó una pérdida de la capacidad laboral del 43%, situación no controvertida por ninguna de las sociedades demandadas; aunado a ello, le generó limitación y restricción para el desarrollo de sus actividades diarias, como correr, caminar, entre otras; aseveró que la dificultad causada al menor, por ser un niño que tenía veintiún meses de edad, repercutió en sus parientes más cercanos, padres y abuelos (paternos y maternos), por cuanto eran las personas que le brindaban tanto apoyo económico, como afectivo al infante y quienes son los que actualmente toleran y brindan todas las atenciones prestacionales y económicas que exige un menor con dicho daño corporal.

Añadió el vocero judicial del extremo activo que la historia clínica del niño, misma que reposa en el expediente, es uno de los documentos más valiosos para definir la responsabilidad de los demandados, además de existir dictámenes periciales y declaraciones de los médicos tratantes que atendieron al menor después de la aplicación del medicamento y de la estudiante que, en su calidad de auxiliar, inyectó al menor, de las cuales se puede inferir que existieron varias fallas médicas que conllevaron a la generación del daño; es así como aunque en la demanda se formuló solo como reproche la indebida aplicación de un medicamento, el acto médico es un todo, es integral, por lo que debe valorarse en conjunto. Para ello, el togado precisó que, según se reporta en la historia clínica, para el día 05 de junio se registró que la inyección intramuscular se estableció en el cuadrante medial, en el trayecto del glúteo, situación que hoy se encuentra rebatida única y exclusivamente con una anotación posterior y luego de veinticuatro horas aproximadas de presentarse la punción o la infiltración de la inyección, donde por el transcurrir del tiempo, es poco probable que el médico hubiese advertido dicha situación.

Adicionalmente, las declaraciones de los médicos tratantes coinciden en que no podían acreditar, ni les constaba en qué parte del glúteo se infiltró al menor; de igual manera se aduce una falta de protocolo en cabeza de la Clínica la Chinita S.A., al haber permitido que fuese una practicante, quien sin ninguna supervisión hubiera realizado el procedimiento, pese a los riesgos que generaba la aplicación del medicamento, mismo que era y generaba riesgo de

compromiso vascular y síndrome Nicolau, como en efecto ocurrió; ello no obstante dicha practicante haber señalado que el único riesgo era de infección y haber hecho la prueba de sensibilidad.

Añadió que si en efecto el procedimiento conllevaba unos riesgos, así se debió advertir a los padres del menor; empero, no obra en el expediente un consentimiento informado conforme lo exige la ley 23 de 1981 y de la declaración de Erika Janet (practicante) no se evidencia que ella haya advertido a los progenitores del niño sobre los riesgos que se pudieran generar de la aplicación del medicamento, para que dichos representantes del menor pudieran decidir si lo sometían o no al procedimiento, máxime que existían otras alternativas curativas y el suministro del medicamento no era necesario para su caso, tal como lo pusieron de presente los médicos en el presente trámite.

Se dolió el abogado igualmente de la falta de gestión en el traslado del paciente por parte de la clínica demandada, pues conforme quedó evidenciado con las declaraciones de los médicos, la amputación hubiese sido innecesaria en el evento que al menor se le hubiera brindado las atenciones pertinentes en tiempo.

Asimismo, tal apoderado alegó que otro aspecto importante son las declaraciones de los médicos tratantes Juan David Muñoz Zuluaga y Jhon Esteban Ramos, quienes basados en pruebas diagnósticas, el eco doppler y el estudio doppler, establecieron que había un compromiso vascular que tenía relación causa efecto con la inyección y que efectivamente la causa más razonable y más frecuente es una aplicación inadvertida, que significa que se colocó en una arteria o cerca de ese paquete vascular, situación que desvirtúa el razonamiento efectuado por el médico del dictamen pericial aportado por la Clínica la Chinita S.A., donde se dice que no importa el lugar de la punción de la inyección.

Frente a los perjuicios que se reclaman en la modalidad de patrimoniales y extrapatrimoniales, indicó que los mismos en efecto se probaron dadas las restricciones y la limitación ocupacional que tendrá el menor durante el resto de su vida, que lo pone en una desventaja seria y razonable con cualquier otra persona de su mismo género y de su misma edad, situación que

repercute en su ámbito personal, social y laboral, extendido a sus padres y abuelos, quien adicionalmente son lo que han sufragado los costos que representan las atenciones que ha requerido el menor.

Afirmó que se encuentran acreditados los elementos y presupuestos necesarios de la responsabilidad civil derivada de la falla médica, en tanto se acreditó el daño y las fallas médicas que lo generaron, así como el nexo causal en tanto existe una relación causa efecto entre la inyección y el daño que hoy sufre el menor, cuestionando además, la razón por la cual si las sociedades demandadas consideran que el medicamento estaba proscrito y que no era pertinente, no lo advirtieron en el protocolo antes de aplicarlo.

1.7.2) Por su parte, la **CLINICA CHINITA S.A** señaló que los fundamentos de la demanda se basaron en una mala aplicación de penicilina bezatinica, y el origen de la responsabilidad definida como la iatrogenia o sea el daño de la salud provocada por un acto médico, la impericia del auxiliar que aplicó una inyección intramuscular siendo vascular y que no se cumplió un protocolo de manejo.

Al respecto puntualizó que en la atención brindada al menor el 04 de junio 2013 en Biosigno, por el doctor Jorge Iván Durango, dicho galeno dio una orden médica que no ha sido debatida en el plenario, aunque inicialmente se quiso auscultar si realmente la penicilina benzatinica era el medicamento adecuado o no para el diagnóstico inicial con que fue valorado el menor, existen en el plenario una cantidad de contradicciones entre expertos y declarantes, es así como la perito Paulina Sierra dice no compartir la valoración que le hizo el médico Jorge Iván Durango, en tanto no le ve coherencia frente a los hallazgos físicos con las prescripciones; asimismo en el testimonio de John Esteban Ramos, pediatra de la ISP San Vicente, éste aduce que cuando valoraron al menor tenía rasgos de faringo-amigdalitis y frente a las notas clínicas, tanto en Clínica Chinita S.A. como en la Fundación, en las descripciones que hace la madre habla de un cuadro de amigdalitis, además varios especialistas han apoyado lo que dijo el doctor Francisco del CES y el doctor Juan David Esteban Ramos, en cuanto a la posibilidad de aplicar penicilina en la cantidad indicada frente a unos cuadros de infecciones bacterianas de amigdalitis, de faringo-amigdalitis, evidenciándose que las conclusiones no coinciden en todos los casos.

No obstante, en lo que sí coinciden los peritos es en que es imposible determinar, sin estar presentes, si una inyección es bien o mal colocada, dado que se debe hacer presencia para saber toda la técnica del protocolo y es así como en este caso está probado que al momento de los hechos solo estuvo presente la practicante Erika con el padre del menor, siendo lo único que hay en el expediente y de los cual se podría derivar una responsabilidad, es si la inyección se colocó en el cuadrante externo derecho o si ocurrió en el cuadrante medial, como lo anotó la doctora Diana Marcela en la historia clínica, debiendo el juez tomar una posición y valorar los actos médicos y el hecho de que es posible que un cuadro clínico se cambie en veinticuatro horas.

Añadió que es claro que no hubo lesión del nervio ciático como se demuestra con los testimonios de los peritos técnicos, pues con ellos se concluyó que la lesión del nervio ciático es neurológica y el menor Juan José Scott tenía movilidad, circunstancia (lesión del nervio ciático) que tampoco se desprende de la historia clínica del hospital San Vicente Fundación, siendo claro que se trató de una apreciación inicial de una médica que fue desvirtuada por los especialistas.

Precisó que el perito Juan Esteban Muñoz, desde su amplia experiencia determinó que lo presentado en el menor afectado fue el síndrome de Nicolau, el cual es un evento adverso a un medicamento que puede ser una vitamina, un esteroide, cualquier tipo de medicamento y según la literatura médica no están definidas todas las causas que pueden llevar a ese síndrome, siendo claro que la causa efectiva del evento, no está probado en el plenario; igualmente, adujo que resulta valioso el dictamen de la doctora Paulina Sierra, quien concluyó que el menor sufrió un evento adverso a la penicilina benzatinica, complicación vascular, pero que no fue clara la causa que lo generó, evidenciándose que aún con la técnica adecuada de aplicación de la inyección, el síndrome de Nicolau se hubiera presentado, como también lo refiere el perito Francisco Gómez, así las cosas el nexo causal no está claramente demostrado en el proceso.

Adicionalmente, La Clínica Chinita S.A. alegó que es un una IPS de segundo nivel y en ningún momento se debatió falencias de protocolo, a más que al menor se le hizo la anticoagulación respectiva, se comentó con ortopedista,

se comentó con el pediatra quien desde un primer momento habló de síndrome de Nicolau.

Frente a la remisión del paciente desde una IPS en la zona de Urabá hasta Medellín, adujo que está reglada por el Sistema General de Seguridad Social en Salud y deben cumplirse unos protocolos, además de que una remisión por tierra desde Apartadó hasta Medellín demora entre ocho a diez horas, aspectos que no fueron debatidos por el abogado demandante. No existe norma alguna que prohíba a una auxiliar de enfermería practicante, colocar una inyección, siendo así que lo que no está prohibido relativamente está permitido y los convenios docente asistenciales están amparados por el decreto 2376 del 2010, además la señora Erika Manco, en su declaración, señaló que contaba con la experiencia necesaria en este tipo de procedimientos.

Adicionalmente, la demandada debatió la idoneidad del galeno que rindió el dictamen presentado por la parte actora, por cuanto se trata de un médico general y no de un especialista.

Fundada en lo antes expuesto, la accionada deprecó dar por probados las excepciones propuestas en la demanda y que se nieguen las pretensiones.

1.7.3) La **llamada en garantía ECOSESA** indicó que al fundamentarse la demanda en la impericia con la cual se desarrolló el procedimiento de la inyección de penicilina benzatinica que se le aplicó al menor Scott Palacios, es sobre este asunto sobre el cual se debe centrar toda la atención del litigio y es así como la perito Paulina Sierra Montoya dio cuenta de que no es coherente el diagnóstico clínico de bronquitis aguda, con el tratamiento antibiótico ordenado por el médico inicial, pues en el caso de una patología viral que era la que presentaba el menor y que según lo ha establecido la Organización Mundial de la Salud, tal medicamento no era el adecuado para tratar el aludido diagnóstico. Adicionalmente alegó que la necrosis de los tejidos del miembro inferior derecho del niño por la penicilina benzatinica intramuscular, no se debió a una mala técnica de aplicación y así dan cuenta los dictámenes de los doctores Paulina Sierra y Francisco Gómez, a los cuales no se opuso la parte actora.

De otra parte, las declaraciones de los pediatras Joan Esteban Ramos y Juan David Muñoz, testigos técnicos, tampoco fueron tachados de falsos, ni sospechosos razón por la cual deben ser adecuadamente valorados, evidenciándose que apuntan en el mismo sentido de las experticias, caso contrario ocurre con la pericia adosada por la parte actora, la cual sí fue puesta en entredicho en el proceso. De tal suerte adujo que en lo referido a que la inyección haya sido bien puesta o no, la testigo Erika Manco era la única que podía dar fe de dicha situación y ella indicó en su testimonio que había puesto la inyección en el cuadrante superior externo, siguiendo todos los protocolos establecidos para ese tipo de procedimientos, mismo que ya había realizado con regularidad por ser parte de su función, en consecuencia, la necrosis que sufrió el menor no se debió a la aplicación incorrecta del medicamento intramuscular, sino al medicamento en sí y al efecto adverso que causa debido a la viscosidad y capacidad psico-tóxica de la penicilina por la estimulación del sistema nervioso simpático posterior a su aplicación, como aludió la perito y fue corroborado por los demás especialistas que rindieron declaración y quedó consignado en la historia clínica del Hospital San Vicente de Paúl y en la misma historia clínica de la Clínica Chinita S.A., en el último diagnóstico.

De igual manera, la convocada expuso que no se puede echar de menos lo dicho por el grupo de cirujanos vasculares del Hospital San Vicente Fundación, que determinaron como diagnóstico final y definitivo el síndrome de Nicolau, el cual no corresponde a iatrogenia por indebida aplicación intramuscular, ni a la punción del nervio ciático, como se afirmó en el diagnóstico inicial, pues en dicho momento no se contaba con el recurso necesario para poder determinar si la inyección había sido o no mal puesta; fueron claros los testigos médicos y concretamente el doctor Francisco Gómez, en referir a que sólo a través de un "electromiograma" era posible determinar si la inyección había sido o no había sido mal puesta, examen que no se le practicó al menor, quedando así totalmente ratificada la exoneración de nexo causal entre el fundamento que le dio la parte suplicante a esta acción y el daño sufrido por el menor Juan José Scott.

Criticó que la parte actora basó el nexo causal en el diagnóstico inicial y errado que profirió la doctora Marcela Vélez Botero y que el perito que realizó el dictamen adosado a la demanda señaló claramente que dicho trabajo lo basó únicamente en una parte de la historia clínica, pese a que esta debió

analizarse integralmente, esto es, leer notas de enfermería, antecedentes médicos, antecedentes clínicos del menor, entre otros; empero, al ser cuestionado sobre cuáles habían sido las historias clínicas que había estudiado al momento de emitir su dictamen, balbuceó, calló, no supo decir cuáles habían sido, cuando mínimamente debía conocer los antecedentes, médicos e instituciones médicas que habían visto o tratado al menor.

Finalmente, la entidad resistente solicitó tener en cuenta la oposición realizada al peritazgo presentado con la demanda, en tanto, no cumplía con los requisitos del artículo 228 del Código General del Proceso, pues no fue un dictamen objetivo debido a que quien lo realizó está incurso en la causal 11 del artículo 141 Código General Proceso, por ser socio del apoderado de la parte actora, siendo obvia la participación económica que puede tener respecto del resultado de este litigio, careciendo igualmente el dictamen de la imparcialidad que exige el artículo 235 del Código General del Proceso, puesto que en las conclusiones de la pericia le endilga la responsabilidad a la Auxiliar de enfermería que realizó el procedimiento, lo cual no está permitido a ningún perito.

1.7.4) La llamada en garantía LA PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS manifestó oponerse a las pretensiones de la demanda y a los llamamientos en garantía, toda vez que no existe el indicio de causalidad entre el daño y la aplicación del medicamento al menor Juan José Scott, por parte de la Auxiliar de enfermería adscrita a Escocesa y practicante en la Clínica Chinita S.A., en razón a que la afectación se produjo a raíz del síndrome de Nicolau que es una reacción adversa al medicamento y no por el error en la aplicación de la inyección, diagnóstico que fue realizado por los médicos pediatras desde un inicio, como es el doctor Luther, también la doctora Sierra y los demás especialistas del hospital San Vicente de Paúl, especialmente ratificado por el doctor Francisco Gómez cirujano Cardiovascular, quien es un perito idóneo para el presente proceso.

Indicó que no se acreditó el nexo causal entre las actuaciones de las demandadas y la amputación del miembro inferior derecho del menor Juan José, dado que el medicamento recetado por el doctor Jorge Iván Durango Mercado de la IPS Biosigno fue colocado debidamente en el cuadrante superior extremo derecho del menor, previa prueba de sensibilidad y con el

consentimiento de los padres, pero desafortunadamente se presentó un efecto adverso a la penicilina benzatinica que le produjo al menor un síndrome de origen genético denominado síndrome de Nicolau, situación ajena a la Clínica Chinita S.A. y al personal vinculado a dicha institución, que nada tiene que ver con la aplicación del medicamento recetado por el médico tratante.

Hizo referencia a que se oponía a las pretensiones del llamamiento en garantía de la corporación Ecocesa, puesto que la Previsora Compañía de Seguros no está llamada a reponer todos los dineros que se deben a pagar ante en una eventual condena, sino sólo aquello que se haya pactado a través del contrato de seguro, teniendo en cuenta las coberturas, exclusiones y límites asegurados. Igualmente señaló que el contrato operaba por el sistema de reclamación, reglamentado en el artículo 4 de la ley 389 de 1997 amparando las reclamaciones efectuadas en vigencia del mismo y por hechos ocurridos en igual lapso y si bien el hecho demandado efectivamente ocurrió en vigencia del contrato de seguros 1006667 vigente entre el 20 de marzo de 2013 y el 20 de marzo de 2014, la reclamación por parte de Ecocesa se presentó tan solo con el llamamiento de garantía que le formuló la Clínica Chinita el 6 de julio del 2016, situación que conlleva a que el llamamiento no sea aceptable.

Frente al llamamiento que le fue efectuado por la Clínica Chinita S.A., adujo la Previsora Compañía de Seguros que su llamante no tenía legitimación en la causa por activa para llamar en garantía, debido a que dicha clínica no era parte del contrato de seguros en las condiciones generales de la póliza 100667 cláusula RCP 004-3, ni poseía la calidad de asegurado y, por ende, no estaba legitimada por activa para efectuar tal llamamiento, lo cual se encuentra plenamente probado en el proceso en el aporte de prueba documental contentiva del contrato de seguro; además, el convenio suscrito entre Ecocesa y Clínica Chinita S.A., solo es vinculante entre quienes suscriben el mismo y por ende no es oponible a la Previsora Compañía de Seguros.

1.7.5) Finalmente, la **llamada en garantía LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C** refirió a los hechos expuestos por la parte actora en sus alegaciones conclusivas, indicando que los mismos no tienen fundamento, pues no fueron esgrimidos o expuestos desde la formulación de la demanda y, por lo tanto, no podían ser alegados en ese último momento procesal.

Acto seguido arguyó que el perito el Luis Fernando Cambas Zuluaga tiene un interés directo sobre el proceso, en tanto manifestó claramente que hacía parte de la firma de abogados demandantes y no pudo o quiso determinar la fecha en la cual se terminó ese vínculo comercial, así las cosas no resulta ético aceptar que un colega que haya sido parte del proceso y tenga interés dentro del mismo sirva como perito y de una valoración sobre quiénes son los responsables, por un hecho que ellos mismos están alegando que es responsabilidad de la parte demandada.

Precisó que en el *sub lite* se recopilaron otras pruebas, siendo así como tres peritos adicionales, conocedores de la materia, profesionales y especialistas en otras áreas, pudieron determinar claramente cuáles habían sido los síntomas y sus consecuencias, brindando una información veraz sobre la responsabilidad precisando que no recaía sobre la Clínica Chinita S.A., sino en atención al síndrome de Nicolau que obedece a una situación no determinable y de la cual no hay ciencia exacta para determinar quién resulta ser el directo responsable, pues en palabras de los peritos, los estudios solo han demostrado, hasta el momento cuáles son las posibles causas que pueden ocasionar ese síndrome, observándose que la medicina aplicada al menor es factor determinante sobre las consecuencias o el desarrollo de este síndrome. Bajo este criterio se puede evidenciar que existen dudas sobre el origen de las consecuencias y el nexo causal y con fundamento en ello y en las pruebas practicadas y testimonios solicitó, que las pretensiones deben ser desestimadas, pues no fueron demostrados los hechos como la norma lo exige.

De otro lado, refiriéndose al contrato de seguros alegó que el mismo prescribe para ellos o sus servidores en un término de dos años y dentro de ese término la Equidad Seguros Organismo Cooperativo nunca fue llamada, ni notificada de algún antecedente o demanda, tampoco de la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad, momento desde el cual debió llamarse a la aseguradora para hacerse cargo y presentarse dentro del proceso, para así hacer una defensa correcta y un adecuado cumplimiento del clausulado estipulado en el contrato de seguro.

Por su parte, los artículos 1041, 1077 y 1081 del Código de Comercio, también hablan de la carga de la prueba y es así como en el caso en que se llegue a demostrar que la Clínica Chinita S.A., tiene alguna participación y no se

demuestre la excepción de prescripción que están alegando dentro del proceso, existe también la de límite de valores asegurados y las pólizas bajo el contrato de seguro, con un deducible el cual para este asunto es del 15% sobre el valor contratado que era de aproximadamente \$200'000.000, por evento.

1.8. Del fallo de primera instancia

Evacuada la etapa de alegaciones, el cognoscente procedió a dictar sentencia de primera instancia (Min: 4:40:00 a 5:04:48) en la que de manera directa planteó como problema jurídico el siguiente: *"si con la inyección colocada al menor Juan José Scott se le derivó el daño en su pierna derecha, hasta el punto de provocar la amputación de la misma"*.

Al respecto el *A quo* estimó, en primer lugar, que no podían traerse hechos nuevos al proceso, ya que el artículo 261 inciso 2º del Código General del Proceso, es claro en establecer que 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 este, lo cual tiene su razón de ser en que la parte demandada tiene todo el derecho a conocer los hechos por los cuales se les está demandando a fin de poderse defender en debida forma, sin que se le pueda sorprender con hechos nuevos; así las cosas, una eventual condena en este caso, no podrá fundamentarse en una falta de supervisión a la auxiliar de enfermería que colocó la inyección, o en una falta de la advertencia de los riesgos, o en falta de gestión en el traslado del menor al hospital en la ciudad de Medellín, porque estos no fueron hechos que se invocaron en la demanda como la causa del daño y es así como el fundamento de la demanda se resume en el hecho noveno de la misma en donde textualmente se refiere: *"...según se desprende de la historia clínica y de la literatura médica, la consecuencia natural y directa del daño y la falla médica que se le imputa a la sociedad demandada, tiene su origen en la iatrogenia que se presentó como consecuencia de la indebida aplicación int-arterial del mismo"*, es decir, la indebida aplicación de un medicamento mediante inyección y en torno a eso fue que giró todo el debate, no siendo del caso invocar en las alegaciones causa distinta al hecho señalado desde el libelo genitor.

Igualmente, el *judex* precisó que *in casu* no se podía aplicar la carga dinámica de la prueba que propuso el abogado del polo activo y que está prevista en el inciso 2° del artículo 167 del Código General del Proceso, puesto que la misma debía imponerse antes de la práctica de las pruebas, pero no se hizo así y es por ello que tendría que haberse impuesto a la sociedad demandada o las llamadas en garantía que era su carga acreditar que actuaron con diligencia y cuidado y que la inyección se colocó adecuadamente o que no fue esta la causante del daño irrigado al niño Juan José, razón por la que no es factible que en plena terminación de la audiencia de instrucción y juzgamiento, cuando se han practicado las pruebas, una de las partes pretenda alegar algo que debió invocar en la demanda o probar alguna situación que no hace parte del decreto de las pruebas solicitadas.

De tal guisa, el fallador puntualizó que, en virtud de lo anterior, se hacía menester aplicar la regla general, incluso jurisprudencial y legal contenida en el inciso primero del artículo 167 del CGP, en tanto la responsabilidad médica debe ser probada por la parte demandante, tal como lo ha indicado la Sala Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 19 de diciembre de 2005 con ponencia del Magistrado Jaime Alberto Arrubla Paucar y en sentencia del 22 de enero de 2008 de la misma Corporación en su Sala Laboral con ponencia del Magistrado Eduardo López Villegas; debiendo así la parte actora acreditar los supuestos de la responsabilidad médica, atinentes a la culpa, el nexo causal y el daño.

Así las cosas, el *A quo* precisó que varios elementos axiológicos de la acción incoada no se encuentran demostrados en el plenario, tales como el hecho de la indebida colocación de la inyección en que se fundó la demanda, el cual no fue probado, dado que de la historia clínica del niño Juan José se extrae como fue la evolución de su diagnóstico, teniéndose que en principio se dijo ser por la inyección; acto seguido se indicó que pudo haberse presentado un síndrome de Nicolau asociado al medicamento que le inyectaron y finalmente se corroboró dicho síndrome con los médicos del Hospital San Vicente Fundación; igualmente, el *iudex* destacó que la médica que atendió al menor en urgencias, primero habló de una evidente lesión en el nervio ciático secundario de inyección en glúteo derecho y posteriormente, la misma profesional adujo que "*revaluó paciente y por sospecha de lesión nerviosa*", es decir, que ya no era tan evidente la lesión al nervio ciático, luego evidencia

la misma historia clínica que la médico habló el mismo día con el especialista en pediatría, quien le indicó que podía tratarse de "*una reacción inducida por Benzatinica síndrome de Nicolau reacción inducida por benzatinica, benzetacil*"; empero, de lo que se habla en este caso es una indebida colocación de la inyección y ciertamente la médica en comento dice que observa función a nivel de cuadrante medial en muy inferior con palidez, con ausencia de sensibilidad, llenado capilar lento; no obstante, en la historia clínica del Hospital San Vicente Fundación, ya se habla como lo señalan los abogados de la parte demandada, de punción en el glúteo derecho en cuadrante superior externo, no hay induraciones, ni signos de infección.

Adicionalmente, el juez de primer grado señaló que existían contradicciones entre los peritos, siendo así como el doctor Luis Armando Cambas adujo ser muy difícil observar después de la hora del procedimiento el punto de la inyección; es decir, si la inyección fue puesta en el lugar adecuado o no, siendo más creíble la versión de la médica Marcela Vélez Otero, quien atendió al menor en un primer momento, respecto de dicho aspecto, pero teniendo presente que la misma galena tratante afirmó que lo dicho en la historia clínica obedeció a un concepto inicial, el cual fue equivocado, como lo corroboró con el especialista en pediatría.

Asimismo, el juez de la causa puntualizó que el diagnóstico del pediatra fue corroborado por los médicos del Hospital San Vicente Fundación, aunado al concepto de una especialista en cirugía vascular y cardiovascular, que también coincidió en el diagnóstico de síndrome de Nicolau; así las cosas, el *iudex* indicó que no resultaba claro, ni se probó adecuadamente que la inyección se hubiera puesto mal, pero de haberse acreditado, tampoco existió prueba del nexo causal, pues de suponerse que haya habido culpa médica, ésta no se encontraba vinculada al daño, siendo así que la causalidad adecuada no se encontraba claramente establecida, pues resultan ser muchos los expertos que afirman que el síndrome de Nicolau puede presentarse con independencia de la inyección y del sitio en que se haya puesto, pues el mismo está vinculado a un medicamento inyectado intramuscularmente, en eso coinciden todos, es decir, en que obedece a una reacción adversa al medicamento y no a la forma de aplicación, los profesionales en la medicina que indicaron lo anterior, fueron Juan David Muñoz y Johan Ramos del Hospital San Vicente de Paúl, Paulina Sierra y Francisco Gómez.

Adicionalmente a esos conceptos médicos, el fallador precisó que llama la atención la declaración de la madre del menor, quien manifestó de forma vehemente que fue un mal procedimiento, debido a que se trató de una inyección mal colocada, pero acto seguido señaló que después de lo que pasó se evidenció que el menor era alérgico a la penicilina; también, el *A quo* refirió a lo afirmado por la abuela del menor, señora Olga Lucía Arango Muñoz, quien se identificó como regente de farmacia y conocedora del tema, quien al respecto manifestó que *"al médico que recetó el medicamento se le fueron las luces, pues cómo le recetaba penicilina al niño, si eso lo estaban quitando para los niños menores de 3 años"*.

Así las cosas, de todo lo anterior y sumado a los testimonios de los expertos, el cognoscente consideró que no resultaba claro que la inyección *"haya sido colocada en el punto que haya sido colocada"* sea la causa de la lesión o de la amputación del pie de Juan José, debido a que existen grandes indicios de que se debió al síndrome de Nicolau, derivado del medicamento que se le inyectó y NO a la forma de aplicación de aquella.

Además, el juez de conocimiento señaló que daba más *"importancia a la declaración de Juan David Muñoz, de Johann Ramos, de Paulina Sierra, de Francisco Gómez, de la señora regente de farmacia mamá de doña María Alejandra y de la misma María Alejandra"* y no a la declaración del doctor Luis Armando Cambas Zuluaga, debido a que esta última se basó en un diagnóstico inicial, como en efecto quedó evidenciado en la audiencia de instrucción y juzgamiento.

Ultimó el fallador que estaba probado el daño, pues la lesión del niño Juan José es evidente, pero no la culpa médica, ni el nexo causal entre esa presunta culpa médica y el daño, razón por la cual, no se podía declarar responsable civilmente a la entidad demandada, ni a las entidades llamadas en garantía, procediendo así a desestimar las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte accionante.

1.9. De la Impugnación

El polo activo formuló recurso de apelación contra la sentencia, el que fue concedido en el efecto suspensivo ante este Tribunal, concediéndosele el término de tres (3) días para que el recurrente formulara los reparos concretos so pena de declararse desierto el recurso.

En el escrito de sustentación allegado dentro del término de ley, el vocero judicial de la parte actora replicó que en ningún momento intentó sorprender a la contraparte, ni al despacho con hechos nuevos, pues aquellos “presuntos hechos” se desprenden directamente de los documentos aportados al testimonio de la practicante y de la información que se desgaja de la historia clínica, pruebas que fueron aportadas, solicitadas y practicadas a instancia de las sociedades mencionadas.

Cuestionó el hecho de que el Juez de primera instancia haya realizado una interpretación muy limitada del inciso 2º del artículo 281 del CGP, al considerar que fue el apoderado y no la dinámica del proceso, la que finalmente evidenció que junto con la impericia con la cual se le realizó el procedimiento al menor Juan José Scott, se advirtieron otras fallas del acto médico; asimismo que los presuntos hechos nuevos no constituyen una vulneración del derecho de defensa de la contraparte, en la medida que fueron precisamente esas conclusiones probatorias las que arrojó el recaudo de la pruebas aportadas, solicitadas y decretadas por el despacho de primera instancia a solicitud de las sociedades convocadas; además, que, contrario a lo planteado por el operador de primera instancia, lo que se aprecia en este primer reparo, es la indebida interpretación de las normas procesales que exige el artículo 11 del Código General del Proceso, la cual consagra que el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial; empero, en este caso el fallador pasó por alto las evidencias probatorias.

Respecto a la carga dinámica de la prueba, el recurrente indicó que tratándose de la profesionalidad y complejidad que reviste el acto médico y el sujeto a quien se le brindó la atención médica, esto es a un menor de 16 meses, es a la parte que se encuentre en mejor posición en relación con la cercanía con el material probatorio, a quien corresponde probar los supuestos de hecho, por lo que debió emplearse el artículo 1604 del Código Civil.

En relación a este aspecto, el apoderado apelante adujo que la interpretación que el juez de primera instancia realizó del artículo 167 del Código General del Proceso, no deviene acertada, además de olvidar el fallador los deberes y poderes que el artículo 42 del CGP le confiere a los jueces para procurar la igualdad de las partes en el proceso y en materia probatoria, para verificar los hechos alegados por las partes. Asimismo, se echa de menos los precedentes jurisprudenciales que establece el artículo 7 del Código General del Proceso, en relación con la carga de la prueba.

De otro lado, frente al argumento del juez relacionado con que no se demostró la culpa médica, ni el nexo causal que los vincula, el sedicente adujo que se realizó una indebida valoración de las pruebas que se allegaron regular y oportunamente al proceso, para arribar a dicha conclusión; refirió que los elementos probatorios en que se sustentó la culpa de la sociedad demandada, dan cuenta de un compromiso vascular por una lesión de origen arterial y en consecuencia, se infiere razonablemente que la aplicación de la inyección se realizó de manera indebida, accidental o inadvertida, en la medida que se colocó intra-arterial o cerca del paquete vasculo-nervioso, circunstancia que no puede escapar al conocimiento y percepción de la generalidad de los individuos, incluso, al juez de la causa.

Igualmente, el inconforme arguyó que no existen contradicciones importantes entre los médicos que rindieron declaración o dictamen, por cuanto todos coinciden en el diagnóstico y la posible causa, esto es, la indebida, accidental o inadvertida aplicación de un medicamento intra-muscular.

Adicionalmente, el censor arguyó que con las experticias realizadas y las declaraciones rendidas por los médicos, se tuvo que el Síndrome de Nicolau y la isquemia arterial no son propios ni exclusivos de la penicilina bezetínica, como lo trataron de hacer ver los doctores Francisco Gómez y Paulina Montoya Sierra; empero, el juez realizó una indebida apreciación de las pruebas devenida de los galenos por vía experticia o declaración, quienes dieron cuenta de sus conocimientos científicos, bastando recordar que la gran mayoría de ellos, definieron que había una relación de causa efecto entre la indebida aplicación del medicamento y el Síndrome de Nicolau.

Consideró que tampoco resultaba mayoritaria la conclusión de que el síndrome de Nicolau puede presentarse con independencia del sitio en que se

haya puesto la inyección, situación que fue abordada por la gran mayoría de los médicos, en especial, los médicos pediatras tratantes del menor Juan José Scott, siendo claro entonces que, estaba acreditada la indebida aplicación del medicamento, falla en el acto médico que tiene la entidad de generar un nexo causal entre la culpa médica y el daño, y de igual manera, estaba probada la falta de idoneidad de la practicante Érica Manco Zapata, razones por las cuales solicitó revocar la sentencia de primera instancia, para que en su lugar, se declare la responsabilidad civil de la Clínica la Chinita S.A. y, en consecuencia, sea esta o los terceros llamados en garantía quienes deban reconocer los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que se encuentran acreditados.

1.10. Actuación ante el *Ad Quem*

Una vez concedido el recurso y remitido el expediente a esta Colegiatura, se procedió por la Magistrada Ponente a su admisión por auto del 10 de agosto de 2021.

Ulteriormente, atendiendo lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020, se ordenó aplicar el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y en armonía con ello, se concedieron los términos establecidos en dicha norma para que la parte recurrente sustentara la alzada y el extremo no recurrente ejerciera la réplica, a lo que procedieron ambos extremos procesales, así:

1.10.1) El apoderado de la parte actora sustentó oportunamente el recurso, trayendo a colación los mismos argumentos planteados en la primera instancia.

1.10.2) Por su parte, la **CLINICA CHINITA S.A** indicó que la fijación del litigio determinada en la audiencia inicial se fijó en establecer si la amputación de la pierna del menor se debió a una indebida aplicación de la inyección y la determinación de los perjuicios, tal como se señaló en los hechos de la demanda y es así como en el fallo se debe respetar el principio de la congruencia; pues de lo contrario, se cercenaría su derecho a la defensa y es así como no puede argumentarse aspectos posteriores tales como falencias en la remisión y traslado del niño o la prescripción del medicamento, en tanto estos no fueron planteados desde el inicio de la acción. Agregó que en este

evento no se acreditó el nexo causal entre daño y la culpa en el actuar de la Clínica Chinita, esto es, no se probó culpa médica ni el nexo que los vincula.

1.10.3) La **CORPORACION ECOSESA** señaló que el dictamen rendido por la pediatra PAULINA MONTOYA SIERRA y la historia de ingreso al hospital San Vicente Fundación demuestran que nunca existió una mala praxis por parte de la practicante ERICA MANCO ZAPATA, toda vez que en dicha historia del 6 de junio de 2013 se indicó: *"en glúteo derecho se observa sitio de punción en cuadrante superior externo no induración ni sitios de infección"*, es decir, que al ser efecto adverso al medicamento, es impredecible determinar dicha situación, pues no se debe a una mala praxis, sino a complicaciones que cualquier medicamento podría llegar a tener; asimismo, que lo dicho fue ratificado en los interrogatorios y con las declaraciones que en su momento rindieron los profesionales de la medicina conocedores del caso, quienes de manera unánime manifestaron que el daño sufrido por el demandante no obedeció a un procedimiento de enfermería inadecuado, mala postura de una inyección, sino a un error en el diagnóstico y en la receta médica o medicamento sugerido por el galeno que atendió al menor, de ahí la imposibilidad de condenar de manera alguna a la llamada en garantía, como institución formadora de la auxiliar de enfermería, erradamente inculpada del triste suceso que originó este proceso judicial y es así como es el mismo apoderado de la parte actora quien reconoce que no hay relación causal entre el daño sufrido y el procedimiento de enfermería suministrado al niño.

Asimismo alegó que no es coherente el diagnóstico clínico "Bronquitis aguda" con el tratamiento antibiótico ordenado, en el caso de una patología viral, según lo establece la organización mundial de la salud OMS, afirmación que ratificaron los pediatras Jhon Esteban y Juan David; afirmó que según la prueba arribada al proceso, se estableció que la inyección se aplicó de manera correcta, según lo informó la testigo Erika Manco, quien señaló que había aplicado la inyección en el cuadrante superior externo y que había seguido todos los protocolos de este tipo de procedimiento propio de su labor y que ya había realizado con anterioridad en varias ocasiones, más de 15 veces, sin que en alguna de ellas se hubiese presentado queja por su proceder.

Enfatizó que la necrosis que se presentó en el menor no se debió a la aplicación incorrecta del medicamento intramuscular, sino al medicamento en sí, por su viscosidad, la capacidad citotóxica de la penicilina, por la estimulación del sistema nervioso simpático posterior a su aplicación, entre otras, por lo que obedece a un evento adverso al medicamento, tal como se describe en la historia clínica, tanto del pediatra de la Clínica La Chinita S.A., a quien se le comentó el caso, como lo establecieron los pediatras y grupo de cirujanos vasculares del Hospital San Vicente Fundación, que declararon en el presente proceso y quienes determinaron como diagnóstico "Síndrome de Nicolau", el cual no corresponde a "iatrogenia por indebida aplicación intramuscular del mismo" ni a la punción del nervio ciático como se estableció en el diagnóstico realizado al ingreso a la clínica la Chinita S.A., todo lo cual fue ratificado por el perito que rindió sus experticia a instancias de la Clínica demandada, quien de manera clara se pronunció en tal sentido y posteriormente, fue apoyado por los otros galenos, testigos y peritos dentro del proceso.

Ultimó que la parte actora basó su hipótesis de nexo de causalidad del daño sufrido por el menor en un diagnóstico errado que emitió la médica Marcela Vélez Botero, pero echó de menos que tal como lo sostuvieron el perito Luis Fernando Cambas y el médico Francisco Gómez, es posible cambiar en menos de veinticuatro horas el diagnóstico inicial, que fue lo que pasó en este caso, donde el diagnóstico fue variado tres veces.

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

2. CONSIDERACIONES

2.1. PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO

Los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia concurren dentro del *sub júdice*. Las partes son capaces para comparecer en litigio y están debidamente representadas en el mismo, encontrándose demandantes y demandados legitimados tanto por activa como por pasiva, la demanda está en forma. El despacho es competente para conocer del asunto en litigio. Al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la

presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, así como tampoco se pretermitieron los términos para la práctica de pruebas, ni existen recursos pendientes, ni incidentes para resolver.

Ambas partes están legitimadas para enfrentar la litis; pues la legitimación en la causa por activa, corresponde a quienes se presentan como víctimas de los perjuicios irrogados, según ellos, por la parte demandada y es así como la legitimación de los señores JARLEBYS DE JESÚS SCOTT BEDOYA, MARIA ALEJANDRA PALACIOS ARANGO, JOAQUÍN SCOTT TONCEL, NOEMI BEDOYA MOSQUERA, RONAL PALACIOS ROMAÑA, OLGA LUCIA ARANGO MUÑOZ y del menor JUAN JOSE SCOTT PALACIOS emerge de la calidad de víctimas que se pregonan de un daño que se causó a este último, por razón de una supuesta negligencia devenida de la indebida colocación de una inyección, que a larga conllevó a la pérdida de unas de sus extremidades inferiores.

Por su parte, la legitimación en la causa por pasiva recae sobre la entidad que señala la parte pretensora como agente responsable del daño, que en este asunto fue la CLINICA CHINITA S.A.

Ahora bien, la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, fue vinculada en virtud del llamamiento en garantía que la demandada realizó en el proceso, en virtud de la póliza N° 1000667 con vigencia desde el 20 de marzo de 2013 hasta el 20 de marzo de 2014.

De igual manera fue llamada en garantía la CORPORACIÓN EDUCATIVA ECOSESA, con sustento en que entre la Clínica y dicho ente, se suscribió convenio docente asistencial el 25 de abril de 2011 para la realización de prácticas laborales, más concretamente práctica laboral de la Joven Erika Janeth Manco.

Finalmente, la COMPAÑIA LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, también fue llamada en garantía, con fundamento en que entre la Clínica la Chinita y la Compañía La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo se suscribió contrato de seguros N° AA 014842.

2.2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATICA

En el sub lite se tiene que lo buscado por el recurrente es que se revoque la sentencia de primera instancia proferida el 26 de Julio de 2018, para que, en su lugar, se declare la responsabilidad civil de la Clínica la Chinita S.A. y, en consecuencia, sea ésta, o los terceros llamados en garantía quienes deban reconocer los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que se encuentran acreditados.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde a lo atrás reseñado, al marco fáctico y jurídico en que se desarrolló la controversia y a las razones de inconformidad de la parte apelante, el problema jurídico en el presente caso se circunscribe a determinar, si en el *sub examine* se reúnen los elementos axiológicos para predicar la existencia de una responsabilidad médica por parte de la CLINICA CHINITA S.A. frente al menor JUAN JOSE SCOTT PALACIOS y en el evento de ser ello así, se deberá establecer el quantum de los perjuicios morales y fisiológicos irrogados a los actores.

De tal suerte, a fin de dilucidar dichos problemas jurídicos se plantean los siguientes cuestionamientos:

- Debe determinarse si en el marco de la controversia planteada por el extremo activo, la CLINICA CHINITA S.A incurrió en negligencia médica por la indebida aplicación de la inyección de Penicilina al niño JUAN JOSE SCOTT, el día 5 de junio de 2013, a través de la practicante de Auxiliar de Enfermería ERIKA JANETH MANCO y si, como consecuencia de ello, se derivó el daño causado en su miembro inferior derecho, lo que conllevó al fatal desenlace de la amputación de dicha extremidad.
- En caso afirmativo, deberá establecerse si a causa de dicha acción, los demandantes sufrieron los perjuicios señalados en la demanda.

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

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

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

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

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

“... En la forma en que lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, en el campo de la responsabilidad civil el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por

perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico-patológicas. A este respecto la jurisprudencia de la Corte, a partir de su sentencia de 5 de marzo de 1940 ha sostenido, con no pocas vacilaciones, que la responsabilidad civil de los médicos (contractual o extracontractual) está regida en la legislación patria por el criterio de la culpa probada, salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación y ésta se incumple, cual sucede por ejemplo, con las obligaciones llamadas de resultado; criterio reiterado en términos generales por la Sala en su fallo del 30 de enero de 2001, en el que ésta puntualizó la improcedencia de aplicar en esta materia, por regla general, la presunción de culpa prevista en el artículo 1604 del Código Civil...”

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

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

1. Que se haya cometido un hecho dañoso
2. Que se haya causado un daño, lesión o menoscabo ocasionado a una persona, bien sea a su patrimonio o en la esfera moral.

3. Que la conducta del agente que generó el daño sea dolosa (con la intención positiva de ocasionar daño) o culposa (cuando no se prevé lo previsible o se confía, imprudentemente, en evitar los riesgos de algo que fue previsto).
4. Que exista una relación de causalidad entre el daño y el factor de imputación que va envuelto en la conducta desplegada.

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

Procede entonces la Sala a abordar tales elementos:

2.3.1.1. El hecho dañoso:

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

2.3.1.2. El daño o perjuicio:

Este elemento constitutivo de la responsabilidad civil ha sido entendido como el menoscabo causado a un interés patrimonial del ofendido, respecto del que

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

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

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

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

2.3.1.3. La Culpa en actividades médicas:

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

2.3.1.4. El nexo causal:

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

ser la propia actividad de la víctima, o la fuerza mayor o la intervención de un tercero”.

2.4. De los motivos de inconformidad en relación con los elementos estructurales de la responsabilidad civil, análisis del factor de imputación y del nexo causal.

En el sub examine, el vocero judicial del apelante alegó que la Clínica Chinita S.A fue negligente en la prestación del servicio de salud brindado al menor JUAN JOSE SCOTT el día 5 de junio de 2013, en razón a la mala aplicación intra arterial de una inyección de Penicilina Benzatinica IM por la practicante de Auxiliar de Enfermería ERIKA JANETH MANCO, la cual le generó al niño un infarto isquémico del músculo que desencadenó en la amputación del miembro inferior derecho, por lo que pasa a examinarse el acervo probatorio de cara a tal reparo, como sigue, por ser tal aspecto el eje central del disenso del recurrente.

2.4.1. Prueba documental:

Sobre el particular, procede señalar que, para acreditar la existencia de la responsabilidad alegada, la parte actora aportó la siguiente prueba documental, la cual obra en el cuaderno principal:

(i) Historia clínica del menor JUAN JOSE SCOTT PALACIO de las IPS BIOSIGNO, CLINICA LA CHINITA y el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN VICENTE FUNDACION (fls. 20 a 49).

(ii) Copia de registro civil de nacimiento, partida de bautismo y documento de identidad de los demandantes (fls. 70 a 78).

(iii) Acta de conciliación extrajudicial realizada entre las partes en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Urabá (fls. 80 a 84).

(iv) Certificado de existencia y representación legal de la demandada CLINICA CHINITA S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Urabá (fls. 94 a 98).

Por su parte, la demandada CLINICA CHINITA S.A. aportó con la contestación de la acción los siguientes documentos:

(i) Apartes doctrinales de resumen de caso clínico de Síndrome de Nicolau (fls. 126 a 135).

(ii) Copia de convenio de docencia-servicio suscrito entre la Clínica Chinita S.A y la Institución Educativa ECOSESA (fls. 136 a 137).

(iii) Historia clínica del menor JUAN JOSE SCOTT PALACIO de la IPS CLINICA CHINITA S.A. (fls. 138 a 146).

(iv) Copia de hoja de vida, de acta de grado de bachiller, de cédula de ciudadanía y carné de afiliación en salud y de vacunación de la señora ERIKA MARCELA MANCO ZAPATA (fls. 147 a 152).

(v) Copia de contrato individual de trabajo a término fijo y otro sí, de MARCELA VELEZ BOTERO con la CLINICA CHINITA S.A, así como diploma constancia de los títulos universitarios de médico y cirujano (fls. 154 a 164).

(vi) Copia de póliza de responsabilidad civil suscrita entre la Corporación Ecosesa y la Previsora, con fecha de vigencia del 20 de marzo de 2013 al 20 de marzo de 2014 (fl. 165).

Los anteriores documentos revisten pleno valor probatorio, por cuanto se adecúan a los presupuestos establecidos en el artículo 244 del CGP, ya que pese a haber sido aportados algunos de estos en copia informal, lo cierto es que no fueron materia de reparo alguno por la contraparte tras haber sido incorporados al expediente, todo lo cual conlleva a que se presuman auténticos al tenor de lo dispuesto por la precitada preceptiva jurídica y por ende, tienen mérito probatorio en armonía con el artículo 262 ídem

2.4.2. Prueba pericial:

2.4.2.1. Con la demanda fue aportado formulario de dictamen de valoración de daño corporal y pérdida de la capacidad ocupacional del menor JUAN JOSE SCOTT PALACIO, realizado **por el médico LUIS ARMANDO CAMBAS ZULUAGA** (fls. 50 a 51) en el que se determinó un porcentaje de pérdida de pérdida de la capacidad ocupacional del niño equivalente al 43.00%, estableciéndose al respecto que tras haberse analizado la historia clínica del

menor, quien contaba con la edad de dos (2) años al momento de la aplicación de la inyección intramuscular profunda de Penicilina G Benzatínica (Benzetacil), se pudo determinar que existió una evidente impericia de la auxiliar Érika Manco que realizó dicho procedimiento, por cuanto no aplicó la inyección de manera intramuscular, sino intravascular, por lo que el medicamento provocó una reacción adversa coagulando la sangre e impidiendo que la misma llegara a la parte distal de la pierna, presentándose la necrosis y muerte de los tejidos que obligó a la amputación de su miembro inferior, concluyéndose que fue evidente el nexo causal existente entre el acto de aplicación de la inyección intravascular, cuando el medicamento solo puede ser aplicado vía intramuscular profunda y el daño consistente en la amputación de la pierna.

El perito fue interrogado sobre el contenido del dictamen en audiencia celebrada el 26 de julio de 2018, en la que informó que al menor le fue suministrada una penicilina benzatica de manera intramuscular en el glúteo, luego de lo cual hizo una reacción que llevó a consultar nuevamente a la Clínica la Chinita S.A., institución donde le aplicaron la inyección; asimismo, que el 05 de junio del 2013 a las 19:31, la profesional de la medicina Marcela Vélez Botero, anotó en la historia clínica *"glúteo con zona de punción a nivel de cuadrante medial del trayecto del nervio ciático, cuadrante medial"*, de tal manera que si se colocó la inyección en el cuadrante medial, es allí justamente donde no se podía aplicar, en tanto lo debido es el cuadrante superior derecho, situación que conllevó de manera evidente a que el niño sufriera una reacción de Nicolau, y que aunado a una demorada y tortuosa remisión del paciente al Hospital San Vicente Fundación, se terminara en la amputación de la extremidad inferior del menor.

Adicionalmente, el galeno Cambas Zuluaga expuso que valoró al niño amputado básicamente sobre la base del Manual de Calificación de Invalidez que estaba vigente para el momento de la valoración, que comprende básicamente un libro de deficiencias y que en este caso se tuvo en cuenta la amputación y como es un menor tiene un libro especial que es de ocupaciones, no laboral, en donde se especifican claramente los roles ocupacionales de un niño de esa edad y se le asigna entonces de acuerdo a ese manual una pérdida de capacidad ocupacional como deficiencias del 18% y de rol ocupacional de un 43%.

Explicó que basó el dictamen en la nota de la doctora Marcela Pérez Botero, primera médica que atendió al paciente luego de la inyección, en lo que tiene que ver con el nexo causal entre la inyección y la amputación, siendo la pérdida de capacidad valorada con el Manual de Calificación vigente para ese momento.

Sobre el síndrome de Nicolau explicó: *"Es un síndrome raro, es una reacción adversa a las inyecciones intramusculares, bien documentado está con penicilina Benzatinica, pero también se puede dar con otros medicamentos, hay un estudio que yo voy a aportar aquí, un estudio internacional, sobre básicamente un análisis de 140 estudios que ha habido en el mundo, entre 1996 y el año 2001 en donde definen claramente que el 50% de los casos está documentada la inyección intravascular, por error; en los otros en donde se dice que ha habido una buena técnica, no se ha probado de que haya realmente habido una buena técnica, cierto, pero que la reacción siempre es por cercanía o lesión vascular de un medicamento que no está hecho para inyección intravascular, o sea hay unos medicamentos que pueden poner en las venas, básicamente en los vasos sanguíneos que tienen una preparación especial y hay otros que son, digamos la mayoría, que son para colocar intramuscular pero no pueden ser colocados intravascular porque producen reacciones adversas como esas"*.

Sobre la anotación de la doctora Marcela Vélez Botero en la historia clínica del menor (*paciente con evidente lesión del nervio ciático, secundario inyección en glúteo derecho, con síntomas dis-autonómicos motores y sensitivos claros*), el perito en comentario refirió que si dicha profesional evidenció que la infiltración fue en cuadrante medial, se puede concluir que el nervio ciático está un poquito más abajo del cuadrante medial; que normalmente si hay una lesión del nervio ciático por una inyección, se produce una reacción que dañaría el movimiento y la sensibilidad, pero en este caso como el niño está amputado, no se sabe si distalmente se hubiera presentado la degeneración, pero lo más probable por la descripción es que hubiera sido lesión de vasos y no del nervio porque anatómicamente está un poquito más abajo. Agregó que las reacciones se han visto intravasculares o peri-vasculares y de todas maneras el nervio ciático también tiene unos vasos que lo alimentan, pero la mayor probabilidad por la posición anatómica es que sea vaso glúteo superior o nervio glúteo superior, más que el nervio ciático por la reacción; asimismo

que ese nervio ciático maneja toda la enervación del miembro inferior, entonces a nivel del glúteo que se alteraría en primer lugar, levantando el pie, el menor ya no tiene el movimiento de la rodilla, porque maneja básicamente, los nervios que hacen el movimiento y la sensibilidad de todo el miembro inferior, se esperaría que distalmente perdiera movimiento y perdiera sensibilidad.

Añadió que generalmente cuando la gente queda en silla de ruedas, se debe a daño del nervio ciático y movimiento, sin que haya necesidad de amputación de las piernas, puesto que *contrario sensu* la amputación de extremidades obedece a problemas vasculares, *"porque como la sangre es la que lleva el oxígeno y si se taponan los vasitos éste no llega, se muere el tejido y hay que amputar, entonces realmente la lesión nerviosa no necesariamente lleva a una amputación salvo que haya comprometido también el vaso y es como en este caso pudo haber cogido el vaso del nervio y lo que es claro es que hubo un compromiso aparentemente vascular y pudo haber sido nervioso también"*.

Respecto del síndrome Nicolau, el mencionado facultativo señaló que en los casos donde se aduce que hubo una buena o correcta aplicación realmente no se puede probar tal situación, dado que de todas maneras la literatura sigue diciendo que se puede presentar el síndrome, a pesar de una técnica adecuada, sólo que en su opinión la descripción que hizo la médico primigenia del sitio de punción del menor, corresponde a un lugar donde no se debe aplicar el medicamento.

Sobre los efectos adversos del benzetacil, el perito Cambas Zuluaga señaló que el principal es la reacción alérgica y el que le sigue es la reacción de Nicolau. Puntualizó que en el 50% de los casos de este síndrome, según la literatura, se da en niños menores de dos años, con masa muscular pequeña, afirmando también que el medicamento no está contraindicado, pero se evita la inyección por ser muy dolorosa y por existir otras alternativas como la vía oral y si es muy grave la infección aplicar otro tipo de penicilinas que son para vía venosa.

Con relación a las limitaciones del menor Juan José Scott explicó que básicamente, tratándose de un niño, necesita muchos recambios de prótesis, hasta que quede establecido el crecimiento total, donde ya solamente el recambio de prótesis obedece al uso o deterioro; señaló que en la primera

parte de toda limitación, el niño la presenta en actividades que requieran la marcha, la bipedestación y demás y todo lo que la requiera, como juegos y deportes, donde presentará dificultades; posteriormente todo lo que requiera bipedestación va a estar afectado.

En cuanto al procedimiento, el perito en mención señaló que no encontró ninguna nota en la historia clínica, sobre la forma en que se realizó, ni sobre el consentimiento de los padres para adelantarlos, pese a ser un procedimiento clínico invasivo que debe constar en el mentado documento.

Respecto al protocolo que dé cuenta quien es la persona idónea en la especialidad de suministrar el medicamento intramuscular indicó: *"Nosotros estamos cortos con ese protocolo, uno en Estados Unidos es claro que todas las vacunas y las inyecciones de este tipo las coloca, por ejemplo las vacunas siempre las coloca un pediatra, nunca las coloca un auxiliar, aquí solamente tenemos y que no está restringido en sentido estricto, es por ejemplo cuando vamos a coger vasos centrales, que la hace un intensivista, pero no está en un protocolo que diga que el auxiliar no, la auxiliar está capacitada para colocar una inyección intramuscular, le enseñan como lo debe hacer"*.

Sobre cómo determinar si una inyección fue bien colocada desde su experiencia indicó que *in casu "nadie sabe finalmente si fue buena técnica o no, lo que se sabe es que hubo un componente vascular, hubo una reacción justamente a materia de la inyección y eso es lo que lleva al síndrome"*, añadiendo que el extremo activo no pudo probar que hubo una buena técnica debiendo hacerlo.

Finalmente, en relación a la sociedad del perito con el apoderado de la parte demandante este aclara que: *"cuando hago dictámenes periciales o sea una cosa es que yo actúe en algunos actúo como abogado yo directamente en los que actuamos o trabajamos procesos juntos en algunos llevamos honorarios compartidos y básicamente en estos son dictámenes periciales que se pagan y me pagan por asistir a esta ratificación"*.

2.4.2.2. Por su parte, la demandada CLINICA CHINITA S.A aportó dictamen pericial rendido **por médico especialista en cirugía general, cardiovascular y vascular FRANCISCO GOMEZ PERINEAU** (fls. 341 a 346), quien luego de realizar una breve reseña de la historia clínica del niño

JUAN JOSE SCOTT PALACIOS, señaló que se trata de un lactante de 21 meses de nacido, a quien el 4 de junio se le prescribió una dosis de penicilina Benzatinica de 500000 unidades para aplicar intramuscular y unas horas después de esta aplicación realizada en el glúteo derecho, el niño consulta por palidez, frialdad y parálisis de la extremidad inferior derecha, por lo cual, ante la magnitud del cuadro clínico y sospecha de una reacción anormal a la penicilina fue remitido, en forma urgente, al hospital de IV nivel, de la ciudad de Medellín donde se hacen los diagnósticos de isquemia aguda que recorren las arterias que irrigan la pierna y el pie, es decir en el extremo opuesto de la pelvis; asimismo que los hallazgos de este mismo Eco Dúplex Color realizado, son concluyentes: No se trata de una oclusión completa, abrupta, como la que ocurre con cualquier material intra-arterial: coágulos, placas de ateroma, o sustancias como en este caso pudiera ser el medicamento mismo aplicado, sino que se trata de flujo hasta el tobillo pero con vaso-espasmo marcado, es decir, una reacción producida por una actividad simpática exagerada, esto es, una reacción por efecto propio del medicamento administrado. Asimismo, en el examen de ingreso al HUSVP no se encuentran lesiones en el área del cuadrante superior externo derecho, lesiones que se debieron buscar con particular atención, debido al hecho de que el niño venía remitido, con graves lesiones, luego de la aplicación de una inyección intramuscular.

Precisó que dentro los efectos adversos de la administración intramuscular o intra-articular de medicamentos, se describe, por una parte, la reacción alérgica a la penicilina, que puede presentarse en un número importante de pacientes, algunas publicaciones señalan hasta un 10%, pero que generalmente es muy leve (prurito y urticaria, pasajeras) y, en muy raros casos, puede desencadenar un shock anafiláctico y la muerte. Por otra parte, el Síndrome de Nicolau, también conocido como embolia cutis medicamentosa y livedo reticularis es una entidad patológica rara y cuya etiología no está completamente esclarecida, pero que se presenta igualmente, durante la administración intramuscular de muchos medicamentos, entre ellos la penicilina y algunos antiinflamatorios; aunque en algunos casos, existe una reacción local, cutánea y muscular que puede llegar a ser severa, en la proximidad del sitio de inyección y, por consiguiente, se atribuye a vasoconstricción por inyección intra-arterial, en otros casos, este mecanismo de lesión intra-arterial, no puede explicar la reacción intensa, masiva y extendida a toda la extremidad que puede llegar a comprometer la anatomía

y la función total o parcial de la misma. Se sabe que, en algunos casos, la reacción inflamatoria en el síndrome de Nicolau genera, igualmente, vasoespasmo severo y sostenido a distancia, que puede llegar a comprometer la viabilidad de los órganos y tejidos como ocurrió con el caso de este niño.

De igual manera señaló que la posibilidad que se tratara de un síndrome de esta naturaleza fue planteada por el Pediatra desde el ingreso del niño a la clínica de Apartadó, unas horas después de realizada la inyección intramuscular. Además, el perito expuso que la técnica correcta de aplicación de inyecciones intramusculares en glúteo, es en el cuadrante superior y externo con el fin de evitar la lesión accidental con la aguja del nervio ciático; que se debe aplicar en esta zona de la cadera porque es una región sin la presencia de grandes vasos sanguíneos, de manera que se reduce la posibilidad de lesionarlos directamente y hacer que sangren y formen hematoma; no obstante, es posible que aun ejecutando la técnica correcta de aplicación intramuscular, se pueden presentar complicaciones derivadas de la lesión directa de los tejidos con la aguja metálica, sangrado y formación de hematomas, lesión de las ramas del nervio ciático o del propio tronco, infecciones en el sitio de la punción y otras derivadas de reacciones sistémicas anormales a la propia sustancia inyectada, alergias graves o leves y reacciones severas metabólicas como la que se presenta con el síndrome de Nicolau.

Aunado a ello, teóricamente puede suceder que la Penicilina, aún con la técnica adecuada de aplicación, ocasione síndrome compartimental en el que se compriman vasos sanguíneos y/o nervios principales y se genere efectos cardiovasculares severos, particularmente en niños muy pequeños; sin embargo, en su larga práctica profesional no ha presenciado, ni ha oído hablar de un fenómeno de tal naturaleza, ni encuentra referencias científicas que lo señalen. Explicó que el síndrome compartimental es un aumento inesperado y progresivo de la presión dentro de un compartimiento muscular cerrado que puede comprometer la circulación sanguínea dentro de dicho compartimiento; sin embargo, en el presente caso de las historias clínicas del menor, no se tiene información que permita concluir que dicho síndrome se presentó en el paciente.

Las reacciones adversas medicamentosas, más frecuentes con la penicilina son las reacciones alérgicas. Aunque puede existir una prevalencia alta en la comunidad (hasta del 10%), esta prevalencia se reduce a menos del 1%

cuando se practica la llamada prueba de sensibilidad. Otros efectos pueden ser los sangrados y hematomas por daño directo de arterias de pequeño calibre como las arterias glúteas y algunos casos de lesión intra-arterial que produce daños de la piel y los músculos circundantes. Daños directos, generalmente benignos y transitorios, de los haces nerviosos que componen el nervio ciático en su trayecto por la parte posterior de la pelvis. El síndrome de Nicolau posee muchas manifestaciones locales o sistémicas y se produce con penicilina y con muchas otras sustancias, pero la suma de efectos adversos con la aplicación intramuscular de penicilina benzatínica no supera el 1% de las aplicaciones y tales efectos son severos en menos de del 0.1% de estos casos.

Añadió que, en los niños, la isquemia aguda de las extremidades es muy rara y las causas más frecuentes son el trauma directo y en algunos raros casos se asocian con cardiopatías congénitas, se describe igualmente el cuadro de miopatías y vasculopatías de origen medicamentoso, como el descrito síndrome de Nicolau.

El perito fue interrogado en audiencia y de su declaración se extrae:

Que conoció del asunto sometido a estudio de esta Corporación, por la historia clínica que le fue extendida por el CES, sin ningún conocimiento directo del paciente. En relación con la lesión sufrida por el menor, en su dictamen indicó: *"en el año de 2013, en junio el niño Juan José Scott tenía 11 meses de edad, él había tenido algunos cuadros de infección respiratoria y en una consulta que se realizó el 4 de junio de 2013, se le prescribió un antibiótico, una penicilina, que le fue aplicada el 5 de junio en 500000 unidades intramusculares de penicilina que le fueron aplicadas en la Clínica La Chinita de la ciudad de Apartado, en el reporte de ese procedimiento de inyección no se reporta pues como anomalías ni complicaciones, hasta donde yo tengo entendido fue realizado por una estudiante de enfermería bajo la supervisión de una de una docente que estaba presente en la sala, ese mismo día 5 de junio el niño regresa en horas de la noche a las 19:31 a la Clínica La Chinita, por dolor intenso en el miembro inferior derecho y por dos signos muy preocupantes que son palidez y frialdad de esa misma extremidad, la médica encontró que estaba asociado probablemente esa palidecía esa frialdad a lo que se conoce como síntomas disantonómicos, es decir que se hubiera puesto*

en desencadenamiento todo el aparato simpático lo que puede suceder por ejemplo por el dolor y que esa disautonomía digamos o ese trastorno del sistema nervioso autónomo, esa hiperactividad simpática, fuera la que estuviera generando la palidez y la frialdad y dejó al niño en observación, ante el hecho de que hacía las 22:30 de ese mismo día el niño no mejoraba los signos de falta de circulación en el pie es decir de frialdad y de palidez, la médica de acuerdo con el pediatra que estaba también consultado en ese momento por la médica, a las 23:07 consideraron que podía hacer una reacción a la penicilina benzatinica y que requería un manejo en una institución de mayor complejidad, de manera que el niño fue remitido al Hospital San Vicente de Paúl a donde ingresó el día 6 de junio a las 12 del día, allí fue visto entre otras por los pediatras que lo ingresaron, pero inmediatamente como se trataba de un problema de isquemia de falta de circulación de la extremidad se llamó al servicio de cirugía vascular, ellos se hicieron presentes ese día 6 a las 19:00 de la noche y solicitaron un estudio de ecografía asociado a lo que se llama el efecto doppler, es decir eso es lo que se usa en cirugía vascular para saber no solamente mirar el vaso sanguíneo con un ecógrafo cómo se mira por ejemplo en una vesícula o un bebé, sino también para determinar hacía dónde está circulando la sangre y que tanta cantidad de sangre y qué tipo de flujo es el que el que tiene ahí, el resultado de ese estudio doppler encuentra varias cosas; una trombosis de la vena femoral superficial y de la vena poplítea, es decir esas venas no estaba circulando la sangre y se llenaron espontáneamente de coágulos, es decir hizo una trombosis venosa profunda, se conoce así, es decir la sangre se coagula y el flujo se detiene de las venas y en cuanto a las arterias encontró que había muy buen flujo de las arterias de la arteria femoral de la arteria ilíaca más arriba en el abdomen, de la arteria femoral pero que a partir de la arteria poplítea, es decir más o menos al nivel de la ruta hasta abajo, había flujo hasta el tobillo, pero con un vaso espasmo marcado, este es un dato bastante importante en el caso que estamos analizando porque simplemente el vaso espasmo quiere decir que hay una constricción las arterias son órganos musculares tienen músculos que se relajan y que se contraen y en este caso se produjo un vaso espasmo marcado que impedía que la sangre fluyera de una manera adecuada, con una velocidad muy baja que normalmente debe ser de 300 cm por segundo, la velocidad y aquí estaba más o menos en 10 cm por segundo, sea un flujo muy lento, los cirujanos vasculares consideraron que la isquemia es era muy severa era un estadio III es decir de la clasificación

internacional que se ha hecho en estadio III corresponde a una isquemia que ya no es reversible o que inclusive no es conveniente revertir porque se pueden producir daños mayores en todo el organismo”.

Expuso que el síndrome de Nicolau fue lo que derivó en la isquemia y ésta, a su vez, en la amputación de la pierna de la siguiente manera: *"es la hipótesis, pero en mi opinión la más plausible de todas, porque las otras, no caben en la consideración, pues por lo menos desde el punto de vista objetivo (...) las complicaciones de las inyecciones intramusculares, son más raras, porque cada vez se toman más medidas y hay más conocimiento acerca de eso”;* señaló que sin embargo dichas complicaciones pueden ser de dos tipos, locales, por ejemplo que con la aguja se haga una infección o una extravasación o complicaciones sistémicas, como con los pacientes realmente alérgicos a la penicilina y que descartado en este caso *"que hubiera sido un una reacción alérgica a un choque anafiláctico a la penicilina, es muy difícil concebir que esta inyección hubiera ocluido, por sí misma las grandes arterias”* del menor y se hubiera desencadenado en todo lo ocurrido.

De tal manera, en concepto del perito en comento probablemente fue el medicamento el que ocasionó la reacción en el menor y sobre eso indicó: *"entonces el síndrome de Nicolau, ha sido reportado y es muy raro, (...) yo he visto uno solo en mi vida, hace muchos años, pero este parece ser pues uno, (...) entonces yo considero que el síndrome Nicolau sí se ha detectado, que se produce casi siempre con el mismo tipo de sustancias, penicilina benzatinica, anti inflamatorios no esteroideos y algunas otras sustancias que son todavía más raras, no es una reacción alérgica, pero si es una reacción sistémica, es decir que producen daños a distancia por ejemplo como el vaso espasmo del que estamos hablando ahorita, en la extremidad; (...) era absolutamente imprevisible que el síndrome Nicolau sea detectable por alguna prueba anterior al procedimiento”.*

Frente al medicamento y si era recomendable para un niño con un diagnóstico de bronquitis benzetacil, el perito en mención expuso *"aquí yo le respondo como médico (...) digamos que el niño había presentado varios antecedentes antes del 5 de junio, había consultado en varias oportunidades por infecciones respiratorias de las vías aéreas altas, en este caso el médico lo que encuentra es además unos crepitos nasales pulmonares, entonces él, es decir, normalmente puede pensar que está ante la presencia de una neumonía*

adquirida en la comunidad en esa época y el tratamiento con penicilina benzatinica no me extraña, me parece que es una conducta normal aceptada, es decir en todo caso en mi opinión no es un error, es posible que solo fuera una infección viral y es verdad que exageró, el cuidado en el sentido de decir, pues hombre el niño ha venido tantas veces y no le hemos mandado, aunque ya se le habían mandado algunos casos los antibióticos, pero me parece que era una conducta que está descrita”, pudiendo ser suministrada incluso "en un bebé, es decir en determinados momentos de la penicilina benzatinica, es un excelente antibiótico y con los cuidados necesarios, es un poquito molesto pero obviamente que es un medicamento que está indicado en los niños o por vía venosa o por vía muscular pero está indicado".

Ahora, en lo que atañe a la colocación de la inyección explicó: *"normalmente, es decir, en este momento todavía se sigue prescribiendo la prueba previa de sensibilidad, aunque se ha demostrado que realmente y casi el 10% de la población refiere que es alérgica a la penicilina, o porque le contaron, o porque un día le dio un mareo, por el dolor de cabeza, pero realmente en la realidad menos del 1% es realmente alérgica y ha habido ya discusiones sobre si es conveniente o no hacer siempre la prueba de sensibilidad, sin embargo considero que se debe hacer esa prueba para evitar un desencadenamiento de una lesión que puede llegar a ser mortal, aunque la mayoría de las veces no pasa de ser un poquito rutinaria, jabones, rasquiña, pero puede también desencadenar en choque anafiláctico del cual el paciente no se logre recuperar".* Por su lado, en cuanto al procedimiento como tal señaló que normalmente cuando se escoge la región glútea, más tratándose de niños, se determina el cuadrante superior externo, porque en el cuadrante superior interno, existe la posibilidad del dañar el nervio ciático.

En su criterio, el referido galeno señaló que *"es muy difícil equivocarse poniendo una inyección y más en una situación de docencia, porque es posible que en la práctica rutinaria alguien se equivocara, pero es que lo que queda de la historia, es que alguien está supervisando lo que la estudiante está haciendo, entonces me parece más difícil todavía que la deje cometer un error".*

Asimismo, el referido perito precisó que si bien inicialmente se plasmó que el procedimiento se aplicó en el cuadrante medial del glúteo, posteriormente,

cuando el paciente llegó al hospital San Vicente de Paúl y fue atendido por los pediatras, dichos profesionales señalaron que el sitio de punción fue en el "cuadrante superior externo, no hay induraciones, ni signos de infección", inclinándose el auxiliar de la justicia por esta última hipótesis "por varias razones, primero porque ellos tienen conocimiento de que viene un niño al que se le complicó una inyección intramuscular, entonces lo primero que ellos van a revisar es si la inyección fue bien puesta y ellos inmediatamente lo señalan así y en segundo lugar el riesgo que se hubiera corrido con la inyección en el cuadrante mediano interno, es que se hubiera lesionado en nervio ciático, pero el niño, en ningún momento en la evolución posterior, desde el desde el 6 hasta el 25 de junio, en que están las notas de los pediatras y de los cirujanos vasculares, se señala que el niño tenga una lesión o sensitiva o motora de la extremidad inferior, es decir eso ellos lo hubieran señalado, niño que definitivamente no puede mover el pie, niño que no siente, es decir ellos hubieran señalado ese hecho sin ninguna duda, pero ellos no hacen ninguna referencia a que haya un daño neurológico, ni motor, ni sensitivo, en el niño Juan José, ellos inclusive pues hacen toda la amputación, etcétera, pero no concluyen, más bien concluyen afirmativamente que la inyección fue colocada en el cuadrante que tenía que ser".

Frente a las posibles causas de la isquemia severa que presentó el menor aclaró que "tal vez es muy importante en eso mencionar antes de hablar acerca del vaso espasmo, es que, si se hubiera presentado un embolismo medicamentoso, es decir la hipótesis de que hubo una inyección intra-arterial del medicamento que ocluyó las arterias, no había ninguna razón para que simultáneamente se presentara una tromboflebitis, es decir una trombosis venosa profunda, eso sería una cosa, no hay señales, son puramente arterial pero no venosa, entonces eso es lo que de alguna manera me hace pensar, ahora que causa el vaso espasmo está descrito en algunos casos, lo que pasa es que no es un síndrome ampliamente conocido, pero que se puede causar vaso espasmo en territorios lejanos al sitio de punción, pues aquí en la bibliografía que yo señalo está descrito entonces atribuyo ese vaso espasmo al desencadenamiento de la reacción que caracteriza el síndrome de Nicolau (...) sin duda el síndrome de Nicolau produce un daño severo en la circulación que muchas veces puede terminar en una amputación (...) el daño severo que se presenta en las arterias, es el vaso espasmo, pero todo eso es una consecuencia de ese síndrome descrito en Nicolau qué es lo que produce es

una reacción a distancia, es una reacción inflamatoria muy severa, inclusive con daño, hay reportados inclusive daños de la otra extremidad, en el síndrome de Nicolau, de la extremidad que no ha sido inyectada”.

En relación con el síndrome de Nicolau, el especialista en cirugía general, cardiovascular y vascular en comentario precisó: *“(...) una cosa es la alergia a la penicilina que es un cuadro muy conocido y que produce una reacción sistémica y otra cosa distinta es el síndrome de Nicolau, es decir, hay que tener claro, que lo primero que hay que hacer es diferenciar si se trata de una alergia a la penicilina o si se trata de otra reacción sistémica producida”* y que en el presente asunto no se trató de una reacción alérgica puesto que el pediatra *“que consultó la doctora médica general ese día por la noche, él inclusive dice, mire este niño, pues no me cuadra para una alergia a la penicilina, pero puede ser un síndrome de Nicolau”.*

“No es condición para que se presente el síndrome de Nicolau que se haga la inyección por vía arterial; pero, digamos que puede suceder como una eventualidad, es decir que además se presente un riesgo de presentación del síndrome de Nicolau, quiero hacer una simple aclaración en ese sentido, la inyección intra-arterial, inadvertida, tal vez esa es la expresión, hubiera producido otra serie de daños por ejemplo, necrosis de la piel porque por una razón muy sencilla las arterias glúteas son arterias y más en un niño muy pequeñas, es decir, es casi imposible que una aguja quede dentro de la luz de la arteria, la aguja es mucho más grande que la luz de esas pequeñas arterias, pero aun así si se inyectará la sustancia, es decir la penicilina, si hubiera un embolismo de penicilina en las arterias bloqueadas, esas arterias son arterias terminales, ellos no tienen ninguna conexión con las arterias, o si la tienen pero a través de capilares, lo cual haría imposible, no tiene ninguna conexión con las arterias femorales anterior y posterior que son las que estuvieron comprometidas en el caso de este niño”.

“(...) voy a expresarlo en términos muy coloquiales, chuzar una arteria, que la aguja quede dentro de la arteria y que se inyecte, en eso produce digamos, puede producir daños en los órganos de destino de esas arterias porque las arterias necesitan sangre con oxígeno y no penicilina que les llegue allá a las celulitas, entonces sí puede haber una administración inadvertida, pero la administración inadvertida intra-arterial, para que precisemos, eso no

necesariamente causa el síndrome Nicolau, es decir, el síndrome de Nicolau se desencadena por la calidad misma, por la naturaleza misma del medicamento que se aplicó, que se inyectó, no por el sitio donde se inyectó, es decir, si una persona va a presentar síndrome Nicolau, si son inyecciones subcutáneas, intramuscular o intravenosa, de todas maneras lo va a presentar, porque es la reacción inflamatoria que produce la sustancia misma”.

“(…) el síndrome de Nicolau se desencadena independientemente del sitio donde se haya funcionado, es decir hubiera podido ocurrir que se hicieron en el cuadrante superior interno o medial, pero eso no fue lo que determinó el síndrome de Nicolau, es decir no fue por eso, es decir asumamos la hipótesis de que realmente se puso la inyección en el sitio del cuadrante superior interno y no del externo, pero eso no tiene una relación de causa efecto con el síndrome de Nicolau, el síndrome de Nicolau se desencadena de manera independiente del sitio donde se aplica”.

2.4.3. De los testimonios

2.4.3.1. La señora ERIKA MARCELA MANCO ZAPATA, Auxiliar de Enfermería, indicó que conoce al menor Juan José Scott Palacios porque le aplicó un medicamento; a la Clínica y la Chinita porque hizo sus prácticas laborales allí y a Ecosesa porque fue la institución donde estudió. En cuanto a los hechos en que se fundó la demanda relató lo siguiente: *“fue en el 2013 ya que estaba terminando mis prácticas laborales allí y casi siempre las hice fue en urgencias, recuerdo que ese día en el turno estaba mi compañera Natalia Hernández, que era la encargada de recibir las órdenes de los procedimientos que iban llegando, me indican que hay un paciente para hacerle una prueba de penicilina, voy donde el paciente que estaba con su papá, me acerco le digo que le voy a hacer la prueba de penicilina, que dura 20 minutos para mirar si tiene alguna alergia o se pone rojito si le daba algunas manchitas le dije al papá, fui a preparar la penicilina”.*

Indicó que el procedimiento lo realizó por orden médica y que recibió las indicaciones de Natalia Hernández, en cuanto a la manera de realizar el procedimiento; afirmó que preparó la penicilina, hizo la regla de tres, aplicó después el medicamento, esperó los 20 minutos y el niño no hizo ninguna

alergia y todo transcurrió normal; a los 20 minutos procedió a colocar el medicamento, el niño normalmente gime y el papá lo coge, lo carga y se calma. Frente a la pregunta de cómo se coloca una inyección, la declarante explica que *“se coge el glúteo se parte en cuatro y se coge la parte superior externa, se aplica en un ángulo de 90”*. Cuenta la declarante que posteriormente se enteró que regresaron con el menor porque estaba terminando turno y que Natalia Hernández le dijo que había llegado el niño al que ella le había colocado la inyección, que tenía como el pie morado y que no lo sentía, lo ingresaron en camilla y en ese momento terminó el turno, al otro día el doctor Luis Fernando en calidad de Coordinador los llamó a todos y le preguntó nuevamente que cómo había hecho el procedimiento y explicó lo mismo, esto es, la regla de tres y él dijo que todo estaba muy bien. Añadió que después de terminar las prácticas se fue para Medellín y a la fecha se volvió a enterar del caso.

Frente a las preguntas del apoderado de la parte demandada Ecosesa, la deponente en cita relató lo siguiente:

Que a la fecha de los sucesos, ella ya ajustaba tres (3) meses en la Clínica La Chinita S.A. y ya había colocado inyecciones a doce o quince personas aproximadamente y a niños en urgencias a tres o cuatro, aproximadamente; frente al procedimiento y protocolo utilizado en la aplicación del medicamento contó que hizo lo que siempre le han enseñado, es así como con el medicamento lo primero que mira es la fecha de vencimiento, también el estado de la ampolla, porque muchas veces el medicamento lo han utilizado, porque no se utilizan las dosis completas de la ampolla, entonces se pone un rótulo, se coloca la fecha en que se abrió el medicamento, con cuánto lo diluyó y el que queda se mete a la nevera normalmente; agregó que se observa que la ampolla esté bien y que normalmente ya no utilizan guantes, coge la jeringa, saca los centímetros que necesita, pone las cosas en una bandeja y procede donde el paciente, le explica y pone el medicamento. Asimismo, expuso que cuando le hizo la prueba penicilina al niño este reaccionó normalmente, se le hizo una bombita y normalmente se desapareció, no pasó nada, no se puso ni rojo, ni se brotó su cuerpo, solo gimió o lloró un momento y se calmó nuevamente cuando el papá ya lo cargó.

Sobre el galeno que ordenó el medicamento cuenta que lo que recuerda es que no era de la Clínica La Chinita S.A., pues era un médico externo, cuyo nombre no recuerda; sobre la supervisión al momento de aplicar el medicamento al menor informó que, como ya estaba en sus prácticas laborales, normalmente lo hacía todo sola y que ya había ajustado tres meses en las mismas, encontrándose en los últimos días para terminar su proceso formativo.

Frente a cómo funcionaba el curso realizado en Ecosesa, la testificante explicó que normalmente comienzan el primer semestre teórico, luego en el segundo semestre comienzan las prácticas normales, bajo la compañía y supervisión todo el tiempo de los jefes y ya las prácticas laborales son solos y corresponden al tercer semestre.

Señaló conocer los riesgos de aplicación de una inyección intramuscular, describiéndolos así: *"si no se coge el punto donde debe de ser, puede ocasionarse con la aguja algún trauma al nervio ciático que es el principal que pasa por la pierna y el paciente puede perder movilidad y ya las otras provienen del medicamento como tal"*; también refirió que la pérdida de la movilidad por punción del nervio ciático puede remediarse con terapias y frente al diligenciamiento de la historia clínica que dio cuenta del procedimiento, informó que ella no lo hizo, sino la enfermera destinada a la función de urgencias.

Finalmente, puso de manifiesto que en el tiempo que estuvo haciendo prácticas en la Clínica La Chinita S.A. no se presentaron otros inconvenientes con personal de Ecosesa en este tipo de procedimientos, esto es, de colocar inyecciones a usuarios externos y que el primer caso era el de ella.

2.4.3.2. PAULINA SIERRA MONTOYA, médica pediatra de la Universidad de Antioquia, quien por solicitud de la entidad codemandada ECOSESA, elaboró dictamen pericial, rindió testimonio técnico que versó sobre su experticia, ante la Juez Diecisiete Civil Municipal de Medellín en calenda 15 de mayo de 2018, siendo los puntos centrales de su exposición los que delantamente se sintetizan.

Adujo que su experticia la realizó basada en la historia clínica del menor desde el momento en que ingresó a la Clínica La Chinita S.A. del municipio de

Apartadó hasta las atenciones evidenciadas en el hospital San Vicente Fundación de Medellín; afirmó que se trató de un menor de veinte meses de edad, que consultó en la IPS Biosigno, en atención a un cuadro clínico respiratorio, de congestión nasal y fiebre con cinco días de evolución, dicho menor para la fecha de dicha consulta ya había presentado múltiples atenciones, aproximadamente una cada mes desde su nacimiento, por infecciones respiratorias, conjuntivitis obstructivas y diagnóstico de asma, entre otros.

En la consulta, el niño fue evaluado por médico general quien conforme al examen físico describió de forma positiva unos crepitos basales, lo cual si bien representa un hallazgo anormal, en la continuación del examen físico se describió *"paciente en buenas condiciones, no describe hipertrofia de amígdalas, no describe escurrimiento posterior, hallazgos que hagan pensar en otra patología"* y emite como diagnóstico el de conjuntivitis aguda y para ello prescribió un tratamiento con penicilina benzatinica intramuscular, previa prueba de sensibilidad negativa, manejo con acetaminofén, antihistamínico y vitamina C.

La galena expuso que, de acuerdo a sus conocimientos, el diagnóstico emitido por el médico general no fue coherente con el tratamiento que ofreció, básicamente porque la penicilina benzatinica no se usa para el manejo de una bronquitis o neumonía. Señaló expresamente: *"esto no es el tratamiento, existen unas guías del Ministerio de Salud del 2015 para infección respiratoria aguda, como es el caso del paciente, en el cual hablan del diagnóstico de neumonía y faringoamigdalitis y esta no es la primera, ni la segunda línea en el tratamiento de neumonía y bronquitis"*.

No obstante, la referida facultativa señaló que una vez recetado el medicamento, el mismo debe suministrarse de forma intramuscular, no vía intravenosa, intra-arterial o intra-articular y debe realizarse en la región glútea, en el cuadrante superior externo, porque es ahí donde estamos alejados del paquete vascular nervioso.

En lo concerniente a la colocación indebida o no de la inyección en el caso del menor Juan José, refirió la especialista pediatra que a su criterio no obedeció al procedimiento como tal, sino a *"una reacción adversa medicamentosa"*

clara", esto es, que el medicamento generó un efecto adverso en el paciente, que en el caso de la penicilina benzatinica pueden ser en su mayoría eventos vasculares y otros nerviosos, el vascular que consiste en la trombosis o la formación de un trombo a nivel de los vasos femorales con compromiso en la irrigación de la extremidad. Indicó que ello puede presentarse por múltiples factores, no existiendo un factor claro y definitivo, pero se ha documentado que en el caso de la penicilina ha desencadenado estos eventos adversos.

En su concepto, adujo que "no es que sea que el medicamento haya sido mal aplicado, puede estar escrito en la historia clínica que fue aplicado en el cuadrante que se recomienda para aplicación de medicamentos intramusculares, pero pudo haber sido este medicamento el que generó el daño en el paciente, no es tanto la aplicación, considero que fue una cascada como de eventos adversos en la cual el paciente tuvo un mal diagnóstico, se le indicó mal el tratamiento y al aplicarse el medicamento tuvo un efecto que se llama el síndrome de Nicolau (...) del cual no se describe que sea por mala aplicación, sino que es por el uso de medicamentos".

Refiriéndose al diagnóstico de la médico general que recibió al menor luego de habersele aplicado el medicamento, indicó que aunque dicha profesional señaló un compromiso de la movilidad y la perfusión en la extremidad, anotando de forma textual que la inyección "*fue aplicada en el trayecto del nervio ciático*", se aparta de dicha aseveración inicial, debido a que del sólo examen físico del paciente no podía hacer tal conclusión, pues ello sólo puede hacerse bajo exámenes o pruebas diagnósticas imagenológicas que para el momento la Clínica la Chinita S.A. no había practicado, no pudiéndose afirmar tan categóricamente que la inyección fue aplicada en trayecto al nervio ciático.

En la misma institución y de forma posterior, la situación del paciente fue consultada con el pediatra de turno, y este especialista, con la información suministrada por la médica tratante y ver el paciente, concluyó que la sintomatología evidenciaba más claramente un síndrome de Nicolau. Posteriormente, "*el paciente ingresa a los dos días al hospital San Vicente al servicio urgencias dónde son muy claros en el momento del ingreso en describir el sitio de la punción, donde fue realizada la punción para aplicación de la penicilina benzatinica, describiendo que fue en el cuadrante superior externo y que no hay signos de infección o inflamación local, entonces ahí el medicamento estaba en el sitio donde se recomienda y se debe aplicar el*

medicamento, ahí también en el hospital San Vicente, en el ingreso, describen la enfermedad actual del paciente y catalogan esto como una infección respiratoria (...) y se determina en este caso, por evaluación de cirujano vascular, en conjunto con el ortopedista, que es un síndrome de Nicolau y empiezan el tratamiento adecuado”.

En lo relativo a que se hubiera lesionado el nervio ciático con la infiltración, la testigo técnica adujo que en estos casos lo que se compromete más es la parte neurológica, esto es, *"sensibilidad, es movilidad y en este caso, no estaba tanto comprometida la parte nerviosa sino que el compromiso era vascular"*, situación que fue corroborada por los especialistas del hospital San Vicente Fundación con los exámenes pertinentes (ecografía Doppler, tanto arterial y venosa) en los que se evidenció el compromiso (trombos) formándose en todo el paquete vascular, con compromiso de la irrigación, siendo esto lo que llevó a la necrosis, propia de una lesión vascular, no nerviosa.

Añadió que el medicamento, en este caso la penicilina benzatinica, fue aplicada (se dio la punción) en el sitio que es recomendado internacionalmente y, de igual manera, se puede presentar el síndrome, porque no se debe tanto a la aplicación del medicamento, sino al efecto del remedio como tal, una vez ya está aplicado en el cuerpo.

Añadió la testigo que revisó cuidadosamente las historias clínicas y en ningún punto se describe una mala aplicación, por el contrario, al ingreso al hospital San Vicente Fundación se hace alusión a que el trayecto de la infiltración fue adecuado para la aplicación del medicamento.

Asimismo, la mencionada galena explicó que la mayoría de las manifestaciones que pueden presentarse después de una mala aplicación de origen nervioso, es decir, es el compromiso de sensibilidad, generando lo que se conoce como pies caídos que dependiendo del nervio que esté comprometido que se manifiestan en un niño o un adulto en forma de cojera, u otros efectos como atrofia de músculos que conllevan a una asimetría de las extremidades, siendo por ejemplo, una pierna más grande que la otra.

2.4.3.3. JUAN DAVID MUÑOZ ZULUAGA médico pediatra del hospital San Vicente Fundación, hace más de veinticinco (25) años, quien atendió al menor

Juan José, rindió declaración el día 07 de marzo de 2018 ante el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín, por comisión del juzgado de conocimiento y en dicha diligencia reseñó lo siguiente:

Refirió a las atenciones de que fue objeto el menor en la Clínica La Chinita S.A. y que le habían sido formuladas, estando entre ellas el medicamento para tratar su dolencia consistente en penicilina benzatinica (benzetacil) para aplicación intramuscular; de igual manera, señaló que dicha penicilina en niños menores de 5 años es extremadamente rara que haga alergia, razón por la cual normalmente no se hacen pruebas de sensibilidad debido a esa poca reacción alérgica.

Lo acontecido con el menor es que el 06 de junio del 2013 se recibió porque después de 20 minutos de aplicación de una penicilina benzatinica, presentó signos de isquemia arterial compatible con síndrome de Nicolau, se ingresó para el diagnóstico y pruebas diagnósticas (eco Doppler) para mirar cómo están las arterias y las venas que nutren toda la extremidad inferior derecha, se ingresó también para manejo del dolor y cómo se sospechaba clínicamente que tuviera una oclusión arterial y venosa por trombos, se inició anticoagulación para tratar que el trombo, que posiblemente era arterial o venoso, fuera de desprendido recanalizado y desaparecido, para que la extremidad inferior volviera a retornar toda su vasculatura normal.

Frente a lo alegado en relación con la indebida colocación de la inyección al menor demandante, el mencionado facultativo refirió que conforme a los hallazgos médicos tal situación se hace compleja de determinar; aludió a que de manera concreta el medicamento inoculado al menor no se encuentra restringido para ser usado en menores de edad, pues el mismo se viene usando desde hace muchos años tanto en adultos como en niños, sin que pueda decirse que su uso no está permitido, aunque en su concepto, no debió recetarse para una bronquitis, pues regularmente se usa para faringitis o amigdalitis.

Precisó dicho médico que cuenta con experiencia en el tratamiento del síndrome de Nicolau, aunque el mismo resulta ser muy eventual, se presenta una cada dos o tres años y en todo lo que lleva trabajando, no se superan los cinco pacientes que hayan llegado a amputación y en tal virtud, tanto él como

el personal del hospital San Vicente Fundación cuentan con la experiencia suficiente para concluir de manera casi inmediata (a la llegada del paciente) el diagnóstico en caso del síndrome de Nicolau, como ocurrió en el presente asunto, con el menor Juan José, donde se evidenció un compromiso más arterial y venoso, que nervioso, sin desconocer que el nervio ciático después se vio comprometido debido al edema y la falta de vascularización. De igual manera dicho especialista indicó de en efecto y de manera clara el síndrome de Nicolau se presenta como una reacción adversa a la penicilina (como en este caso) y a otros antibióticos.

2.4.3.4. JHON ESTEBAN RAMOS LÓPEZ, médico pediatra que atendió inicialmente al menor Juan José Scott en el Hospital San Vicente Fundación, señaló que al momento de ingresar al menor, proveniente del municipio de Apartadó - Antioquia y quien fuera remitido con un diagnóstico de sospecha de lesión nerviosa por aplicación de penicilina benzatacil intramuscular, diagnosticaron conforme a la Historia Clínica y los hallazgos propios del examen físico del paciente, que todo era compatible con una isquemia arterial relacionada con el medicamento, eso se denomina síndrome de Nicolau, que es una entidad bastante rara de origen no claramente definido, pero finalmente se traduce en la falta de irrigación sanguínea a un tejido (extremidad usualmente) y relacionada con la administración de medicamentos vía intramuscular, tales como , antibióticos, esteroides, analgésicos y otros.

En cuanto a si se puede evidenciar que el síndrome de Nicolau obedeció a la mala praxis al inyectar el medicamento al menor, reseñó que no hay forma de saberlo porque incluso se ha descrito que, con una administración adecuada del medicamento, igualmente puede presentarse el síndrome, la única forma de evitar el padecimiento es el no suministro del medicamento vía intramuscular.

Precisó que por los signos del menor al ingreso al hospital, en este asunto resultaba muy difícil determinar si existía lesión del nervio ciático asociada, pero todo era totalmente compatible con un origen de isquemia arterial (síndrome de Nicolau) precisando que en todo caso los nervios son nutridos por las arterias, y al no mandarles sangre las arterias al nervio, pues este último

deja de funcionar y ahí pudo estar comprometido de forma consecencial el nervio ciático.

Asimismo, el galeno expuso que evidenció en el menor, punción en el cuadrante superior externo del glúteo derecho, sin induraciones, ni síntomas de infección, refiriéndose igualmente que es en dicha zona donde en efecto debe aplicarse el medicamento de forma intramuscular; no obstante, no puede concluir que la inyección estuvo bien o mal colocada, porque para tal efecto se debe estar presente en el procedimiento, pero adujo que una inadvertida aplicación del medicamento sí puede conllevar al síndrome.

El síndrome de Nicolau siempre representa isquemia y dependiendo de la intensidad de esa isquemia va a haber necrosis, no siempre se presenta y puede haber pacientes en los que se revierte el fenómeno y otros que no revierten dicha isquemia; es una enfermedad catastrófica en el sentido de lo que puede ocurrir y el hecho no existir un tratamiento suficientemente efectivo para revertir el daño.

2.4.4. Del análisis conjunto de la prueba de cara al caso concreto

Al efectuar la valoración de la prueba oral conforme a las reglas de la sana crítica, encuentra esta Sala que los deponentes, señores Juan David Muñoz Zuluaga, John Esteban Ramos López y Paulina Sierra Montoya, quienes son médicos de profesión, se erigen como testigos calificados, atendiendo a sus vastos conocimientos en el campo de la medicina, específicamente en pediatría, mismos que dieron cuenta del diagnóstico del menor Juan José Scott y de las posibles causas del mismo, conforme a las historias clínicas diligenciadas durante el tratamiento de mencionado menor, tanto en la Clínica La Chinita S.A., como en el hospital San Vicente Fundación de la ciudad de Medellín; así las cosas, desde ahora se dirá que son testigos que ofrecen gran credibilidad para esta Sala, pues en sus exposiciones no se evidencia falta de sinceridad o imprecisiones que permitan dudar de la veracidad de las mismas, ya que justifican la razón de ser del conocimiento de los hechos esgrimidos, y concretamente de los doctores Muñoz Zuluaga y Ramos López, su percepción deviene de las atenciones médicas que se le prodigaron al menor Scott Palacio, aunado al conocimiento científico de la patología en que se centró el debate probatorio, con ocasión de la amplia trayectoria como profesionales de la salud, especialistas en pediatría, saber científico que

también denota la Dra. Paulina Sierra Montoya, igualmente médico pediatra, cuya declaración se basó esencialmente en la historia clínica adosada del menor.

Conforme con lo hasta el momento expuesto pasa esta Colegiatura a abordar lo pertinente a los motivos de disenso del recurrente, los cuales delimitan, como ya se mencionó al inicio de las presentes consideraciones, el actuar del *Ad Quem* conforme al artículo 328 del CGP.

Los reparos expuestos por la parte disidente, se puede catalogar en dos temas esenciales que será preciso abordar, el primero de ellos atinente a la interpretación normativa referida a la carga de la prueba en el escenario de la responsabilidad médica y el segundo referido a la indebida valoración probatoria por parte del *A quo* que lo llevó a concluir inexistencia de culpa y nexos causales *in casu*.

Sobre el primero de los aspectos relacionados procede señalar que en este campo es aplicable el principio general consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso consistente en que las partes deben “probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, deber que en nuestro Estatuto Procesal Civil, se conserva incólume, no obstante las previsiones de esa misma normativa que permiten al juez, de oficio o petición de parte, imponer cargas probatorias y establecerla en el extremo litigioso que le sea más favorable su aportación al proceso.

Sobre el particular, cabe memorar que nuestra Corte Suprema de Justicia en fallo del 29 de marzo de 2017 (radicado 11001-31-03-039-2011-00108-01) consideró que en efecto, no puede entenderse que en el artículo 167 del CGP se hubiese invertido la carga de la prueba o allí se haya adoptado lo que se conoce como la Regla de la Carga Dinámica de la prueba, pues a criterio de esa alta corporación: *“no es posible variar o distribuir la carga de la prueba de los elementos fácticos descritos en las distintas normas sustanciales sin que se viole el sentido original de las mismas, por lo que dicha infracción ameritaría el quiebre del fallo que haya incurrido en tal error, de conformidad con la respectiva causal de casación”*, a decir de la Corte lo que se plasmó en la normativa citada fue un deber de aportación de pruebas, que **el juez puede establecer en cabeza de alguna de las partes, en el desarrollo del proceso.**

Así las cosas, se tiene que en efecto incumbe a la parte demandante probar las situaciones fácticas en las cuales sustenta sus pretensiones, a fin de que estas últimas puedan tener vocación de prosperidad; pues, de no ser ello así, dichas peticiones estarán llamadas al fracaso. Adicionalmente, cabe señalar que le asistió razón al *iudex*, cuando en la decisión que es objeto de alzada afirmó que en caso de haberse hecho necesario imponer cargas probatorias en cabeza de la contraparte, tal situación debió tener lugar en el decreto o práctica de las pruebas, como expresamente lo señala el mentado artículo 167, pues tal determinación es susceptible de recursos y en el *sub examine* tal situación no se evidenció, ni a solicitud de parte, ni de oficio por el juez cognoscente.

Ahora bien, teniendo claro que en efecto es la parte interesada en determinado efecto jurídico, la que debe probar los supuestos facticos fundantes, debe hacerse alusión a aquel motivo de reparo que consistió que *in casu* se debió dar aplicación a las previsiones consagradas en el artículo 1604 del Código Civil, atinentes a que "*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*", pues debió ser la entidad demandada a quien correspondía dar cuenta de la diligencia asumida en el procedimiento efectuado al menor, para concluir, como ya se mencionó al inicio de los presentes considerandos, que en un escenario de responsabilidad médica como este, se gravita bajo los preceptos de la figura de la **culpa probada**, situación que de contera torna totalmente improcedente la aplicación del precepto jurídico trasuntado, estando así a cargo del extremo activo la demostración del actuar culposo del llamado a resistir sus pretensiones; esta situación se ha reiterado en términos generales por la Corte Suprema en su Sala Civil -fallo del 30 de enero de 2001- en el que puntualizó la improcedencia de aplicar en esta materia, por regla general, la presunción de culpa prevista en el artículo 1604 del Código Civil.

Acorde a lo reseñado en precedencia, se puede concluir que los reparos del disidente enfocados en la indebida interpretación del artículo 167 del CGP, y el deber de aplicación en el presente asunto del artículo 1604 del C.C., están llamados a ser desestimados.

Continuando con el análisis de lo recurrido, frente a lo señalado por el sedicente en relación con la limitada interpretación que realizó el *A quo* del

artículo 281 del CGP y los nuevos hechos que se imputaron como estructurantes de la culpa médica, se advierte que conforme al ordenamiento jurídico que regula los procesos de esta naturaleza, la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda; es que no puede perderse de vista que es el libelo genitor y los hechos que allí se plasman los que **delimitan el espectro decisional del juzgador**, debiendo la parte interesada corroborar y acreditar las afirmaciones efectuadas en el escrito inicial, conforme al artículo 167 del CGP.

Es así como, el mismo artículo 281 del CGP prevé que el demandado no podrá ser condenado, por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, **ni por causa diferente a la invocada en esta**; coherente con ello, resulta claro para esta Sala de Decisión que en efecto en el *sub lite* no es legalmente de recibo que la parte demandante en sus alegaciones conclusivas pretenda atribuir nuevas causas contentivas de una posible falla médica al extremo pasivo, pues sobre las mismas no versó el litigio desde el momento mismo de quedar trabada la Litis, ni en ello se enfocó la defensa de los resistentes, ni la prueba decretada conforme a la fijación del litigio; situación que de permitirse iría en franca contravía del derecho de defensa que legalmente le asiste a los resistentes pretensionales.

De tal suerte, que los fundamentos factuales endilgados con la demanda son los que delimitan el devenir procesal, el decreto y práctica de pruebas y sobre los cuales habrá de encaminar el polo pasivo su defensa y medios exceptivos con virtualidad de enervar las pretensiones, de tal suerte que las condiciones no pueden ser variadas en el trámite del proceso.

Se concluye de lo expuesto, que la decisión del *iudex* en su sentencia, referida a la no posibilidad de analizar nuevos hechos posiblemente constitutivos de otras fallas médicas, se torna acertada, pues del análisis del plenario se tiene que desde la demanda se ha venido aseverando, incluso con soporte pericial, que lo que produjo el suceso nefasto en el menor, fue la errónea postura de la inyección por parte de una practicante de la clínica demandada y no otras circunstancias disimiles, como las expuestas sólo hasta el momento de los alegatos de conclusión, sin que se sea viable endilgar en dicha etapa conclusiva, hechos o circunstancias nuevas respecto de las cuales no puedan defenderse los llamados a resistir desde las instancias iniciales del proceso. Al

respecto, dable es señalar que la parte actora bien pudo acudir a la figura de la reforma de la demanda, en su momento, o hacer aclaraciones en la etapa de fijación del litigio, sin que ello haya ocurrido efectivamente en el *sub judice*, quedando debidamente establecido en la fijación del litigio, lo que sería objeto de prueba desde la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del CGP, sin recurso alguno por los litigantes.

Finalmente se abordará lo concerniente a los reparos establecidos o fincados en lo que se denominó por el extremo sedicente como "indebida valoración probatoria" frente a la culpa y el nexo causal. Al efecto se analizará y hará alusión al caudal probatorio trasuntado precedentemente, que es el que tiene vocación de ratificar o desvirtuar la decisión primigenia objeto del recurso de alzada, atendiendo a su componente técnico derivado de especialistas de la medicina que rindieron experticia y/o declaración en el presente asunto.

En tal sentido, procede indicar que al escrutar el caudal probatorio allegado de manera oportuna y en debida forma al dossier, se otea que efectivamente en la historia clínica del menor Juan José Scott Palacio, se registra por parte de la médico general Marcela Vélez Botero, lo siguiente: *"paciente con evidente lesión del N. Ciático secundario a inyección en glúteo derecho, con síntomas disautonómicos, motores y sensitivos claros, dejaré en observación, inicio manejo del dolor, y solicito valoración por petriatrio (sic) y ortopedia para manejo conjunto"*, conclusión a la que arribó luego de evidenciar *"glúteo con zona de punción a nivel de cuadrante medial en trayecto de N. Ciático, miembro inferior derecho con palidez, ausencia de sensibilidad rot 0/++ pulso pedio poplíteo y femoral presentes ++/++ llenado capilar lento de 2 seg solo en esta extremidad"*.

El anterior concepto obedeció al primer examen físico efectuado por parte de la médico general Dra. Marcela Vélez Botero al paciente en la Clínica La Chinita S.A., luego de la inoculación del menor Juan José, examen este que careció de ayudas diagnósticas o actividades complementarias que corroboraran lo asentado en la historia clínica por la galena tratante en ese momento, siendo evidente que hasta ese instante el menor Scott Palacio, apenas empezaba a ser atendido y a evaluarse con precisión su padecimiento y las causas generativas de este, así incluso lo reseñó la misma Dra. Vélez Botero al

solicitar valoración del paciente por parte de especialistas en pediatría y ortopedia.

Una vez ordenados una serie de medicamentos y exámenes diagnósticos y luego de consultar, en efecto, con el especialista en pediatría de la misma institución, se evidencia en la aludida historia clínica del día 06-06-2013, la siguiente anotación: *"se comenta el caso con el Dr. Luther pediatra, quien considera que puede tratarse de una reacción inducida por P. benzatinica (dx de Nicolau) por lo que requiere manejo antiinflamatorio y manejo del dolor. Inicio hidrocortisona a dosis alta"*; de ello se puede colegir que en el presente asunto, no es que se haya cambiado el diagnóstico en un corto lapso, sino que el mismo se fue aclarando conforme se brindaba otras atenciones médicas al menor y se consultaba con galenos especialistas, mismos que desde un inicio ya evidenciaban la ocurrencia del síndrome de Nicolau.

Ocurrido lo anterior, ante complicación del cuadro clínico del menor, se dispuso su remisión a una institución de IV nivel asistencial, siendo atendido en el Hospital San Vicente Fundación de la ciudad de Medellín, donde inicialmente fue examinado por los médicos pediatras Juan David Muñoz Zuluaga y Jhon Esteban Ramos López, este último precisó en su declaración, que al momento de ingresar al menor, proveniente del municipio de Apartadó - Antioquia y quien fuera remitido con un diagnóstico de sospecha de lesión nerviosa por aplicación de penicilina benzatacil intramuscular, *"diagnosticaron conforme a la Historia Clínica y los hallazgos propios del examen físico del paciente, que todo era compatible con una isquemia arterial relacionada con el medicamento, eso se denomina síndrome de Nicolau"*; actuación evidentemente ratificada por su colega Dr. Muñoz Zuluaga, quien afirmó en su testimonio que él y el personal del hospital San Vicente Fundación cuentan con la experiencia suficiente para concluir de manera casi inmediata (a la llegada del paciente) el diagnóstico en caso del síndrome de Nicolau, como ocurrió en el presente asunto, con el menor Juan José, donde se evidenció un compromiso más arterial y venoso, que nervioso, sin desconocer que el nervio ciático después se vio comprometido debido al edema y la falta de vascularización.

De tal guisa, advierte este Tribunal que refulge claro que en efecto y conforme a los diferentes medios de convicción oportunamente allegados al plenario y

lo que acaba de reseñarse, que lo ocurrido al menor (su diagnóstico) obedeció a lo que la ciencia médica denomina SINDROME DE NICOLAU, sin que del acervo probatorio pueda extraerse como se afirmó por el recurrente, un cambio de diagnóstico en un corto periodo de tiempo, pues conforme quedó evidenciado lo que ocurrió más bien obedece a la aclaración o definición de dicho diagnóstico por los galenos tratantes, sin que ello refleje anormalidad alguna, pues es usual que una primera opinión médica varíe al consultar otros especialistas y de realizarse ayudas diagnosticas al paciente.

Así las cosas, al resultar probado que el diagnóstico del menor Juan José equivalía al llamado síndrome de Nicolau, procedente resulta hacer alusión a tal dolencia, con fundamento en los conceptos técnicos extraídos del plenario, así las cosas, se tiene que se trata de una entidad bastante rara, con un origen que no está claramente definido y se traduce en la falta de irrigación sanguínea a un tejido (extremidad usualmente) y relacionada con la administración de medicamentos vía intramuscular, tales como, antibióticos, esteroides, analgésicos y otros.

Sobre las posibles causas del aludido síndrome se ventilaron en el sub lite, a) la inadvertida (errónea) aplicación de la inyección, o b) una reacción adversa medicamentosa (reacción al medicamento como tal) es así, como centrándonos en la definida falla médica aducida por los demandantes, esto es, la "mala aplicación de penicilina benzatinica IM", se debe esclarecer si en efecto el medicamento ordenado por el médico tratante fue inoculado de manera inapropiada por la practicante de enfermería, y si de ese supuesto mal proceder médico se derivó en el paciente el ya citado síndrome de Nicolau.

Sobre este aspecto, en el expediente sólo reposa una apreciación en dicho sentido, y es a la que aludió la médico general Dra. Marcela Vélez Botero en la atención inicial al menor en la Clínica La Chinita S.A., en la que señaló evidenciar la punción de la aguja en el cuadrante medial del glúteo en trayecto del nervio Ciático, sitio en el cual no es recomendable la aplicación del medicamento, según los especialistas escuchados en el proceso, concluyendo de ello la parte actora, que en efecto la practicante de enfermería que inyectó al niño, lo hizo de manera errónea y ello fue lo que conllevó al daño irrogado a Juan José en su humanidad.

Pues bien, considera esta Sala de Decisión, que con las diferentes experticias adosadas al plenario y con los diferentes testimonios técnicos escuchados en el *sub lite*, esta teoría de la culpa, en la que se fundamenta el extremo activo, fue rebatida a la luz de los diferentes medios probatorios, pues ninguno de ellos, logró demostrar adecuadamente el error endilgado a la institución resistente.

El mismo perito contratado por la parte demandante, no obstante afirmar categóricamente que existió una evidente impericia de la auxiliar Érika Manco al no aplicar la inyección de manera intramuscular, sino intravascular, generando la reacción adversa, coagulando la sangre e impidiendo que la misma llegara a la parte distal de la pierna (síndrome de Nicolau), más adelante en su declaración en el juzgado de conocimiento, aseveró respecto de este síndrome, que en los casos donde se aduce que hubo una buena o correcta aplicación, de todas maneras, la literatura sigue diciendo que se puede presentar el síndrome, a pesar de una técnica adecuada, evidenciado de su propio concepto, que la errónea aplicación no es necesariamente la causa exclusiva del padecimiento. Señaló igualmente que no encontró ninguna nota en la historia clínica, sobre la forma en que se realizó el procedimiento y reconoció que en nuestro medio nada impedía que fuera una practicante la que desplegara el mismo pues ello, *"no está restringido en sentido estricto (...) la auxiliar está capacitada para colocar una inyección intramuscular, le enseñan como lo debe hacer"*.

Puntualmente, sobre ¿cómo se puede determinar si la inyección fue bien colocada?, reseñó: *"nadie sabe finalmente si fue buena técnica o no, lo que se sabe es que hubo un componente vascular, hubo una reacción justamente a materia de la inyección y eso es lo que lleva al síndrome"*, añadiendo que el polo accionante no pudo probar que hubo una buena técnica debiendo hacerlo.

De otro lado, el Dr. FRANCISCO GOMEZ PERINEAU, especialista en cirugía general y cardiovascular, cuyo dicho se relacionó en el numeral 2.4.2.2) de este proveído, sobre este tópico indicó en su declaración que *"en el examen de ingreso al HUSVP no se encuentran lesiones en el área del cuadrante superior externo derecho, lesiones que se debieron buscar con particular atención, debido al hecho de que el niño venía remitido, con graves lesiones,*

luego de la aplicación de una inyección intramuscular”, de igual manera señaló que, aun ejecutando la técnica correcta de aplicación intramuscular, se pueden presentar complicaciones derivadas de la lesión directa de los tejidos con la aguja metálica, sangrado y formación de hematomas, lesión de las ramas del nervio ciático o del propio tronco, infecciones en el sitio de la punción y otras derivadas de reacciones sistémicas anormales a la propia sustancia inyectada, alergias graves o leves y reacciones severas metabólicas como la que se presenta con el síndrome de Nicolau.

Asimismo, el precitado galeno especializado en cirugía cardiovascular adujo que en su criterio *"es muy difícil equivocarse poniendo una inyección y más en una situación de docencia, porque es posible que en la práctica rutinaria alguien se equivocara, pero es que lo que queda de la historia, es que alguien está supervisando lo que la estudiante está haciendo, entonces me parece más difícil todavía que la deje cometer un error”*; además señaló que si bien inicialmente se plasmó que el procedimiento se dio en el cuadrante medial del glúteo, posteriormente, cuando el paciente llegó al Hospital San Vicente de Paúl y fue atendido por los pediatras, dichos profesionales señalaron que el sitio de punción fue en el *"cuadrante superior externo, no hay induraciones, ni signos de infección”,* y se inclina por esta última hipótesis *"por varias razones, primero porque ellos tienen conocimiento de que viene un niño al que se le complicó una inyección intramuscular, entonces lo primero que ellos van a revisar es si la inyección fue bien puesta y ellos inmediatamente lo señalan así y en segundo lugar el riesgo que se hubiera corrido con la inyección en el cuadrante mediano interno, es que se hubiera lesionado en nervio ciático, pero el niño, en ningún momento en la evolución posterior, desde el desde el 6 hasta el 25 de junio, en que están las notas de los pediatras y de los cirujanos vasculares, se señala que el niño tenga una lesión o sensitiva o motora de la extremidad inferior, es decir eso ellos lo hubieran señalado, niño que definitivamente no puede mover el pie, niño que no siente, es decir ellos hubieran señalado ese hecho sin ninguna duda, pero ellos no hacen ninguna referencia a que haya un daño neurológico, ni motor, ni sensitivo, en el niño Juan José, ellos inclusive pues hacen toda la amputación, etcétera, pero no concluyen, más bien concluyen afirmativamente que la inyección fue colocada en el cuadrante que tenía que ser”*.

En igual sentido se pronunció el médico pediatra Dr. Juan David Muñoz Zuluaga, quien sobre el punto de la indebida aplicación o no de la inyección, indicó que conforme a los hallazgos médicos tal situación se hace compleja de determinar, pues para ello se debe estar presente en el procedimiento; aunado a lo dicho por el Dr. Jhon Esteban Ramos López, igualmente pediatra, quien arguyó que observó de manera directa en el menor, punción en el cuadrante superior externo del glúteo derecho, sin induraciones, ni síntomas de infección, refiriéndose igualmente que es en dicha zona donde en efecto debe aplicarse el medicamento de forma intramuscular; no obstante, no pudo concluir si la inyección estuvo bien o mal colocada, porque para tal efecto se debe estar presente en el procedimiento. Añadió que no hay forma de saber si el síndrome de Nicolau obedeció a una mala praxis al inyectar el medicamento al menor, puesto que incluso se ha descrito que, con una administración adecuada del medicamento, igualmente puede presentarse el síndrome.

Finalmente, la Dra. Paulina Sierra Montoya, también médico pediatra, en su testimonio precisó claramente que *"no es que sea que el medicamento haya sido mal aplicado, puede estar escrito en la historia clínica que fue aplicado en el cuadrante que se recomienda para aplicación de medicamentos intramusculares, pero pudo haber sido este medicamento el que generó el daño en el paciente, no es tanto la aplicación (...)"*.

De todas las anteriores declaraciones, de origen técnico, efectuadas unas con conocimiento directo del caso del menor Juan José, por haber sido quienes lo atendieron en el HSVPF y las otras con amplios conocimientos de la dolencia diagnosticada a dicho infante y que evaluaron la historia clínica del paciente, se puede concluir razonadamente que en el *sub examine* la parte demandante no logró demostrar fehacientemente, como era su obligación LA CULPA de la clínica demandada o sus dependientes, como elemento axiológico *sine qua non* puede atribuirse responsabilidad civil a dicho extremo litigioso, esto es, no logró demostrar con grado de certeza, que se haya presentado una indebida aplicación del medicamento ordenado por el galeno tratante del menor y que dicho proceder haya sido el generador del daño irrogado.

No puede perderse de vista que conforme a los conceptos médicos a que se ha venido haciendo referencia, el síndrome de Nicolau que desarrolló el paciente, puede tener origen en la indebida aplicación del medicamento, como

lo afirmó el extremo demandante, o en un evento adverso al medicamento como tal, hipótesis esta última que no podía ser previsible por los galenos, estando así obligados los accionantes, a demostrar adecuadamente su hipótesis como presupuesto apenas lógico para la prosperidad de sus pretensiones y tal situación no aconteció en el plenario, conforme a los argumentos ya indicados en precedencia.

En efecto, convergen los conceptos médicos tenidos como prueba en el sub lite, en que la hipótesis más plausible respecto de las causas del síndrome desarrollado por el menor Juan José, es la atinente a que se trató de una reacción adversa medicamentosa y no a la mala praxis endilgada por los recurrentes a la Clínica la Chinita S.A., quedando así sin sustento alguno el factor culpa que debió demostrarse por los interesados, pues no puede perderse de vista, como ya se ha mencionado, que en el escenario de la responsabilidad médica se gravita sobre el concepto de culpa probada.

Para llegar a la anterior conclusión, cobra total importancia la prueba pericial, cuya necesidad radica precisamente en los conocimientos científicos que en estos casos se requiere para determinar si hubo error o negligencia en los galenos al momento de tratar el cuadro clínico presentado por el menor Juan José Scott Palacios, o específicamente en la administración del medicamento. La prueba pericial constituye una ayuda para el juez al momento de emitir la decisión, ella se encuentra basada en las reglas de experiencia que requieren de conocimientos especiales con los que no cuenta el funcionario y que se hacen necesarios al momento de tomar la decisión que corresponda. Al respecto el doctrinante Hernando Devis Echandía señaló:

"El juez es un técnico en derecho, pero carece generalmente de conocimientos sobre otras ciencias y sobre cuestiones de arte, de técnica, de mecánica, de numerosas actividades prácticas que requieren estudios especializados o larga experiencia. Esto pone de manifiesto la importancia de la peritación para resolver muchos litigios, e incluso, las peticiones de los interesados en ciertos procesos de jurisdicción voluntaria, en presencia de una cuestión científica, artística, técnica, el juez se ve en la necesidad de recurrir al auxilio de expertos, para verificar hechos o determinar sus condiciones especiales. Esos expertos actúan en calidad de peritos"

En lo que atañe a la responsabilidad civil médica se tiene que la prueba del elemento culpa e incluso del nexo causal, le corresponde al demandante, "Así, por ejemplo, la Sala Civil lo dejó sentado en sentencia del 13 de septiembre de 2002:

"...Si, entonces, el médico asume, acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe, con sujeción a ese acuerdo, demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquél en cumplimiento de su obligación... lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente, cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de éste contrato..." (Subrayas fuera del texto con intención del Tribunal).

De tal manera que *in casu*, los actores no cumplieron con la carga probatoria consagrada en el artículo 167 del CPC, pues no logró el extremo activo probar la culpa y el nexo causal de la institución demandada y en tal sentido al no cumplir con la carga que incumbe a las partes de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, la consecuencia de ello es que la sentencia debe ser adversa a sus pretensiones.

Y es que se itera que resultó evidente en el sub examine que el evento sufrido por el menor afectado (síndrome de Nicolau) según los dictámenes y conceptos médicos especializados, se produce casi siempre con el mismo tipo de sustancias, penicilina benzatinica, anti inflamatorios no esteroideos y algunas otras sustancias que son todavía más raras, no siendo una reacción alérgica, pero si una reacción sistémica, que produce daños a distancia y era totalmente imprevisible que dicho síndrome hubiera sido detectable por alguna prueba anterior a la inyección, dejando claro también que *in casu* se trató de una reacción adversa medicamentosa, esto es, atribuible a la sustancia (medicamento) inoculado como tal y no al posible mal procedimiento al inyectarlo. En palabras del perito especializado en cirugía cardiovascular, Dr. Gómez Perineau: "(...) *el síndrome de Nicolau se desencadenada por la calidad misma, por la naturaleza misma del medicamento que se aplicó, que se inyectó, no por el sitio donde se inyectó,*

es decir, sí una persona va a presentar síndrome Nicolau, si son inyecciones subcutáneas, intramuscular o intravenosa, de todas maneras, lo va a presentar, porque es la reacción inflamatoria que produce la sustancia misma”.

Incluso se descartó la hipótesis de la primera médico que atendió al menor sobre una posible lesión del nervio ciático, puesto que conforme se lee del dictamen pericial del precitado facultativo Dr. Francisco Gómez, los especialistas en pediatría que lo recibieron en Medellín al tener conocimiento de que venía un niño con una complicación derivada de una inyección intramuscular, lo primero que revisaron fue si la inyección estaba bien puesta y así lo plasmaron *"y en segundo lugar el riesgo que se hubiera corrido con la inyección en el cuadrante mediano interno, es que se hubiera lesionado en nervio ciático, pero el niño, en ningún momento en la evolución posterior, desde el desde el 6 hasta el 25 de junio, en que están las notas de los pediatras y de los cirujanos vasculares, se señala que el niño tenga una lesión o sensitiva o motora de la extremidad inferior"*, que según el especialista sería lo que puede derivarse de este tipo de lesión.

Así las cosas, como quiera que no se encuentran acreditados los elementos atinentes a la existencia del nexo causal entre el hecho y el daño y el factor de imputación consistente en la culpa, no hay lugar a proseguir con el abordaje de la restante cuestión jurídica esbozada, esto es con el análisis de si debe acogerse la pretensión indemnizatoria deprecada y el quantum del daño, pues carece de sentido extender la presente decisión al examen de los demás aspectos vinculados al petitum, concernientes a la pretensión indemnizatoria porque en todo caso las pretensiones están llamadas al fracaso; siendo así como con apoyo en el acervo probatorio que obra en el plenario que ha sido objeto de análisis, esta Sala atisba que no se demostró el actuar negligente (culpa) y el nexo de causalidad existente entre dicho actuar de la demandada o sus dependientes con el daño pregonado por la parte actora, por lo que en el sub examine no procede el acogimiento de las pretensiones incoadas en la demanda, tal como acertadamente lo decidió el *A quo* en la sentencia que ahora se revisa.

Por consiguiente, al no superarse los presupuestos de la pretensión de responsabilidad civil médica, por culpa probada, como lo son la existencia del nexo causal entre el hecho y el daño y el factor de imputación -CULPA-, se

hace innecesario el pronunciamiento sobre las excepciones propuestas, y lo concerniente a la relación contractual existente entre la demandada y las llamadas en garantía.

En conclusión, acorde a lo analizado en precedencia, al no haberse demostrado los presupuestos axiológicos de la pretensión de responsabilidad civil médica, por culpa probada atinentes a la existencia del nexo causal entre el hecho y el daño y el factor de imputación consistente en la culpa, pues ni la historia clínica adosada al expediente ni ninguna otra probanza da cuenta de que se haya presentado una indebida aplicación del medicamento ordenado por el galeno tratante del menor y que dicho proceder haya sido el generador del daño irrogado, no era dable acoger las pretensiones incoadas en la demanda, por lo que la sentencia apelada está llamada a ser confirmada, por cuanto la decisión del Juez de primera instancia que se concreta en negar las súplicas respecto de la demanda se considera acertada y acorde con el ordenamiento jurídico.

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

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

F A L L A

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

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

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

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE.

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN)

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO



DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
MAGISTRADO

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **64d3ee0a8d70b320dc09d69614bef28d037a1dd02cd880d700e4d52f9f2f6bf5**

Documento generado en 18/04/2022 03:33:00 PM

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



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

Medellín, dieciocho de abril de dos mil veintidós

Sentencia N°: P-009
Magistrada Ponente: Dra. Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso: Verbal - Unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes
Origen: Juzgado Promiscuo Familia de Puerto Berrío
Demandante: Jesús Enrique Jiménez Villa
Demandados: Herederos indeterminados de Gloria Amparo Muñoz González
Radicado: 05-579-31-84-001-2017-00126-01
Radicado interno: 2018-00521
Decisión: Confirma decisión apelada
Tema: Unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Discutido y aprobado por acta N° 089 de 2022

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrío, el 25 de septiembre de 2018, dentro del proceso verbal de declaración de existencia de unión marital de hecho entre compañeros permanentes instaurado por Jesús Enrique Jiménez Villa en contra de los herederos indeterminados de la señora Gloria Amparo Muñoz González.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la demanda.

Mediante escrito presentado el 13 de julio de 2017 ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrío, la parte demandante formuló las siguientes pretensiones:

***"Primera.** Declarar que entre el señor JESUS ENRIQUE JIMENEZ VILLA, y la señora GLORIA AMPARO MUÑOZ GONZALEZ (Q.E.P.D), existió una unión marital de hecho que se inició el mes de agosto del año mil novecientos ochenta (1.980) y finalizó el día trece (13) del mes de diciembre del año dos mil quince (2015), con el fallecimiento de la compañera permanente.*

Segunda. Como consecuencia de la anterior decisión, decretar la disolución liquidación de la sociedad patrimonial que se conformó entre el señor JESUS ENRIQUE JIMENEZ VILLA, y la señora GLORIA AMPARO MUÑOZ GONZALEZ (Q.E.P.D).

Tercera. Condenar a la parte demandada, al pago de las costas procesales en caso de ser contestada dicha demanda.

Cuarta. Le solicito, señora Jueza, me reconozca la personería para actuar en este proceso como apoderado del señor JESUS ENRIQUE JIMENEZ VILLA quien acepta el beneficio por el concepto de gananciales”.

La *causa petendi*, en síntesis, se sustentó en los siguientes hechos:

La señora GLORIA AMPARO MUÑOZ GONZÁLEZ y el señor JESÚS ENRIQUE JIMENEZ VILLA iniciaron una vida marital de hecho desde el mes de agosto de 1980, misma que culminó el día 13 de diciembre de 2015, con el fallecimiento de la señora Muñoz González.

Los compañeros permanentes no realizaron capitulaciones de ningún tipo, por lo que se formó la sociedad de hecho legal de bienes que no ha sido disuelta; tampoco procrearon hijos en todo el tiempo de su vínculo marital.

Durante la existencia de la sociedad patrimonial, *"se construyó un patrimonio social integrado así: - SEGUNDO PISO: Ubicado en la calle 60ª Carrera 16B Esquina, Lote 9 de la Manzana M, de la Urbanización denominada "VILLAS DE ALEJANDRIA" de la zona urbana del municipio de Puerto Berrío, Ant., con un área total de CINCUENTA Y CUATRO METROS CUADRADOS CON SESENTA Y TRES CENTÍMETROS (54,63 MTS²), delimitado de la siguiente manera: Por el Norte: con vacío que da a la zona peatonal, extensión aproximada de doce metros (12Mts); Por el Oriente: parte con vacío que da a la zona vehicular y parte con las escaleras de acceso al segundo piso, extensión aproximada de seis metros (6,00 Mts); Por el Sur: Con el Lote No. 8 de la Manzana M, extensión aproximada de doce metros (12,00 MTS); Por Occidente: Con parte del Lote No. 10 de la Manzana M y en parte con vacío que da a la planta del primer piso del edificio, que es patio del primer piso; Por el Nadir: con la Losa de concreto que lo separa de la planta del primer piso; y por el Cenit: con remate en techo – teja de eternit que es la cubierta del edificio"*; folio de

matrícula inmobiliaria N° 019-13349 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Berrío - Antioquia.

Inmueble que fue adquirido por la señora Gloria Amparo Muñoz González mediante Escritura Pública N° 0187 del 30 de abril de 2014¹ por compraventa suscrita con Inversiones del Puerto Sociedad en C.S.

1.2. Actuación procesal en primera instancia

La demanda fue radicada el 13 de julio de 2017, procediendo el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrío a inadmitir dicho libelo genitor, mediante proveído del 21 de julio de igual año (fl. 13 C-1).

Subsanados los requisitos de inadmisión, por proveído del 03 de agosto de 2017 se admitió la demanda, disponiéndose notificar y correr traslado a la parte demandada, extremo litigioso que, por corresponder en su totalidad, a los herederos indeterminados de la señora Gloria Amparo Muñoz González se dispuso igualmente el emplazamiento conforme al artículo 108 del CGP.

Realizado en debida forma el emplazamiento de los herederos indeterminados de la señora Muñoz González, como se otea a fls. 17 a 21 del cuaderno de primera instancia, se procedió a la designación de Curador Ad Litem para su representación judicial, lo que se efectuó mediante auto del 10 de noviembre de 2017 (fl. 22 C-1) nombrándose al Dr. Luis Carlos Hoyos Gaviria, profesional del derecho que luego de aceptar y notificarse personalmente de la demanda (Fl. 25 ibídem) procedió a contestarla en los términos que se compendian a continuación:

Señaló, en esencia, no constarle ninguno de los hechos descritos en el libelo genitor, siendo precisamente lo alegado por el demandante, respecto de la existencia de la unión marital, lo que sería objeto de prueba en el plenario a fin que la judicatura resolviera sobre la procedencia de las pretensiones, razón por la cual, manifestó no aceptar, ni oponerse a las mismas, debiendo ser el Juez quien decida dicha situación.

¹ El demandante omitió enunciar la Notaría

Habiendo cursado el traslado de la demanda sin una oposición concreta y sin haberse formulado excepciones meritorias, mediante proveído de fecha 09 de mayo de 2018, se fijó fecha para la celebración de la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP (fl. 28 C.1), misma que tuvo lugar el día 23 de julio de la misma anualidad, diligencia donde se agotaron las etapas procesales de conciliación, interrogatorio de las partes, fijación del litigio, control de legalidad y decreto de pruebas; asimismo, se fijó fecha para celebrar la audiencia de instrucción y juzgamiento.

1.4. De la sentencia de primera instancia.

El día 25 de septiembre de 2018, se profirió el fallo de primera instancia, donde se resolvió lo siguiente:

"PRIMERO: *Negar las pretensiones de la demanda formulada por el señor Jesús Enrique Jiménez Villa, en contra de los herederos indeterminados de la señora Gloria Amparo Muñoz González, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.*

SEGUNDO: *Sin condena en costas, por cuanto no hubo una verdadera controversia.*

TERCERO: *Decisión notificada en Estrados, contra la cual procede el recurso de apelación".*

En la parte motiva de la providencia, la *A quo* planteó como problema jurídico determinar si se cumplen los presupuestos para declarar la unión marital de hecho deprecada. En razón de ello hizo referencia a los presupuestos de la comunidad de vida permanente, a la singularidad de la unión y procedió a valorar las pruebas indicando que el interrogatorio de parte del demandante y los testimonios recibidos a instancias de dicho extremo litigioso son contradictorias y mendaces.

De tal manera, la *iudex* en su providencia precisó que del análisis individual y conjunto de todas las pruebas obrantes al interior del proceso se infiere, especialmente del interrogatorio al demandante y de los dos testimonios recibidos, que si bien entre los señores Jiménez Villa y Muñoz González, pudo existir una relación sentimental y de pareja, donde el demandante visitaba la casa de la señora Gloria Amparo y que en otro tiempo anterior pudieron haber

vivido en la finca Las Carmelitas en Cimitarra - Santander, lo cierto es que en el plenario no fueron acreditados los elementos necesarios para deducirse que entre las partes existió una unión marital de hecho y menos aún que se haya configurado una sociedad patrimonial, requisitos tales como, la cohabitación, la singularidad y la permanencia, pues a criterio de la *A quo*, hubo muchas incongruencias que se evidenciaron en las declaraciones testimoniales e inclusive en el interrogatorio de la parte demandante, cuando indicó que la señora Gloria Amparo murió en el año 2014 y al preguntársele por qué recordaba dicha fecha señaló "*porque así lo decía en la lápida*", igualmente afirmó visitar cada ocho días a la señora Muñoz González; empero no recordaba los días en que ella descansaba de su trabajo, tampoco supo a ciencia cierta de que murió la señora Gloria Amparo y adicionalmente, al interrogársele sobre por qué la señora Muñoz González dijo ante la Notaría de Puerto Berrío cuando compró la casa, ser soltera y sin unión marital de hecho, precisó no saber porque había indicado tal situación, razones estas que llevaron a la Juez a tener por no demostrada la singularidad, ni la cohabitación y tampoco la permanencia.

Abordando los testimonios de los señores José Uriel Cardona González y Olivier Cardona Ramírez recibidos en el trámite de primera instancia, la *iudex* indicó que ninguno de ellos fue claro, concreto ni conciso; se observó como el señor Uriel Cardona, mintió en casi todo lo que dijo, pues primero manifestó que la señora Gloria Amparo trabajaba todos los días de corrido y que a veces le daban un día de descanso, luego que su empleadora, cuando el señor Jesús Enrique la iba a visitar, le daban dos días de permiso, y luego en la misma declaración señaló que a la señora Muñoz González le daban cinco días de permiso al mes y que él siempre la llevaba a Cimitarra donde el señor Jesús Enrique; comentó que era él (Uriel Cardona) el que se encargaba de mercar y pagar todos los gastos de la casa de doña Gloria Amparo porque a ella le daba pereza hacer filas y luego dijo que ella se gastaba la plata que ganaba en el hotel Magdalena, en perfumes y en ropa y que a veces él esperaba que ella comprara un desodorante. De ello, la juez concluyó que fueron declaraciones amañadas.

Haciendo referencia al segundo testimonio, la falladora indicó que dicho ciudadano no tenía ni idea de la relación de los señores Jesús Enrique y Gloria Amparo, pues sólo indicó que trabajó con ellos en una finca, que luego ellos se fueron para la hacienda La Carmelita, en Cimitarra viviendo varios años allí,

desconociendo dónde vivía la pareja en el municipio de Puerto Berrío; afirmó que hace cuatro años estaban en la hacienda, es decir para el 2014, lo que no resulta creíble porque según el señor Jiménez Villa fue precisamente en el año 2014 cuando falleció la señora Gloria Amparo, tampoco sabía dónde trabajaba la señora, ni cuándo, ni de qué murió, esto es, no le consta nada.

Adicionalmente, en el fallo, la judex resaltó el hecho de que el mismo demandante no tuviera clara la fecha en que murió su supuesta compañera permanente, como tampoco la causa de su deceso, lo cual concluyó del mismo interrogatorio en el que el actor afirmó que su conocimiento de que el deceso de la referida Gloria Amparo ocurrió en 2014 lo deriva porque eso decía la lápida, no obstante, en el registro civil de defunción quedó acreditado que aquella murió en el año 2015.

De tal guisa, la cognoscente razonó que no se logró demostrar la relación singular y permanente con ninguno de los medios probatorios adosados al plenario, máxime que los testimonios no fueron convincentes para demostrar los ánimos propios de formar una familia entre demandante y Gloria Amparo Muñoz González.

Frente a la prueba de afiliación a la seguridad social, reseñó que *"si bien existe en el plenario, a folio 6, un pantallazo donde se informa que la señora Gloria Amparo Muñoz González aparece como beneficiaria del Señor Jesús Enrique Jiménez solo aparecen fechas de 2012 y el 2014 y aparecen retirados, lo que no da ninguna certeza de que fuera compañeros permanentes"*.

Finalmente, la sentenciadora indicó que los elementos esenciales para declarar la unión marital de hecho, como son la cohabitación, la singularidad y la permanencia no se demostraron, pues *"dentro de este proceso en especial del interrogatorio del demandante y de las declaraciones de los dos testigos de la parte demandante, se vislumbra como estos elementos se van al traste ya que se infiere, como se indicó en líneas precedentes, que la convivencia de la manera cómo se quiere demostrar, no se dio, que pudieron haber tenido una relación de pareja, sí; que el señor Jiménez la visitara cuando venía a Puerto Berrío, también; que pudieron haber vivido juntos en algún tiempo, también se puede decir, trabajando en haciendas, ella haciéndole de comer a trabajadores y él como capataz, sin demostrarte se repite, efectivamente, que hubo una unión marital de hecho, no sé demostró entonces por parte del*

demandante que hubo esa cohabitación con vocación de permanencia como lo exige la ley”.

1.5. De la Impugnación

Inconforme con la sentencia, el apoderado de la parte actora se alzó contra la misma y dentro de la audiencia expuso como reparo concreto lo que puede denominarse una **indebida valoración probatoria** por parte de la *A quo*, frente al interrogatorio del demandante, los testimonios recaudados y el certificado de afiliación a la seguridad social en salud que se aportó al plenario como prueba documental, mismo que sustentó adecuadamente dentro de la audiencia de juzgamiento ante el juzgado de primera instancia, como sigue:

i) Si bien el demandante presentó algunos inconvenientes en su declaración, referidos con la fecha de inicio de la relación, manifestando que ésta se inició en el año 1982 y respecto de la fecha de la muerte de su compañera, en la cual precisó que fue en el 2014, esto no es causa para que se tome como indicio grave en su contra y no se tenga en cuenta como una información a la cual se le pueda dar un margen de credibilidad, máxime si se tiene en cuenta la edad avanzada del señor Jiménez Villa, su nivel académico que es nulo y que para la fecha del interrogatorio, como se hizo saber a la Juez de la causa, se había accidentado cayéndose de un caballo en sus labores diarias, situaciones que no fueron tenidas en cuenta al momento del fallo.

Adicionalmente, el señor Jesús Enrique manifestó de manera clara que su compañera permanente falleció como consecuencia inicialmente de una asfixia y luego de un infarto; que la casa que aparece como de propiedad de la señora Gloria Amparo fue comprada por los dos, pero solo vivía la aludida señora pues la habían comprado para ella; que la distancia entre la pareja sólo obedecía a situaciones de trabajo, debido a que el demandante laboraba en la hacienda Las Carmelitas en la zona rural del municipio de Cimitarra - Santander y la señora Muñoz González en Puerto Berrío - Antioquia.

ii) En cuanto a la deponencia del señor Uriel Cardona, adujo que fue un testimonio con mucha coherencia y consistencia, sus respuestas fueron contundentes y se pudo verificar varios aspectos, tales como: a) que en efecto conoció la pareja Jiménez Muñoz, desde hace veinte años en la Hacienda Las Carmelitas, zona rural del municipio de Cimitarra, cuando laboraban y

convivían en ese lugar: b) que dicha pareja se prestó mutua colaboración en igualdad de condiciones con el propósito de llevar una mejor vida; c) ambos compañeros laboraban y tenían sus ingresos de manera independiente; d) que el señor Jiménez Villa era quien llevaba la responsabilidad respecto de los gastos del hogar, al ser quien pagaba los servicios públicos, alimentación y gastos personales de la pareja; e) que el señor Jesús Enrique era quien pagaba los gastos de transporte de la señora Gloria Amparo, en el municipio de Puerto Berrio (transporte diario a su sitio de trabajo y cuando la transportaba a la hacienda Las Carmelitas en la zona rural del municipio de Cimitarra), f) que la pareja en todo momento se dieron ayuda mutua y cuidados y denotaban ante la comunidad que llevaban una relación estable, respetuosa y amorosa y g) que no conoció otras personas que tuvieran relación de pareja, bien con el señor Jiménez Villa o con la señora Muñoz González.

iii) Aludiendo al testimonio del señor Oliver Cardona, el recurrente alegó que con dicho medio probatorio se logró evidenciar el tiempo de la relación, pues el testigo afirmó conocer a la pareja desde hace más de quince años, cuando laboraban en la Hacienda El Porvenir del municipio de Puerto Boyacá y luego pasaron a trabajar en la Hacienda Las Carmelitas en Cimitarra – Santander; que luego de ausentarse del lado de la pareja siempre tuvo conocimiento de la vigencia de la relación por vía telefónica, constándole que la misma se sostuvo hasta el deceso de la señora Gloria Amparo.

Asimismo el recurrente arguyó que *"estas personas, si bien no indican con exactitud cuál fue el momento en que se configuró la unión marital de hecho dan por sentada la existencia de la relación por lo menos, el primero señor URIEL CARDONA desde hace veinte años y el segundo, señor OLIVER CARDONA desde hace quince años cuando trabajaron en la Hacienda El Porvenir en Puerto Boyacá y luego siguió laborando con la pareja en la Hacienda las Carmelitas de Cimitarra, Santander, más puntualmente desde finales de esa calenda, por cuanto son coincidentes en referir que ya para diciembre Néstor Vera vivía en la misma casa con José Vidal, compartiendo cuarto"*.

iv) En cuanto al Certificado expedido por la EPS SaludCoop en el que consta que la señora Muñoz González era beneficiaria del régimen contributivo de salud, en calidad de compañera permanente del demandante, precisó el

sedicente que en dicho documento se evidencia que "la pareja estuvo afiliada por seis (06) años y dieciocho (18) días" y la Juez no dio ningún valor probatorio a este certificado aduciendo que dicho documento no probaba nada por sí mismo; no obstante, "la Juez de la causa no realizó ninguna acción ante la EPS SaludCoop, que le permitiera verificar que dicho documento fuera original o que la información incorporada en él fuera cierta".

Adicionó que *"es cierto que el referido instrumento no prueba nada por sí mismo, pero ese no es motivo suficiente para no tenerlo en cuenta, toda vez que su valor demostrativo radica en ser un hecho que permite elaborar una inferencia indiciaria, que, valorada en conjunto con las demás pruebas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, corrobora la circunstancia temporal que fue materia de la controversia"*.

En consecuencia, solicitó que se revoque la sentencia recurrida y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

El recurso fue concedido en el efecto suspensivo.

1.6. Del trámite ante el ad quem

Una vez arribado el expediente a este Tribunal, se procedió por la Magistrada sustanciadora a admitir el recurso de apelación en el mismo efecto en que fue concedido (fl. 3 C-2).

Ulteriormente, mediante proveído fechado 12 de agosto de 2021, se dio aplicación al trámite preceptuado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, en consecuencia, se concedió a las partes el término para sustentar el recurso de apelación y ejercer el derecho de réplica, poniéndole de presente al recurrente que para sustentar la alzada sería suficiente que expresaran de manera clara y concisa, las razones de su inconformidad con la providencia apelada, acorde a los reparos concretos expuestos ante el juez de primera instancia; en efecto la parte demandante cumplió esta carga y ratificó los motivos de inconformidad, que versan sobre una indebida interpretación probatoria por parte de la iudex.

De igual manera y vencido el término concedido a la parte recurrente para sustentar el recurso, se concedió igual lapso al no recurrente para que ejerciera su derecho a

la réplica respecto del escrito de sustentación, oportunidad en la que el curador Ad Litem del extremo pasivo permaneció silente.

Cumplidas las anteriores actuaciones se pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, a lo que se procede con base en las siguientes,

2. CONSIDERACIONES

2.1. REQUISITOS FORMALES

En el sub examine se encuentran reunidos tanto los presupuestos procesales como los materiales a efectos de resolver adecuadamente los extremos litigiosos. En relación con la competencia para decidir el recurso, advierte esta colegiatura que la misma está determinada por los motivos de inconformidad, conforme a lo establecido por el artículo 328 del CGP y a ello se limitará el pronunciamiento de esta Sala

Sobre el particular, le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada (art. 328 CGP); los sujetos procesales ostentan capacidad procesal, para ser parte y se encuentran legitimados en la causa por activa y pasiva; asimismo, al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

2.2. 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 el siguiente problema jurídico:

¿Se encuentra demostrada la tesis fáctica planteada por la parte actora y en consecuencia los presupuestos axiológicos (comunidad de vida) de la unión marital de hecho reclamada, conforme a los parámetros regulados por la Ley 54 de 1990?

2.3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS, FÁCTICAS Y VALORACION PROBATORIA DEL TRIBUNAL DE CARA AL CASO CONCRETO

La controversia sometida a estudio encuentra su solución normativa en el artículo 42 de la Constitución Política y en la Ley 54 de 1990 modificada parcialmente por la Ley 979 de 2005 y derogada parcialmente en sus artículos 8 y parágrafo del artículo 9 por el artículo 626 de la Ley 1564 de 2012.

Así el artículo 42 de nuestra Carta Magna establece la familia como núcleo fundamental de la sociedad, la cual se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

En concordancia con la citada disposición, se encuentra la Ley 54 de 1990 *"Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes"* que otorgó tutela jurídica a dichas uniones, siempre que cumplan los requisitos exigidos en ella, y cuya normatividad fuera modificada de manera parcial por la Ley 979 de 2005, señalándose que con la expedición del estatuto primeramente citado, el legislador tuvo por finalidad regular las uniones maritales que no estuviesen precedidas de vínculo conyugal, para ello no sólo entró a definir su alcance, sino, además, las condiciones necesarias para su declaración y reconocimiento, mientras que por virtud de la Ley 979, se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes.

En armonía con la doctrina y jurisprudencia sobre la materia, se colige que los requisitos para que exista unión marital de hecho, son:

1. Comunidad de vida: implica cohabitación o convivencia bajo el mismo techo, sin que sea suficiente que mantengan constantemente relaciones sexuales en el lugar de habitación de uno de ellos o en cualquier otro lugar.

2. Inexistencia de matrimonio entre la pareja heterosexual u homosexual: es necesario el cumplimiento de este requisito, pues de subsistir el vínculo matrimonial la normatividad aplicable sería la del contrato de matrimonio.

3. Que esa unión sea permanente: significa que dure sin interrupción por el mínimo de tiempo previsto en la citada ley, el cual es de por lo menos dos (2) años, tal como lo prevé el artículo segundo.

4. Que la unión sea singular: refiere a que ninguno de los convivientes puede tener simultáneamente iguales relaciones sexuales permanentes con otra persona, comportando este elemento fidelidad entre las partes para que sean tenidos como compañeros permanentes, ya que, si tales relaciones son esporádicas, tal situación descarta la existencia de una unión marital de hecho entre las personas que cumplan los anteriores requisitos.

5. Que la unión existiera en el momento de entrar en vigencia la Ley 54 de 1990 o se inicie con posterioridad.

Por su parte el artículo 2 de la precitada ley consagra los requisitos de existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, así:

1. Que se conjuguen los requisitos necesarios para que exista la unión marital de hecho antes indicados.
2. Que tal unión haya existido por lo menos durante dos (2) años continuos.
3. Que entre los compañeros no exista impedimento legal para contraer matrimonio entre ellos, advirtiendo que, de no ser así, esto es, de existir impedimento legal en uno de ellos o ambos para contraer matrimonio entre sí, se requiere que la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas, sin que actualmente pueda exigirse que haya sido la disolución por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho, en virtud de la sentencia C-193 de 2016.

Así las cosas, para resolver el problema jurídico planteado debe tenerse en consideración la regla técnica de la unidad de la prueba, garantía procesal de carácter probatorio que se encuentra regulada en el artículo 176 del CGP y consiste en que las pruebas recaudadas en un juicio conforman una unidad, cuyo fin es obtener el convencimiento del juez sobre la verdad de los hechos².

En este orden de ideas, al analizar la sentencia de primera instancia se advierte que frente al conjunto de los distintos medios probatorios la

²Al respecto ver LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil, Tomo III Pruebas*, Dupre Editores, Segunda Edición, 2008. Pago, 41.

providencia confrontó e identificó las correspondencias y disonancias presentes en la unidad de éstos y determinó su valoración sobre los hechos, y pretensiones, en otras palabras, la *A quo* conforme al sistema de la libre apreciación de la prueba cumplió con su deber de exponer la valoración que le dio a cada medio probatorio y al conjunto de los medios de convicción, examen que le permitió arribar a su fallo, el cual resultó adverso a los intereses de la parte actora.

Establecido lo anterior, se realizará un breve recuento de la posición dialéctica de la parte demandante, posteriormente se valorarán las pruebas mediante criterios racionales, para determinar finalmente, si en efecto la *iudex* incurrió en la indebida valoración probatoria que se le atribuye o si, a *contrario sensu*, su ejercicio intelectual se surtió conforme a las reglas de la sana crítica.

Para empezar, la parte demandante planteó como tesis que la relación marital de Jesús Enrique Jiménez Villa y la fallecida Gloria Amparo Muñoz González inició en el mes de agosto de 1980 y finalizó el 13 de diciembre de 2015 con la muerte de la señora Muñoz González. En relación a la comunidad de vida, en el libelo genitor no se indicó la forma como la pareja convivió durante el lapso reseñado, ni como era el trato personal y social entre ellos, ni mucho menos el lugar de habitación en común y demás factores que resultan de suma importancia para la prosperidad de las pretensiones en este tipo de asuntos, dejando todos estos aspectos a cargo de la prueba que se desarrollaría en el devenir procesal.

Pues bien, conforme a las probanzas, la parte demandante argumentó que la pareja Jiménez Muñoz no compartía el mismo techo, pues la señora Gloria Amparo residía en el municipio de Puerto Berrío (Antioquia), mientras que el demandante lo hacía en Cimitarra (Santander), pero que dicha situación obedeció exclusivamente a asuntos de índole laboral de los dos, conservándose entre ellos la intención de conformar un hogar y socorrerse mutuamente, evidencia de ello es que la pareja se frecuentaba cada que sus ocupaciones lo permitían y el aquí convocante asumía las obligaciones de dicho hogar, como servicios, mercado, entre otros.

La anterior hipótesis fue desdibujada en la valoración probatoria efectuada por la juez de primera instancia, quien resolvió que en el *sub lite* no se evidenciaban los elementos axiológicos que permitieran dilucidar la existencia

de una real unión marital de hecho entre el demandante y la señora Muñoz González, negando consecuentemente las pretensiones de la demanda.

Para dilucidar el tema esbozado como problema jurídico se precisa determinar si en el *sub examine* se conjugan los elementos axiológicos den lugar a la existencia de la unión marital de hecho alegada, lo cual habrá de establecerse y ponderarse partiendo de la valoración del acervo probatorio en conjunto, lo cual es el pilar fundamental del disenso expuesto por la parte recurrente en su apelación, probanzas que se analizarán en todo su valor legal, por haber sido debidamente recogidas conforme al artículo 164 del CGP.

2.3.1. De las probanzas referidas a la existencia de la unión marital de hecho:

De cara a la valoración probatoria, procede acotar que las pruebas practicadas en el plenario fueron oportunamente solicitadas por el accionante y el extremo pasivo, representado por curador Ad Litem, quien no se opuso al decreto y practica de las mismas, ni tachó de falso las pruebas de carácter documental adosadas al expediente, razón por la cual se analizarán todas las probanzas en su valor legal. Dicho acervo probatorio, se circunscribe al interrogatorio del demandante, a las documentales y las testimoniales, de las cuales se procede a su análisis, pues se itera que la apelación de forma genérica se centra en lo que denominó el recurrente una indebida valoración de la prueba.

2.3.1.1. De la prueba documental.

2.3.2.1.1. Registro Civil de Defunción de la señora Gloria Amparo Muñoz González, en el que consta que su deceso ocurrió el 13 de diciembre de 2015 (fl. 5 C-1).

2.3.2.1.2. Constancia de consulta en la página de SALUDCOOP EPS, sin fecha, en la cual se evidencia la afiliación al SGSSS del demandante y como beneficiaria la señora Muñoz González, ambos en estado RETIRADOS (fl. 6 C-1).

2.3.2.1.3. Certificado de Tradición y Libertad del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 019-13349 de la Oficina de Registro de

Instrumentos Públicos de Puerto Berrío (Antioquia), donde aparece como propietaria la señora Gloria Amparo Muñoz González (fls. 7 a 8 C-1).

2.3.2.1.4. Copia de la Escritura Pública 187 del 30 de abril de 2014 de la Notaría Única del Círculo de Puerto Berrío, por medio de la cual la señora Muñoz González adquirió de la sociedad Inversiones del Puerto Sociedad en C.S. el inmueble descrito en el numeral precedente (fls. 9 a 11 C-1).

2.3.2.1.5. Partida de bautismo del demandante, Jesús Enrique Jiménez Villa, de fecha 12 de julio de 1938 (fl. 12 C-1).

Las anteriores probanzas documentales revisten pleno mérito probatorio, al tratarse, la mayoría de ellas, de documentos públicos que reúnen los requisitos del artículo 244 del CGP y gozan de presunción de autenticidad y por tanto la sala se atenderá al contenido de los mismos, aunque desde ahora, procede señalar que dichas pruebas no son indicativas de ningún acto demostrativo de la Unión marital que se depreca, lo cual se erige en el eje central de esta providencia, pues solo dan cuenta de la muerte de la señora Muñoz González, la titularidad del inmueble en cabeza de la misma ciudadana y una afiliación al SGSSS, como beneficiaria del demandante, situación esta última que *per se* tampoco demuestra nada, debiendo ser cotejado con los demás medios de prueba como se hará delantadamente.

De otro lado, no se puede echar de menos el escrito referido a la demanda (fls. 1 a 3 C-1) que es precisamente la que delimita las pretensiones, sirviendo de derrotero para el pronunciamiento de la falladora, a quien en su laborío decisorio frente a la pretensión de declaración de la unión marital de hecho le corresponde cotejar lo pedido en el libelo incoativo con las pruebas obrantes en el plenario, a fin de dilucidar entre otros aspectos, lo relativo a la comunidad de vida entre demandante y la finada Gloria Amparo, así como la singularidad y la permanencia.

2.3.1.2. Del interrogatorio de parte

En la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del CGP, el demandante, señor **JESÚS ENRIQUE JIMÉNEZ VILLA** rindió interrogatorio de parte, en el cual en síntesis expuso:

Que es persona de 80 años de edad, dedicado a ser "vaquero" en una hacienda ubicada en el municipio de Cimitarra – Santander lugar donde vive y trabaja.

Afirmó que conoció a la señora Gloria Amparo en el año de 1982, y que dicha situación la tenía clara porque después de conocerse *"nos fuimos para Cali y allí le ayudé a sacar la cédula, porque ella no tenía, la cédula es del 83"*. (minuto 6:07 Audiencia inicial)

Igualmente, el actor precisó que estuvo en compañía de la señora Muñoz González, trabajando en una finca en la ciudad de Cali alrededor de cinco o seis años, lapso durante el cual, ella se dedicaba a las labores del hogar (ama de casa); posteriormente se trasladaron a trabajar en una finca ubicada en la Dorada - Caldas, donde no recuerda el tiempo en que permanecieron allí; posteriormente se ubicaron en la hacienda Carmelita en Cimitarra, donde afirma convivieron, pero no hace alusión al tiempo.

Añadió que no convivieron en el municipio de Puerto Berrío, pues allí sólo vivió la señora Gloria Amparo hasta el momento de su deceso acaecido en diciembre de 2014, a causa de un infarto (minuto 08:10) no estando presente en el momento del fallecimiento, puesto que él vivía en la hacienda Carmelita; precisó que frecuentaba a la señora Muñoz González cada ocho o quince días.

Frente a la pregunta relativa a la edad en que falleció su compañera, indicó no recordar dicho dato (minuto 09:35); en cuanto al motivo por el cual vivían separados adujo *"porque ella se colocó a trabajar en el hotel Magdalena de don Argemiro Tamayo (...) trabajó como dos años y ahí se enfermó"*, dijo que las dolencias obedecían a gripas y asfixias y posteriormente le dio el infarto (minuto 10:28).

En cuanto al trabajo de la señora Gloria Amparo, indicó que trabajaba en las mañanas y en las tardes, hasta las 6:00 pm, y que creía que los domingos también trabajaba; señaló que él la visitaba normalmente los fines de semana (sábados y se regresaba los domingos) ocasiones en las que encontraba a su pareja trabajando, limitándose las actividades que podían compartir a estar en la casa.

Señaló que su compañera no siguió viviendo con él en la Hacienda Carmelita porque a ella le resultó el trabajo en el Hotel Magdalena con don Argemiro Tamayo, que ha sido muy amigo de ellos y le dio el trabajo a ella (minuto 14:22).

Frente al cuestionamiento sobre si la señora Gloria Amparo, se encontraba aun trabajando en el hotel para el momento de su fallecimiento, contestó que ella se había retirado en el mismo 2014, porque había empezado a sufrir de asfixia y se quedó viviendo en la casa de Puerto Berrío.

Sobre lo atinente a la adquisición de la casa, señaló que la misma fue comprada por los dos (16:15) que no recuerda bien si fue en 25'000.000 o 30'000.000 y señaló que el inmueble quedó a nombre de ella "porque la casa era para ella" (minuto 16:50) esto es, pusieron la plata entre los dos, pero la casa era para ella. Mencionó que nunca vio la Escritura Pública por medio de la cual se adquirió la casa (minuto 17:15) y no saber la razón por la cual la señora Muñoz González dijo en dicho acto escritural que era soltera y sin unión marital vigente (17:25).

Frente a los cuestionamientos efectuados por su propio apoderado judicial (minuto 19:00) el demandante refirió que la casa se la compraron al señor Argemiro Tamayo, porque este último fue quien hizo la urbanización donde está ubicado el predio; señaló que cuando se hizo el negocio nunca estuvo presente, ni tampoco en la firma de la Escritura Pública porque *"eso lo hicieron ellos, yo le di una plata a Amparo pues para completar la casa (...) yo le di 5.000.000"*(minuto 21:05).

Sobre el porqué recuerda que la muerte de la señora Gloria Amparo tuvo lugar en diciembre de 2014, contestó: *"porque allá en la lápida está la fecha"* (minuto: 21:50).

El curador Ad Litem interrogó al demandante, sobre quien habita actualmente la casa en la que él dijo adquirió con la señora Gloria Amparo, aduciendo que nadie lo hace, que él duerme allí cuando sale de la finca (minuto 25:40) y que desconoce la existencia de cualquier tipo de familiares de la señora Muñoz González; frente a la pregunta ¿dónde nació la señora Gloria Amparo? dijo *"me parece que nació en Medellín, me dijo ella"*(minuto 26:05).

Finalmente, el juzgado interrogó sobre la forma de convivencia que sostenía con la señora Muñoz González, a lo cual contestó que lo hacían cuando él la

visitaba en Puerto Berrío y cuando vivieron en la Hacienda Carmelita, donde tenían una habitación para ellos, situación que duró aproximadamente cinco años, sin recordar la época de ese lapso.

Así las cosas, en el interrogatorio vertido por el accionante no se evidencia prueba de confesión alguna, pues en su absolución el actor se limitó a ratificar la estructuración de la hipótesis fáctica de convivencia que echó de menos en la demanda y que debe ser probada por medios disimiles a la misma declaración de parte, puesto que nuestro estatuto procesal civil, es claro en afirmar que a nadie le está permitido fabricar su propia prueba, siendo así que los dichos del mismo señor Jiménez Villa no pueden ser tenidos como demostrativos de las situaciones de hecho en que se fundaron las pretensiones, el interrogatorio únicamente puede llevar a la prueba de confesión, misma que al tenor del artículo 191 del CGP sólo puede darse respecto de hechos que produzcan consecuencias jurídica adversas al confesante, no a tener como probados los hechos que le favorezcan, los cuales, como ya se mencionó, deben provenir de los restantes medios probatorios.

Corresponde así a la parte actora acreditar la conjugación de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 1º de la Ley 54 de 1990 (comunidad de vida, la singularidad y la permanencia), pues estos son los fundamentos normativos de su pretensión, con los medios de prueba que a continuación se analizarán.

2.3.1.3. De la prueba testimonial

Posteriormente, en la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373 del CGP, se recibieron dos de los testimonios decretados a instancias de la parte demandante.

El señor **JOSÉ URIEL CARDONA GONZÁLEZ**, persona dedicada al mototaxismo en el municipio de Puerto Berrío (Antioquia) señaló conocer a la pareja Jiménez Muñoz desde hace aproximadamente veinte años debido a que los transportaba en su moto para la finca y en Puerto Berrío a Gloria Amparo quien trabajaba en el hotel Magdalena.

Aseguró conocer el horario de trabajo de la señora Muñoz González, mismo que se extendía de 8:00 a.m. a 8:00 p.m. todos los días de la semana y respecto del señor Jesús Enrique precisó que vivía en la Hacienda Las Carmelitas que dista de Puerto Berrío en dos horas (minuto 08:38 Audiencia art. 373).

Respecto de la relación de los señores Jesús Enrique y Gloria Amparo refirió que eran marido y mujer *“porque ocupaban la misma habitación y vivían en la misma casa”* (minuto 9:05); al cuestionársele sobre por qué hacía esa aseveración si inicialmente había mencionado que el demandante vivía en Cimitarra y la señora Gloria en Puerto Berrío, contestó que siempre que el señor Jesús Enrique salía de la finca, él lo transportaba y llevaba a la casa de Gloria Amparo.

Asimismo, el testigo refirió que la señora Muñoz González se había radicado en Puerto Berrío hace ocho años y que transportaba al señor Jesús Enrique de la finca a la casa, cada quince días normalmente y duraba en el pueblo tres o cuatro días y se volvía a la finca (minuto 11:00).

Al indagársele sobre que otros hechos o circunstancias diferentes a transportar a los precitados señores Jesús Enrique Jiménez Villa y Gloria Amparo Muñoz, lo llevan a concluir que eran marido y mujer señaló *“porque convivían en la misma casa y allí no había más piezas, sino era donde ellos dormían juntos”* (minuto 11:55), lo que mencionó porque conocía la casa directamente.

Al ser indagado sobre que concepto tenían los vecinos sobre el señor Jesús Enrique y Gloria Amparo, aseveró que los conocían como esposos, pero no indicó quien o quienes eran dichos vecinos, sólo indicó que él vivía cerca y conocía la situación directamente; afirmó no conocer familiares de la señora Muñoz González, aunque sí del señor Jesús Enrique, quien tiene una hija en la ciudad de Medellín.

Adicionalmente, de manera general reseñó que la pareja Jiménez Muñoz vivía muy bueno como marido y mujer (minuto 18:50) sin ahondar en detalles al respecto; aseguró que el señor Jesús Enrique le daba dinero de manera constante para comprarle a la señora Gloria Amparo cosas (generalmente verduras) que él llevaba a la casa en Puerto Berrío y también cancelaba los

servicios públicos de dicho hogar, todo ello porque a la señora Gloria Amparo le daba pereza esas gestiones.

Añadió haber conocido a la pareja en la finca Las Carmelitas, pues se los recomendaron y empezó a transportarlos, que evidenció de manera directa donde vivían en dicho lugar y que vio la pieza donde cohabitaban en su momento.

De otro lado, el señor **OLIVIER CARDONA RAMIREZ** señaló conocer a la pareja desde hace quince años porque también vivía y trabajaba en la Hacienda La Carmelita, tiempo durante el cual los conoció como un matrimonio normal, como cualquier otro matrimonio (minuto 32:15) que tenían un cuarto en la misma finca.

Señaló que la última vez que los vio en la Hacienda Las Carmelitas fue aproximadamente hace ocho años y siguió dándose cuenta de ellos porque tenía sus números telefónicos (minuto 33:55), que desconoce la fecha o época de fallecimiento de la señora Gloria Amparo o que de murió, sabe que vivía en Puerto Berrío, pero no sabe bien en qué lugar, ni por qué razón se estableció en dicho municipio.

Frente a por qué sabía que el señor Jesús Enrique frecuentaba a Gloria Amparo en Puerto Berrío, señaló que lo hacía porque sostenía conversación telefónica con él (minuto 36:10) de manera eventual y si le contestaba era porque estaba en el municipio donde sí había señal, ello sin constarle que en efecto visitara a la señora Muñoz González. Afirmó no saber si la señora Gloria Amparo visitaba al demandante en la Hacienda Las Carmelitas.

Adicionalmente expuso que no le consta nada sobre las actividades que desarrollaban como pareja los señores Jiménez Villa y Muñoz González (minuto 38:20) ni del lugar de trabajo de la fallecida, ni siquiera recuerda la última vez que vio a la señora Gloria Amparo (minuto 39:08).

De los anteriores testimonios, únicos rendidos al interior del plenario, puede desprenderse que se tratan de dos personas que no hacen parte del círculo familiar del accionante, ni de la ya fallecida Gloria Amparo, situación que si bien, como fue afirmado por el recurrente en su sustentación puede ser indicativo de imparcialidad y credibilidad, no menos cierto resulta que ante la

falta de cercanía efectiva de los testigos con la pareja Jiménez Muñoz, pues el primero de ellos es una persona dedicada al mototaxismo que de manera regular transportaba al señor Jiménez Villa y a la señora Muñoz González y le hacía otra serie de favores remunerados, acordes a su profesión (compras y otros) y el segundo de ellos, el señor Olivier Cardona Ramírez fue un compañero de trabajo de la pareja en la Hacienda Carmelitas del municipio de Cimitarra - Santander, que en su decir, la última vez que los vio juntos en dicha hacienda, fue hace aproximadamente ocho años (para el momento de la declaración), advierte este Tribunal que los dichos de tales deponentes carecen de mérito persuasivo, dado que con los mismos no se evidencia de manera palmaria la existencia efectiva y actual de una comunidad de vida entre los aludidos ciudadanos que tenga el tinte de comunidad de vida en unión marital con vocación de permanencia, ni mucho menos su singularidad.

Fue así como el señor José Uriel Cardona González, sólo pudo dar cuenta de que conocía a las partes porque desde hace aproximadamente veinte años, los transportaba en su motocicleta, aduciendo conocer el lugar y horario de trabajo de la señora Muñoz González, así como su lugar de residencia en el municipio de Puerto Berrío e igualmente, el lugar donde vivía el aquí demandante, mismo que difería del de su supuesta compañera permanente, incluso en otro departamento.

Respecto de la convivencia Jesús Enrique y Gloria Amparo, únicamente refirió que eran marido y mujer porque ocupaban la misma habitación y vivían en la misma casa, precisando que el demandante sólo iba ocasionalmente a dicha vivienda, cuando salía de la finca Las Carmelitas, cada quince días normalmente. Sobre el concepto que tenían los vecinos acerca de la pareja, aludió que eran conocidos como esposos, pero no pudo señalar quién o quiénes conformaban esa comunidad vecinal, únicamente dijo que para él eran esposos.

Relató que el señor Jesús Enrique le daba dinero de manera constante para comprarle a la señora Gloria Amparo "cosas" (generalmente verduras) que él llevaba a la casa en Puerto Berrío y también cancelaba los servicios públicos de dicho hogar, lo que a juicio de esta Sala de Decisión no evidencia de manera clara la estructuración de una unidad familiar, habida consideración que de la valoración del referido testigo, esto es del señor José Uriel Cardona

González, se aprecia que se trata de una persona que no conocía a profundidad la relación aquí analizada, ni tuvo una relación cercana a los mismos que lo pusiera en capacidad de llevar a la judicatura a una firme convicción de los supuestos facticos presupuesto de las pretensiones, teniendo presente su exigua cercanía con la pareja.

Por su parte el segundo testigo, señor Olivier Cardona Ramírez, únicamente dio cuenta que conoció a la pareja hace quince años, aproximadamente porque también trabajaba en la Hacienda Las Carmelitas con ellos y para la época los conoció como un matrimonio normal y tenían un cuarto en la misma finca. No obstante, este declarante afirmó que desde hace ocho años no veía a la pareja, puesto que se ausentó del predio referido para trabajar en otro lado, y lo que ha sabido de ahí en adelante ha sido porque cuenta con los abonados telefónicos de ellos y porque hablaba con Jesús Enrique por dicho medio, desconociendo la fecha o época de fallecimiento de la señora Gloria Amparo o que de murió esta, sabía que vivía en Puerto Berrío pero no en qué lugar, ni por qué razón se estableció en dicho municipio; tampoco le consta nada sobre las actividades que desarrollaban como pareja los señores Jiménez Villa y Muñoz González, ni del lugar de trabajo de la fallecida, ni siquiera recuerda la última vez que vio a la señora Gloria Amparo, situaciones estas que de manera vehemente da lugar a señalar que no tienen fuerza probatoria alguna para concluir la existencia de una unión marital de hecho entre las partes, o por lo menos, que la misma, en caso de haberse dado, siguiera vigente hasta el deceso de la señora Muñoz González, que es lo que finalmente resulta relevante en el *sub lite*.

Y es que como lo dijo la *iudex* en la sentencia atacada, las pruebas arrojadas al plenario no dieron diáfana cuenta de una convivencia de la manera y con los extremos que se pretenden desde la demanda; pues si bien es cierto que con los testimonios allegados se puede entrever que entre el demandante y la señora Muñoz González existió una relación sentimental y que el señor Jiménez visitaba a la dama en cita cuando iba a Puerto Berrío y eventualmente asumía algunos gastos de la casa, tal circunstancia no resulta suficiente para demostrar con total claridad que en efecto existió una verdadera comunidad de vida y que la misma se extendió hasta el fallecimiento de la señora Gloria Amparo, con lo que el actor incumplió con la carga de la prueba que le incumbía, lo que da lugar a consecuencias procesales adversas, tal como lo es el que la decisión sea deducida en su contra.

Ahora bien, en relación con lo alegado por el actor sobre la efectiva convivencia que según él tuvo con la señora Muñoz González hasta que ocurrió la muerte de ésta, advierte este Tribunal que le asiste razón a la *A quo* al señalar que de los testimonios recibidos se puede evidenciar que en efecto la pareja pudo haber convivido en alguna época de sus vidas en la hacienda Las Carmelitas, pero no se demostró que dicha cohabitación se haya extendido hasta el mes de diciembre de 2015 como se afirmó en la demanda, pues contrario a ello, de la prueba documental se extrae que la misma señora Gloria Amparo al momento de adquirir el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria aseveró en el respectivo instrumento notarial, que se trataba de una persona soltera y sin unión marital de hecho, afirmación que además hizo bajo la gravedad de juramento como se evidencia en la Escritura Pública 187 del 30 de abril de 2014 de la Notaría de Puerto Berrío, prueba esta de la que se infiere que la precitada señora no reconocía la existencia de unión marital alguna, sin que dicho aserto hubiese sido infirmado con ninguno de los medios confirmatorios obrantes en el dossier y, a contrario sensu, con los testimonios recibidos no se logró evidenciar la vigencia de una relación marital hasta esta última calenda, o por lo menos no en la forma en que primigeniamente la conocieron en la Hacienda Las Carmelitas en tiempos pretéritos.

Finalmente, cabe decir que en efecto puede asistir razón al recurrente en cuanto a que el documento obrante a fl. 6 de la actuación y que refiere a la consulta en la página de la EPS SALUDCOOP, donde la fallecida aparecía como beneficiaria del SGSSS a cargo del demandante, puede ser un medio indiciario de prueba de la unión pregonada por dicho extremo litigioso, no resulta menos cierto, que esta probanza debe ser contrastada con los demás medios de convicción arrimados al proceso, para que en conjunto lleven a deducir lo que se pretende por el actor y en el presente asunto, tal situación no acaeció puesto que de las restantes pruebas no se evidencia la comunidad de vida necesaria para la prosperidad del *petitum* de la parte activa.

Por lo demás, continuando con el ejercicio valorativo de la prueba, que es el eje central del disenso del sedicente, procedente resulta reafirmar lo dicho en apartes precedentes, en cuanto a que el interrogatorio de parte del señor Jiménez Villa no tiene la virtualidad de probar efectivamente los hechos fundantes de las pretensiones, pues a nadie le está permitido hacer su propia prueba, enfatizándose así que la existencia de la comunidad de vida, su

permanencia y singularidad, debieron surgir de los demás medios de prueba y ello no ocurrió, como ya se argumentó precedentemente. *Contrario sensu*, del examen del interrogatorio de parte, sí se evidencian afirmaciones del actor que pueden llevar a concluir una lejana, o por lo menos no tan cercana relación entre él y la señora Gloria Amparo, como lo es, el desconocer la edad de su propia pareja para el momento del deceso, no recordar adecuadamente la fecha o época de tal fallecimiento y las causas del mismo; además de haber desvirtuado el extremo inicial de la relación que se había descrito en el libelo genitor, precisando claramente que fue desde 1982 y no desde 1980, circunstancias estas, que aunadas a los testimonios y medios documentales, conllevan a ratificar la decisión adoptada en primera instancia.

En el contexto que viene de trasuntarse, advierte este Tribunal que la valoración del conjunto probatorio acorde a las reglas de la sana crítica, como atrás se hizo, no demuestra la relación marital proclamada por el actor, quien incumplió con la carga probatoria que le incumbía conforme al artículo 167 del CGP y por ende ello lo conlleva a soportar las consecuencias desfavorables de la falta de prueba de los supuestos fácticos sobre los que fundó sus pretensiones.

En conclusión, para elucidar el problema jurídico planteado en el proceso de la referencia se tiene que la sentencia impugnada está llamada a ser confirmada, por cuanto la parte actora no demostró que entre él y la señora Gloria Amparo Muñoz González haya existido una comunidad de vida permanente y singular entre el mes de agosto de 1980 y el 13 de diciembre de 2015, razón por la cual no se puede aplicar la norma sustantiva que asume ese hecho como una premisa fáctica, esto es, el artículo 1º de la ley 54 de 1990 que dispone: "*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...*"; por consiguiente, las pretensiones basadas en ese hecho y en la aplicación de esa regla deben ser desestimadas, tal como acertadamente lo decidió la *A quo*.

Finalmente, no habrá lugar a condena en costas en la presente instancia por no haber mérito para las mismas (artículo 365 numeral 8 del CGP) y por estar la parte resistente asistida por Curador Ad Litem.

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

FALLA

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

SEGUNDO.- Sin condena en costas en la presente instancia, por no haber mérito para las mismas, conforme con la motivación.

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

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE

(CON FIRMA ELECTRONICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

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



Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal

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

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: **2827764bb6f95f5d1f049df9a1456fcae125a3b5387c4772c46332e06b1d43ad**

Documento generado en 18/04/2022 03:33:04 PM

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



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

Medellín, dieciocho de abril de dos mil veintidós

Sentencia N°:	P-010
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Proceso:	Verbal-Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Católico
Demandante:	Luz Margarita Cossio de Jiménez
Demandado:	Manuel Antonio Jiménez Alcaraz
Origen:	Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao
Radicado 1ª instancia:	05-847-31-84-001-2018-00005-01
Radicado interno:	2018-541
Decisión:	Revoca sentencia impugnada
Tema	De las causales 2ª y 3ª de divorcio previstas en el artículo 154 del C.C. y de cómo opera la caducidad de las mismas. De la fijación de alimentos a favor de la cónyuge inocente y a cargo del cónyuge culpable

Discutido y aprobado por acta N° 090 de 2022

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 5 de octubre de 2018 dentro del Proceso Verbal de CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO RELIGIOSO instaurado por la señora LUZ MARGARITA COSSIO DE JIMÉNEZ en contra del señor MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ, siendo procedente señalar que la decisión impugnada fue desfavorable a las pretensiones incoadas en la demanda.

1.- ANTECEDENTES

1.1. De la demanda

Mediante escrito presentado el 15 de enero de 2018 ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao (Antioquia), la señora LUZ MARGARITA COSSIO DE JIMÉNEZ, a través de apoderada judicial idónea, promovió demanda verbal de CESACIÓN DE EFECTO CIVILES DE MATRIMONIO CATÓLICO contra el señor MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ, tendiente a que se efectúen las siguientes declaraciones que se transcriben así:

PRIMERA: Decretar la cesación de los efectos civiles de matrimonio religioso de **LUZ MARGARITA COSSIO DE JIMÉNEZ** y **MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ**, con fundamento en las causales No. 2 y 3 del artículo 6 de la Ley 25 de 1992, las cuales en su orden consagran: **"2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres"** y **"3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra"**.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, se decrete la disolución de la sociedad conyugal formada por los cónyuges **LUZ MARGARITA COSSIO DE JIMÉNEZ** Y **MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ**.

TERCERA: Decretar el siguiente régimen de derechos y obligaciones de **LUZ MARGARITA COSSIO DE JIMÉNEZ** Y **MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ**, con relación a su hija menor de edad **NADIA YADIRA JIMÉNEZ COSSIO**:

- a. **PATRIA POTESTAD:** Que se decrete que ambos padres conservarán de manera conjunta la patria potestad con relación a su hija menor de edad **NADIA YADIRA JIMÉNEZ COSSIO** (nació el 30 de octubre de 2000, a la fecha cuenta con más de 17 años de edad).
- b. **CUSTODIA:** Entendiendo la custodia como la orientación, formación, crianza y sanción moderada de la menor **NADIA YADIRA JIMÉNEZ COSSIO**, que se decrete que la misma será ejercida por el padre **MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ** quien está viviendo y vivirá bajo el mismo techo con la menor, en la la (sic) Finca ubicada en el paraje San Antonio del Municipio de Urrao, Vereda La Sexta, finca El Niño, identificado con Matrícula Inmobiliaria Nro. 034-16648. Esto sin menoscabo de las potestades que en ese mismo sentido orientador pueda ejercer la madre mientras la menor se encuentre bajo su cuidado.
- c. **TENENCIA Y CUIDADOS PERSONALES:** Que se decrete que la tenencia y cuidados personales de la menor de edad **NADIA YADIRA JIMÉNEZ COSSIO** estará a cargo de su padre **MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ** en su residencia (sic) la Finca El Niño, ubicada en el Paraje San Antonio del

Municipio de Urrao, identificado con Matrícula Inmobiliaria Nro. 034-16648.

- d. **CUOTA ALIMENTARIA:** En cuanto a la crianza, educación y establecimiento de la menor, la madre quien tuvo ocho (8) hijos vivos y una (1) fallecida, cuenta con sesenta años de edad, se halla desempleada, enferma (le ha sido diagnosticado desde hace varios años *EPOC ASMÁTICO, REFLUJO, DESGASTE DEL HOMBRO Y DIABETES* “usa meformina e inhaladores para controlar la falta de oxígeno” y se encuentra *completamente desamparada porque no recibe apoyo alguno ni afectivo ni económico*” de parte de su cónyuge; adicionalmente, NADIA YADIRA no se halla estudiando y en su lugar ayuda a su padre en las actividades de la Finca y de su residencia; con base en los anteriores supuestos, se solicita exonerar a LUZ MARGARITA COSSIO DE JIMÉNEZ del pago de cuotas alimentarias dado que no cuenta con la salud ni con los medios económicos para asumir dicha obligación, en cambio, su cónyuge y padre de la menor se halla en mejor situación económica, en tanto ha tenido los bienes sociales bajo su administración y total dominio durante los más de cuarenta años de matrimonio.
- e. **VISITAS:** En aras de velar por los derechos tanto de los padres como de la menor de edad NADIA YADIRA JIMÉNEZ COSSIO, y atendiendo a que el domicilio actual de MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ es en una vereda del municipio de Urrao se decreta que el régimen de visitas se regirá alternando la estadía de la menor cada fin de semana con cada uno de sus padres: LUZ MARGARITA COSSIO DE JIMÉNEZ madre de la menor, se compromete a acoger en el lugar resida a su hija NADIA YADIRA cada quince días desde el día sábado a las 8:00 a.m., y la regresará el día domingo a más tardar a las 6 p.m. o los días lunes a esta misma hora cuando estos sean festivos, reiterando que será cada quince días con cada uno de sus padres hasta octubre 10, fecha en la que NADIA YADIRA cumplirá los 18 años; vacaciones de semana santa, en el 2018 la mitad las disfrutará al lado de su padre y la otra mitad de la semana con la madre; días especiales como el día del padre con el padre y el día de la madre con la madre.

CUARTA: Decretar que **MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ** por haber dado lugar al divorcio, deberá contribuir a la congrua subsistencia de **LUZ MARGARITA COSSIO DE JIMÉNEZ –Alimentos sanción: Art. 411 numeral 4 del Código Civil**, en la cuantía y forma que estime el Despacho, teniendo en cuenta, primero la gravedad de las causales invocadas, la capacidad económica de **MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ** y la necesidad de **LUZ MARGARITA COSSIO DE JIMÉNEZ”**.

QUINTA: Ordenar la inscripción de la sentencia en el registro civil de matrimonio de los cónyuges y en el registro civil de nacimiento de **LUZ MARGARITA COSSIO JIMÉNEZ Y MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ**.

SEXTA: En caso de oposición condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Como fundamentos fácticos de las pretensiones adujo los HECHOS compilados así:

Luz Margarita Cossio de Jiménez y Manuel Antonio Jiménez Alcaraz, contrajeron matrimonio católico el día 11 de junio de 1977 en la parroquia de Urrao; unión durante la cual procrearon nueve hijos, de los cuales Nadia Yadira Jiménez Cossio es menor de edad, nacida el 30 de octubre de 2000.

La demandante ha sido maltratada física y psicológicamente por el señor Manuel Antonio Jiménez Alcaraz, quien la golpeaba por celos, le daba maltrato verbal y hacía comentarios soeces y degradantes, acusándola de tener amantes; durante los cuarenta años de matrimonio ha estado sometida al yugo impuesto por su esposo, sin la mínima oportunidad de refutar, sugerir u opinar, dada la posición machista y autoritaria del mismo; y en los últimos años de convivencia de la pareja, no compartieron como tal, ni tuvieron momentos de esparcimiento, ni detalles en días especiales, pues aquél la hacía sentir como la empleada de la casa.

Desde el 2013 la señora Luz Margarita padece EPOC enfermedad pulmonar obstructiva crónica, por lo que usa inhaladores; que también padece reflujo, diabetes y desgaste de hombro, de ahí que, para atender los procedimientos y tratamientos médicos ordenados, debió trasladarse a la ciudad de Medellín donde permaneció desde septiembre de 2015 hasta mediados de 2017, tiempo durante el cual convivió con su hija Paola de Jesús Jiménez Cossio, mientras que su hija Nadia Yadira se quedó al cuidado de su padre, quien en ese período no se preocupó por el estado de salud de aquella y cuando le solicitó ayuda para continuar con los tratamientos, en principio *"de muy mala gana"* le aportó en dos oportunidades cien mil pesos y luego le dijo que *"ni una libra de arroz le daría y que si quería plata que cogiera el machete y se pusiera a trabajar en la finca que es muy grande"*.

En el año 2017, cuando se encontraba en mejores condiciones de salud, la actora regresó al hogar conformado con su esposo y lo que recibió fue *"humillaciones hasta por la comida, le dijo que a qué había vuelto y que ahí ya no tenía nada que hacer"*, razón por la cual a los ocho días resolvió irse a vivir donde una hija, y no ha podido volver a la finca por sus objetos personales, dado el miedo a que las amenazas del señor Manuel Antonio se cumplan, ya que por él solo siente temor.

La señora Luz Margarita Cossio no se encuentra en estado de embarazo.

El señor Manuel Antonio Jiménez Alcaraz, es el culpable del divorcio por lo que debe contribuirle con la congrua subsistencia.

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

La demanda fue presentada ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao, Antioquia, donde, luego de subsanarse en la forma dispuesta por ese despacho en proveído del 23 de enero de 2018, se admitió mediante auto dictado el 8 de febrero siguiente, en el cual se dispuso darle el trámite establecido para los procesos verbales, notificarlo personalmente y correrle traslado de la demanda al demandado, y notificar al señor Agente del Ministerio Público y a la Defensoría de Familia de esa localidad.

Además, como medidas provisionales, se autorizó la residencia separada de los cónyuges y se asignó al demandado, el cuidado personal de la menor Nadia Yadira Jiménez Cossio.

1.3. De la oposición de la llamada a resistir

Una vez surtida la notificación y traslado de la demanda, el señor MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ, a través de apoderado judicial, dio respuesta a los hechos invocados en la demanda inicial y que fuera corregida a instancias del Juzgado, en el auto a través del cual fue inadmitida. En síntesis admitió como ciertos los hechos referidos al matrimonio y los hijos concebidos dentro del mismo, de los cuales la menor NADIA YADIRA estaba bajo su cuidado. También que desde septiembre de 2015 y hasta mediados de 2017 la cónyuge permaneció en la ciudad de Medellín conviviendo con su hija Paola de Jesús Jiménez Cossio, pero que no es cierto que cuando regresó la recibió con humillaciones, y que le haya dicho que *"ni una libra de arroz le daría y que si quería plata cogiera el machete y se pusiera a trabajar en la finca que es muy grande"*, pues es un campesino analfabeta que vive de lleno en su parcela o finca de la molienda de caña para extraer la panela, cuyo precio fluctúa; que mientras la demandante estuvo en tratamiento en la ciudad de Medellín, en la medida de sus posibilidades económicas y cuando tenía oportunidad, le enviaba dinero para su sostenimiento y gastos, de lo cual eran testigos sus hijos; que en ningún momento la echó del hogar, era ella quien se iba por sus propios medios y sin autorización de nadie; y él le entregaba el mercado a su hija Yadira Jiménez, donde aquella se encontraba.

En cuanto a las actividades que realizaba la convocante en la finca que fue de la señora Ana María Alcaraz durante todo el tiempo del matrimonio y los oficios del hogar, manifestó que su cónyuge trabajó en un tiempo, pues los hijos estaban pequeños y cuando fueron creciendo dejó de hacerlo, que molía y ayudaba a elaborar la panela, pero la vendía y el dinero era para ella.

Dijo que lo concerniente a los padecimientos y enfermedades diagnosticados a la señora LUZ MARGARITA, debían ser materia de prueba; así como los supuestos facticos que dice la pretensora dieron lugar a las causales 2ª y 3ª del art. 154 del C.C., referida al incumplimiento de sus deberes como esposo y al maltrato físico y psicológico de que fue víctima.

Expresó que la actora no volvió a la finca, pero porque el marido que tenía en ese entonces es de allá mismo, un primo hermano de él de nombre Marco Antonio Alcaraz.

Señaló que deberá probar lo concerniente al fraude que pretendió hacerle en la Notaría Única de Urrao cuando la citó para liquidar la sociedad conyugal, pues trabaja en utilidad el ganado con un hermano de nombre Lizardo Antonio Jiménez Alcaraz, y le ofreció a la reclamante un terneraje que ella se negó a recibir.

Afirmó que "Ella si es vagabunda, porque abandonó el hogar, en primer lugar, y en segundo lugar, se fue a vivir con mi primo hermano Marco Antonio Alcaraz".

Con relación a los bienes que se dicen son de la sociedad conyugal, el accionado replicó que es cierto que los cónyuges siempre convivieron en la Finca El Niño, ubicada en la vereda La Sexta del municipio de Urrao de propiedad de su progenitora Ana María Alcaraz de Jiménez y que al fallecimiento de ésta la heredó; que sus hermanos Aníbal, Arcadio y Pedro Nel Jiménez Alcaraz le vendieron sus derechos herenciales a Lizardo Jiménez Alcaraz, y éste no se los vendió sino que se los cedió a él mediante escritura pública 617 del 28 de julio de 2017 ya que iba a permanecer en el predio. Explicó que su padre Manuel María Jiménez le donó a él y a su hermano José Aicardo Jiménez Alcaraz, el inmueble Las Margaritas, pero como era menor de edad, se lo transfirió sólo al último con la condición que cuando alcanzara la mayoría de edad le entregara la mitad de la propiedad, y fue así como se lo transfirió a través de la escritura pública 241 del 21 de abril de 2003, y en el año 2012, cuando ya estaba casado, su hermano le vendió la mitad que tenía en el bien. Del inmueble ubicado en la carrera 36 con la calle 29 barrio Jaipera, señaló que lo adquirió su hijo Fernando Antonio Jiménez Cossio por compra al señor Euler Berrio, pero como aquél no podía ir a suscribir la escritura, le pidió el favor que lo recibiera a su nombre, y por eso figura como de él. En cuanto a los semovientes dijo que de los veinticinco bovinos que hay registrados en el UMATA, sólo pueden ser vendidos los que tienen su marca, ya que ese ganado es de tres socios.

Se opuso "radicalmente" a las pretensiones de la demandante, toda vez que, en su sentir, ella no cuenta con argumentos ni prueba de lo aducido, pues el demandado es una persona responsable en la medida de sus posibilidades.

1.5. De la Audiencia de conciliación, saneamiento, fijación del litigio, instrucción del proceso y alegaciones

Mediante auto dictado el 9 de abril de 2018 se citó a las partes a la audiencia consagrada en el art. 372 del CGP, la cual se llevó a efecto el 12 de julio de 2018, en la que se observa lo siguiente:

En la etapa de conciliación las partes no llegaron a ningún acuerdo, por lo que se continuó con los interrogatorios de ambas partes.

En la fijación del litigio, el Juez precisó que los hechos que se debían tener en cuenta eran los contenidos en la corrección de la demanda que constan en el memorial obrante a fls. 60 a 62 del expediente presentado en cumplimiento a lo ordenado por medio de auto del 23 de enero de 2018, a través del cual se inadmitió la demanda. Advirtió, entonces que serían objeto de prueba los hechos tercero, cuarto, quinto, sexto, décimo segundo y décimo octavo de la misma, los que advierte este Tribunal son los referidos a las precarias condiciones de salud en que se encontraba la actora y a los hechos que configuran las causales alegadas para el divorcio pretendido.

En el control de legalidad, señaló que no existían vicios o irregularidades que afectaran el debido proceso.

Pasó al decreto de las pruebas documentales y testimoniales solicitadas por las partes y seguidamente, fijó fecha para llevar a efecto la audiencia de instrucción y juzgamiento (MIN. 00:00 A MIN 2:03:09). Ésta se inició el 23 de agosto a las 9 a.m., con la práctica de la prueba testimonial solicitada, a la que se le dio continuidad el 7 de septiembre y 5 de octubre siguientes.

Agotada la etapa probatoria, se pasó a la fase de las alegaciones, oportunidad que fue aprovechada por los apoderados de las partes, como pasa a resumirse.

La apoderada del extremo activo, luego de aludir a las dos causales de divorcio invocadas, precisó que en los interrogatorios de parte ambos cónyuges coinciden en cuanto al deseo de divorciarse, la demandante

supeditada a que se declare el demandado cónyuge culpable de la separación. Indicó que la causal prevista en el numeral 3 del art. 6 de la ley 25 de 1992, se haya probada a través de la respuesta al hecho vigésimo segundo de la demanda al afirmar que *"ella es vagabunda porque abandonó el hogar, en primer lugar, y en segundo lugar, se fue a vivir con mi primo hermano Marco Antonio Alcaraz"*, cuando la peticionaria en octubre de 2015, salió del hogar en razón del desgaste de hombro y la endoscopia que debía realizarse y que la obligaron a desplazarse a la ciudad de Medellín para realizarse los tratamientos necesarios, periodo durante el cual vivió con su hija Paola Jiménez Cossio, según testimonio de las señoras Ángela María y Diana María, quienes estuvieron pendientes de ella, mientras que el progenitor no se preocupó ni indagó por el estado de salud de su esposa; que tampoco le aportó para los gastos; y al regresar a la finca El Niño, ubicada en la vereda La Sexta, la accionante recibió fue malos tratos, por lo que, después de varios días de agresiones verbales, se fue a vivir con su hija Claudia, como se corroboró en el testimonio rendido por ésta; y, según las declarantes Ángela y Diana Jiménez Cossio, su madre no pudo volver a la finca por sus pertenencias de miedo a que su progenitor le agrediera física y verbalmente, pues los maltratos nunca han cesado.

Asimismo, la vocera judicial de la pretensora alegó que son falsos los calificativos dados en la respuesta al citado hecho vigésimo segundo por el demandado, que no existe una relación sentimental entre la convocante y el señor Marco Antonio como se pretende hacer ver, que lo recibido de él fue una ayuda en atención a la situación por la que atravesaba, con la intención de que le cuidara el lugar y le preparara la comida cuando el subiera al casco; y no existe prueba de que existiera desde antes, como lo manifestó el demandado al responder el hecho décimo octavo; y resulta reprochable que lo diga la testigo Claudia Jiménez, a sabiendas de que desde hacía un año se había despreocupado de su señora madre y nada le importaron las penurias sufridas por ésta.

Agregó que el señor Manuel Antonio incumplió los deberes de solidaridad, socorro y ayuda mutua de manera reiterada, ya que durante el tiempo que su esposa estuvo en la ciudad de Medellín recibiendo tratamientos médicos, poco o nada hizo por ella y cuando regresó a Urrao, tampoco le brindó ayuda, por lo que ha tenido que vivir de la caridad de amigos familiares y amigos para

sobrevivir y no quedarse a dormir en la calle. Al respecto adujo que no puede alegarse caducidad, en tanto que los hechos que dieron lugar a la causal de divorcio invocada, transcurrieron hace menos de un año contados desde la ocurrencia de los hechos invocados, cumpliendo con lo consagrado en art. 156 del C.C.

Finalmente, solicitó que, con base en las pruebas practicadas, se despacharan favorablemente las pretensiones de la demanda y se declarara culpable del divorcio al demandado, condenándolo al pago de los alimentos, lo que solicita calculados con base en el SMLMV; y a las agencias y costas del proceso- (Min 40:00 a Min 49:16 CD Pruebas)

El apoderado del demandado empezó por ratificarse en la contestación de los hechos de la demanda e hizo énfasis en que en los testimonios de las personas familiares y allegados a la familia Jiménez Cossio, estos fueron unánimes en el sentido de que el señor Manuel Antonio aportó a la demandante en la medida de su capacidad económica, ya que se mantiene solamente con sus ingresos para el sostenimiento de su familia en forma responsable y oportuna.

Se opuso a lo solicitado por la reclamante, argumentando que no se dan los presupuestos para decretar el divorcio, toda vez que el señor Manuel Antonio ha cumplido en la medida en de sus posibilidades económicas con los deberes de padre y esposo y no existen los maltratos aducidos, como puede evidenciarse a través de los diversos testimonios que reposan en el proceso, a excepción del de sus hijas Ángela María y Diana María, residentes en Medellín, al afirmar que su padre ha sido irresponsable y ha atentado en forma verbal y física contra la señora Luz Margarita (Min. 49:49 A Min. 52:50 CD Pruebas).

1.6. De la sentencia de primera instancia

Mediante sentencia dictada el 5 de octubre de 2018 (Min 03:27 a 01:20:42 CD Sentencia), el *A quo*, luego de citar las pretensiones de la demanda y hechos que las sustentan, el trámite procesal, los presupuestos procesales y la ausencia de nulidades, se refirió el concepto de familia establecido en el art. 42 de la Constitución Política, así como al divorcio y a las causales que

dan lugar al mismo, establecidas en el art. 154 del Código Civil. Pasó al análisis del caso concreto, reiterando los supuestos fácticos expuestos en la demanda; y tras citar lo dispuesto en el art. 167 del CGP sobre la carga procesal de la prueba, referirse a lo dicho por los testigos y por ambas partes en sus interrogatorios, aludir a lo dispuesto en el art. 156 del Código Civil, modificado por el art. 10 de la Ley 25 de 1992, atinente a la legitimación y caducidad para alegar las causales de divorcio, citar sentencias de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, referidas a la obligaciones fundamentales de los esposos, advirtiendo que el incumplimiento de éstas debe ser grave e injustificado, concluyó que en este caso no se cumplió con las pretensiones alegadas, al considerar que la prueba testimonial era contradictoria, pues varios deponentes orientaron su declaración para manifestar que el señor Manuel nunca maltrató física ni psicológicamente a la señora Luz Margarita Cossio de Jiménez, en cambio sí le colaboró en la medida de sus posibilidades económicas; y contrario a lo aducido por la suplicante, aquél era una persona correcta, trabajadora y responsable de su hogar; y fue ella quien incumplió con sus obligaciones como cónyuge, al abandonar el hogar y dejar de cumplir sus deberes como cónyuge y como madre de su hija menor Nadia Yadira, quien fue dejada bajo la custodia, cuidado y manutención de su padre, una vez la cónyuge se fue de la casa.

Además señaló que según el art. 165 del Código Civil, modificado por la ley 25 de 1992, la demandante debió precisar con claridad desde cuándo sucedieron los hechos configurativos de las causales alegadas, supuesto que no se evidenció en la valoración de la prueba existente, pues en el trámite no obraba prueba siquiera sumaria de la ocurrencia de los mismos, lo cual tampoco se determinó en los hechos de la demanda; a lo que sumó que la prueba testimonial fue contradictoria; pues, reitera, mientras unos testigos indicaron que sí existieron episodios de maltrato físico y verbal, la mayoría de ellos fueron contundentes en afirmar que no eran ciertas dichas afirmaciones. Estimó que tampoco se allegó prueba documental ni dictamen que diera cuenta de algún reporte o denuncia formulada por la señora Luz Margarita y pese a que ambas partes manifestaron que existió denuncia y trámite por violencia intrafamiliar, llevado a cabo ante la Comisaría de Familia de la

localidad, fueron varias las fechas aducidas y en esa dependencia ninguna constancia se halló al respecto.

Indicó que a través de la prueba testimonial recaudada, dentro de la cual se encuentran muchos de los hijos de la pareja, se estableció no solo que los señores Luz Margarita y Manuel Antonio no tienen comunidad de vida desde hace mucho tiempo, sino que, además, la actora presuntamente convivió con el señor Marco Alcaraz, estando aun casada; sin embargo, no obstante, la posible configuración de la causal primera, las relaciones sexuales no fueron invocadas por la parte demandada; y del tiempo de la separación de hecho tampoco se tiene certeza, ya que se dice por unos que se dio desde el 2015, mientras otros afirmaron que fue desde el 2017; de ahí que no podía acogerse lo dicho por la jurisprudencia en el sentido de decretar el divorcio, cuando no es posible mantener un matrimonio que no cumple su cometido.

Con sustento en el numeral 4 del art. 411 ibidem, el judex advirtió que debía negarse la solicitud de fijar la obligación alimentaria a favor de la pretensora, en atención a los alimentos que se deben por ley entre cónyuges divorciados, reiterando que las causales de divorcio invocadas no fueron demostradas, por lo que se despacharía desfavorablemente dicha solicitud.

Precisó que la prueba testimonial nada aportó para esclarecer los hechos objeto de controversia, ya que mientras dos testigos dan cuenta sobre circunstancias indicativas a que sí se configuraron las causales invocadas, hay otro tanto mayor, más de cinco testigos que favorecían más al demandado, toda vez que varios de los hijos dijeron que fue un padre responsable y así lo corroboraron otros testigos, mientras que otras declarantes, igualmente hijas del matrimonio dicen que no fue así. Consideró entonces que esas declaraciones por el grado de parentesco, podrían estar cargadas de sentimentalismos y emociones, y no permitían el esclarecimiento de los hechos y pretensiones aducidas en la demanda.

Agregó que era acertada la tacha del testigo Marco Alcaraz, formulada por la apoderada judicial de la parte actora, al estimar que sus dichos tampoco esclarecieron en nada lo que era objeto del proceso, al pretender enervar o ser nugatorio o insustancial en sus deposiciones.

Además, el juez resaltó que la prueba testimonial aportada por el demandado y decretada por el despacho no fue tachada por el polo activo, y que quedaba claro para el juzgado que entre los cónyuges no hay convivencia desde hace uno, dos o tres años que ya no comparten techo, lecho y mesa; y si bien con la información recolectada podría pensarse en la presencia de otra u otras causales de divorcio, lo cierto es que no fueron alegadas en reconvención; y como quiera que el juzgado no contaba con el convencimiento que establece el art. 164 del CGP, basado en la necesidad de la prueba, no había lugar a declararlas de oficio.

Con relación a los alimentos en favor de la menor Nadia Yadira, expuso que no había lugar a ello, ya que el demandado quedó con el cuidado de ésta, quien cumpliría pronto la mayoría de edad y ha velado por el sustento de ella desde que la convocante no volvió a rehacer la convivencia y en nada le contribuyó como progenitora en cuanto a la educación y crianza de su hija en los últimos tiempos, y en dos o tres años que no acreditó haber estado hospitalizada, de manera que pudiera predicarse que el demandado la abandonó y que estuvo en capacidad o incapacidad de comunicarse o volver a la vereda sino dos años después. Atinente al cuidado personal de la misma, advirtió que dispondría que quedaría a cargo del progenitor como lo asintió la suplicante, y que las visitas se darían conforme lo desearan.

Finalmente dispuso en su parte resolutive:

"PRIMERO: NO SE ACOGEN las pretensiones invocadas en la demanda conforme a lo aludido en la parte motiva de este proferimiento.

"SEGUNDO: No se fijarán alimentos en favor de la señora **LUZ MARGARITA COSSIO DE JIMÉNEZ**, conforme a lo aludido en la parte motiva.

"TERCERO: Respecto de la hija menor de edad **NADIA YADIRA JIMÉNEZ COSSIO** se dispondrá que el cuidado personal continúe a cargo de su progenitor **MANUELA ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ**, como así lo consintió la demandante, conservando

ambos padres la patria potestad y regulación de visitas conforme acuerdo de partes.

"CUARTO: Sin **CONDENA** en costas a las partes (...)"

1.7. De la Impugnación

Una vez proferido el fallo, la vocera judicial de la actora, estando dentro de la oportunidad legal interpuso recurso de apelación, dirigiendo su reproche a lo que considera fueron los pilares de la sentencia, como el presunto abandono de las obligaciones de la convocante con el señor Manuel Antonio Jiménez Alcaraz, argumentando que ni la convivencia ni la familia de que trata el art. 42 de la Constitución Política, exigen la obligación de soportar ningún maltrato para que se establezca dicha convivencia; que ésta no se interrumpe por el hecho de que la cónyuge se haya trasladado a vivir a la ciudad de Medellín.

Añadió que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de unificación SL 1398 de 2018, radicado 45779 del 25 abril de 2018, indicó que la convivencia de la pareja no se interrumpe ni siquiera por el hecho de tenerse que trasladar del país, menos porque tenga que ir a residir a otra ciudad en razón de un tratamiento médico; por lo que solicita la revisión del fallo en ese aspecto, toda vez que los hijos Diana, Ángela y Manuel Fernando, fueron unánimes en afirmar que la demandante se estaba haciendo tratamiento médico en Medellín, y si bien es cierto la pareja tuvo problemas y ella se iba de la casa, tal situación ocurrió por causa de los maltratos, lo que incluso se aprecian en la respuesta emitida por el convocado al hecho vigésimo segundo de la demanda, cuando afirma que *"ella es una vagabunda porque abandonó el hogar"*, lo cual constituye una agresión, y se trata de una afirmación que no puede hacer, ya que él mismo dio razón de ello cuando afirmó que le brindó las supuestas ayudas; y cuando dijo que él estaba multado en la Comisaría de Familia por esa conducta, la cual jamás dejó de ejercer, pues sus mismas hijas afirmaron que él sigue maltratando de palabra a su esposa, así como que, igual que lo afirmó la señora Luz Margarita, ésta no pudo ni siquiera ir a la finca a recoger las cosas porque el esposo la amenazó, que si iba la maltrataba, pues los maltratos también se dan a través de las palabras.

Agregó que no es a partir del año 2015, cuando la señora Luz Margarita se fue a hacer el tratamiento médico a Medellín, sino a partir de octubre de 2017 la fecha que debe tenerse como punto de partida para alegar la causal de divorcio invocada en el proceso, cuando regresó a su casa pero no se quedó porque él se lo impidió; y frente a tal situación no podía exigírsele que permaneciera allí para no incurrir en dicha causal.

Replicó que el señor Juez no haya tenido en cuenta los testimonios por ser contradictorios, y no demostrar los maltratos, teniendo en cuenta que se colige del interrogatorio de parte y la respuesta a la demanda.

Reiteró que según la Corte Suprema no se requiere vivir bajo el mismo techo y compartir el mismo lecho para que no se rompa el vínculo matrimonial; que éste persiste mientras las dos partes no decidan terminarlo; y en este caso se debió decretar el divorcio porque la pareja en el interrogatorio de parte manifestó su deseo de no seguir conviviendo juntos; de ahí que considera que por lo menos se tuvo que decretar el divorcio, declarando culpable al demandado, en tanto es a causa de sus actuaciones en contra de su cónyuge que ésta tuvo que salir de su casa, pero que no es cierto que haya abandonado el hogar, teniendo en cuenta las afirmaciones del convocado citadas en la declaración de parte y al contestar la demanda.

Alegó que no es cierta la imputación que se le hace a la accionante de convivir con el señor Marco Antonio, cuyo testimonio no se tuvo en cuenta dado que entiende fue acogida la tacha formulada; y tampoco fue demostrado a través de los testigos, aunado a que aquél dijo que convivió dos meses con la demandante y que venía cada mes, así que no se sabe cuándo tuvo la oportunidad de estar con ella; no obstante, quisieron aprovechar la situación en que se encontraba la actora y darle un tinte distinto, pues el señor Marco Antonio es el primo del esposo y el padre de los esposos de sus hijas, de ahí que no había motivos para no recibir esa ayuda que él le brindó.

De tal manera, la togada pidió escuchar atentamente la prueba oral, así como leer cuidadosamente la respuesta a la demanda y despachar favorablemente las pretensiones; declarar culpable al señor Manuel Antonio Jiménez Alcaraz

y condenarlo al pago de los alimentos deprecados, en el entendido que tiene capacidad para pagarlos, ya que posee unos bienes de los cuales puede inferirse que por lo menos percibe un salario mínimo, por no estar comprobado los ingresos. Por último solicitó tener en cuenta, para efectos de este recurso de apelación, lo dicho al momento de presentar las alegaciones, pues le parece innecesario leer de nuevo tales argumentos (Min. 00:30 a Min.15:09 CD Sustentación Recurso)

El recurso fue concedido en el efecto suspensivo.

1.8. Del trámite ante el ad quem

Una vez arribado el expediente a este Tribunal, se procedió por la Magistrada sustanciadora a admitir el recurso de apelación en el mismo efecto en que fue concedido (fl. 3 C-2).

Ulteriormente, mediante proveído del 16 de septiembre de 2021, se dio aplicación al trámite preceptuado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, en consecuencia, se concedió a las partes el término para sustentar el recurso de apelación y ejercer el derecho de réplica, oportunidad procesal aprovechada por las partes, así:

1.8.1) La recurrente empezó por señalar que en los interrogatorios de parte se advierte que ambos cónyuges coinciden en que desean el divorcio, empero reiteró en que se acceda a la pretensión de cesación de efectos civiles del matrimonio católico sobre la base que se declare culpable a su cónyuge el señor MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ, luego de lo cual en términos generales se ratificó en los motivos de inconformidad y en tal sentido insistió que la causal prevista en el numeral 3º del artículo 6º de la Ley 25 de 1992 atiente a "Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra" se halla probada según lo confiesa el propio demandado al responder el hecho VIGÉSIMO SEGUNDO en el que se lee "*Ella si es vagabunda, porque abandonó el hogar, en primer lugar, y en segundo lugar, se fue a vivir con mi primo Hermano MARCO ANTONIO ALCARAZ*", hecho este que la sedicente insiste en que es falaz, dado que la actora se vio obligada a salir de su hogar por las agresiones verbales y el maltrato psicológico que recibía de parte del aquí demandado, lo que se acreditó con los testimonios de DIANA MARÍA JIMÉNEZ

COSSIO y ÁNGELA MARÍA JIMÉNEZ COSSIO, quienes son hijas comunes del matrimonio en reyerta.

Aunado a ello, resaltó que el demandado al responder el interrogatorio de parte expresó que "como ya se viene hablando del tema del divorcio con la señora MARGARITA para él no es problema que ella se vaya con otro. Dice que MARGARITA hace lo que le da la gana y que él está multado en comisaria de familia porque ella dice que él le pegaba mucho pero no cree que una mujer aguante "chupando garrote" durante 40 años, aclarando que hace 5 años que no está en la casa, inclusive a veces se iba para otra casa cerca a la de ellos y a él le tocaba mantenerla..."

Insistió en que el cónyuge convocado maltrató físicamente a LUZ MARGARITA hasta que ella lo denunció en COMISARÍA DE FAMILIA y le advirtieron que si la volvía a tocar tendría que pagar una sanción y fue por ese motivo y no por otro, que no la volvió a golpear, sin embargo, el maltrato psicológico nunca ha cesado; a más de aludir a que en declaración extrajuicio rendida el 11 de diciembre de 2017 en la Notaría 10 de Círculo de Medellín por una hija del matrimonio, señora DIANA MARÍA JIMÉNEZ COSSIO, ésta dio cuenta que luego de que su madre regresó a la Finca El niño, ubicada en la vereda la Sexta luego del tratamiento médico a vivir al lado de su padre "volvieron las discusiones y las peleas por este motivo mi madre se fue a Urrao, regresó a donde mi abuela y tíos" a más de haber referido que su mamá no pudo volver a su casa en la finca a sacar su ropa y sus objetos personales por el temor a su progenitor.

Aunado a ello, la inconforme hizo énfasis en que la pretensora no abandonó el hogar en el año 2015 como lo da a entender su contraparte, dado que lo ocurrido es que por su patología de desgaste de hombro requería de infiltración intra articular, bolsa sinovial, ligamentosa, igualmente le ordenaron endoscopia, para cuyas atenciones en salud debía desplazarse a ciudad de Medellín para que le hicieran los tratamientos médicos necesarios, período durante el cual estuvo viviendo con su hija PAOLA DE JESÚS JIMÉNEZ COSSIO y en cuya época inclusive fue atendida por sus hijas ÁNGELA MARÍA y DIANA MARÍA, quienes estuvieron pendientes de su madre durante ese tiempo en la ciudad de Medellín, puesto que el señor MANUEL ANTONIO no se preocupó por su madre y ni siquiera preguntaba

por el estado de salud de la señora LUZ MARGARITA y tampoco le ayudó con los gastos.

Asimismo, reiteró que luego de sentirse mejor de salud, la señora LUZ MARGARITA regresó a su casa en agosto de 2017 y lo que recibió de su consorte fueron malos tratos, por lo que después de soportarle constantes humillaciones y palabras desobligantes resolvió irse a vivir donde su hija CLAUDIA y no pudo volver a la finca a sacar sus cosas personales por miedo a que el señor MANUEL ANTONIO la agrediera física y verbalmente, hecho que fue corroborado en el testimonio de las señoras ÁNGELA y DIANA JIMÉNEZ COSSIO.

Aunado a ello, negó rotundamente que la señora LUZ MARGARITA haya convivido con el señor MARCO ANTONIO ALCARAZ, primo hermano de MANUEL ANTONIO y suegro de los HIJOS DE MARGARITA Y MANUEL ANTONIO, LOS SEÑORES CLAUDIA, ADRIANA Y FERNANDO, y en tal sentido explicó que su representada lo que recibió fue una ayuda de parte del señor MARCO ANTONIO quien por su cercanía familiar, dado que tres de las hijos de la señora LUZ MARGARITA están casadas con tres de los hijos del señor MARCO ANTONIO, viendo la situación tan precaria por la que estaba atravesando la señora LUZ MARGARITA le ofreció un apartamento ubicado en el barrio CRISTO REY del municipio de Urrao, donde podría quedarse a vivir por un tiempo, con la condición que le cuidara el lugar y le preparara alimentos los días en que él permaneciera en el casco urbano del Municipio de Urrao, dado que él vivía en una finca, por lo que no se puede predicar que existiera una relación afectiva entre ellos.

Ultimó que el accionado se hizo incurso en grave e injustificado incumplimiento como cónyuge frente a los deberes que la ley le impone frente a su consorte, puesto que la ayuda económica que recibió LUZ MARGARITA de parte de éste mientras estuvo en tratamiento en Medellín fue ínfima, lo que hizo que la actora tuviera que sobrevivir con la ayuda proporcionada por sus hijas PAOLA DE JESÚS, ÁNGELA MARÍA y DIANA MARÍA JIMÉNEZ COSSIO y un hermano LUÍS FERNANDO COSSIO SERNA; de tal manera que el señor MANUEL ANTONIO ha incumplido de manera reiterada con el deber de solidaridad que le incumbía frente a su consorte, toda vez que cuando ésta se encontraba gravemente enferma de EPOC ASMÁTICO y recibiendo tratamiento para el desgaste de HOMBRO, GASTRITIS y La DIABETES en la ciudad de Medellín poco o nada hizo por ella y luego cuando regresó a Urrao,

la señora LUZ MARGARITA no recibió ayuda de su parte y ha tenido que vivir de la caridad de los amigos y familiares para poder sobrevivir y no quedarse a dormir en la calle.

Fundada en lo anterior, la disconforme solicitó que se "REVOQUE la sentencia de primera instancia, se DECLARE culpable al señor MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ del divorcio y se CONDENE al pago de los alimentos deprecados, calculados con base en la presunción del salario mínimo legal mensual vigente y a las costas y agencias en derecho".

1.8.2) La parte no recurrente, en su escrito de réplica, deprecó la confirmación de la sentencia de primera instancia, tras señalar que no es que esté de acuerdo con la cesación de efectos civiles del matrimonio católico contraído con Luz Margarita, sino que "para él no es problema que ella con otro" y que el querer del convocado es que la actora no regrese a él, dado lo asegurado por ella en el sentido que el demandado la maltrataba físicamente y de palabra, hechos que, según el replicante, no son ciertos, ni fueron demostrados, así como tampoco fueron demostrados los hechos en que se fundamentan las causales invocadas para el divorcio, tal como lo señaló el juez de primera instancia, sumado a que la accionante no cumplió con sus obligaciones alimentarias frente a su menor hija Nadia Yadira Jiménez Cossio.

se opuso a lo argüido por la parte apelante, aduciendo que tales argumentos están totalmente huérfanos de un sustento jurídico atendible y constituyen meras especulaciones personales del apelante.

1.8.3) Por su lado, el Procurador 145 Judicial Segundo para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia, la familia y las mujeres, al efectuar su intervención ante el ad quem empezó por solicitar la confirmación de la sentencia impugnada, por considerar que *"analizando todo el material probatorio se observa que la parte demandante también incurrió en casual de cesación de efectos civiles de su matrimonio religioso, toda vez que si bien existían razones para no vivir con su cónyuge, ello no la autorizaba para que se fuera a vivir con el padre del marido de sus hijas, toda vez que al ser una mujer casada, no le era posible compartir el techo con otro hombre sin previamente solicitar la cesación de los efectos civiles de su matrimonio religioso, pues tal como lo declaró una de sus hijas, ella después de separarse del demandante vivió con el señor Marcos, y aunque ella dice que lo hizo*

para aceptar la ayuda que se le brindaba, ello no es creíble a la luz de la sana crítica y conforme a todo el material probatorio aportado al proceso'.

Cumplidas las anteriores actuaciones se pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, a lo que se procede con base en las siguientes

2.- CONSIDERACIONES

2.1. De los presupuestos formales del proceso

Primigeniamente, cabe precisar que esta Colegiatura es la competente para conocer el presente recurso de apelación, a la luz del Decreto 2272 de 1989 Art. 5 numeral 1º, teniendo en cuenta que el Juzgado que profirió la sentencia de instancia pertenece a esta jurisdicción.

El presupuesto de legitimación en la causa de las partes se acredita con el registro civil de matrimonio inscrito el 31 de Julio de 1977 en la Notaría del Circuito de Urao (Ant.), visible a fls. 10 del cuaderno principal, con el cual se prueba la celebración del matrimonio entre las partes el día 11 de junio de 1977.

2.2. DE LA PRETENSION IMPUGNATICA

En el sub-lite se otea que lo pretendido por la recurrente es la revocatoria de la sentencia de primera instancia, a fin de que, en su lugar, se estimen las pretensiones de la demanda tendientes a obtener la declaración de la Cesación de Efectos Civiles del Matrimonio Católico que lo une con el señor MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ, con fundamento en la causal 3ª del artículo 154 del Código Civil y se declare culpable a éste de la misma.

2.3. Problema Jurídico

Establecido de la anterior manera el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad de la recurrente, para efectos de determinar la prosperidad o no de la alzada, el problema jurídico en este caso se centra en establecer si,

como en efecto lo alega la suplicante, ésta cumplió con la carga de la prueba de demostrar que su consorte fue quien dio lugar a la Cesación de Efectos Civiles del Matrimonio Religioso por haber incurrido en las causales 2ª y 3ª del art. 6 de la Ley 25 de 1992, que modificó el citado artículo 154 ibidem; y si, en lo que concierne a ésta última, a la fecha de presentación de la demanda, no había transcurrido el término de caducidad dispuesto en el art. 156 siguiente, de manera que hay lugar a acoger las pretensiones, imponiéndosele al demandado las sanciones patrimoniales previstas para el cónyuge declarado culpable de la ruptura matrimonial.

2.4. Consideraciones Jurídicas, Fácticas y Valoración Probatoria del Tribunal

Son fines del matrimonio vivir juntos, procrear, guardarse fe y auxiliarse mutuamente, de donde se desprende que los consortes se deben entre sí socorro en todas las circunstancias de la vida, lo que implica deberes y derechos recíprocos de cohabitación, respeto, protección y afecto consagrados en los artículos 113, 176, 178, 179 y concordantes del Código Civil, los que deben guardarse, ya que en el evento de faltar a los mismos sin justificación alguna, el legislador autoriza el divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso.

Ahora bien, respecto a las causales de naturaleza subjetiva invocadas por la convocante en el presente asunto, esto es, la segunda y tercera previstas en el artículo 154 del C.C. modificado por el artículo 6 de la ley 25 de 1992, es decir **“El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges, de los deberes que la ley les impone como tales y como padres; Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamiento de obra”** constituyen causales-sanción que solo pueden ser esbozadas por el cónyuge inocente o que no haya provocado en su pareja tal comportamiento, frente a la que el legislador del año 1992 no introdujo modificaciones sustanciales a la ley 1ª de 1976, por cuya razón el desarrollo jurisprudencial de esta causal conserva vigencia y alude a la omisión de los deberes conyugales y de padre o madre para dar lugar al mismo, acotando aquí que el incumplimiento debe ser grave e injustificado, ya que no toda sustracción al cumplimiento de los deberes maritales y de madre o padre admite tales calificativos; así mismo los

ultrajes, maltratamientos de obra y trato cruel deben ser de tal magnitud que provoquen el resquebrajamiento de la paz y sosiego doméstico, ya que no basta cualquier reyerta hogareña para la tipificación de tal causal, por lo que estas constituyen aquellas causales donde debe el fallador tener en cuenta una proporción de valores a fin de cualificar las circunstancias invocadas como tal para determinar si realmente están enmarcadas dentro del “grave e injustificado” incumplimiento consagrado por el legislador, por lo que la conducta debe ser de tal magnitud que implique la vulneración intencional de los deberes que compete al cónyuge infractor frente a los derechos del otro, amén que en las faltas que se le endilguen no haya de por medio causas justificadoras de su actuar, e iguales consideraciones proceden respecto de la valoración de los hechos constitutivos de la causal tercera.

Es dable advertir aquí y por tratarse de uno de los motivos de impugnación, que según el artículo 156 del Código Civil para las causales en comento existe un momento con el cual empieza a contabilizarse el término de caducidad, dado que el legislador ha establecido que las causales 2ª (grave incumplimiento de los deberes conyugales que impone la ley) y 3ª (ultrajes, trato cruel y maltratamientos de obra deben ser interpuestas ante la jurisdicción dentro del término de un año contado desde cuando sucedieron, sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C-985 de 2010 concluyó que estos términos eran de caducidad y consideró además que tales términos eran desproporcionados y contrarios a la Constitución, porque “**(i) aunque persigue finalidades legítimas a la luz de la Carta –promover la estabilidad del matrimonio y garantizar que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas se impongan en un término razonable, (ii) no es necesaria, pues tales finalidades se pueden alcanzar a través de otros medios menos lesivos en términos de los derechos fundamentales del cónyuge que desea divorciarse. Además, (iii) la medida es desproporcionada en estricto sentido, pues en ausencia de la posibilidad de divorcio unilateral, impone un sacrificio irrazonable al cónyuge inocente en términos de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a la dignidad en su faceta de autonomía, a elegir el estado civil y a conformar una familia.**”

Sin embargo, la Corte Constitucional estimó procedente declarar la exequibilidad condicionada de las frases "*y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1ª y 7ª o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2ª, 3ª, 4ª y 5ª*", **bajo el entendido de que los términos previstos en la norma analizada solamente operan para reclamar la aplicación de las sanciones, no para solicitar el divorcio**, a fin de evitar que los efectos sancionatorios del divorcio basado en causales subjetivas no se tornen imprescriptibles y finalmente decidió declarar inexecutable la frase "*en todo caso las causales 1ª y 7ª sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguiente a su ocurrencia*".

En el matrimonio, lo ideal es que el actuar de la pareja corresponda con esos nobles fines de coparticipación de amor entre los cónyuges, auxilio mutuo, socorro y respeto, así como de cohabitación que implica la obligación de compartir techo, lecho y mesa en lo que a los cónyuges concierne, e igualmente el de **RESPECTO**, fin este que implica consideración y acatamiento de un cónyuge hacia el otro, cuya falta conlleva a la tipificación de las causales segunda y tercera para pedir el divorcio consagradas en el art. 154 de la codificación civil, por cuanto de no ser ello así se daría al traste con las obligaciones derivadas del matrimonio y el buen trato que se deben prodigar los consortes.

Se reitera que respecto a la causal segunda, procede destacar que el incumplimiento tiene que ser grave e injustificado, refiriéndose con ello a la omisión de uno de los deberes de la calidad de cónyuge para con el otro o frente a sus hijos, de tal suerte que el abandono, tanto espiritual como material, debe vulnerar las más mínimas y cotidianas obligaciones derivadas del vínculo matrimonial, siendo así como dicha causal tiende a la protección de los derechos nacidos del matrimonio para los cónyuges y de la relación de pareja que comporta la institución matrimonial, los que conllevan a la realización de la vida personal, familiar y social de los casados y los que se han resumido por la doctrina en compartir techo, lecho y mesa, los que a su vez conllevan los deberes de complementación afectiva y sexual, así como los de auxiliarse mutuamente, aportar lo necesario para el sustento material, el respeto a la dignidad del otro miembro de la pareja, así como a su integridad,

honra, lealtad, comprensión, tolerancia y solidaridad en general, e igualmente dicha causal se propone proteger el cumplimiento de los deberes de los padres frente a los hijos.

De otro lado es dable advertir que nuestro constituyente de 1991 estableció en los ordinales 7 y 8 del artículo 42 que los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles con arreglo a la ley y que los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio y por consiguiente el efecto civil de casado, por lo que procede precisar que respecto de las personas que han contraído matrimonio por ritos religiosos lo que se cesa al decretarse el divorcio son los efectos civiles del matrimonio religioso, pues en relación con el matrimonio católico debe aclararse que sus efectos son diferentes de los meramente civiles debido a su connotación sacramental.

2.4.1) Del caso concreto

Descendiendo al sub exámine, como quedó dicho en los antecedentes, la pretensión de la demandante va dirigida a que se decrete la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, por divorcio, declarando culpable del mismo a su cónyuge MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ, por haber incurrido en las causales 2ª y 3ª del art. 154 del C.C., modificado por el art. 6º de la Ley 25 de 1992, toda vez que la maltrataba física y verbalmente, acusándola de tener amantes; y en los últimos años de convivencia de la pareja, no compartieron como tal; aunado a que desde el 2013 aquella fue diagnosticada con EPOC enfermedad pulmonar obstructiva crónica, padece reflujo, diabetes y desgaste de hombro, razón por la cual en septiembre de 2015 viajó a la ciudad de Medellín, para atender los procedimientos y tratamientos médicos ordenados y permaneció allí hasta mediados de 2017, tiempo durante el cual el convocado no se preocupó por su estado de salud, ni le brindó ayuda para continuar con los tratamientos, pues solo en dos oportunidades le envió cien mil pesos.

Por su parte el accionado manifestó su oposición a las pretensiones de la actora, endilgándole a ésta la culpa de la separación, pues afirmó que ésta abandonó el hogar para irse a convivir con el señor MARCO ALCARAZ.

2.4.2) De lo probado de cara al caso concreto

Con el fin de acreditar los supuestos aducidos en la demanda, se aportaron las siguientes probanzas:

2.4.2.1) Prueba Documental

2.4.2.1.1. Registro civil de matrimonio de los cónyuges LUZ MARGARITA COSSIO y MANUEL ANTONIO JIMENEZ celebrado en la parroquia de Urrao, Antioquia, el 11 de junio de 1977 (fl. 10 C-1).

2.4.2.1.2. Registro civil de nacimiento de la accionante, donde consta que el mismo ocurrió el 8 de marzo de 1957 (fl. 11).

2.4.2.1.3. Registro civil de nacimiento de NADIA YADIRA JIMENEZ COSSIO, hija menor del matrimonio conformado por las partes procesales y el que da cuenta que la misma nació el 30 de octubre de 2000 (fl. 13).

2.4.2.1.4. Historias clínicas de la demandante que dan cuenta de las atenciones en salud recibidas por la señora Luz Margarita Cossio de Jiménez, en la E.S.E. Hospital Iván Restrepo Gómez y en la E.S.E. Hospital La María y Metrosalud en Medellín durante los años 2014, 2015 y 2017 diagnosticada con EPOC, diabetes, gastritis crónica no especificada y síndrome del manguito rotador (fls. 20 a 55).

Al valorar la anterior prueba documental, desde ahora, procede indicar que tiene pleno mérito suasorio, al tratarse de documentos públicos que reúnen los requisitos consagrados en el art. 244 del CGP, sin que ninguno de dichos instrumentos fuera motivo de reparo alguno por ninguna de las partes, y, por ende, todos esos documentos gozan de presunción de autenticidad, de manera que permiten tener por demostrado lo contenido en ellos; acotando además que en cuanto a las historias clínicas relacionadas, estas tienen total fuerza demostrativa por reunir los requisitos de la resolución 1999 de 1995 emanada del Ministerio de Salud¹ pues se tiene certeza de cada una de las entidades de salud de las que proviene y en las que se brindaron atenciones

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

médicas a la reclamante, amen que se aprecia que las historias clínicas contenidas en los mismos fueron asentadas por cada una de las instituciones de salud que asumieron las atenciones en salud de la accionante en las fechas indicadas en las mismas (comprendidas entre mayo 23/2014 y septiembre 21 de 2017) y que tienen relación con los hechos objeto del debate probatorio, cuyo registro comprende los comentarios y consideraciones de los galenos tratantes al examinar y evaluar a la paciente desde un punto de vista científico y profesional, lo que ilustra al juez sobre el diagnóstico y atención médicas que se brindó a la actora, con lo que queda cabalmente acreditado las meneguadas condiciones de salud de que dio cuenta esta en la demanda por las patologías referidas en ella.

2.4.2.2) Declaraciones extrajuicio

2.4.2.2.1. Declaración extrajuicio rendida ante la Notaría 23 de Medellín el 11 de diciembre de 2017 por la señora ANGELA MARIA JIMÉNEZ COSSIO, en la que afirmó ser hija de los cónyuges, que vivió en la "Finca El Niño" hasta los quince años y medio de edad, y desde hacía diez años vivía en Medellín; que visita a sus padres cada año, llevan cuarenta años de casados, tiempo durante el cual se dejaban continuamente y volvían hasta hacía dos años que terminaron de manera definitiva la relación, ya que el papá le pagaba y aun le pega a su progenitora; que la separación de éstos se dio por violencia intrafamiliar y maltrato psicológico que ejercía el convocado sobre la señora Luz Margarita. Declaró que su progenitora sufre EPOC asmático, diabetes y desgaste de hombro y para tratarse estas enfermedades en septiembre de 2015 viajó a Medellín, donde se radicó en casa de su hija Paola, y tenía la ayuda de ésta, de sus hijos Diana, Leidy y ella. Expresó que el señor Manuel trataba mal a la cónyuge cuando se la encontraba y que la tenía amenazada que si iba a la casa la iba a coger del brazo que tenía enfermo, y por eso ella no ha podido ir a sacar la ropa. Añadió la declarante que cuando su madre Luz Margarita llegó de Medellín a la finca El Niño, ubicada en la vereda la Sexta, sus padres siguieron las peleas, que después su progenitora se enfermó y se fue para Urrao.

2.4.2.2.2. Declaración extrajuicio rendida el 11 de diciembre de 2017 ante la Notaría 10 de Medellín por la señora DIANA MARIA JIMÉNEZ COSSIO, quien

dijo que vivió con sus padres hasta los dieciocho años y desde el 2007, estaba radicada en Medellín, que sus padres vivieron juntos hasta octubre de 2015 cuando la señora Luz Margarita viajó a Medellín a hacerse unos tratamientos médicos, donde estuvo hasta junio de 2017; que hacía seis meses sus progenitores habían intentado convivir nuevamente pero no pudieron por problemas de convivencia, pues desde que la declarante tiene uso de razón ve que ese es el motivo por el cual se separan, que ellos peleaban y su padre le pegaba a la mamá. Declaró que cuando la señora Margarita estuvo en Medellín contó con la ayuda de sus hermanos Paola, Fernando y Leidy; que su padre le hizo ayudas económicas a su mamá en dos ocasiones con cien mil pesos; que éste aún maltrataba a su esposa psicológicamente y la tenía amenazada y por ese motivo, su progenitora no puede ir por sus pertenencias a la finca.

En lo referente a las anteriores declaraciones extraproceso rendidas ante Notario por las señoras ANGELA MARÍA y DIAN MARÍA JIMÉNEZ COSSIO, procede señalar que respecto de las mismas no se solicitó su ratificación por la parte demandada; de ahí que tienen pleno valor demostrativo para esclarecer lo que es objeto de Litis.

2.4.2.3) Prueba oral

2.4.2.3.1. Interrogatorios de parte

2.4.2.3.1.1. La demandante **LUZ MARGARITA COSSIO DE JIMÉNEZ**, en audiencia inicial celebrada el 12 de julio de 2018 (Min. 12:59 al Min. 36:09 CD 1 visible a folio 111 C-1), en la que vertió su absolución de parte expresó que lo que la motivó a demandar la cesación de efectos civiles del matrimonio fue el maltrato físico y verbal, ya que el demandado le pegaba mucho hasta que, hace unos once años, lo denunció en la Comisaría de Familia, donde le impusieron una multa de siete millones de pesos; que desde entonces el maltrato fue sólo verbal, ya no le volvió a pegar; también por el incumplimiento de los deberes como esposo, toda vez que para el 2015 ella tuvo que viajar a la ciudad de Medellín para una infiltración y una endoscopia, en cuya ciudad permaneció por más de un año con la hija Paola de Jesús Jiménez, frente a cuyo estado de salud el demandado se desinteresó pues no

preguntaba siquiera cómo se encontraba; de tal manera la actora expuso que ella *"estaba a lo que los hijos hicieran conmigo y las buenas personas"*.

Asimismo, la convocante relató que regresó al municipio de Urrao como a finales de octubre de 2017 y, desde entonces a la fecha de la declaración, ha estado de casa en casa, donde la señora Tina Vélez, donde permanece por semanas; donde la señora Odila Machado y dónde su progenitora Luzmila Serna que fue donde llegó cuando regresó de Medellín, ésta reside en Urrao en el sector "La Ronda".

Interrogada sobre la manifestación que hizo de haber vivido en diferentes sitios, y haber afirmado en la demanda que cuando vino de Medellín se fue a vivir dónde una hija, explicó: *"yo vine doctor y bajé a la casa a La Sexta y de la Sexta cuando él me dijo que no me colaboraba con una libra de arroz, yo bajé dónde la otra hija de San Juan, ocho días; ya nos vinimos y que pues a firmar pues a la Notaría y como yo no le quise firmar en la Notaría, entonces él me mandaba amenazas que si bajaba me iba a pegar, que me iba a revolcar, entonces yo no volví a bajar y empecé de casa en casa, pero yo si la mayor parte de ropa doctor la tengo en la casa, con amenaza no me deja bajar por la ropa"*. Expresó que su hija Nadia Yadira, se encuentra viviendo con el papá porque ella (la pretensora refiere a sí misma) no tenía posibilidades para decirle que se fuera para Medellín, dado que algunas veces no tenía ni comida para ella misma, la hija trabaja en confecciones y escasamente le daba la comida y pagaba arriendo.

Sobre el conocimiento que tenía del señor Marco Antonio Alcaraz, mencionó que es un primo del señor Manuel Antonio; *"yo misma le dije que me prestara el apartamento de aquí arriba de Cristo Rey, estuve cuatro meses y a los cuatro meses me fui para donde la hermana mía"*. En cuanto a la afirmación que hizo el demandado al contestar la demanda, en el sentido de que ella se encontraba viviendo con el citado Marco Antonio Alcaraz, indicó: *"Señor juez, creo que quizás podamos decir mentiras aquí señor juez, pues esto es bajo juramento, que a él no le consta eso doctor, si me dio madera por treinta años por vivir con el hermano, entonces tiene que presentar las pruebas, pero yo nunca he vivido con ese señor y treinta años me pegó porque vivía con el"*

hermano doctor, entonces uno dice las calumnias y viene aquí a juramento a decir lo mismo doctor”.

Además, la absolvente narró que para proveer su sustento se ha estado defendiendo con la ayuda del adulto mayor, que le colaboran con ciento cincuenta mil pesos cada dos meses. Manifestó que durante el matrimonio con el señor Manuel Antonio, se adquirió la finca donde hay la caña y la finca dónde está la casa, por Travesías en La Sexta; que hay un lote que sembraron con caña los hijos y ella, porque eso era puro monte; las dos fincas se denominan Las Margaritas y El Niño; que además él tiene otro lote pero sin escrituras; que también tiene ganado, pero no sabe cuánto porque cuando bajó a la finca contó por ahí veinticinco animales entre los que tenía los de la hija a utilidad y los que tenía en la finca.

Interrogada por el apoderado del demandado, ¿en qué consistían las agresiones físicas y verbales de que fue víctima por parte de su esposo? dijo: *"que me daba con lo que encontraba, me arrancaba el pelo, me tiraba al suelo y me daba con el pie y me decía que está buena para matar esta hijuetantas; un hermano bajó a pasear en esos días, estaba medianito y él es muy duro uno recién casado y lo que ellos llamaban chorreado que era agua con panela y se la di simple y me tiró con la taza con los pies en los pies doctor, esas humillaciones que usted no sabe de este señor que usted lo ve ahí doctor, pero usted no sabe las humillaciones para humillar a una mujer”.*

Agregó la actora que durante la vigencia del matrimonio, en varias ocasiones ella se ausentó del hogar cuando el accionado la hacía salir porque le pegaba, que se iba corriendo a pedir posada a otra parte, que se alojaba donde los hijos, pero nunca pensó abandonar el hogar, por eso aguantó treinta años de matrimonio, pues para ella el matrimonio era sagrado.

En cuanto a su relación con la hija Nadia Yadira dijo que *"cuando subía aquí al pueblo porque como yo en el tiempo que estuve en Medellín cuando la asfixia me permitía yo bajaba; yo no me ausenté del todo, yo bajaba y me quedaba 15 días a los 15 días veía que me iba asfixiar entonces volvía y me venía, la veía y ya en estos momentos hace días desde que salí de la casa que ya él empezó amenazarme que si bajaba me iba a pegar una trilla de aquellas*

porque no le firmé en la Notaría, yo no he vuelto a bajar; la veo cuando ella sube aquí, en estos momentos hace por ahí dos meses que no la veo”, aunque hizo claridad en que el señor Manuel Antonio no le ha negado ver a su mencionada hija.

Explicó la pretensora que desde que no está con el señor Manuel está de casa en casa; que no trabaja porque la salud no se lo permite, ya que es diabética y tiene EPOC asmático; que tiene que buscar nebulización en el hospital; y cuando puede y el día está bonito va y le ayuda a lavar los “trastos” a una señora y le dan el almuerzo, pero que ella no puede trabajar.

Indagada sobre el predio ubicado en la parte alta de Jaiperá que dice el demandado es de un hijo, aunque él figura como propietario, respondió que no puede decir nada porque no sabe de los negocios de él, pues ha sido el señor Manuel Antonio quien ha administrado el ganado y nunca la tuvo en cuenta a ella para lo que él hacía; que desde que se casó hasta la fecha él es quien ha administrado todo; que el lote queda en Las Orquídeas y que su hijo no le ha hablado nada al respecto.

Expresó que el señor Manuel Antonio durante el matrimonio con ella no se sustrajo de llevar mercado o víveres al hogar porque cuando comenzaron que tenían la familia pequeña a ella le tocaba trabajar con él; y la hija más grande, de seis años, se quedaba en la casa con el más pequeño; que al principio sufrieron mucho, y ya cuando los hijos empezaron a trabajar él siempre llevaba mercado a la casa.

Narró que el señor Manuel Antonio se dedica a la agricultura, que no puede decir cuánto son los ingresos mensuales por esa labor, porque él vive de la panela, es decir, que él mercaba con la panela y unas veces el precio estaba en \$3.800 como está hoy en día a \$1.500; no sabe cuánto dinero ganaba *“porque cuando él llegaba que le iba bien que vendía panela a buen precio se quedaba calladito y me metía la plata al bolsillo y cuando le iba mal que no alcanzaba sino para el aceite y el frijol ahí sí le decía; y cuando le quedaba buena plata no decía nada, en ese sentido no puedo decir que siempre supe la entrada de él o lo que él hacía”, “él salía con ganado y no, conténtese con*

que le traigo la comida". Agregó que lo único que quiere es que le conceda el divorcio que quiere vivir sus días tranquila sin tener problemas con nadie.

2.4.2.3.1.2. El señor **MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ** rindió su declaración de parte en la misma audiencia (Min. 57:28 a 1:17:01) en la que declaró que desde que se conoce se dedica a deshierbar caña, sembrar maíz y yuca, que tiene la finca que le dio el papá y que en la otra herencia que le dejaron tiene un potrero; que sus ingresos mensuales son de trescientos mil pesos si saca nueve bultos de panela, y si muele semanal se saca una carga de panela que vale ciento veinticinco mil o ciento veintitrés mil pesos; los cuales invierte en pagarle a los trabajadores que le ayudan y en comprar el mercado para la niña que tiene en la casa y para él.

Al ser interrogado sobre las causales de divorcio aducidas en la demanda, respondió: *"Pues sí, claro, que ella dice de todas maneras que yo la maltrataba, que yo le pegaba, que todo, pero entonces de todas manera que ella hacía lo que quería y a todo tiro le decía yo: Margarita ve manéjate bien; y entonces decía que yo no la mandaba, entonces para ella hacer lo que quisiera, no le voy a meter mentiras, para ella hacer lo que quisiera, no sé, cuánto hace, hace por ahí catorce o quince años fue a Comisaría de Familia y allá pues tengo una multa de siete millones de pesos, es que nosotros hemos sido como unos perros para pelear".*

Indagado sobre el motivo por el cual su esposa fue a la Comisaría de Familia, respondió: *"Dizque porque yo le pegaba mucho, dice pues ella, pero yo no creo que si le haiga pegado porque de todas maneras ¿si aguantará una mujer diario chupando garrote en la casa y hace cuarenta años?, pues, de todas maneras, claro que hace cinco años que no está en la casa pero de resto, lo pasaba en la casa"*

Asimismo, el convocado expuso que la accionante no está ya en la casa porque se fue para Medellín, que *"ella cada rato salía con los corotos a la cabeza, que porque se iba";* y a renglón seguido, al ser interrogado si sabía por qué se fue la demandante para Medellín, expresó *"eso si no sé yo para que se fue para Medellín" "el conocimiento que yo tengo es que ella diario era con esos muchachos diario que yo era el malo, que yo era el malo, que yo era el malo, y diario, diario se mantenía ella, a veces en una vereda y casas solas*

y a veces se iba para esa casa sola y yo la tenía que mantener, dos años, viviendo más o menos a cinco minutos de la casa de mía, yo como soy bruto y todas esas cosas yo le pasaba el mercado y todo eso y ahora que ya se declaró, pues me decían que ella tenía marido que ella tenía maridos por ahí, pues yo tampoco creía eso tampoco pero ahora que ella sí se declaró con el marido que tiene porque ella tiene un primo hermano mío viviendo con ella; pues ella ahora dijo que estaba por allá donde una hermana, pero el marido la tenía en casa sola, aquí en el pueblo la tenía en casa sola; entonces yo decía que ella por verse frecuentemente con ella, porque más o menos a la casa mía son cinco minutos y a la casa de él son diez minutos, entonces yo creo que él bajaba de noche a pasearle”.

Aseveró que el segundo marido de la actora es el señor Marco Antonio Alcaraz, un primo hermano de él, que vive en la misma “vereda La Sexta”.

Y al ser inquirido si le constaba dicha situación expresó: *"Ellos estuvieron viviendo juntos, la tuvo viviendo allí (...) en la calle del Tierrero y dijo que estaba dónde la hermana, pero el señor ese la tenía viviendo allá, le mercaba y todo”,* que eso lo saben hasta los mismos hijos Adriana Milena Jiménez Cossio, Nadia Yadira, Claudia Janeth, Fernando, Angela, Paola y Leidy, *"pues digo yo que por ese lado perdió a los hijos”.*

Indagado sobre la relación de la demandante con sus hijos expresó que el hijo de nombre Juan Fernando compró un terreno y construyó dos casas y le dijo *"mamá véngase para acá, él le dijo "mamá a usted aquí no le falta nada, yo cada quince días le doy diez libras de arroz”;* que eso lo escuchó pero no le consta, cree que es cierto que regresó porque peleó con la esposa de aquél y ya no pudo vivir con ellos allá.

Preguntado por el tiempo que lleva separado de hecho de la esposa, respondió: *"Pues la verdad que ella hace mucho tiempo que está durmiendo sola y ella dice que yo me le paso de noche, que yo me le paso de noche, y no, eso son mentiras de ella (...) imagínese que hay veces quedábamos solos y ella hacía la comida para ella y yo hacía la comida para mí en la misma casa para acabar de ajustar”; "hace por ahí unos ocho o diez años que estamos solos, de separados”.*

Expuso que hasta donde supo su esposa vivía allí en el barrio del Tierrero, donde la tenía viviendo el señor que le daba mercado, pero no sabía dónde estaba para esa época; que tres de sus hijos son casados con hijos del señor Marcos Alcaraz, así: Manuel Fernando con Nelsy Alcaraz, Claudia Janeth con Oliverio Alcaraz, y Adriana con Geovan Alcaraz.

Sobre los activos adquiridos dentro de la sociedad conyugal dijo que no se habían adquirido bienes; que la verdad es que la actora ha sido muy enferma y él le ha estado dando los remedios, que lo único que compró con ella fue el pedazo de la Margarita, y el papá cuando se murió le dejó cinco millones de pesos y con eso le compró al hermano de él que ya se había ido para Medellín.

Además, el resistente expuso que él y la señora Luz Margarita convivieron "de arrimados" en la finca El Niño de propiedad de la señora Ana María Alcaraz de Jiménez, ubicada en la vereda La Sexta del municipio de Urrao; que su progenitora falleció hace unos dieciséis años; que tiene cuatro hermanos, José Aicardo, José Aníbal, Pedro Antonio y Lizardo Antonio Jiménez Alcaraz, quien le pasó la herencia que le dejó aquella en la finca El Niño; que eran cinco hermanos, pero como Lizardo Antonio era el más niño y le tocó quedarse con la mamá y el papá cuidándolos, entonces la mamá le dijo que no le fuera a pelear a él la herencia porque fue quien los mantuvo; que eso se quedó así y cuando su padre murió fue que quedaron los cinco millones de pesos en el banco, que ellos los sacaron y se los repartieron entre todos; y fue cuando José Aicardo le dijo "*Lizardo, vea hermano ahí está para partir la herencia*", y él le respondió: "*no la herencia mía se la voy a regalar a usted*", que se la regaló, lo mismo que Pedro Antonio, entonces fueron a la Notaría y que no fue vendida sino regalada; y como había tanta violencia en la zona, el hermano se asustó y hacía unos once años se había ido; que ellos se quedaron ahí trabajando y que él (el demandado) tenía un ganado y lo vendió para comprarle los machos que aquél tenía; que cuando se fue para Medellín le dejó a utilidad el ganado que es el que tiene; y ya que consiguió trabajo, hacía unos siete u ocho meses, él le dijo que le iba a pasar la herencia, que no se la vendió como dice la demandante, sino que se la pasó.

Explicó que la finca Las Margaritas, en la cual están los cultivos de caña, no fue parte de una herencia sino que se la regaló su padre, pero como él apenas tenía 16 años, el papá le hizo la escritura al hermano Aicardo y le dijo que le

hiciera la escritura de la mitad de esa finca a él; que eso se fue quedando así, que se casó y siguió trabajando el predio; que el hermano hace unos veinte o veintidós años, no sabe, se fue para Medellín y cuando se murió el papá regresó y en la repartición de la plata le dijo que le vendía eso, lo cual sucedió hace catorce años aproximadamente, que de ésta si parte con la suplicante, porque está claro.

Referente a la actividad económica ejercida por el demandado, éste explicó que saca mensualmente tres cargas de panela, o que semanal se pueden sacar las ocho arrobas, para lo cual tiene que meter veinticuatro jornales, que tiene trapiche pero no tiene pesa y le han dicho que para sacar una carga de panela tiene que cortar mil kilos de caña; que nueve bultos de panela que son cuatro cargas y media son cuatrocientos cincuenta pares de panela y como es hombre solo tiene que pagar trabajadores o el yerno Geovan le ayuda, entonces compra mercado para ellos, también para él y a los niños chiquitos que también trabajan allá en vacaciones, les lleva "platica"; que el ganado que tiene en estos momentos es del hermano y el que ha tenido toda la vida a utilidad, desde que él se fue, hace unos doce años, pues no tiene ganado propio, que hay doce del señor Marcos Alcaraz y de Geován Alcaraz también hay.

Indagado por el negocio celebrado mediante escritura pública número 617 del 28 de julio de 2017 otorgada en la Notaría Única de Urrao, teniendo en cuenta que en ésta se consignó que se "transfirió a título de compraventa" a su favor todas las acciones y derechos que le pudieran corresponder en la sucesión de su madre Ana María Alcaraz de Jiménez, mientras él afirma que se lo dio a título gratuito, respondió que el precio en esa escritura es el mismo que tenía la escritura cuándo la mamá la dejó, que pueden preguntar y llevar testigos para que vean que no fue comprado, aunque la escritura diga otra cosa.

Finalmente, interrogado por el despacho para que aclarara los gastos y ganancias que dijo le dejaba la venta de panela, indicó que en el mercado sin sacar nada, la carga son cien pares de panela a ciento cincuenta pesos cada una, serían ciento cincuenta mil pesos; que a ciento veinte, serían ciento veinte mil pesos y a mil trescientos, ciento treinta mil pesos, lo cual depende del precio de la panela; que un jornal vale treinta mil pesos-y tiene que meterle veinticuatro jornales y los ocho fletes a treinta mil pesos cada bestia

si la tiene que arrendar; sin embargo, obtiene ganancias de trescientos mil porque no paga jornales ya que le ayudan el yerno y dos hijas.

Al efectuar un análisis de los interrogatorios de parte de los señores LUZ MARGARITA COSSIO DE JIMÉNEZ y MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ conforme a las reglas de la sana crítica, de cara a lo concerniente a las causales de divorcio invocadas, atisba este Tribunal que, en el caso de la actora se sostiene en lo dicho en la demanda y su absolución no contiene prueba de confesión, acorde a lo reglado por el art. 191 CGP, puesto que no admitió ningún hecho que le fuera adverso; encontrando además que su declaración se encuentra en total consonancia con los fundamentos fácticos de la demanda; mientras que respecto del accionado se evidencia prueba de confesión en lo que concierne al maltrato propinado a su consorte y a las precarias condiciones de salud de ésta; es así como el convocado sostuvo que asumió el sustento de su consorte, hecho éste que luego desvirtuó él mismo al expresar que le ayudó económicamente a aquella hasta que "*se declaró*" que vivía con su primo Marco Alcaraz y aunque pretende poner en duda los actos de maltrato físicos y verbales ejercidos contra su esposa, finalmente admitió encontrarse sancionado con una multa de siete millones de pesos por violencia intrafamiliar, ya que fue denunciado hace aproximadamente quince años en la Comisaría de Familia, lo que constituye una confesión provocada en los términos del art. 191 del CGP. Y en cuanto al estado de salud de la demandante, si bien es cierto al ejercer su derecho de defensa afirmó que debía probarse, como si desconociera esa situación, lo cierto es que en esta oportunidad afirmó que era cierto que ella ha estado muy enferma y que él le ha estado ayudando con los medicamentos.

2.4.2.3.2. Testimonios

Atinente a la prueba testimonial, se tiene que en audiencia del 23 de agosto de 2018 (CD Audiencia de Instrucción y Juzgamiento fl. 137 C-1) fueron recibidos los testimonios solicitados por las partes, así:

2.4.2.3.2.1) JOSÉ ABSALÓN MORENO FLOREZ en su dicho registrado en el **Min 08:30 a Min 26:13**, manifestó que conoce a los señores Manuel Antonio y Luz Margarita desde muy pequeños, vive a dos horas de donde viven ellos; que ellos fueron muy unidos; y hasta el momento la reclamante

le pidió el favor que declarara, pero no sabe el motivo de la separación, que escuchó comentarios que ella era maltratada, pero no sabe.

Relató saber que Manuel Antonio y Luz Margarita son casados y tienen ocho hijos; que el señor Manuel vive solo en la finca y ella ha sido muy enferma, pues él vio una vez que la sacaron con quebrantos de salud.

Contó que cuando la pretensora salió de la casa, el deponente no estaba por allá; que en el 2012 y 2014 que estuvo en esa casa arreglando unos linderos, porque es conciliador en la Linda, la señora Luz Margarita estaba allá; que no sabe cuándo salió ésta, si en el 2015 o en el 2016, tampoco cómo vivían ellos; que para él han sido grandes personas muy valiosas que fue muy extraño que se hubieran dejado; que le decían que él la maltrataba pero eso no le consta.

Relató que "El Sireno" es un corregimiento y cuando pasa algo los amigos cuentan, a veces se escuchaba, que lo decían en recocha hacía unos seis o siete años. Expresó que no tiene conocimiento de que ellos tengan una relación amorosa con otras personas; sabe que el señor Manuel Antonio cumplía cabalmente con las obligaciones de padre y esposo; y escuchó versiones sobre el maltrato del señor Manuel Antonio pero no le consta nada; que es una persona trabajadora y responsable y si algún día aguantaron hambre fue porque no tenía.

2.4.2.3.2.2) El señor **LUIS FERNANDO COSSIO SERNA (Min. 25:55 a Min. 45:00)**, quien es hermano de la accionante, declaró que su hermana Luz Margarita ha sufrido mucho últimamente en su vida matrimonial, en los últimos tres años le ha tocado mandarle plata para Medellín, para que se solventara allá, porque está muy enferma.

Mencionó que cuando los señores Manuel Antonio y Luz Margarita se casaron, estos se ubicaron en la vereda La Sexta y toda la vida han vivido allá, pero ella actualmente ha estado deambulando de pieza en pieza, cree que desde el 2015 que se vino hasta esa fecha por enferma, por dolor en un brazo y algo en la garganta, no recuerda fecha exacta, lo sabe porque él ha estado pendiente de ella y la ha visitado; que en el momento ella vive para el barrio "20 de Julio" donde le dan posada, *"allá va a dar porque no ha tenido el apoyo*

de nadie, y cuando ha necesitado cualquier cosa le dice a él, pidiendo limosna para poder sobrevivir y bien enferma, por eso se vino de allá de donde vivía con el señor Manuel Antonio, de allá la han traído muy enferma, con un oxígeno pegado". Asimismo, el deponente relató que él iba de vez en cuando, de un día para otro, a la vereda La Sexta a visitarlos a ellos, ha estado pendiente de su hermana Luz Margarita, pero en los problemas de ellos no se mete y no sabe si los tienen; que cuando la pareja en reyerta estaba viviendo juntos, recién casados, un hermano de ellos que estuvo visitándolos vio cuando el demandado la golpeaba a ella, que ese hermano estaba pequeño y se metió y les tocó dormir atrás de la casa de la suegra; y que últimamente cuando el aquí testificante fue a visitar al referido matrimonio, la veía a ella muy triste y muy aburrida; que su papá le quiso decir algo, pero se murió y no alcanzó y lo único que le dijo fue *"mijo su hermana está sufriendo en el matrimonio"*, que le preguntó *"papá que pasa con mi hermana"* y le contestó *"mijo no le puedo decir"*.

Expresó que no tiene conocimiento si el señor Manuel Antonio cumplía como padre y esposo, pero dijo que le llama la atención que ella tiene que pedirle al esposo cuando necesita algo; que el demandado es jornalero, desconoce sus ingresos económicos, pues hace mucho tiempo no va por allá y que Luz Margarita siempre se dedicó al hogar, pero ahora por la enfermedad no puede hacer nada y agregó que no ha visto a la señora Margarita con otra pareja.

2.4.2.3.2.3) El señor **GEOVAN DE JESÚS ALCARAZ JIMÉNEZ (Min 53:50 a 1:29:59 CD Instrucción y juzgamiento 2 fl. 137)**, quien dijo vivir en la vereda La Sexta y conocer a las partes porque son sus suegros, ya que hace quince años está casado con Adriana Jiménez Cossio que es una hija de ellos.

El citado deponente dio a conocer que sus suegros han vivido más separados que juntos; que en la casa del señor Manuel *"vaya el que vaya hay comida"*, y que ella se mantiene en el pueblo; no sabe más nada de ese matrimonio ni de peleas, ni cómo vive el uno y cómo vive el otro; que el señor Manuel llegaba con el mercado a la casa y ya no veía más nada.

Expresó que reside aproximadamente a diez minutos de la casa de Manuel Antonio y Luz Margarita, a quienes visita con frecuencia dos o tres veces en la semana; aunque, en la actualidad, ya no viven juntos, que hace muchos años están solos, hace catorce años están unas veces sí y otras no; que el señor Manuel se acostaba en una cama y ella en otra, pero no sabe cuánto hace que no viven juntos; para esa fecha estaban separados porque su padre Marco Antonio se juntó a vivir con la señora Margarita y fue hasta entonces que el señor Manuel le dio plata, no sabe cuánto tiempo vivieron juntos, que fueron dos o tres meses, y que hacía cuatro o cinco meses se habían separado.

Adicionalmente, el declarante expuso que *"el papá le dice a uno, él tiene una casa y él la tuvo en la casa en El Tierrero, pero no sabe tampoco porque se dejaron, hasta hace tres meses o cuatro y de ahí para acá no sabe; él se mantenía abajo y subía a la casa cada ocho o quince días y ya a lo último vivían en esa casa hasta hace cuatro meses o cinco él dice que ya no son nada"*. Añadió el testificante que para la época en que la señora Luz Margarita vivía con Manuel Antonio no le veía nada, lo único es que ella se iba por ahí para una casa sola con unas muchachas dos o tres meses y ya la vino a ver con el papá de él en esos días; que no sabe nada sobre maltratos de don Manuel y Luz Margarita, que lo único que conoce es que la demandante tuvo que viajar a Medellín por problemas de salud y porque la zona se puso muy dura, que allá no vivía cualquiera y por eso ella se fue para dicha ciudad; y durante el tiempo que vivió en Medellín, la relación de la señora Luz Margarita con el esposo la veía bien, pues veía que el señor Manuel Antonio le mandaba lo que él podía, como por ejemplo cien mil, ciento cincuenta o doscientos mil pesos, cuando podía porque la situación es muy dura, que se la mandaba con Claudia Janeth y con Fernando, cada uno, dos o tres meses, porque la panela es dura para trabajarla; que Manuel Antonio y Luz Margaita tienen veinticinco reses, el señor Manuel tiene un ganado a utilidad del hermano Lizardo y otro del papá; que tienen la finca en Las Margaritas y un macho; que siembra caña y se mantiene es de eso, también trabaja la panela; que arregló una molienda de cuatro cagas y le metieron veinticinco jornales y la vendieron a mil doscientos pesos.

Indicó que la relación de las partes en litigio con sus hijos es como bien; que se enteró de la relación del papá con la señora Margarita, pero la casa de su padre ya está sola y él dice que ya no son nada. Sabe que el papá vivía con la señora Margarita porque una vez llegó en la madrugada y estaban acostados en la misma cama y aquél también decía; durante ese tiempo fue a visitar el papá unas cuatro veces.

Expuso que le consta que el señor Manuel lleva el mercado a la casa, vivió con ellos ocho meses cuando se casó con la hija y nunca vio problemas; y durante este tiempo que ha vivido cerca a la familia, no vio nada de peleas.

2.4.2.3.2.4) El señor **OLIVERIO ANTONIO ALCARÁZ JIMÉNEZ (Min. 1:31:07 a Min. 01:51:24)**, quien dijo vivir en la vereda San Juan de La Sexta para abajo por ahí a hora y media de donde viven las partes en disputa y trabaja la caña y en potreros.

Al ser indagado sobre los hechos materia del debate probatorio relató que distingue a los señores Manuel Antonio y Luz Margarita en la casa de la mamá de aquél, que el deponente es familiar del accionado por parte de los Alcaraz, pero muy lejano.

Manifestó que no tiene conocimiento de las causales de divorcio invocadas en la demanda; que diario que se encuentra al señor Manuel está trabajando, nunca se lo encuentra de mal genio, ni ha tenido un disgusto con él; que viven en la misma vereda; que los mencionados cónyuges ya no viven juntos, puesto que desde hace mucho tiempo estaban separados, pero no sabe por qué; que el señor Manuel hace mucho tiempo que permanece allá solo; que la señora Luz Margarita se fue con su padre Marquitos Alcaraz; sabe que ella se salió hace tiempo de la vereda, pero no sabe si todavía vive con aquél; se enteró de esta relación porque ella estuvo en el apartamento del papá.

Dijo que no tiene conocimiento de los maltratos de que era víctima la señora Luz Margarita; que durante el tiempo que vivieron juntos, el señor Manuel cumplía con las obligaciones en lo que tenía que ver con el mercado y lo de la casa. Aclaró el testificante que está casado hace veinte años con Claudia Janeth Jiménez Cossio que es una hija de aquellos, que viven retirados de

ellos para la vereda San Juan; y le consta que Manuel Antonio cumplía con las obligaciones porque *"siempre la obligación es salir con su panelita con sus dos cargas y mercar, eso es lo que nosotros decimos cumplir con la obligación"*; y lo sabe porque se encontraba con el señor Manuel cuando salía también con su panela. Dijo que la finca en que éste trabaja era de la mamá de él (del absolvente) y en cuanto al ganado del resistente, narró que él sube y les saca los permisos para venderlos y cuando él baja les da los papeles para venderlos, cada que tienen un animal.

2.4.2.3.2.5) El señor **JOSÉ AICARDO JIMÉNEZ ALCARAZ (Min. 1:52:35 a 2:05:30)**, declaró que el señor Manuel Antonio es su hermano y la señora Margarita es o era la esposa de éste.

Ilustrado sobre el objeto de la demanda y las causales de divorcio invocadas, afirmó no saber nada al respecto; que hace veintitrés 23 años que se fue para Medellín y no sabe cómo es la relación de ellos; que su referido hermano de vez en cuando lo llamaba y lo saludaba y que el único bien que tiene es un predio dejado por el papá de ellos; que cuando el testigo fue, le hizo la escritura al llamado a resistir, que ya lo partieron en dos predios y cada uno trabajaba en un pedazo; que el declarante se fue para Medellín y regresó y le vendió el pedazo a él, solo su derecho, porque la otra finca es una herencia, allá tiene la casa; que le cedió sus derechos a su hermano Lizardo, con la condición que cuando quisiera volver a trabajar allá lo dejara.

El deponente expresó que en el tiempo en que él estuvo allá, esto es cuando el señor Manuel y la señora Margarita se casaron, no se dio cuenta de que ella fuera maltratada por su esposo, él era casero, trabajador para poder llevar el mercado a la casa y responsable y vive en la casa que era de la mamá del accionado.

2.4.2.3.2.6) El señor **MANUEL FERNANDO JIMÉNEZ COSSIO (Min. 02:08:16 a 2:33:55)** declaró que es hijo de Luz Margarita y Manuel Antonio, que es casado con una hija del señor Marco Antonio Alcaraz de nombre María Nancy Alcaraz.

Ilustrado sobre el objeto del proceso y las causales de divorcio invocadas para obtener la cesación de los efectos civiles, el deponente manifestó que él se fue de Urrao para Medellín hace nueve años; que su progenitora llegó un día a la casa en Medellín, no sabe por qué, ella le dijo que se fue del lado de su padre por otra cosa no por maltrato y acotó el testigo que en el tiempo en que él vivió en la casa vio problemas normales de todo matrimonio, pero no tiene nada que decir de maltratos; y que su padre no los dejó aguantar hambre.

Expuso que a pesar de vivir en Medellín tiene contacto con sus progenitores, que su progenitora hacía días había llegado a Medellín y vivió en la casa que él tenía, y le consta que cuando el declarante iba a Urrao le tocó llevarle plata; que él le pagaba los servicios y no le daba comida porque su madre vivía con una hermana de él; que hacía un año su mamá se había venido de allá y no había vuelto a saber nada de ésta.

Indicó que desconocía el tiempo exacto de separación de sus padres, no sabe muy bien el motivo de la separación y cuál sería el problema que tuvieron; que su mamá ha estado muy enferma, volvió a Urrao, pero no está en la casa.

Contó que cuando la señora Luz Margarita llegó a Medellín vivió unos días con una hermana de nombre Diana, y después se fue a vivir a la casita de él y de allá se vino y tiene entendido que se fue a vivir a donde su hermana Claudia en Urrao, en San Juan.

Expresó que cuando vivía con sus padres vio problemas normales, alegatos entre ellos, como pasa en cualquier matrimonio. Indagado sobre los maltratos y palizas por celos, golpes y maltratos verbales que la demandante dijo, en la demanda, recibir de su esposo, respondió: *"que yo me acuerde no"*.

Dijo saber que su progenitora Luz Margarita estuvo viviendo unos dos meses en el apartamento del suegro de él, *"la bulla era que eran marido y mujer, pero en el momento que vivieron allá no los visité, la bulla era que eran marido y mujer, lo dice el mismo señor"*.

Tiene entendido que la finca "Las Margaritas" se las dio el abuelo paterno, el hermano del demandado se fue para Medellín y ellos tenían la mitad, y ya eso lo partieron y lo compró el demandado con una plata que le dejó el papá de una herencia; que la finca de "La Sexta" es la casa de Ana María Alcaraz, que esta finca nunca ha sido vendida, es una herencia. Añadió que su padre Manuel Antonio es agricultor, los ingresos son dos o tres cargas de panela cada tres semanas o cada mes y que apenas dan para comer; y que la señora Margarita cuando vivía allá era pendiente de los hijos y cuando él (el testigo) iba a Urao le llevaba plata que aquél o las hijas le mandaban, e incluso cuando el declarante venía cada mes, o cada dos o tres meses, pues no tiene tiempo fijo para ir, él les daba plata; pero, lo que hace que su mamá Luz Margarita se vino de Medellín, no sabe dónde vive.

Indicó que la relación de él con los padres cuando vivían juntos era bien y ya después de que se fue de la casa en Medellín no han hablado; que en el tiempo que su padre los levantó no aguantaron hambre, pues siempre llevaba el mercado.

2.4.2.3.2.7) El señor **HEULER DE JESÚS BERRIO RUEDA (Min. 01:52 a 07:16 CD Instrucción y Juzgamiento 2. fl. 137 C-1)**, quien dijo conocer al señor Manuel Antonio hace dos años en un negocio que hizo con un hijo de él de nombre Manuel Fernando, a quien le vendió un lote; pero le hizo la escritura a Manuel Antonio y el citado hijo le dio la plata; asimismo dijo no conocer a la señora Margarita y no saber nada sobre lo que es objeto del proceso.

2.4.2.3.2.8) Asimismo, por virtud de decreto oficioso de prueba, rindió declaración la señora **CLAUDIA JANETH JIMÉNEZ COSSIO**, cuya declaración está contenida en **Min. 13:04 a Min. 35:57 CD Instrucción y Juzgamiento 2, fl. 137 C-1** y quien declaró que es hija de las partes en litigio, que reside en la vereda San Juan de Urao, de La Sexta para abajo a hora y media del casco urbano; que lo único que tiene para decir es que el papá nunca faltó con alimentos en la casa y siempre dio la vida por ellas; que nunca lo vio en malos pasos y lo que conseguía de la panela, eso lo llevaba a la casa en mercado para ellos.

Sobre la separación de sus padres, expresó que se dio porque la mamá le dio una firma al sacerdote y eso le trajo consecuencias y se fue por miedo, no recuerda la fecha precisa en que su madre viajó para Medellín; que lucharon para regresarla a Urrao, volvió y no hacía cuatro meses que había llegado cuando se fue con el suegro de ella, el papá del esposo.

Puso de manifiesto que sus padres vivieron en la vereda La Sexta con problemitas, alegatos normales, pero los iban sobrellevando, la relación era como cualquier matrimonio; que ella es su madre, pero que por cualquier cosa le daba rabia.

Asimismo, la deponente dio a conocer que es casada hace veintiún años y vivió unos días en la vereda La Sexta y ya se establecieron en la vereda San Juan. Que cuando ella vivió en la vereda La Sexta, frecuentaba la casa de sus padres, cada ocho, quince días o cada mes que salía amanecía allí; que cuando su mamá estaba enferma, la testigo iba a estar pendiente de ella; que la relación con sus padres la considera bien, en la actualidad dialoga con ellos.

Preguntada sobre las palizas que recibía la mamá por celos, por parte de su padre y los maltratos físicos y psicológicos, dijo que vivió dieciocho años en la casa y solo en una oportunidad cuando tenía quince años, presenció un problema entre los dos, le pareció duro, pero ambos tuvieron que ver en el problema, que comenzaron a alegar y se insultaban mutuamente y cuando menos pensó, que el papá se paró y su madre cogió una "astilla", se la tiró y salió corriendo; que ellos cogieron al papá y ya eso no pasó de ahí.

Declaró que sus padres se encuentran separados lo que hace que la señora Luz Margarita se fue para Medellín, porque luego que volvió y llegó a la casa, estuvo viviendo en la casa de la declarante unas ocho semanas y se vino de allá para el pueblo a vivir con el suegro de ella (de la testigo), Marco Antonio Alcaraz, que éstos andaban como un matrimonio, eran esposos; que le consta de manera directa, que para octubre del año anterior (2017) fue cuando su mamá se fue a vivir con el suegro de la deponente, lo que ocurrió de octubre a noviembre que es la cosecha de café porque para finales de noviembre estuvo en Santa Fe porque se le murió un bebecito pequeño y ella no se dio cuenta porque estaba en la casa del suegro.

Adicionalmente, la testificante relató que cuando ella vivió en Medellín la relación entre sus padres era normal, acotando que cuando su papá ha tenido recursos, él le ha ayudado a su mamá y los hijos también; no sabe dónde vive la señora Margarita desde que se dejó con el suegro, habla con ella pero prometió no tocar ese problema.

Expresó que su padre deriva el sustento de la caña que sirve solo para sobrevivir, pero no es una renta, pues lo único que carga es trabajo; que él que trabaja la caña y vive de ésta no tiene sino deudas y necesidades; y que el demandado ha sido un padre muy ejemplar.

2.4.2.3.2.9) En audiencia del 7 de septiembre de 2018 registrada en CD Instrucción y Juzgamiento - fl. 159 C-1, se continuó con los testimonios decretados de oficio, dentro de los cuales obra el rendido por la señora **ANGELA MARIA JIMÉNEZ COSSIO (Min 12:16 a 37:37)**, quien informada sobre el objeto del proceso y las causales de divorcio aducidas respondió: *"Mi papá y mi mamá hace cuarenta años se casaron, ellos vivieron en la finca El Niño, en la vereda La Sexta, ellos tuvieron nueve hijos, de las cuales habemos ocho vivos, yo soy de las últimas, pues aparte de mi hay otras dos, pero **entre ellos siempre hubo como que siempre la violencia intrafamiliar, mi papá siempre vivió pegándole a mi mamá; mi mamá trabajaba pues a la par con él, porque siempre la finca que tiene mi papá es de caña, entonces ellos siempre vivieron trabajando; pero más sin embargo, siempre hubo como que la violencia, el maltrato, las palabras y los golpes; hace dos años para acá que ellos terminaron pues la relación por los mismo maltratos; mi mamá se fue para Medellín a hacerse un tratamiento porque mi mamá tiene desgaste de hombro, sufre EPOC asmático y tiene azúcar en la sangre, eso fue en octubre de 2015 más o menos, la cual en Medellín vivió con mi hermana Paola que era la que se hacía cargo de la vivienda y la comida, en ese tiempo, que yo sepa, pues mi papá nunca se hizo cargo de ella, mi papá nunca llamó a preguntar cómo estaba, como iba el tratamiento, en este momento mi mamá está pendiente para una operación de hombro, la cual mi mamá estuvo desde octubre de 2015 y vino como, se devolvió en junio de 2017, que fue el año pasado, volvió a la finca pero siguieron igual los mismos maltratos, los***

misimos problemas, mi mamá se vino para acá para Urrao, de ahí dijeron que se había venido era a vagabundear y que supuestamente se había ido a vivir con el señor Marco Antonio Alcaraz, la cual el señor le ofreció fue una vivienda a mi mamá, porque él es primo de mi papá y han sido vecinos de toda la vida, de mi casa hay tres hermanas con tres hijos de él que son casados, y todos dijeron que era que estaba viviendo con el señor Marcos, inclusive él lo dice que mi mamá vivía era allá, cuando él le ofreció una vivienda y yo creo que cuando uno se va para una casa no teniendo donde ir, no es porque necesariamente viva con el dueño de la casa; entonces la condición que él puso era que se fuera para allá, y que le cuidara la vivienda y que le hiciera la comida cuando él subiera porque él también tiene finca por allá (...) Y ya como mi mamá se había venido, dijeron que estaba pues con él, ya mi mamá ni siquiera pudo sacar las cosas de la finca, porque mi papá siempre dijo que mi mamá se había venido a vagabundear y que si mi mamá volvía que la iba a tirar por un barranco para abajo; siempre han sido los problemas, siempre ha sido como que la violencia tanto de golpes como que de palabras; en estos momentos mi mamá no puede bajar a la finca por lo que mi papá dice que ella allá no puede volver a la casa, mi mamá ni siquiera pudo sacar la ropa."

Preguntada por el despacho por qué sabía esto, contestó: *"yo estuve en septiembre, estuve en la casa, hace un año, y en ese tiempo fue que mi papá dijo que no volviera, porque según eso ahí era donde mamá supuestamente vivía con el señor Marco Antonio; ella había bajado a la casa más o menos en junio o julio y por los mismos problemas se había vuelto a venir; y ya ahí dijeron que estaba viviendo con el señor Marcos entonces ahí ya fue que mi papá dijo que a la casa no volviera"*.

La declarante explicó que se fue para Medellín hace trece años y en esa época tenía quince años y medio de edad; y que sabe sobre las situaciones de violencia al interior del hogar *"porque hace un año que yo estuve en la casa y pues uno veía la misma situación y cuando yo me fui de la casa fue por lo que ellos vivían diario peleándose y cuando mi papá le pegaba a mi mamá a nosotros era las que teníamos que separarlos siempre"*.

Además, dio a conocer que el señor Manuel Antonio tiene una demanda por alimentos y por maltrato en la Comisaría de Urrao, pero no sabe cuánto hace.

Al ser preguntada por los dineros que dijeron los hermanos le habían llevado a su progenitora, respondió: *"que eso no, que yo sepa nunca fue así, y en cuanto la que dijo eso fue mi hermana Claudia, mi hermana vive a tres horas de la finca de mi papá y ella en este momento mi papá le ayuda muchísimo a ella, entonces yo no creo que ella se vaya a poner a decir cosas para perder el beneficio que ella tiene con mi papá; ella siempre cada que necesita algo recurre a mi papá y mi papá le hace los favores; ellos, el señor Geovan y el señor Oliverio son yernos, o sea son los esposos de mi hermana Adriana y de Claudia y ellos trabajan la caña, ellos trabajan la finca, todo juntos, ellos mercan y comparten como que el mercado, entonces no creo que vayan a decir algo, que sea como para..., porque ellos tienen un beneficio ahí"*.

Al ser indagada por la relación con sus padres, la deponente expuso que cuando se fue de la casa tenía quince años y medio y fue por los mismos problemas de ellos, *"mi papá diario le pagaba a mi mamá, entonces debido a eso yo discutía mucho con mi papá; cuando nos tocaba deshierbar caña que ellos dos habían peleado, era el día que nosotros peleábamos todo el día por las mismas peleas de ellos dos, porque yo le hacía reclamos a mi papá que él no tenía por qué hacer eso; entonces se volvió como el vivir de cada día, cuando no era pelea entre ellos era entre nosotros dos, entonces por eso me fui para Medellín"*; que en este momento sabe del papá porque le preguntó a una hermana, pero no porque él los llame que nunca la ha llamado; que la hermana Paola es la que ha estado pendiente de su progenitora; que la mamá tiene celular entonces vive más pendiente de ésta porque es muy enferma y vive hospitalizada por el EPOC asmático.

Sobre los bienes adquiridos por sus padres durante el matrimonio mencionó que el papá tiene una finca de Las Travesías, que es donde están los cañaduzales, que la compraron entre sus dos padres cuando estaban recién casados, la trabajaron ellos dos, fue la primera finca que consiguieron; que el accionado tiene la finca que era de los tíos o de la abuela, finca El Niño, la cual tiene una herencia que es La Gramera y lo demás él se lo compró al otro hermano de él, es decir, que su padre tiene la herencia de él y le compró la herencia a los tíos; que la señora Margarita vive de la caridad de los tíos y de los amigos, así como de las ayudas de ella (la testigo) y su hermana Paola,

pues cada una cuando puede le mandan cuarenta o cincuenta mil pesos, sin que tengan capacidad para ayudarla más porque en el caso de la declarante vive con sus hijos que aún son niños, paga arriendo y quien cuide los niños.

Expresó que la señora Margarita sí durmió en la casa del señor Marcos Alcaraz, que ninguno de ellos ha amanecido allá, mientras que ella sí amaneció dos noches allí y el señor Marco cuando iba dormía en la pieza, en su cama y la mamá dormía en una colchoneta en el piso; que cuando habló con el señor Marcos él le dijo que se había llevado a la mamá para allá porque eran familia y el papá la había dejado en la calle; que incluso le sugirió que hablara con la abogada, ya que Manuel Antonio estaba vendiendo todo el ganado que tenía para no darle nada a la mamá; *"y yo no creo señor juez que si yo tengo una amiga y supuestamente se está acostando con mi marido, yo no tengo porque ser, cómo se dice, como los mejores amigos, porque el señor don Marcos y mi papá en este momento se encuentran y ellos han sido los mejores amigos toda la vida, y en este momento todavía lo son, entonces si mi papá sabe que el señor Marcos se está acostando con mi mamá, yo no creo que fueran a volver a ser los mismos"*.

2.4.2.3.2.10) También se recibió el testimonio de la señora **DIANA MARÍA JIMÉNEZ COSSIO (Min. 38:26 a Min. 01:04:40)**, quien dijo estar domiciliada en Medellín y que es hija de las partes, expresó que lo que le consta es que los maltratos entre sus padres siempre han existido; que desde que tenía doce años de edad, ellos siempre peleaban *"mi papá le pegaba a mi mamá"*, que ellos trabajaban deshierbando y cargando maíz, deshierbando caña, se iban a trabajar y cuando llegaban el papá decía que *"a la mamá no valía sino pegarle una matada para que dejara de joder"*; que la violencia siempre ha existido y adicionalmente, no era solo en cuanto a la mamá, ya que tiene varios tíos que abusaron de ella (de la testigo) cuando tenía nueve años; y el papá también se pasó de manos con ella; que no es justo que después de su madre trabajar cuarenta años por allá, la dejen sin lo que le pertenece para la manutención.

Declaró que *"... en octubre, a ella le tocó viajar a Medellín para hacerse unos remedios para la asfixia y también para un brazo que tiene un desgaste de brazo en el hombro, y para ese tiempo ella siempre vivió donde la hermana"*

Paola, estando allá el papá le mandó alguna vez cien mil pesos, pero ella siempre ha vivido prácticamente de la ayuda de los demás, porque el papá dizque no puede; después de eso en junio del año anterior (2017) ella regresó a la finca, iba muy contenta porque iba para allá, pero al pasar unos días regresa al pueblo donde la abuela, porque volvieron y empezaron con los mismos problemas con lo del maltrato y eso, entonces le parece que sea justo que termine todo eso por las vías legales"; que esto último lo sabe porque la mamá se fue para Medellín, y cuando ella (la declarante) bautizó los dos bebés para el mes de junio y le pidió al papá que fuera el padrino del bebé y él fue a Medellín y allá en la casa hablaron y la mamá regresó con el papá a la vereda, pero después regresa a Urao y ella le pregunta por qué no se quedó y le respondió, *"no, es que yo allá no puedo vivir porque su papá siempre me sigue maltratando, que yo allá no me puedo quedar"*, le dije que entonces que iba a hacer que fuera por la ropa entonces y me dijo: *"y no yo no puedo volver por ella porque él me amenazó que yo no puedo volver por la ropa allá"*.

Asimismo la deponente refirió que la relación que tiene con su progenitor ha sido alejada porque desde que ella se casó siempre ha vivido alejada; que a ella le afectó mucho lo que pasó, que con él siempre hablaba pero hace como seis meses tuvieron una discusión y tuvo el valor de decirle lo que había pasado y que no se le ha olvidado; que él le dijo que a las hijas las respetó mucho, *"entonces le dije que pongamos que era que él estaba borracho y que no se acuerda de lo que pasó"*; que ella (la testigo) también tenía una vaca que le dijo que necesitaba eso porque no podía dejarlo allá y su padre le dijo que si era muy berraca que fuera y la cogiera al potrero y se la trajera, y luego la llamó Marcos Alcaraz, quien es primo de su padre y le dijo que éste le había mandado a decir que si no estaba de parte de él, esa vaca no se la iba a dar porque con eso iba a pagar el abogado para el proceso con la mamá; que le da tristeza lo que pasa en el momento y lo que ha pasado; que esos problemas la han afectado mucho en la vida, ahora lo superó un poco pero en el pasado eso la afectó muchísimo.

En cuanto al maltrato propinado por su papá a su progenitora, dijo saber que en una ocasión su mamá estuvo en Bienestar Familiar y de hecho hace poco, la deponente le preguntó que dónde tenía esos documentos y ella le dijo que

los había perdido; que no recuerda la fecha, pero hace más o menos unos cinco años.

Además, la testigo dio a conocer que estando su madre en Medellín, el papá le mandó cien mil pesos a la mamá para unos remedios, pero no sabe de otras ocasiones en que le hayan enviado dinero; que su progenitora ha vivido más que todo de la ayuda de Paola, porque ella pagaba el apartamento y también trabajaba en confecciones y vivía con la mamá, a quien otros de los hijos le han ayudado con lo poco que le han podido aportar.

En cuanto a la relación afectiva de su progenitora con Marcos Alcaraz, señaló que le parece que a veces la gente denigra mucho, cuando el señor le ofreció el apartamento a la mamá para que le ayudara, que éste es el suegro de sus tres hermanos, su madre le contó que ese señor le dijo que se fuera para allá para que le cocinara cuando él subiera, ante lo cual, la misma declarante le advirtió a su mamá que mucho cuidado porque de pronto era una trampa que le estaban montando *"pues dicho y hecho, hoy en día eso es lo que dicen que ella tuvo una relación con él ... y el trato de ellos contra las mujeres siempre ha sido así, ellos siempre han denigrado de la mujer así"*.

Adicionalmente, la testificante expuso que la relación con sus hermanos es alejada ya que ella va por allá a Urao por ahí cada cuatro años, y en Medellín es poco lo que visita a los hermanos, donde Paola que es la más cercana hace como dos años no va porque no le queda casi tiempo, pues se la pasa trabajando para sacar sus hijos adelante. Advirtió que la mamá tiene unos audios en los que una testigo le dice que no fue a rendir declaración porque los tenían amenazados.

2.4.2.3.2.11) Finalmente, en audiencia del 5 de octubre siguiente (Min. 8:05 a 35:27 CD Pruebas fl. 173 C-) rindió testimonio el señor **MARCO ANTONIO ALCARAZ SERNA**, quien dijo conocer al señor Manuel desde pequeños en la vereda y distinguir a la señora Luz Margarita, desde hace unos treinta y cinco o cuarenta años porque ella se casó con aquél y vivían en la finca abajo.

Instruido sobre lo que es objeto de la demanda respondió *"sobre todo de los hechos que "haigan" peleado o cosas así yo no me ha dado yo cuenta, ellos*

han vivido toda la vida así, usted sabe que en un matrimonio cualquier cosita, cualquier "perequito" que se tenga, pero no ha habido circunstancias para nada".

En cuanto al cumplimiento de los deberes del demandado para con sus hijos, expresó que desde que se casaron el señor Manuel Antonio ha cumplido, que le parece que tuvieron ocho hijos y él toda la vida ha trabajado para sostenerlos y ha estado toda la vida trabajando en esa finca, *"lo que si le voy a decir una cosa es que esa finca donde él ha sido trabajando ha sido una mortuoria, una mortuoria que le dejó la mama a ellos, yo quisiera preguntarle a la señora Margarita, unas dos palabritas, cuando ella se casó con el señor Manuel Jiménez a qué sitio la llevó él a vivir a ella, la llevó a una finca particular o a la finca de la mama."*

Además, expuso que él no se ha dado cuenta que hayan habido problemas de convivencia entre los esposos, que éstos han tenido sus dificultades, pero vivieron bueno; que la señora Margarita ha sido muy enferma, entonces se salía y se venía para el pueblo a hacerse sus remedios y en este momento no conviven juntos; que no sabe por qué se separaron, se dejaron porque ella estaba muy enferma y no podía estar en la finca, pero no sabe; que se dio cuenta que hace unos trece o catorce años que están separados.

Al ser indagado el testificante por su relación con la señora Luz Margarita, respondió que vivieron dos meses juntos, que él la llevó al apartamento le dio ropa mercados y a los dos meses ella se fue, en estos momentos no tienen negocios de más nada, no tienen más relación ella y él; que esa convivencia fue como el año pasado, no apuntó las fecha. Preguntado en razón de qué convivió con ella, respondió: *"Vea esto fue así, Yo estaba aquí en Urrao y yo tengo mi apartamento allí, la señora me dijo a mí, don Marco usted porque no me presta ese apartamento para yo hacerme unos remedios, como yo tengo ese apartamento ahí y yo vengo cada mes, me estoy dos o tres días y después me voy para la finca, ese apartamento permanece solo, le dije señora como yo subía cada mes, convinimos y nos pusimos a vivir ahí juntos, yo le pasaba mercado a ella, a los dos meses se fue";* que no tenían ningún compromiso, vivieron juntos dos meses, tiempo en el cual le regaló ropa y le daba mercado; que *"ella se metió ahí sin ningún compromiso de nada, de*

cuidarme el apartamento no"; "vivimos juntos dos mes, pero en este momento ya no tengo negocios de nada". Dijo que es primo hermano del señor Manuel Antonio; que tiene dos hijos, Oliverio y Geován, casados con hijas de Margarita y que, por su lado, el señor Fernando Jiménez que es hijo de la accionante está casado con una hija de él. Interrogado si durante los dos meses que indicó que la señora Luz Margarita había vivido con él en el apartamento, había sostenido relaciones sexuales con la demandante, contestó: *"digamos ahí como yo subía cada mes entonces ella estando en la casa me hacía de comer todo el día, yo me estaba tres días aquí en el pueblo y a los tres días compraba mercado y le dejaba mercado a ella y yo me iba para la finca; tuvimos relaciones ahí, ya cuadramos pues una relación, pues usted está sola, yo estoy solo, podemos vivir, si usted quiere pues, si usted quiere, vivimos el tiempo que usted quiera, no pusimos compromiso de ninguna clase ni pusimos fecha de nada, sino que durante que ella estuvo esos dos meses que estuvo en el apartamento estuvimos juntos, yo le compraba ropa le compraba zapatos de agradecido pues yo, y ella estuvo dos meses ahí y a los dos meses se fue y ya no tenemos más compromiso de nada";* que ella salió del apartamento y no sabe para dónde se fue. Dijo que cuando la señora Margarita regresó de Medellín, no sabe dónde llegó a vivir; tampoco sabe qué problemas tendrían Luz Margarita y Manuel Antonio por los que ella no ha vuelto a vivir a la finca, pues en ningún momento trató ese tema con ella, que no le preguntaba nada.

Este testimonio fue tachado de sospechoso por la apoderada del polo activo, quien argumentó que era totalmente contradictorio (**Min 35:52 a Min 37:56 CD Pruebas**), tacha que fue acogida por el Juez de conocimiento conforme se citó al enunciar los argumentos de la sentencia de primera instancia.

Como puede verse los testigos allegados por el extremo activo no tienen conocimiento de los hechos de maltrato alegados como causal de divorcio, sólo han escuchado comentarios; el señor José Absalón ya que se murmuraba en la vereda y el señor Luis Fernando porque a un hermano suyo estando pequeño le tocó ver cuando el señor Manuel Antonio le pegaba a la señora Luz Margarita y porque su padre antes de fallecer le comentó que ésta sufría mucho en el matrimonio. En cuanto al cumplimiento de las obligaciones por parte del demandado como padre y como esposo, mientras el primero afirmó

que se trataba de una persona muy responsable, el segundo lo puso en duda, pues dice que desde que salió de su hogar debido a unas afecciones en salud, en los últimos tres años su hermana Luz Margarita ha estado deambulando de casa en casa, porque no ha tenido el apoyo de nadie y que a él le ha tocado estarle enviando dinero para Medellín, lo cual no sucedería si el señor Manuel Antonio estuviera ayudándole.

Al efectuar la valoración probatoria de las atestaciones adosadas al plenario conforme a las reglas de la sana crítica, encuentra este Tribunal que las mismas son completamente disímiles, pues mientras la mayoría de los testigos allegados por la parte demandada refieren al señor Manuel Antonio como a un padre responsable y dicen no conocer actos de maltrato que ejerciera éste sobre su esposa, los declarantes traídos por la actora, en cambio, en sus versiones dan cuenta del comportamiento agreste del accionado hacía la aquella y por su lado, también obran declaraciones allegadas en virtud de decreto oficioso de prueba, las que se denotan contradictorias e incluso el testigo relacionado en el numeral 2.4.2.3.2.7) de este proveído al que se remite dijo no saber nada de los hechos materia del debate probatorio, y en tal sentido, de manera anticipada se advierte que este último ninguna fuerza suasoria tiene tal dicho. Así las cosas, al existir varios grupos de testigos, cuyas versiones difieren entre sí, esta Sala al darles el correspondiente mérito probatorio, solo lo hará respecto de los hechos que lograron establecerse con tales deponencias, cuya eficacia probatoria es distinta, por cuanto la ciencia de conocimiento de algunos de ellos poca o ninguna credibilidad ofrece al Despacho; mientras que otras de las declaraciones alcanzan a formar convicción suficiente a este Tribunal para adoptar la decisión con que se habrá de desatar la apelación que concita la atención del ad quem. Veamos:

En relación con el testimonio de los señores OLIVERIO ALCARAZ y JOSÉ AICARDO JIMÉNEZ ALCARAZ, cuyas versiones están compiladas en los numerales 2.4.2.3.2.5) y 2.4.2.3.2.5) de esta providencia, a los que se remite no brindan ninguna convicción sobre los hechos que interesan al proceso. Es así que el primero de los atrás citados, pese a que es casado con una de las hijas de los contrincantes, esto es con la Claudia Janeth Jiménez Cossio y además es familiar lejano del demandado, puesto que es hijo de un primo hermano de éste, debía tener un conocimiento cercano de la manera como

se ha desenvuelto la vida matrimonial de sus suegros, encuentra esta Sala que su declaración es lacónica, puesto que pese a dar cuenta que los cónyuges involucrados en esta reyerta judicial están separados hace mucho tiempo, dijo que desconoce el motivo de ello, pero que el señor Manuel Antonio cumplía con sus obligaciones y sabe que la señora Luz Margarita se fue con su padre Marco Alcaraz, porque estuvo en casa de éste; y de similar manera, el señor JOSÉ AICARDO JIMÉNEZ ALCARAZ, hermano del convocado, dijo no tener conocimiento sobre los hechos que dan lugar a las causales de divorcio alegadas por la demandante; que hace veinticinco años se fue a vivir a Medellín y en el tiempo que estuvo en la finca, cuando aquellos se casaron, no vio actos de maltrato. De manera que sus versiones no permiten establecer la ocurrencia de las causales cuya acreditación nos ocupa, pues ningún elemento de juicio relevante aportó sobre el particular.

Por el contrario, el testigo GEOVÁN DE JESÚS ALCARAZ relacionado en el numeral 2.4.2.3.2.3) de la presente providencia al que se remite, quien como lo expuso el declarante es casado desde hace quince años con Adriana Jiménez Cossio, hija de los cónyuges, dejó en evidencia que hubo conflictos de la pareja durante la convivencia, al afirmar que *"han vivido más separados que juntos"*, y que hace catorce años la relación era discontinua, pero no sabe desde cuándo terminó definitivamente. Además, el deponente refirió a la convivencia que tuvo la accionante con su padre Marcos Alcaraz y que hasta entonces el señor Manuel le aportó económicamente; que vivieron dos o tres meses y para la fecha de la declaración hacía cuatro o cinco meses se habían separado, lo que dijo saber porque su papá se lo contó y él subía a la casa cada ocho o quince días; y en una ocasión que llegó allí en la madrugada, los encontró acostados en la misma cama. El deponente dio razón de que la señora Luz Margarita viajó a la ciudad de Medellín al parecer por motivos de salud y porque la zona se tornó difícil; añadió que en ese tiempo vio que la relación de la pareja era buena y que el señor Manuel Antonio le enviaba ayudas económicas en la medida de sus posibilidades con sus hijos Claudia Janet y Fernando, cada uno, dos o tres meses.

Por su lado, las declaraciones rendidas por los hijos de la pareja en cuestión, evidencian contradicción en tanto el señor Manuel Fernando y Claudia Janeth Jiménez Cossio, dijeron no haber visto actos de maltrato entre sus padres,

que tenían problemas y alegatos normales en las parejas, aunque ésta última declaró que cuando ella tenía quince años de edad presenció una discusión grave que tuvieron en una ocasión, insultándose mutuamente; además refirió como motivo de la separación de los esposos el que su madre se sintió amenazada por suscribirle un documento al sacerdote y se fue por temor; que cuando regresó no habían transcurrido cuatro meses cuando ya su mamá Luz Margarita empezó a vivir con su suegro Marco Alcaraz. Pues bien, al analizar estas declaraciones, advierte el Tribunal que a las mismas habrá de restárseles credibilidad como quiera que resultan desatinadas teniendo en cuenta que el mismo demandado MANUEL ANTONIO admitió en el interrogatorio de parte que se encontraba sancionado con multa de siete millones de pesos por violencia intrafamiliar y **afirmó que él y su esposa "eran como perros para pelear"**; además, que desde hacía muchos años no compartían lecho, supuesto que también fue afirmado por la pretensora en los hechos de la demanda, incluso por el testigo ya mencionado, GEOVÁN ALCARAZ JIMÉNEZ. En este sentido, procede señalar que el hecho de ser tales testigos los hijos y yernos de ambas partes procesales; empero, comparten no solo su labor, sino también aspectos económicos y parte de su cotidianidad con el demandado, como se dio a conocer por el mismo cónyuge convocado, así como por los precitados GEOVAN ALCARAZ y ÁNGELA MARÍA JIMENEZ COSSIO, hace que sus dichos no sean objetivos y que se inclinen en favorecer al accionado, al no querer afectarlo en este juicio; de manera que sus atestaciones pierden total credibilidad para este Tribunal, máxime que la señora ÁNGELA MARÍA JIMÉNEZ COSSIO, cuyo dicho aparece sintetizado en el numeral 2.4.2.3.2.9) e hija del matrimonio en disputa que tomó total independencia frente a sus padres desde muy tierna edad (a los 15 años) y por ello su testimonio se denota imparcial y desinteresado; llamando la atención, se repite, que la precitada Angela María de manera vehemente y con plena credibilidad para este Tribunal desmintió lo dicho por su hermana Claudia Jiménez Cossio indicando: *"eso no, que yo sepa nunca fue así, y en cuanto la que dijo eso fue mi hermana Claudia, mi hermana vive a tres horas de la finca de mi papá y ella en este momento mi papá le ayuda muchísimo a ella, entonces yo no creo que ella se vaya a poner a decir cosas para perder el beneficio que ella tiene con mi papá; ella siempre cada que necesita algo recurre a mi papá y mi papá le hace los favores; ellos, el señor Geovan y el señor Oliverio son yernos, o sea son los esposos de mi hermana Adriana y de*

Claudia y ellos trabajan la caña, ellos trabajan la finca, todo juntos, ellos mercan y comparten como que el mercado, entonces no creo que vayan a decir algo, que sea como para..., porque ellos tienen un beneficio ahí”.

Aunado a lo anterior, concordante con lo dicho por sus progenitores, las señoras ÁNGELA MARÍA y DIANA JIMÉNEZ COSSIO, declararon que durante todo el tiempo su progenitora Luz Margarita fue víctima de maltrato físico y verbal; que siempre hubo violencia, el papá diario le pegaba a la mamá y fue la causa de la ruptura de la relación. La señora ANGELA expresó que en el 2015 su progenitora se fue para Medellín por motivos de salud y estuvo allí hasta el 2017 y durante ese tiempo su padre nunca se hizo cargo de ella, ni llamó a preguntar por su salud; que regresó a la finca, pero siguieron los maltratos y problemas, entonces su madre se fue para Urrao; que el papá siempre dijo que la mamá se vino a *"vagabundear"* y que si volvía *"la iba a tirar por un barranco para abajo"*, que ni siquiera pudo regresar por su ropa; que ella, la testigo, estuvo allí cuando su padre le dijo a su madre que no regresara. Desmintió la relación de la demandante con el señor Marco Alcaraz, pues amaneció en esa casa y vio que éste dormía en su pieza en una cama, mientras la señora Luz Margarita se acomodaba en una colchoneta en el piso, y lo pone en duda ya que entre su padre y éste persiste la amistad que han sostenido toda la vida. Y como puede verse, la señora DIANA MARÍA coincidió en sus dichos con ésta, al mencionar que los maltratos siempre han existido, que el señor Manuel Antonio le pegaba a su progenitora, que lanzaba afirmaciones como que *"no valía sino pegarle una matada para que dejara de joder"*; que luego de estar en Medellín, en el bautizo de su bebé, en junio del año anterior (2017) los cónyuges hablaron y la mamá regresó muy contenta con el demandado a la finca, pero al pasar unos días regresó al pueblo porque empezaron los mismos problemas, aquella le dijo que él seguía maltratándola. Ambas deponentes se mostraron afectadas al memorar lo que fue la convivencia de sus padres, lo que las incitó a irse de la casa estando muy jóvenes; y ponen en evidencia que su progenitora en los últimos días ha vivido de la ayuda de sus tíos y amigos. Y como si fuera poco lo anterior, resulta de trascendental importancia señalar que las declaraciones de las precitadas ÁNGELA MARÍA y DIANA JIMÉNEZ COSSIO, en términos generales, coinciden con las aportadas como prueba documental, rendidas en diciembre de 2017

ante las Notarías 23 y 10 de Medellín, respectivamente, que como se dijo no fueron controvertidas por la parte demandada.

En el contexto que viene de trasuntarse, dable es advertir por este Tribunal que los testimonios de las señoras ÁNGELA MARÍA y DIANA JIMÉNEZ COSSIO, se denotan contestes, espontáneos, responsivos y sin ánimo tendencioso, ni de mentir, por lo que merecen total credibilidad para esta Colegiatura ya que brillan por su naturalidad, franqueza y concordancia, por provenir de hijas del matrimonio que tomaron independencia de sus progenitores desde antaño y, contrario a los anteriores testigos, no tiene motivo alguno para favorecer a ninguno de sus padres y frente a cuyo relato no se denota ninguna incoherencia, acotando que incluso algunos de los hechos de los que dio cuenta se acompasan con la prueba documental obrante en el plenario consistente en la historia clínica de la señora Luz Margarita Cossio. A más de ello procede acotar que estas testificantes además de dar cuenta de los conflictos que por violencia intrafamiliar se dieron durante la convivencia de sus progenitores, en lo que concierne a la primera mencionada, fue testigo presencial de que para el 2017 cuando su madre regresó de Medellín a la finca con su esposo esté siguió maltratándola, lo que dio lugar a que la señora Luz Margarita tuviera que abandonar definitivamente el hogar; y que el accionado la amenazó para que no regresara, de ahí que ni siquiera ha podido sacar sus prendas de vestir y objetos personales.

De tal guisa, las deponencias de las señoras ANGELA MARÍA y DIANA MARÍA, no se vislumbran parciales ni tendenciosas, pues incluso reconocieron que en algún momento de su vida el demandante fue un padre responsable, imparcialidad esta que resulta meritoria y útil para clarificar las circunstancias fácticas que rodearon la vida matrimonial de la pareja que pretende divorciarse, máxime cuando nuestra Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil se ha pronunciado sobre la declaración de familiares así:

"...Tratándose de testimonios rendidos por los parientes cercanos en procesos de esta índole, el solo parentesco no es motivo de sospecha. En efecto, en el caso concreto de las relaciones familiares y de las desavenencias entre los miembros de una misma estirpe,

quienes la conocen mejor son ciertamente los allegados al círculo familiar, ora por los lazos de sangre, ya por afinidad.

"...No se puede subestimar que en estas causas son los parientes de los cónyuges los que generalmente se encuentran más cerca del desenvolvimiento de la vida conyugal y los que, por tanto, pueden percibir mejor los hechos tal como ocurrieron." (Sentencia marzo 24 de 1.981).

Ahora bien, al realizar un análisis y valoración conjunta de la prueba, encuentra esta Corporación que la suplicante cumplió con la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos que sirvieron de sustento a sus pretensiones. Se dijo en la demanda que la señora LUZ MARGARITA salió de la finca donde vivía con su esposo por presentar afecciones de salud, lo cual fue corroborado por la mayoría de los testigos citados, concretamente los hijos de la pareja en litis. En lo que corresponde a su estado de salud, se evidencia a través de la extensa historia clínica aportada con el libelo genitor que la señora LUZ MARGARITA COSSIO DE JIMÉNEZ ha sido diagnosticada con EPOC, diabetes y síndrome del manguito rotador; que su estado de salud se ha visto afectado y según se afirmó de manera concordante por todos los testigos, fue esta la razón por la cual en el año 2015 se trasladó a la ciudad de Medellín, donde permaneció hasta el año 2017. A lo anterior, se suma el temor que le dio a la actora permanecer en la zona donde habitaban, pues al parecer se sintió amenazada, según los dichos de su hija Claudia y del señor Geován Alcaraz Jiménez, en cuyo aspecto mostraron objetividad.

Además, llama la atención a esta Sala que los señores Claudia, Manuel Fernando y Diana María afirmaron que durante la estadía en Medellín de su progenitora, el señor Manuel Antonio, en algunas ocasiones le envió dinero; sin embargo, ninguno dio cuenta de una llamada o de visitas que el mismo le hiciera, o que se hubiese hecho presente de alguna manera para interesarse por la salud de su consorte y así lo expresó su hija ANGELA, que en aquella época, el accionado nunca se preocupó por preguntar por la salud de su madre.

De tal suerte que, si bien es verdad que durante el tiempo que la señora LUZ MARGARITA estuvo en la ciudad de Medellín por problemas de salud recibió esporádicos aportes económicos de su esposo, más cierto es que no hay prueba alguna de que el convocado hubiese auxiliado a su esposa en lo que corresponde a la parte afectiva y, contrario sensu, en el plenario luce orfandad probatoria sobre algún tipo de apoyo moral brindado por el reclamado a la aquí suplicante, lo que es reprochable, si se tiene en cuenta que las reglas de la experiencia enseñan que la pareja requiere del afecto y acompañamiento de su consorte cuando está atravesando por vicisitudes en la vida que, comprometen significativamente su salud. Esta conducta da lugar a la causal 2ª del art. 154 del C.C., ya que no encuentra esta colegiatura justificación a esa actitud indiferente del cónyuge frente a su esposa, cuando existen medios de comunicación que le permitirían cumplir con ese deber moral, para el caso de que no pudiera, por cualquier razón, viajar a visitarla. El art. 176 del C.C., consagra el deber que tienen los cónyuges de socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, de ahí que ese auxilio no puede limitarse al ámbito económico. Pero además, la prueba oral evidencia el incumplimiento de otro de los deberes que surgen con ocasión del matrimonio, como es el consagrado en el art. 178 del C.C., modificado por el art. 11 del Decreto 2820 de 1974, al señalar que "*Salvo causa justificada, los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos y cada uno de ellos tiene derecho a ser recibido en la casa del otro*", deber que viene pasando por alto el señor Manuel Antonio Alcaraz, pues quedó claro que lanzó palabras amenazantes a su esposa para que no regresara a la vivienda, amenazas que adquieren relevancia dados los antecedentes de la relación de la pareja y el trato al cual venía sometiendo constantemente a su cónyuge de tiempo atrás, como lo afirmaron sus hijas; y que explican el temor que él le infunde a la accionante, lo que la llevó a optar por irse del hogar y no regresar ni por sus pertenencias, sin que ello puede considerarse como abandono de sus deberes, como lo consideró **de manera totalmente desacertada** el A quo, con lo que el fallador pasó por alto que fue el mismo demandado el que dio lugar a que la demandante tomara esa decisión.

Lo anterior, también permite tener por demostrados los actos que configuran la causal 3ª del art. 154 del C.C., "*los ultrajes el trato cruel y los maltratamientos de obra*", avizorados desde la contestación de la demanda

por parte del opositor, en la que se aprecia que, a través de su apoderado judicial, le da un trato despectivo y degradante a la cónyuge, lanzando expresiones injuriosas al calificarla de "*vagabunda*", término que conlleva ofensa a la dignidad de la mujer y que resulta inamisible aún en el caso de que fuese cierta la relación amorosa que se le atribuye con el señor Marco Alcaraz. Tan injuriosa réplica conlleva a formar aun una mayor convicción en esta Colegiatura sobre el trato desobligante con que el reclamado se acostumbró a desplegar frente a la pretensora, asistiéndole razón a la apoderada de la recurrente, cuando resaltó tan agresiva respuesta al hecho vigésimo segundo.

Aunado a ello, las versiones rendidas por las señoras ANGELA MARÍA y DIANA MARIA dan cuenta de ese maltrato verbal que ejercía el señor MANUEL ANTONIO sobre la señora LUZ MARGARITA, frases como la de que "*no estaba sino buena para matarla para que no jodiera tanto*", no sólo entrañan desprecio por su pareja, sino que están revestidas de odio, contrarias a ese amor y respeto mutuo que deben brindarse los esposos. Según sus hijas mencionadas, el maltrato de su progenitor hacia la señora Luz Margarita no solo fue verbal sino también físico durante todo el tiempo de la convivencia matrimonial; y de ello da cuenta el mismo resistente cuando reconoce que fue sancionado hace aproximadamente catorce o quince años con una multa de siete millones de pesos, cuantía y tiempo que permiten colegir la gravedad de los actos de violencia que dieron lugar a la misma. Se demostró además que el matrimonio ya no cumplía uno de sus fines, como puede inferirse de lo dicho por la cónyuge en la demanda, por el esposo en el interrogatorio de parte e incluso por el testigo Geován Alcaraz Jiménez, al señalar que ya no compartían como pareja o que no dormían en la misma habitación, cuando esta es una muestra del afecto y comprensión de la pareja, sentimientos que por lo visto en este caso ya no existían. Y es que los actos de maltrato rompen la armonía y la paz que debe reinar en la familia, acaban con el sosiego doméstico en perjuicio no solo de los esposos, sino también de sus hijos; como quedó relatado por las declarantes en mención, quienes dieron cuenta de la afectación que les produjo el modo de vivir de sus padres. Dichas conductas son completamente incompatibles con los fines del matrimonio e imponen tomar una decisión como el divorcio de los cónyuges; sin que sea óbice para tener por acreditado este hecho la inexistencia de querellas para

demostrar los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, como lo consideró el Juez cognoscente, pues sobre tal tópico no existe tarifa legal de la prueba.

Valga acotar que el nivel de educación del demandado no puede tenerse como una justificación de sus actos de violencia, cuando es casi connatural a la persona ese deber moral de tratar al otro con consideración y respeto de la dignidad humana.

Es cierto que la demandante se fue del hogar en el año 2015, desplazándose a la ciudad de Medellín, pero ello se dio por razones de salud y de seguridad personal, no porque quisiera dar al traste con el vínculo conyugal, fue por eso que regresó al mismo en junio de 2017, pero continuaron los maltratos verbales, lo cual dio lugar a que, pasados unos días, se diera la ruptura definitiva de la relación matrimonial, en tanto, esta vez, si se fue con la voluntad de terminar la convivencia con su esposo, con quien, al parecer, acordó divorciarse mediante escritura pública; no obstante, dada la controversia respecto de los bienes que le corresponden en razón de la sociedad conyugal, finalmente no pudo finiquitarse.

Efectivamente el llamado a resistir al contestar la demanda le propina un trato despectivo y degradante a su esposa al calificarla de "vagabunda", lo cual resulta inadmisibles aún en el evento de que fuera cierta la relación amorosa que se le atribuye con el señor Marco Alcaraz, asunto respecto del cual se encuentra contradicciones en lo dicho por los hijos de éste LUIS FERNANDO y GEOVÁN ALCARAZ, y que impiden pensar que fue la cónyuge la que dio lugar a la separación por haber incurrido en la causal 1ª de divorcio consagrada en el art. 154 del C.C. En primer término porque la supuesta relación se dio con posterioridad a la separación de la pareja, es decir, después de que la pretensora regresó a la finca ubicada en la Vereda la Sexta y se fue de allí por los maltratos verbales de su esposo; y en segundo lugar, porque se dijo que vivió en la casa del señor Alcaraz dos meses, y mientras Geován dijo que su padre bajaba al pueblo a dicha vivienda cada quince días o un mes, el mismo Marco Alcaraz contradujo esa versión, cuando afirmó que lo hacía cada dos meses, entonces, si la relación duró sólo dos meses y él viajaba cada dos meses al pueblo, razón le asiste a la recurrente para señalar

que no queda claro cuándo se dio la relación; y hay que ver como el mencionado MARCO al rendir su testimonio, cuya tacha encuentra acertada esta Corporación, además de las contradicciones en que se hizo incurso, muestra su parcialidad en favor del demandado, al punto de cuestionarle a la reclamante en defensa de aquél y al momento de referirse a los bienes que por herencia correspondieron al mismo, dónde la había llevado a vivir su esposo cuando se casaron. Lo que sí quedó claro a través de la prueba oral, es que el supuesto amante, le dio permiso de habitar su vivienda mientras la señora Luz Margarita se hacía unos tratamientos, para que a cambio ella le preparara la comida cuando saliera al pueblo. Así que no encuentra esta Sala prueba que acredite con certeza que entre el señor Alcaraz y la demandante hubiese existido la relación extramatrimonial que se le endilga; y, en todo caso, esa no fue la causa que dio lugar a la ruptura de la pareja, ni tampoco fue alegada por el accionado en demanda de reconvencción y, de contera, no es de recibo el concepto del Procurador Delegado en este caso, pues contrariamente a lo argüido por tal funcionario, no hay razón alguna para mantener vigente el vínculo matrimonial de lo contrincantes, pues ello daría al traste con la finalidad del matrimonio mismo y de la institución familiar predicada por nuestra jurisprudencia constitucional patria, la que en sentencia C 660 de 2000 ha dicho que *"La institución familiar persigue la estabilidad del grupo familiar como presupuesto del sistema social y como lugar propicio para el desarrollo integral de los hombres y mujeres que la integran, en todos los órdenes; de ahí que si el vínculo existente entre la pareja no garantiza sino que, por el contrario, perturba la estabilidad familiar, desaparecen los intereses éticos, sociales y jurídicos que justifican su permanencia"*, a más de ser muy clara nuestra Corte Constitucional cuando indica que *"A los cónyuges no se les puede obligar a mantener el vínculo matrimonial en contra de su voluntad e interés, por las mismas razones por las cuales resulta imposible coaccionarlos para que lo contraigan, aunadas con el imperativo constitucional de propender por la armonía familiar, necesariamente resquebrajada cuando un conflicto en la pareja conduce a uno de sus integrantes, o a ambos, a invocar su disolución"*.

Así las cosas, dilucidado como quedó que fue el convocado quien incurrió en las causales invocadas para obtener el decreto de la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso; advierte este Tribunal que no se hace

necesario ahondar más en ese asunto en lo que a la prueba de los hechos en que se fundaron las causales de divorcio conciernen.

En ese contexto, fue el incumplimiento por parte del accionado de los deberes que la ley le impone como esposo y los maltratamientos de palabra acaecidos luego de que la señora LUZ MARGARITA volviera a su domicilio conyugal en junio de 2017, los que dieron lugar a que ésta abandonara definitivamente el hogar que tenía conformado con el señor Manuel Antonio, momento este último a partir del cual debe contabilizarse el término de caducidad dispuesto en el art. 156 del Código Civil al preceptuar que:

“ART. 156. - Modificado. L. 25/92, art. 10. El divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un (1) año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales primera y séptima o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales segunda, tercera, cuarta y quinta, *(en todo caso las causales primera y séptima sólo podrán alegarse dentro de los dos (2) años siguientes a su ocurrencia)*”.²

Dicha norma ha sido estudiada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, pronunciándose así:

"Cuando el conflicto conyugal tiene origen en la conducta de uno de los esposos, éste será responsable del decreto de separación de cuerpos; pero si este comportamiento tiene por causa la actitud del otro cónyuge y así se produce el problema, éste será el responsable de la medida, pues el incumplimiento de los deberes del segundo ha sido provocado por el comportamiento del primero, caso en el que se estructura una justificación, no atendible respecto de la obligación recíproca de fidelidad ni de aquellas cuyo cumplimiento consiste en una abstención, pero sí respecto de las demás, como la cohabitación (C.C., art. 178). Igual solución habrá de darse cuando uno provoca el incumplimiento del otro

² NOTAS: 1. La frase entre paréntesis fue declarada inexecutable mediante sentencia de la Corte Constitucional C-985 de diciembre 2 de 2010. M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub.

2. Mediante el mismo fallo jurisprudencial mencionado en el epígrafe anterior, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la frase: "y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1ª y 7ª o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2ª, 3ª, 4ª y 5ª" contenida en el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, bajo el entendido que los términos de caducidad que la disposición prevé solamente restringe en el tiempo la posibilidad de solicitar las sanciones ligadas a la figura del divorcio basado en causales subjetivas".

y simultáneamente falta a sus deberes con conducta diferente." (Sent., nov. 28/69; separación de bienes de Sara Rosa Avendaño de Zutta contra José Rosendo Zutta)". (CSJ, Cas. Civil, Sent. nov. 7/86)."

En este asunto, como se trasuntó atrás, la demandante demostró que efectivamente viajó a la ciudad de Medellín por motivos de salud, pero luego de regresar su esposo incurrió nuevamente en los ultrajes conforme fue presenciado en septiembre de 2017 por su hija ANGELA MARÍA, quien dio cuenta de ellos y del momento en que su progenitor le prohibiera a la actora volver a su casa, negándole el derecho que tiene de ser recibida en la misma y ejerciendo violencia psicológica frente a ella, sometiéndola a vejámenes injustos; actuar este que denota de manera potísima el trato degradante, maltratante y agresivo que el señor MANUEL ANTONIO ha propinado a la señora LUZ MARGARITA, pues con ello -retomando palabras de la Corte Constitucional- ha lacerado no solo su integridad moral y psicológica, sino su autonomía y desarrollo personal, todo lo cual como bien lo ha dicho la Alta Corporación *"se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo"*³, de tal manera que la señora Luz Margarita no tiene por qué soportar esas conductas desplegadas por el señor Manuel Antonio frente a ella, por cuanto dichos actos son atentatorios de la dignidad misma de la reclamante y se traduce además en violencia de género, por lo que para la Sala ese supuesto "abandono" alegado en la contestación de la demanda por el señor Manuel Antonio, no por una relación extramatrimonial, sino por las agresiones aludidas, se encuentra plenamente justificado.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la expiración de las causales 2ª y 3ª del artículo 154 del C.C., cabe reiterar que acorde con la prueba testimonial recibida, incluso la rendida por sus hijos CLAUDIA JANETH y MANUEL

³ Ver Sentencia T 967 de 2014 MP Gloria Stella Ortiz Delgado. En esta sentencia, la Corte Constitucional determinó que la violencia psicológica que ejerce la pareja también debe considerarse como un tipo de ultraje, trato cruel y maltratamiento de obra, que es una de las causales de divorcio previstas en el artículo 154 del Código Civil. Según la corporación, alegar que esta causal no se puede acreditar sin evidencia física que la demuestre es someter a la víctima al riesgo de agresiones más severas, lo cual constituye una postura discriminatoria en contra de las mujeres. "Detrás de ese argumento, está la idea de que la mujer debe soportar las peleas y los maltratos (así sean mutuos) por varios años (...) y buscar la forma de adaptarse al conflicto, pues si no se llega a los 'golpes', el conflicto no amerita la disolución del matrimonio. Se privilegia entonces ese vínculo, por encima de la salud mental de los miembros de la familia. Lo anterior, desconoce los mandatos de los artículos 42, 43 y 44 superiores".

FERNANDO, si bien es cierto la señora LUZ MARGARITA salió de la finca El Niño, donde vivía con su esposo, en junio de 2015, ello se debió a su estado de salud y no al rompimiento de la relación matrimonial, el que se sucedió realmente en el 2017, luego de que regresara en junio de esa anualidad a convivir con su esposo, momento a partir del cual debe contarse el término de caducidad previsto en la norma citada, y desde cuando, a la fecha de presentación de la demanda, 20 de noviembre de 2017, no había operado la caducidad consagrada en dicha disposición legal, de manera que es dable imponer una sanción patrimonial al cónyuge culpable que incurrió en dicha causal.

Así las cosas, esta Sala señala que lejos está de compartir la decisión del A quo cuando negó las pretensiones de la demanda por no encontrar demostradas las causales 2ª y 3ª del artículo 154 del CC, pues bien desacertado fue al negar el decreto de divorcio que le fue deprecado, con lo que pareció desconocer que en el plenario existe suficiente material probatorio sobre los actos en que incurrió el demandado y que dieron lugar a la configuración de las mismas, respecto de lo que procede advertir, desde ahora, que la contradicción o falta de unanimidad de los testigos no es óbice para llegar al convencimiento de los hechos alegados y, a contrario sensu, es ante ese escenario de dificultad probatoria, donde entra en juego el rol proactivo del Juez al valorar la prueba oral para auscultar la veracidad de sus dichos.

De tal guisa, se revocará la sentencia recurrida para en su lugar decretar la CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO RELIGIOSO por las causales 2ª y 3ª del artículo 154 del C.C., y como quiera que éstas son imputables al señor MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ, tornándose así éste en cónyuge culpable, procede efectuar pronunciamiento sobre la pensión alimentaria en que éste deberá contribuir con la señora LUZ MARGARITA COSSIO DE JIMÉNEZ, teniendo en cuenta la pretensión que en tal sentido se elevó en la demanda, y acorde con el numeral 3 del art. 389 del CGP que impone al juez realizar esta clase de pronunciamientos en esta clase de trámites. Al efecto, conforme al contenido del artículo 419 del C.C se establecerán las circunstancias domésticas tanto del alimentante como del alimentario. Veamos:

Con relación a la capacidad económica del alimentante, se otea que la prueba testimonial recaudada en el dossier da cuenta de la capacidad económica del señor MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ, ya que este mismo y los testigos fueron contestes al afirmar que se dedica a la siembra de caña de azúcar, actividad que si bien es cierto no le reporta muchos ingresos económicos, lo cierto es que la prueba oral deja entrever que el llamado a resistir está en capacidad de aportar para el sostenimiento de la señora LUZ MARGARITA, pues además, en las declaraciones vertidas en el proceso se evidenció que el resistente se dedica a la cría de ganado a utilidad e incluso, tal circunstancia fue afirmada por él mismo; sin contar con que se encuentra disfrutando de los bienes que hacen parte de la sociedad conyugal.

Ahora bien, aunque es cierto que en la presente causa procesal no se cuenta con prueba de la cuantía precisa o aproximada que constituye el ingreso del cónyuge culpable, pues quienes ejercen dicha actividad con él, como Geovan y Oliverio Alcaraz y Manuel Fernando y Claudia Janeth Jiménez Alcaraz, se empeñaron en resaltar que los ingresos que reporta dicha labor no generan beneficios, al punto de esta última afirmar que sólo les deja deudas. Nótese cómo al momento de explicar los gastos y frutos que produce la siembra de caña y la producción de panela, las explicaciones del señor Jiménez Alcaraz se tornaban incongruentes, al afirmar que sólo percibe por esa actividad la suma de trescientos mil pesos mensuales y aludir a gastos que superan esa cantidad. No obstante, frente a la falta de prueba en concreto, se presumirá que devenga por lo menos un salario mínimo legal vigente, pues lo cierto del caso es que cuenta con una actividad laboral que le permite generar ingresos y pese a ello se ha abstenido de brindar soporte material y económico a su consorte hasta tal punto que ha correspondido a algunos hijos del matrimonio, al hermano y amigos de la demandante aportarle para el sustento, tal como se evidencia de las declaraciones vertidas en el dossier. Y es que para aplicar tal presunción, es pertinente acudir por analogía al artículo 129 del C.I.A., que establece una presunción iuris tantum a falta de otros elementos de juicio y permite fijar la cuota alimentaria con base en el salario mínimo.

En cuanto a las necesidades actuales de la señora LUZ MARGARITA COSSIO DE JIMÉNEZ, se tienen por demostradas las afecciones en salud que la

aquejan, pues ha sido diagnosticada con EPOC asmático y el síndrome del manguito rotador, según se desprende de la historia clínica traída al plenario, lo que permite establecer una capacidad limitada para ejercer algún tipo de actividad que le genere ingresos; a lo que se suma que por tratarse de una persona adulta mayor, las posibilidades de conseguir empleo podría decirse que son mínimas. Adicionalmente, la actora en el interrogatorio de parte dio a conocer que percibe una ayuda del "*adulto mayor*" por ciento cincuenta mil pesos mensuales (\$150.000); también quedó probado que carece de vivienda propia y por eso según lo dicho por el señor LUIS FERNANDO COSSIO SERNA, hermano de la pretensora, ésta anda deambulando de casa en casa y vive de la ayuda económica que él y otros familiares y amigos le brindan, supuesto que también fue afirmado por las declarantes hijas de los cónyuges, ANGELA MARÍA y DIANA MARÍA JIMÉNEZ COSSIO.

Así las cosas, dichas circunstancias demuestran la necesidad alimentaria que tiene la demandante de percibir una cuota alimentaria a cargo del cónyuge culpable. En ese orden, teniendo en cuenta la situación y condiciones en que se encuentra la cónyuge inocente y la capacidad económica del demandado, se condenará a este a suministrarle a la señora Luz Margarita Cossio una cuota alimentaria equivalente al treinta por ciento (30%) del salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que se encuentran demostrados los presupuestos axiológicos establecidos para hacer valer los mismos, tales como la capacidad económica del alimentante, la necesidad económica del alimentario y las circunstancias domésticas de ambos que permitan establecer el quantum de dicha condena, conforme lo establece el artículo 419 del Código Civil y empezará a regir a partir de la ejecutoria de esta sentencia, la que deberá ser pagada conforme a lo dispuesto en la parte resolutive de este proveído.

Ahora bien, teniendo en cuenta que del registro civil de nacimiento relacionado en el numeral 2.4.2.1.3) al que se remite, se desprende que la joven Nadia Yadira Jiménez Cossio, quien es hija del matrimonio y a la fecha de presentación de la demanda era menor, ya arribó a la mayoría de edad, si se tiene en cuenta que la misma nació el 30 de octubre de 2000, procede señalar desde ahora que al no existir hijos menores de los aquí contrincantes, hay lugar a dejar sin efecto los pronunciamientos efectuados frente a dicha joven, los que en su momento se justificaron, teniendo en cuenta que para el

día 5 de octubre de 2018 en que se profirió la sentencia de primera instancia, la precitada hija matrimonial aún no había arribado a la mayoría de edad, puesto que la misma vino a alcanzarla al 30 de octubre del precitado año, esto es 25 días calendario después de dictado el fallo impugnado.

En conclusión, conforme a lo analizado en precedencia y a la valoración de la prueba efectuada, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, para, en su lugar, decretar la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso celebrado entre los hoy contrincantes, con fundamento en las causales 2ª y 3ª del artículo 154 del Código Civil invocadas en la demanda y atribuibles al demandado, quien resulta ser el cónyuge culpable, por lo que deberá suministrar alimentos cada mes a su consorte, en un equivalente al 30% del salario mínimo legal vigente, los cuales deberá entregarle a ésta, dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 4º del CGP, al haberse revocado totalmente la sentencia impugnada y resultar vencida la parte demandada, se hace pertinente condenar en costas en ambas instancias al accionado y a favor de la actora, las que deberán liquidarse por el Juzgado de origen conforme al artículo 366 ídem; advirtiéndose además que, de conformidad con el numeral 3 de esta última disposición jurídica, las agencias en derecho correspondientes a la presente instancia serán fijadas por auto de la Magistrada Ponente.

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

FALLA

REVOCAR íntegramente la sentencia impugnada, cuya naturaleza y procedencia se indicaron en la motivación, conforme se dispone a continuación:

PRIMERO.- DECRETAR la CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO RELIGIOSO celebrado el 11 de junio de 1977 entre el señor

MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ y la señora LUZ MARGARITA COSSIO DE JIMÉNEZ, con base en las causales 2ª y 3ª del artículo 154 del Código Civil, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- DECLARAR que las causales 2ª y 3ª del artículo 154 del Código Civil **son imputables al señor MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ**, al ser éste el cónyuge culpable de la Cesación de Efectos Civiles del Matrimonio Religioso, en armonía con los considerandos.

Por ministerio de la ley, queda disuelta la sociedad conyugal. Procédase a su liquidación por cualquiera de los procedimientos establecidos por la ley.

Igualmente, como efecto connatural del decreto efectuado cada uno fijará su residencia separada a donde bien tenga.

TERCERO.- DISPONER que la cónyuge inocente señora **LUZ MARGARITA COSSIO DE JIMÉNEZ** tiene derecho a alimentos por razón de la naturaleza subjetiva de las causales que sirvió como base para el decreto de divorcio atribuible al señor MANUEL ANTONIO JIMÉNEZ ALCARAZ, quien es el cónyuge culpable, los que se fijan en una cantidad equivalente al treinta por ciento (30%) del salario mínimo legal mensual vigente y empezará a regir a partir de la ejecutoria de esta sentencia, conforme a la motivación.

Dicha cuota alimentaria será consignada dentro de los tres primeros días de cada mes en una cuenta bancaria o de ahorro que la señora LUZ MARGARITA COSSIO DE JIMÉNEZ indicare para tales efectos o en su defecto en la cuenta de depósitos judiciales Nro. 05-8472034001 que el Juzgado de origen tiene en el Banco Agrario de Colombia a nombre de la señora LUZ MARGARITA COSSIO DE JIMÉNEZ, quien es la cónyuge inocente.

La cuota alimentaria fijada en forma definitiva empezará a regir desde la ejecutoria de esta providencia.

QUINTO.- Inscribir esta sentencia en el Registro de Matrimonio con serial N° 364 de la Notaría Única de Urrao, así como en el registro civil de nacimiento

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

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

Código de verificación: **5d7df1a66d3f8303f9b4e96361bd8eeb8f4fdd491a0cbf2970c34ebd5732c8fa**

Documento generado en 18/04/2022 03:38:05 PM

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