

SECRETARÍA CIVIL FAMILIAR
NOTIFICACION POR ESTADOS

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 070

Fecha 05/MAYO/2022

Página: 1

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05045310300120210019901	Verbal	MARIA ESTHER ALVAREZ SALAS	YINA PAOLA VELASQUEZ ARENAS	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 05 DE MAYO DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100 .	04/05/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05368318400120210011901	Jurisdicción Voluntaria	DIEGO ALEJANDRO OROZCO CIFUENTES	GONZALO OROZCO GARCÍA	Auto revocado REVOCA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 05 DE MAYO DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100 .	04/05/2022			TATIANA VILLADA OSORIO
05376318400120160018701	Ordinario	SANTIAGO RESTREPO TOBON	LUIS CARLOS TOBON BOTERO	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 05 DE MAYO DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100 .	04/05/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05440311200120130008801	Verbal	MARCO TULIO MUÑETON ATEHORTUA	GILBERTO IDARRAGA SUAREZ	Auto admite recurso apelación ADMITE RECURSO EFECTO SUSPENSIVO. DISPONE TRÁMITE SEGÚN ARTÍCULO 14 DECRETO 806 DE 2020. CONCEDE TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS PARA SUSTENTACIÓN Y RÉPLICA. DA PAUTAS DE PROCEDIMIENTO A LA SECRETARÍA Y A LAS PARTES. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 05 DE MAYO DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100 .	04/05/2022			TATIANA VILLADA OSORIO

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05615310300120140037701	Ordinario	NORBAY MARIN	BOSQUES DE LA MACARENA COOPEREMOS	Auto señala agencias en derecho FIJA EN 3 S.L.M.L.M.V AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DE LA PARTE DEMANDADA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 05 DE MAYO DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100	04/05/2022			TATIANA VILLADA OSORIO
05664318900120190000401	Verbal	SAMUEL OVIDIO MEDINA PATIÑO	VICTOR ALONSO BUSTAMANTE MEDINA	Auto admite recurso apelación ADMITE RECURSO EFECTO SUSPENSIVO. DISPONE TRÁMITE SEGÚN ARTÍCULO 14 DECRETO 806 DE 2020. CONCEDE TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS PARA SUSTENTACIÓN Y RÉPLICA. DA PAUTAS DE PROCEDIMIENTO A LA SECRETARÍA Y A LAS PARTES. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 05 DE MAYO DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100	04/05/2022			TATIANA VILLADA OSORIO
05837310300120160099601	Verbal	SANTIAGO ALONSO REYES HERNANDEZ	RIO Y MAR LTDA	Auto concede término DISPONE TRAMITE SEGÚN ARTÍCULO 14 DECRETO 806 DE 2020. CONCEDE TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS PARA SOLICITAR PIEZAS PROCESALES. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 04 DE MAYO DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100	04/05/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05837310300120210018201	Acción Popular	GERARDO HERRERA	BANCO DE BOGOTA	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 05 DE MAYO DE 2022. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100	04/05/2022			TATIANA VILLADA OSORIO



CONSTANCIA: Se deja constancia que la respuesta al requerimiento efectuado al Juzgado de primera instancia para la admisión de la acción popular fue recibida de la Secretaría el pasado 7 de abril.

Carolina Olarte L.

CAROLINA OLARTE LONDOÑO
Abogada asesora

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, tres de mayo de dos mil veintidós

Proceso	: Acción Popular
Asunto	: Apelación Sentencia
Ponente	: TATIANA VILLADA OSORIO
Sentencia	: 007
Demandante	: Gerardo Herrera
Demandado	: Banco de Bogotá
Radicado	: 05837310300120210018201
Consecutivo Sría.	: 412-2022
Radicado Interno	: 095-2022

ASUNTO A TRATAR.

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el actor popular contra la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Turbo el 3 de marzo pasado en la presente acción popular incoada por Gerardo Herrera contra el Banco de Bogotá.

LAS PRETENSIONES

El actor popular elevó como pretensión principal que el accionado construyera “*unidad sanitaria para ciudadanos con*

movilidad reducida que se desplacen en silla de ruedas, cumpliendo normas ntc y normas Icontec, en un término NO MAYOR A 30 DIAS". (Pág. 1).

ANTECEDENTES

Narró el peticionario que la sucursal del Banco de Bogotá ubicado en el municipio de Turbo, el cual es un inmueble de atención al público y abierto a él, no cuenta con un baño público apto para ciudadanos discapacitados que se desplazan en silla de ruedas, en cumplimiento de la normas NTC e ICONTEC.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. Mediante auto del 3 de diciembre de 2021, el Juzgado Civil del Circuito de Turbo admitió la demanda en contra del Banco de Bogotá, ordenándose la comunicación del Ministerio Público, al Defensor del Pueblo y a los miembros de la comunidad.

2. El Banco de Bogotá a través de apoderada indicó que el servicio prestado por la entidad se considera de interés público, empero no se trata de un servicio público.

Dijo que la ausencia de unidades sanitarias en la sede del Banco de Bogotá se justifica por razones de seguridad de la ciudadanía en general, en tanto que los *"baños son lugares propicios para la ejecución de actos ilícitos en la medida que los delincuentes se esconden, aprovechando la privacidad que ofrecen, para, entre otros, dejar elementos o artefactos explosivos, esperar a quienes han realizado retiros de dinero y después seguirlos (fleteo) e, incluso, dentro del mismo baño asaltar a otras personas."* (Pág. 5 archivo 11).

Se opuso al reconocimiento del incentivo y de costas dentro del proceso.

Como excepciones presentó las siguientes:

(i) **El Estado debe proteger el interés general sobre el particular.** Adujo que conforme con las directrices emitidas por la Superintendencia Financiera de Colombia, cada entidad vigilada, debe adoptar los mecanismos de seguridad que a su juicio considere pertinentes, adoptando las medidas que minimicen la ocurrencia de situaciones que afecten el normal desarrollo de las operaciones o los intereses de sus clientes y usuarios. Conforme con la experiencia del Banco se ha determinado que implementar las unidades sanitarias en las sucursales expone a los clientes y usuarios en situaciones de grave riesgo de seguridad.

Indicó que el objeto social de la entidad bancaria no está dirigida a la instalación de baterías sanitarias para uso público.

Negó la existencia de alguna discriminación de las personas que se desplazan en sillas de ruedas, puesto que a las unidades sanitarias tampoco tienen acceso las personas que no tienen limitaciones de movilidad.

Indicó que conforme con la Ley 1346 de 2009 a través de la cual se aprobó la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, la instalación de baterías sanitarias en la sede del Banco, constituirían una carga desmesurada o indebida, lo que riñe con los ajustes razonables que indica la ley. Resaltó que el Banco ha dispuesto diversas oficinas y canales virtuales, por lo que sería desproporcionado ordenar la modificación de la sede, más aún sin la prueba de la necesidad real de dicha población en la sucursal en específico.

(ii) **Inexistencia de vulneración o amenaza a los derechos o intereses colectivos.** Manifestando que debido a las operaciones efectuadas por el Banco debe primar el derecho a la vida y a la seguridad ciudadana de la comunidad en general, sin que pueda predicarse la vulneración de los derechos colectivos señalados en la demanda.

(iii) Inexistencia de normas tanto sustantivas como reglamentarias que impongan como obligación la instalación de baterías sanitarias en los términos solicitados en la demanda. Indicó que, ante la captación de dineros, no existe norma legal o reglamentaria que imponga la obligación de instalación de la unidad sanitaria. Dijo que, al desarrollar una actividad de interés público, se debe analizar la situación de manera diferente al de las entidades privadas que prestan servicios públicos.

Sostuvo que todos los canales de distribución financiero cumplen con los requerimientos de seguridad y calidad, tal como lo señala la Circular Externa 022 del 30 de julio de 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia, considerando dentro de sus políticas y procedimientos adelantados a las personas con discapacidades físicas.

(iv) La demanda viola los principios de razonabilidad y proporcionalidad reconocidos tanto internacional como localmente. Resaltó que la ley no obliga a lo imposible ni a ejercer acciones riesgosas. En razón de lo anterior, no puede obligarse a la entidad a adoptar acciones que no garantizan los derechos de la comunidad en general.

LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 3 de marzo pasado el Juzgado Civil del Circuito de Turbo negó las pretensiones de la acción popular al declarar probada la excepción denominada "*EL ESTADO DEBE PROTEGER EL INTERÉS GENERAL SOBRE EL PARTICULAR*".

Para decidir así el *iudex aquo* dijo acoger las decisiones emitidas por este Tribunal, en las cuales se ha sostenido que debe primar el interés general de los usuarios de la entidad bancaria y su seguridad. Toda vez

que las unidades sanitarias son sitios que impiden ser vigilados, no puede ordenarse la construcción de aquellas.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Contra lo decidido por el *iudex aquo*, el actor popular interpuso el recurso de apelación que sustentó ante el Juez cognoscente, así:

Inicialmente solicitó que se acreditara cuál era el riesgo a la seguridad al que se aludía. Manifestó que ni el Decreto 1538 de 2005 ni la Ley 361 de 1997 establecen como excepción la disposición de la unidad sanitaria en las entidades financieras.

Sostuvo que el Banco Agrario, en la sucursal de Bancolombia de Manizales y Bancamía han construido la unidad sanitaria apta para las personas que se desplazan en silla de ruedas. Dijo que debía ampararse el derecho como se había efectuado en precedencia por la Corporación en un asunto promovido por el señor Javier Arias.

En la oportunidad para sustentar en esta instancia, solicitó que se decretaran los medios probatorios solicitados y que fueron negados en el auto admisorio.

CONSIDERACIONES

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

2. Como se anunció en los reparos y en la sustentación de estos, el problema jurídico principal que ha de abordarse es el siguiente: ¿El Banco de Bogotá está obligado a disponer de una unidad sanitaria apta para las personas

que se movilizan en silla de ruedas en la sucursal del municipio de Turbo?.

Antes de abordar el problema jurídico planteado, es necesario señalar que la acción popular es de raigambre constitucional y se encuentra consagrada en el artículo 88 de la Constitución Nacional de 1991 junto a la acción de grupo; las primeras, que son las que interesan en el presente asunto, están consagradas en el inciso primero del citado precepto en el que se prescribe: *"La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella."*

Asimismo, el inciso primero del artículo 2° de la Ley 472 de 1998, desarrolla el concepto de la acción popular, así:

*"Artículo 2°. **Acciones populares.** Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.*

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible."

Se precisa que según lo consagrado en el artículo 14 *ibídem*, la acción popular se puede dirigir contra un *"particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo."*

El Consejo de Estado, expuso que los requisitos axiales para el éxito de la pretensión formulada en acción popular, son: *"a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la*

señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.”¹

Como viene de analizarse, las acciones populares tienen rango constitucional y desarrollo legal; su objeto es la protección de derechos constitucionales fundamentales denominados “*de tercera generación*”, sin importar si están consagrados en la Constitución o si han sido regulados en la ley.

Es pertinente advertir que conforme con lo señalado por el actor, el derecho colectivo amenazado es el indicado en el numeral m del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 relativo a “*La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes*”, ante la inexistencia de una unidad sanitaria apta para quienes se desplacen en silla de ruedas, al infringirse lo dispuesto por la Ley 361 de 1997 y el Decreto 1538 de 2005.

Por mandato de los artículos 13 y 47 de la Constitución Política de Colombia, el Estado deberá proveer y promover una política pública, donde las personas con discapacidades físicas, sensoriales y síquicas puedan ser integradas a la comunidad, bajo los postulados de igualdad real y efectiva, pues son una población minoritaria y en condiciones de vulnerabilidad, que requieren la adopción de medidas especiales para que puedan alcanzar mayor independencia e inclusión social.

En atención a lo anterior, se promulgó, entre otras la Ley 361 de 1997, por medio de la cual se establecieron mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad, y se adoptaron medidas para el ejercicio de los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para la completa realización personal e inserción social de estos sujetos de protección superlativa. Es así como además de regular los temas de prevención, educación y rehabilitación de la población con impedimentos físicos, sensoriales o síquicos, se dispuso

¹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 15 de febrero de 2007, M. P. Dr. Rafael E. Ostau Lafont Planeta, Rdo. 25000-23-25-000-2004-01889-01.

como principio axial el de la "accesibilidad" el cual identificó *"...un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado y por lo tanto deberá ser tenida en cuenta por los organismos públicos o privados en la ejecución de dichos servicios. (---) El Gobierno reglamentará la proyección, coordinación y ejecución de las políticas en materia de accesibilidad y velará porque se promueva la cobertura nacional de este servicio."*

Dicho principio, busca la eliminación de barreras de acceso en sentido amplio. Se dispuso en el artículo 44 de dicha normatividad que la accesibilidad debía ser entendida como la condición que permite que en cualquier espacio o ambiente, interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento, así como el uso confiable y seguro de los servicios instalados en el lugar.

El precepto 47 de dicha normatividad estipuló como una de las formas de eliminación de barrera arquitectónica que las instalaciones sanitarias sean accesibles a todos los destinatarios de la Ley. Por su parte el artículo 56 dispuso que toda persona natural o jurídica, pública o privada que tenga sitios abiertos al público garantice zonas de emergencia y de servicios sanitarios, así como facilidades de acceso y egreso, tanto desde la entrada como hacia la salida. (Literal d).

Por su parte, en el Decreto 1538 de 2005 por medio del cual se reglamentó parcialmente la Ley 361 de 1997 estableció que en las edificaciones de uso público, se debe disponer al menos un servicio sanitario accesible. (Numeral 7 literal C).

De igual forma es pertinente traer a colación la Ley 1346 de 2009, aprobatoria de la "Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad", adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, armoniza plenamente con el objeto del debate en el presente asunto, porque en su artículo primero consagra como propósito "(...) promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. (---) Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar

con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”² Y elevó como principios generales, entre otros, “La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad”³ y “La accesibilidad”⁴, este último, entendido como la forma en que este grupo poblacional con discapacidad, pueda gozar y ejercer en igualdad de condiciones sus derechos fundamentales, bajo criterios de independencia y participación social.

Con el fin de erradicar la discriminación de este grupo poblacional, se permiten los “ajustes razonables” los cuales se entienden como “*modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.*”⁵

En tal sentido, los Estados parte deben adoptar medidas que permitan la integración social de las personas con discapacidades para que la prestación de los servicios sea prestada en condiciones de igualdad.

Por su parte, la actividad bancaria por mandato expreso de la Constitución Política es de interés público y únicamente puede ser ejercido previa autorización del Estado, lo que significa que dicha actividad es restringida y está sometida a la reglamentación que se expida para la prestación del servicio, no sólo en la forma en que se administran los recursos captados, sino además, en lo que respecta a los derechos de los usuarios.

No sólo la naturaleza de los bienes administrados por las entidades financieras, sino además, la relación de consumo existente entre usuario y entidad obligan a que, quienes prestan los servicios de tal tipo aseguren las medidas necesarias e idóneas a fin que la seguridad de quienes intervienen en la actividad sea óptima, en todos los canales y bajo todas las modalidades que sean prestadas.

² Artículo 1º Ley 1346 de 2009

³ Literal c) Artículo 3 Ley 1346 de 2009

⁴ Literal f) Artículo 3 Ley 1346 de 2009

⁵ Inciso 5 Artículo 2 Ley 1346 de 2009

La Ley 472 de 1998 señala como derechos e intereses colectivos los relacionados con la seguridad y los derechos de los consumidores y usuarios -literales g y n-. Por su parte la Ley 1328 de 2009, mediante el cual se dictan normas en materia financiera, establece que las entidades vigiladas -por la Superintendencia Financiera-, deben observar las instrucciones que imparta dicha entidad en materia de seguridad y calidad de los distintos canales de distribución de servicios financieros y establece que los consumidores financieros tienen el derecho de recibir productos y servicios con estándares de seguridad y calidad. (Artículo 5).

Por su parte, se señala como una obligación de la entidad vigilada la de entregar el producto o prestar el servicio, empleando adecuados estándares de seguridad y calidad.

La Superintendencia Financiera emitió la Circular Básica Jurídica a través de la cual, en su parte I señaló las obligaciones mínimas que deben adoptar las entidades financieras con el fin de disminuir, prever y cumplir con los requerimientos mínimos de seguridad en todos los canales de prestación de los servicios, debiendo estipular en sus políticas internas las medidas necesarias para que la seguridad de las personas con alguna discapacidad no se vea menguada.

Se dispuso que la atención en oficinas debe "**contar con cámaras de video**, las cuales deben cubrir **al menos** el acceso principal y las áreas de atención al público. Las imágenes deben ser conservadas por lo menos 6 meses o en el caso en que la imagen respectiva sea objeto o soporte de una reclamación, queja, o cualquier proceso de tipo judicial, hasta el momento en que sea resuelto". Además se señaló el deber de "establecer procedimientos necesarios para atender de manera segura y eficiente a sus clientes en todo momento". (Artículos 2.3.4.1.3 y 2.3.4.1.6.).

Con todo lo antes indicado, es clara la existencia de un aparente choque entre la obligación existente para los establecimientos abiertos al público de contar con unidad sanitaria apta para las personas que presentan algún tipo

de disminución en su movilidad y el derecho de los consumidores financieros, relativo a que el servicio sea prestado bajo adecuados parámetros de seguridad.

Si bien el actor popular reprochó la inexistencia de prueba que demostrara cuál es la repercusión de la unidad sanitaria en el establecimiento financiero, tal como se vino de ver, los espacios físicos donde se prestan los servicios deben contar con un monitoreo permanente de seguridad, el cual sería imposible en aquel espacio, en razón de la intimidad de la persona que requiere su uso. Por tanto, bajo las reglas de la sana crítica aumentaría el riesgo de la materialización de algún incidente de seguridad, ante la ausencia de control y supervisión de dicho espacio.

Pese a que la sucursal del Banco de Bogotá en el municipio de Turbo es un lugar de atención al público, es claro que al desarrollar una actividad financiera, el objeto principal está encaminado a la captación, manejo y administración de dinero y bienes de valor, tarea que conlleva el cumplimiento de la obligación de seguridad, al tratarse de un profesional autorizado por el Estado para la ejecución de esa labor. Quienes prestan las actividades financieras les es exigido que la función se adelante cumpliendo y asegurando altos estándares de seguridad puesto que se trata de una actividad de interés general, por lo que, ante la existencia de una acción que se estima creadora, generadora o facilitadora de un riesgo, está en la obligación constitucional y legal de no adoptarla.

Ahora bien, también es necesario indicar que los preceptos legales que establecen medidas afirmativas a favor de una población en específico, buscan -entre otros- que su inclusión en las actividades estatales se realice bajo parámetros de igualdad material con el resto de la población, erradicando la discriminación frente a la población. Eso es, la finalidad de esas medidas no es otra que permitir que cualquier ciudadano pueda disfrutar de los espacios sociales, sin importar su condición.

El servicio que presta el Banco accionado no se restringe por la ausencia de unidad sanitaria, para ninguna persona tenga o no algún tipo de discapacidad. Por el

contrario, la ausencia de aquel garantiza el control de las operaciones que se realizan presencialmente, pues aquellas pueden ser objeto de supervisión y ante un incidente de seguridad las personas con algún tipo de disminución en su movilidad, podrían ser las más vulnerables. De cara con lo indicado, la inexistencia de una unidad sanitaria, no conlleva una discriminación de la población objeto de protección por la Ley 361 de 1997.

Así las cosas y tal como lo ha sostenido esta Sala de Decisión con ponencia del Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín⁶, para el caso en concreto, es procedente la inaplicación de los artículos 47 de la Ley 361 de 1997, 9 del Decreto 1538 de 2005 y 88 de la Ley 1801 de 2016.

De otro lado es necesario indicar que pese a que el actor solicitó que se tuvieran en cuenta algunos pronunciamientos judiciales y aportó algunos de ellos, las decisiones con las que se acompañó el recurso de apelación negaron las pretensiones elevadas, las cuales tenían como fin la habilitación de una unidad sanitaria en la entidad financiera. Así se aprecia de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago, de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Buga. Igualmente y por cuanto desde el auto admisorio de la presente apelación de sentencia se negaron las pruebas solicitadas y, dentro del término correspondiente no se presentó recurso alguno, no existe razón para acceder a las peticiones probatorias elevadas con la sustentación del recurso en esa instancia.

Con todo lo dicho se confirmará la sentencia de primer grado, ante la ausencia de vulneración de los derechos de la población multicitada.

No se condenará en costas, en consideración de lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

3. Conclusión. Por todo lo expuesto es imperioso confirmar la sentencia apelada, ante la inexistencia de

⁶ Radicados acumulados 05101 3113 001 2021 00034 01 y 05101 3113 001 2021 00035 01, promovida por Gerardo Alonso Herrera en contra de las sucursales de Salgar y Ciudad Bolívar de Bancolombia S.A.

vulneración de los derechos colectivos de las personas en situación de discapacidad con la ausencia de unidad sanitaria en la sucursal del Banco de Bogotá de Turbo.

LA DECISIÓN.

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

FALLA:

PRIMERO: Se confirma la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia, de la cual se ha hecho mérito en la parte motiva de este fallo dentro de la acción popular promovida por Sebastián Colorado en contra del Banco de Bogotá.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 119.

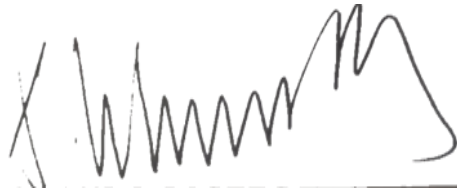
Los Magistrados,



TATIANA VILLADA OSORIO

(Ausencia justificada)

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of connected, somewhat irregular loops and lines, positioned above a horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA.
SALA CIVIL – FAMILIA.**

Medellín, cuatro de mayo de dos mil veintidós

Proceso:	Simulación
Demandante:	José Bernardo Vanegas Acevedo y otro
Demandado:	Cooperativa Cooperemos y otro
Radicado:	05615 31 03 001 2014 00377 01
Consecutivo Sría:	2266-2017
Radicado Interno:	566-2017

Conforme con lo consagrado en el parágrafo del artículo 4 del Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, vigente al momento de interponerse la demanda, se fija en esta instancia como agencias en derecho tres (3) S.M.L.M.V a cargo de la parte demandante e intervinientes a favor de la parte demandada.

Liquidense en la forma dispuesta por el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**TATIANA VILLADA OSORIO
Magistrada.**

Firmado Por:

Tatiana Villada Osorio

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 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:

2ea86f3b4d4363e6d1bebe17796226af5d57553ce28b2d2cb86083631b4e5c5f

Documento generado en 04/05/2022 04:21:59 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Civil – Familia**

Medellín, cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN.

Proceso: Verbal – Pertenencia
Demandante: María Esther Álvarez Salas y otros
Demandado: Yina Paola Velásquez Arenas y otros
Radicado: 05045 3103 001 2021 00199 01
Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó Ant.
Asunto: Confirma auto apelado
Interlocutorio No. 087

Se procede a resolver la apelación del auto proferido el 12 de enero de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó Antioquia, por medio del cual resolvió la solicitud de nulidad presentada dentro del proceso verbal de pertenencia incoado por MARÍA ESTHER ÁLVAREZ SALAS Y OTROS contra YINA PAOLA VELÁSQUEZ ARENAS Y OTROS.

I. ANTECEDENTES

1. Dentro del proceso de la referencia por auto del 23 de agosto de 2021 se admitió la demanda y consiguientemente se dispuso la notificación de los demandados a quienes se les otorgó traslado por el término de veinte (20) días.

El 26 de agosto de 2021 el extremo activo allegó constancia de notificación personal a la codemandada YINA PAOLA VELÁSQUEZ ARENAS realizada a la dirección electrónica reportada en la demanda vina1040357327@gmail.com, y acompañado

del correspondiente certificado de entrega y acuse de recibido generado por la plataforma (arch. 15 exp. Dig.).

El 2 de noviembre de 2021 la apoderada de YINA PAOLA VELÁSQUEZ ARENAS allegó el poder otorgada por ésta para representarla dentro del litigio, y solicitó acceso al expediente digital. En la misma fecha el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó Ant., le efectuó notificación personal del auto admisorio de la demanda y le corrió traslado de la demanda por el término de veinte (20) días advirtiéndole que el mismo empezaría a correr *“a partir de los dos días hábiles siguientes al envío de la presente comunicación, a su correo electrónico ” elipuh27@hotmail.com”* (Arch. 44 exp. Dig.).

Por proveído del 16 de noviembre de 2021 se dejó sin efectos la notificación surtida de la forma descrita en el párrafo anterior tras advertirse que el enteramiento personal ya se encontraba cumplido en los términos del artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

2. El 3 de diciembre de 2021 YINA PAOLA VELÁSQUEZ ARENAS por conducto de su vocera judicial presentó memorial solicitando la declaratoria de nulidad por indebida notificación, para lo cual expuso que el 16 de diciembre de 2020 en una incursión delincencial en su domicilio le fue hurtado su celular en el que *“se encontraba registrado el buzón de notificaciones vina1040357327@gmail.com, y el cual debido al hurto del equipo celular [la demandada] no pudo seguir utilizando”*; que como consecuencia de ello creó una nueva cuenta de correo electrónico. Aseguró que YINA PAOLA *“no pudo ser notificada en el buzón de correo electrónico vina1040357327@gmail.com, razón por la cual el correo electrónico al cual se envió el auto que admite la demanda de pertenencia y su traslado no fue recibido por [la demandada]”*. Complementó que los demandantes conocen la dirección física de la quejosa y por lo tanto en ésta *“pudieron surtir en debida forma y de manera más garantista la notificación personal”*.

3. Surtido el traslado correspondiente de la solicitud de nulidad, mediante auto del 12 de enero de 2022 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó Ant., decidió *“NEGAR LA NULIDAD por indebida notificación invocada por la convocada Yina Paola Velásquez Arena”*, y condenar en costas a la solicitante.

Para arribar a esa determinación el A quo consideró que el supuesto fáctico con base en el cual se alegó la nulidad se halla desvirtuado en tanto *“en el expediente*

reposa prueba de que con posterioridad al mencionado 17 de diciembre de 2020 la apoderada de Yina Paola reportó el correo vina1040357327@gmail.com en una demanda divisoria admitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Apartadó, presentada el 19 de marzo de 2021". Sumó a ello que el correo electrónico al cual se surtió la notificación era el inscrito en el certificado mercantil de la señora YINA PAOLA para la fecha de presentación de la demanda. Destacó que quien alega la nulidad tiene la carga de probarla, lo cual a su juicio no se satisfizo en el caso propuesto; contrario a ello "la notificación que se pretende aniquilar se practicó el 24 de agosto de 2021 cuando aún aparecía en el registro mercantil de la demandada el correo vina1040357327@gmail.com a donde ella se dirigió. El cambio de email por agricolafrutafresca2020@gmail.com solo vino a asentarse con la renovación de la matrícula el 8 de noviembre de 2021, esto es, con mucha posterioridad". Concluyó que "si la interpelada dejó de ejercer sus actos defensivos, por descuido, no es un tema que pueda adscribirse en vulneración del debido proceso", y le recriminó a la peticionaria no haber cumplido con la manifestación bajo la gravedad de juramento que le impone el inciso 5º del artículo 8 del Decreto 806 de 2020 para alegar la nulidad.

4. Frente a la anterior determinación la peticionaria interpuso recurso de apelación insistiendo en que una vez hurtado su teléfono móvil según la denuncia realizada el 17 de diciembre de 2020, no pudo restablecer la dirección electrónica vina1040357327@gmail.com y por lo tanto debió crear un nuevo correo digital. Aceptó que al radicar una demanda divisoria con posterioridad al 17 de diciembre de 2020 su apoderada denunció como dirección para notificaciones el antedicho correo; más explicó que ello obedeció a que no le había informado a aquella sobre el cambio de correo electrónico. Insistió en que su e-mail inicial no pudo volver a abrirlo, y aclaró que al solicitar la nulidad sí cumplió con el juramento exigido en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

Argumentó que para la notificación electrónica de conformidad con el mencionado decreto "*no solo basta informarle al despacho dicho envío, sino que además, debe arrimar al expediente la CONFIRMACIÓN DE RECIBO DEL CORREO ELECTRÓNICO, a fin de probar al despacho, que la parte demandada recibió el mensaje de datos*". Sin embargo según su criterio, en el sub judice no se comprobó que la demandada YINA PAOLA VELÁSQUEZ ARENAS recibió efectivamente la comunicación por cuanto el correo electrónico al cual se envió no se encuentra en uso.

Por otro lado recriminó que el extremo demandante no hubiere cumplido con las afirmaciones bajo la gravedad de juramento que le impone el artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

Ultimó su réplica defendiendo que en el caso propuesto debe privilegiarse el derecho sustancial sobre el procesal y consiguientemente decretarse la nulidad deprecada. Con dicho propósito petitionó la revocatoria del auto apelado.

II. CONSIDERACIONES

2.1 La nulidad por indebida notificación

El proceso judicial no se limita a la concesión o negativa de un derecho sino que conlleva a que tal discusión sustancial se lleve a cabo bajo ciertas reglas procesales que serán la garantía de no vulneración de los derechos de las partes. Por ello su vital importancia trasciende a nivel constitucional tal y como lo señala el artículo 29 de la Constitución Política, que ata tanto al Juez como a las partes a su fiel cumplimiento. De no ser así la consecuencia venidera será la nulidad como sanción a los actos que se han producido cometiendo relevantes infracciones en contra del ordenamiento procesal, sea por acción o por omisión dentro del juicio.

Por lo tanto para que el trámite se desenvuelva sin ningún vicio invalidante debe darse cumplimiento a las normas procesales constitucional y legalmente establecidas. Los defectos que se pueden presentar en la formación, desarrollo y decisión de la relación jurídico-procesal impiden que el proceso se adelante válidamente, siendo consecuencia de ello la invalidez del acto viciado y de todo el que siendo posterior a este dependa de aquel.

Dada la gran lesividad de dicha consecuencia las causales de anulación se encuentran regidas por el principio de la taxatividad. Así la causal invocada debe hallarse expresamente consagrada por el legislador tal como lo está la octava del artículo 133 del C.G.P., según la cual el proceso es nulo en todo o en parte: “...8. *Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas*

aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado...” Precepto que se justifica en la garantía al derecho fundamental a la defensa y a materializar la prohibición de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio. Así una notificación que no dé garantía del conocimiento del juicio instaurado en contra de una persona no permite a ésta desplegar cabalmente su derecho de defensa.

La causal de nulidad prevista en el artículo en cita se configura en supuestos como: i) la total ausencia de notificación, es decir cuando ésta simplemente no se lleva a cabo; ii) el referido propiamente al acto de la notificación cuando ésta no se ajusta a las formalidades establecidas por la ley para el efecto, por ejemplo cuando una notificación que debe hacerse en forma personal se cumple por vía diferente, como por edicto o por estados; y iii) por indebido emplazamiento, es decir cuando éste siendo procedente se omite de manera total, se practica con deficiencias de cara a los requisitos que deben cumplirse o se surte uno diferente al que corresponde.

Acorde con los casos propuestos, se incurre en nulidad por indebida notificación a los demandados cuando simplemente no se efectúa la notificación o bien cuando en las gestiones desplegadas para la materialización de ésta se inobservan los requisitos previstos en la normatividad adjetiva.

2.2 El *sub júdice*

En el caso examinado por esta Sala la codemandada YINA PAOLA VELÁSQUEZ ARENAS por conducto de vocera judicial solicitó la declaratoria de la nulidad del proceso con base en la causal prevista en el artículo 133 numeral 8° del C.G.P. Como argumento axial de su petición alega que no tuvo verdadero enteramiento de la notificación que se le hizo del auto admisorio de la demanda por cuanto desde el 16 de diciembre de 2020 que le fue hurtado el teléfono móvil en el cual tenía el buzón de entrada del correo electrónico vina1040357327@gmail.com perdió acceso a dicho correo y debió crear una nueva cuenta.

Pues bien partiendo del análisis de los requisitos previstos en el artículo 135 del C.G.P. para alegar la nulidad, esta Sala encuentra sombra de duda sobre la verdadera observancia de la oportunidad con la cual debió invocarse la causal en

cuestión, circunstancia que permite sospechar incluso que cualquier vicio en caso de existir habría quedado saneado.

Al respecto se aprecia cómo la primera intervención de YINA PAOLA VELÁSQUEZ ARENAS consistió en el otorgamiento del poder a su vocera judicial para ser representada dentro del litigio, conferido y presentado ante el A quo el 2 de noviembre de 2021 (archs. 44 a 45 Exp. Dig.). Ciertamente en aquella ocasión manifestó que su mandante no había recibido en su correo electrónico notificación alguna, manifestación ante la cual se procedió allí mismo a levantar acta de notificación personal.

Sin embargo, según quedó compendiado en los antecedentes narrados *ut supra*, por auto del 16 de noviembre de 2021 se dejó sin efectos la notificación surtida de la forma descrita en el párrafo anterior tras advertirse que el enteramiento personal a la señora YINA PAOLA VELÁSQUEZ ARENAS y otras ya se encontraba cumplido en los términos del artículo 8 del Decreto 806 de 2020 y de conformidad con las gestiones obrantes en los archivos 14 a 16 del expediente digital. Se advierte cómo esta determinación alcanzó pacífica ejecutoria pues no fue objeto de recurso alguno, a pesar de que conforme a ella fue fehacientemente establecido que la codemandada YINA PAOLA VELÁSQUEZ ARENAS ya había quedado notificada personalmente acorde con las gestiones desplegadas por la parte demandante el 24 de agosto de 2021. Ha de agregarse que para aquella data -16 de noviembre de 2021- YINA PAOLA VELÁSQUEZ ARENAS ya se encontraba indiscutiblemente enterada e integrada a la Litis, y por lo tanto recaía en su vocera judicial el deber de vigilancia respecto del proceso; así resulta inexcusable su falta de reacción ante tan trascendental proveído.

Acorde con la secuencia procedimental descrita, la solicitud de nulidad podría considerarse tardía en tanto para cuando fue alegada, ya había alcanzado plena ejecutoria el auto que anunció como válida la notificación personal por correo electrónico realizada por la parte demandante; ello permite columbrar a esta Sala que aun cuando verdaderamente hubieren existido deficiencias en la notificación, la causal de nulidad prevista en el canon 133 numeral 8º del C.G.P., habría quedado saneada por mandato del artículo 136 numeral 1º del C.G.P., según el cual *“La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente...”*.

Adicionalmente y al margen de la orientación que hasta ahora se le ha dado al debate propuesto, advierte esta Magistratura que en la solicitud de nulidad no se plantea realmente ninguna irregularidad cometida en el acto notificadorio. Contrario a ello la disconformidad planteada por el extremo pasivo tiene como cimiento situaciones exógenas al proceso, que de ninguna manera pueden ser achacables a la parte demandante ni al juzgado, y que consiguientemente no lograr permear la validez y eficacia de la notificación efectuada el 24 de noviembre de 2021 como a continuación se detallará.

Para desarrollar el punto propuesto y asimismo atender uno de los argumentos de la apelante, ha de clarificarse que el Decreto 806 de 2020 plenamente vigente y aplicable al sub judge estatuyó en su precepto 8º la posibilidad de realizar las notificaciones personales **“con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual”**; acorde con dicha norma es posible efectuar las notificaciones personales de manera electrónica para lo cual el aparte normativo en cita exige como formalidad que se remita en formato digital la providencia objeto de enteramiento. En el sub judge las gestiones registradas en el archivo 14 dan cuenta de la debida notificación que se le hizo a la señora YINA PAOLA VELÁSQUEZ ARENAS para lo cual se cumplió con la carga de remitirle copia del auto que admite la demanda mediante la incorporación del correspondiente link en el cual se hallaba éste.

Así pues, y aun cuando se disponga de datos para la notificación física, la normatividad procedimental vigente prevé la posibilidad de que aquella se surta de manera electrónica, forma que además terminó imponiéndose como regla general con motivo de la situación desatada por la pandemia y que a la postre forzó las adaptaciones necesarias para aproximarse decididamente a la administración de justicia digital. Ello obliga a restarle todo mérito al argumento de la apelante de que la parte demandante actuó de *mala fe* o de la manera menos garantista al realizar la notificación de manera electrónica en lugar de mediante la citación en la dirección física.

Por otro lado y en observancia de las exigencias previstas en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, contrario a lo sostenido por la disconforme, la parte demandante sí brindó las explicaciones pertinentes para dotar de claridad y seguridad la fuente de la cual extrajo el correo electrónico para notificar a YINA

PAOLA VELÁSQUEZ ARENAS; al respecto ilustró refiriéndose al e-mail vina1040357327@gmail.com: *“El citado correo electrónico es el utilizado por la codemandada VELÁSQUEZ ARENAS, el cual fue obtenido a través del certificado de matrícula mercantil de persona natural NOMBRE o RAZÓN SOCIAL: YINA PAOLA VELASQUEZ ARENAS, el cual fue obtenido a través de la Cámara de Comercio de Urabá, de lo cual adjunto el respectivo certificado”*. A juicio de esta Magistratura tal manifestación es suficiente para dar cuenta de que el sitio suministrado efectivamente corresponde al utilizado por la señora YINA PAOLA, y describe cómo se obtuvo de lo cual además se allegó la correspondiente prueba. Aclárese que según la norma bajo análisis, el juramento se entiende prestado con la misma solicitud.

Por último y para descartar otro de los argumentos de la apelación, ha de precisarse que si bien la jurisprudencia nacional ha resaltado la importancia de la confirmación de la entrega del correo electrónico para obtener certeza de la notificación realizada por este medio, en Sentencia C-420 de 2020 decantó la Corte Constitucional que con dicha confirmación se alude a la generada de manera automática por la misma plataforma o servicio de mensajería electrónica una vez el sistema verifica la existencia y activación del correo electrónico. Así pues la eficacia de la notificación electrónica no depende de que el titular de la cuenta de correo digital conteste el correspondiente mensaje con acuso de recibido; en lugar de ello basta la respuesta automática generada por el ordenador, punto que fue explicado en la referida sentencia de la siguiente manera:

*“...la Sala advierte que la disposición sub judice prevé el uso sistemas de confirmación de recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos. Estos instrumentos brindan mayor seguridad al proceso y ofrecen certeza respecto del recibo de la providencia u acto notificado. En efecto, según lo informado por el CSDJ, dentro de las herramientas colaborativas de Microsoft Office 365 provistas a los servidores judiciales se incluye el servicio de confirmación de entrega y lectura de mensajes. Así, cuando se envía un correo desde la cuenta institucional de la Rama Judicial con solicitud de confirmación de entrega, **el servidor de correo de destino responderá inmediata y automáticamente enviando un mensaje informativo al remitente acerca de la recepción del correo**. En los casos en que la dirección del correo sea incorrecta o no exista, de manera automática, el servidor, en un periodo máximo de 72 horas, informará sobre la imposibilidad de recepción del correo”*.

En el caso sometido a examen en sede de segunda instancia, la parte demandante allegó el acuse de recibo generado por la plataforma del correspondiente correo electrónico como puede apreciarse en la página 4 del archivo 15 y se aprecia en la siguiente imagen:

Resumen del mensaje

Id Mensaje	173799
Emisor	contacto@sarabiajimenezabogados.com.co
Destinatario	vina1040357327@gmail.com - YINA PAOLA VELASQUEZ ARENAS CC. 1.040.357.327
Asunto	NOTIFICACIÓN PERSONAL AUTO QUE ADMITE DEMANDA DE PERTENENCIA - RAD. 199 - 2021
Fecha Envío	2021-08-24 15:22
Estado Actual	Acuse de recibo

Trazabilidad de notificación electrónica

Evento	Fecha Evento	Detalle
Mensaje enviado con estampa de tiempo	2021/08/24 15:24:16	Tiempo de firmado: Aug 24 20:24:15 2021 GMT Política: 1.3.6.1.4.1.31304.1.1.2.1.6.
Acuse de recibo	2021/08/24 15:26:43	Aug 24 15:24:18 cl-t205-282cl postfix/smtp [18102]: 07D031248769: to=<vina1040357327@gmail.com>, relay=gmail-smtp-in.l.google.com [64.233.186.27]:25, delay=2.8, delays=0.12/0/1.4/1.3, dsn=2.0.0, status=sent (250 2.0.0 OK 1629836658 u21si3753840qku.27 - gsmt)

Así se comprobó que el correo electrónico mediante el cual fue notificado el auto admisorio de la demanda fue efectivamente recibido en la dirección vina1040357327@gmail.com.

En síntesis la notificación del auto admisorio de la demanda surtida por la parte demandante a la codemandada YINA PAOLA VELÁSQUEZ ARENAS satisface las exigencias previstas en el artículo 8º del Decreto 806 de 2020 y en la Sentencia C-420 de 2020, sin que en dicha gestión se encuentren defectos capaces de permear la validez y eficacia de la misma. Ello es suficiente para descartar la incursión en la causal de nulidad contenida en el numeral 8º del canon 133 del C.G.P.

Ahora bien, como se dilucidó tempranamente el sustento fáctico de la nulidad alegada alude a circunstancias exógenas al proceso y que de ninguna manera pueden ser recriminadas a la parte demandante o al juzgado de conocimiento bajo la égida de una indebida notificación, y menos aún impactar adversamente en el normal desarrollo del litigio; en cambio sí evidencian un proceder cuando menos descuidado y poco diligente de la demandada YINA PAOLA en la gestión de sus negocios y demás asuntos. En efecto escapa al dominio procedimental de la demandante y del estrado judicial cognoscente que el teléfono móvil utilizado por la señora VELÁSQUEZ ARENA para la revisión de su correo electrónico vina1040357327@gmail.com haya sido hurtado, y que además la titular de dicha

cuenta hubiere sido incapaz de habilitar el acceso a la misma en otro dispositivo cuando lo usual es que a un e-mail pueda utilizarse desde cualquier otro *hardware*. Incluso bien podría aceptarse que aquellas situaciones excedieron la responsabilidad y maniobrabilidad de la demandada por cuanto como lo defiende, le fue imposible recuperar la cuenta de correo electrónico.

Sin embargo es innegable y fehaciente el descuido de la señora YINA PAOLA en la oportuna creación de un nuevo correo electrónico y la debida publicitación del mismo. La codemandada debía considerar la relevante circunstancia de que su anterior dirección electrónica era la anunciada en su registro mercantil, y consiguientemente la que cualquier tercero que así lo requiriera podía utilizar válidamente para notificaciones judiciales o extrajudiciales. A pesar de ello entre la supuesta pérdida del correo electrónico acaecida el 16 de diciembre de 2020 y el registro de la nueva cuenta en el certificado mercantil transcurrieron aproximadamente once (11) meses. Para especiales efectos del sub iudice resulta de total relevancia que al momento de presentarse la demanda e incluso para la fecha en la cual se realizó la notificación electrónica del auto admisorio de la misma, la cuenta vina1040357327@gmail.com continuaba siendo la publicitada en el registro mercantil, dirección electrónica que además seguía activa como se columbra del acuse de recibo generado por la plataforma en respuesta al correo notificadorio del 24 de agosto de 2021. La negligencia o descuido de la demandada fue tal que según su propio dicho ni siquiera le informó a su propia abogada quien la venía representando en diversas instancias, la pérdida de su correo vina1040357327@gmail.com y la creación de una nueva cuenta.

El análisis precedente permite vislumbrar cómo mientras la parte demandante no incurrió en irregularidad alguna al efectuar la notificación electrónica del auto admisorio de la demanda, YINA PAOLA VELÁSQUEZ ARENAS sí evidenció descuido y desidia ante la alegada pérdida de su cuenta de correo electrónico, siendo exclusivamente ello lo que a la postre determinó la supuesta imposibilidad de conocer el contenido del mensaje de datos mediante el cual quedó notificada. Considerando este aserto, ha de memorarse que acorde con el artículo 135 del C.G.P., *“No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina...”*, precepto normativo a partir del cual se descarta definitivamente que el ruego anulatorio objeto de estudio pueda abrirse paso.

Por último, resulta justo concederle razón a la apelante en tanto defiende que contrario a lo sostenido por el A quo, sí cumplió con el juramento que le impone el

inciso 5º del artículo 8º del Decreto 806 de 2020 para solicitar la declaratoria de nulidad. Empero esta circunstancia individualmente considerada es de absoluta insuficiencia para generar un viraje decisional pues el mismo aparte normativo exige que además de dicho juramento se cumplan las condiciones y exigencias previstas en los cánones 132 a 138 del C.G.P., lo cual no se encuentra satisfecho en el sub iudice por las diversas razones desarrolladas *ut supra*.

En atención a las consideraciones precedentes el auto apelado será CONFIRMADO.

No habrá condena en costas en esta instancia por cuanto las mismas no se advierten causadas.

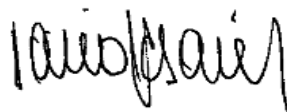
De conformidad a los razonamientos precedentes, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** actuando en Sala unitaria **CIVIL-FAMILIA**,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado de fecha, naturaleza y procedencia especificadas en la parte introductora de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia. En acatamiento a lo dispuesto en el artículo 326 del C.G.P., por Secretaría ofíciase inmediatamente al juzgado de primera instancia comunicándole lo aquí resuelto. Asimismo remítasele copia de esta providencia para su correspondiente incorporación al expediente digital, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, cuatro de mayo de dos mil veintidós

Proceso	: Muerte presunta por desaparecimiento
Asunto	: Apelación Auto
Ponente	: TATIANA VILLADA OSORIO
Auto	: 73
Interesados	: Luz Adriana Orozco Cifuentes y otro
Desaparecido	: Gonzalo Orozco García
Radicado	: 05368 31 84 001 2021 00119 01
Consecutivo Sec.	: 150-2022
Radicado Interno	: 041-2022

ASUNTO A TRATAR

Procedente del Juzgado Promiscuo de Familia de Jericó - Antioquia, se recibió en este Tribunal el proceso de Jurisdicción Voluntaria de Declaración de Muerte Presunta por Desaparecimiento de Gonzalo Orozco García, promovido por Luz Adriana y Diego Alejandro Orozco Cifuentes, para decidir el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte actora contra el auto emitido el 11 de enero 2022, por medio del cual se rechazó la demanda.

ANTECEDENTES.

1. A través de apoderado judicial Luz Adriana y Diego Alejandro Orozco Cifuentes presentaron demanda de declaración de muerte presunta por desaparecimiento de Gonzalo Orozco García.

2. Mediante proveído de 29 de diciembre de 2021, el Juzgado Promiscuo de Familia de Jericó, inadmitió la demanda para que, en el término de 5 días, so pena de

rechazo, cumpliera con los siguientes requisitos: i). indicar expresamente en el poder la dirección de correo electrónico del apoderado, conforme al registro en el SIRNA; ii). relacionar las diligencias realizadas para dar con la ubicación de Gonzalo Orozco García según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 97 del Código Civil; iii). corregir la pretensión segunda, en cuanto a la fecha que se debe fijar como día presuntivo de la muerte y el lugar de su acaecimiento; iv). indicar el interés de Rocío del Socorro Cifuentes Tamayo para provocar el presente asunto; v). allegar Registro Civil de Nacimiento de Gonzalo Orozco García; vi). aportar las pruebas del contrato civil de matrimonio celebrado entre el desaparecido y Rocío Cifuentes Tamayo, igualmente de la liquidación de la sociedad conyugal; vii). indicar direcciones físicas de los interesados; viii). indicar el canal digital de los interesados y testigos.

3. En auto de 11 de enero de 2022, el *iudex a quo* rechazó la demanda por falta de subsanación de las falencias que padecía el escrito genitor.

4. Contra esa decisión se interpusieron los recursos de reposición y apelación subsidiaria. Como el horizontal fue despachado desfavorablemente, se concedió el de alzada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El impugnante, sustentó su inconformidad de manera primigenia, indicando que como frente al auto que inadmitió la demanda no procede recurso alguno, se pronunciará respecto a cada uno de los requisitos exigidos por el operador jurídico en dicho proveído, así:

i). Sobre la exigencia de que en el poder especial conste el correo electrónico del abogado, expuso que esto sólo es necesario cuando se otorga conforme a la regulación del decreto 806 de 2020, y no bajo los postulados que rigen dicha materia en la ley 1564 de 2012, por lo que al haberse procedido en el presente asunto con su autenticación no debía cumplirse con dicha carga.

ii). Frente al aporte de la constancia de las diligencias cumplidas para dar con la ubicación del desaparecido, manifestó que junto con el escrito propulsor adosó las peticiones elevadas con las respectivas fechas de radicación. Agregó que los edictos deben efectuarse en el decurso del proceso y no son requisito de admisión de la demanda.

iii). Respecto a la corrección de la pretensión segunda, indicó que la fecha de muerte presunta por desaparecimiento, es un tema del debate probatorio, y como tal, le corresponde al Juez fijarla con base en el acervo probatorio.

iv). Aclaró que Rocío del Socorro Tamayo Cifuentes no es sujeto procesal.

v). En cuanto a la prueba de existencia de Gonzalo Orozco García, indicó que ello sólo es necesario para personas jurídicas, y que, en caso de tener dudas de la existencia del mencionado, se inicie el trámite del artículo 85.

vi). Que la prueba del matrimonio celebrado entre Gonzalo Orozco García y Rocío del Socorro Cifuentes no es tema del resorte del presente proceso.

vii). Afirmó que en el libelo demandatorio reportó las direcciones físicas donde los solicitantes recibirán notificaciones.

viii). Aseveró no contar con el canal digital de los testigos, pero que pueden ser ubicados en los números de móvil relacionados en la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Quien decide hacer uso de su derecho de acción puede acudir a la jurisdicción a exigir la prestación de la misma, para lo cual debe utilizar el instrumento denominado demanda, en la que plantea una o varias

pretensiones cuya procesabilidad y juzgamiento depende del cumplimiento cabal de los requisitos formales y sustanciales previstos en la ley como necesarios en cada caso.

La demanda se puede calificar como apta, o en forma, cuando satisface las exigencias de orden formal para poder procesar la pretensión contenida en la misma.

2. El artículo 82 del Código General del Proceso establece con suma claridad los requisitos formales que debe tener una demanda para ser admitida; tales exigencias son:

"ARTÍCULO 82. REQUISITOS DE LA DEMANDA. Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:

1. La designación del juez a quien se dirija.

2. El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el número de identificación tributaria (NIT).

3. El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.

4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.

5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

6. *La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que este los aporte.*

7. *El juramento estimatorio, cuando sea necesario.*

8. *Los fundamentos de derecho.*

9. *La cuantía del proceso, cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite.*

10. *El lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales.*

11. *Los demás que exija la ley.*

PARÁGRAFO PRIMERO. Cuando se desconozca el domicilio del demandado o el de su representante legal, o el lugar donde estos recibirán notificaciones, se deberá expresar esa circunstancia.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Las demandas que se presenten en mensaje de datos no requerirán de la firma digital definida por la Ley 527 de 1999. En estos casos, bastará que el suscriptor se identifique con su nombre y documento de identificación en el mensaje de datos."

Asimismo, los artículos 83, 84 y 85 *ejusdem* se refieren a otras exigencias que deben ser satisfechas en el momento de presentación de la demanda para considerarla conforme a la ley; es decir, con aptitud legal para ser procesada. Y, atendiendo la expedición del decreto legislativo 806 el 04 de junio de 2020, mediante el cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en tiempos de pandemia, además de las previsiones de las normas

aludidas en precedencia, se debe cumplir con lo dispuesto en su artículo 6º, el cual es del siguiente tenor:

“La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda.

Las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este.

De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado.

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

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

En consecuencia, no son otros los requisitos necesarios para que una demanda pueda ser admitida a trámite; ni es facultativo del juez inventarse otros distintos de los previstos en esas normas y en las que a ellas remiten expresamente.

Más todavía, el artículo 11 del Código General del Proceso, norma procesal imperativa, de orden público jurídico, y de obligatoria obediencia por todos, literalmente ordena en su parte final: "*El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.*" De manera que hay prohibición expresa de hacer exigencias o imponer otros requisitos distintos a los previstos en la misma codificación instrumental para la admisión de una demanda.

Y a lo anterior se suma otra norma de la misma entidad y naturaleza que la recién transcrita; es el precepto 90 *ejusdem*, que literalmente ordena en su inciso tercero: "*Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos:*"; y allí se relacionan 7 causales. De manera que se consagra de modo taxativo y limitativo las razones por las cuales el juez puede inadmitir una demanda; luego, hacerlo por un motivo distinto, constituye flagrante violación del imperativo precepto.

2. En el presente asunto, tal y como se dejó sentado en los albores de esta providencia, el *iudex a quo* inadmitió la demanda para que el actor procediera a corregirla en el término perentorio de 5 días, so pena de rechazo.

También es sabido, que el actor no se pronunció sobre los requisitos exigidos, y, en consecuencia, el juez cognoscente rechazó la demanda impetrada.

Así las cosas, y según los argumentos expuestos por el recurrente, referente a que algunos requisitos exigidos en el auto que inadmitió la demanda constaban en el libelo genitor desde su elaboración; y otros, o no eran legales, o no estaban relacionados con el tema de debate; es imperioso memorar lo exigido por el *iudex a quo* para determinar si lo requerido debía ser cumplido en el término concedido, o si por el contrario no había lugar a su exigencia.

En esa medida, se abordará cada uno de los defectos descubiertos por el operador jurídico, tal y como se pasa a ver:

i). *“Allegar poder, en el cual se deberá indicar expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado, misma que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados (...)”.*

Dicho reproche, no era exigible pues como bien lo indicó el actor, el poder otorgado por los actores, se encuentra debidamente autenticado ante la Notaría Quinta del Círculo de Medellín, por lo que no debía cumplir con las exigencias del artículo 5° del decreto 806 de 2020, el cual es aplicable cuando el poder es otorgado mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital.

ii). *“Presentar una relación de las diligencias que ha llevado a cabo la familia para dar con el paradero del señor GONZALO OROZCO GARCÍA, para lo cual se enunciará el lugar, las instituciones, los periódicos y las fechas de las actividades tendientes a su localización, anexando los resultados y respuestas obtenidas, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 97 del CC”*

La parte actora, anexó a la demanda las peticiones que elevó ante el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), fiscalía general de la Nación, Registraduría Nacional del Estado Civil, Personería de Jericó, y al Sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres (SIRDEC). Asimismo, allegó publicación realizada en el periódico El Colombiano, de fecha 21 de noviembre de 2021, mediante la cual se solicitó al público información sobre el paradero de Gonzalo Orozco García; y, además aportó copias de las sentencias emitidas el 26 de septiembre de 2018 y 11 de marzo de 2020 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Jericó, dentro de los procesos de liquidación de sociedad conyugal y levantamiento de afectación a vivienda familiar promovidos por Rocío del Socorro Cifuentes Tamayo en contra de Gonzalo Orozco García, donde constan que este último fue emplazado el 01 de marzo de 2017 y el 08 de diciembre de 2019, respectivamente, y ante su no comparecencia se le designó curadora *ad litem* en ambos procesos.

De lo anterior se colige, que la parte actora ha gestionado diferentes acciones con la intención de dar con la ubicación de su padre Gonzalo Orozco García, y a pesar de que no han obtenido respuestas de las autoridades requeridas, ello no es óbice para denegar el acceso a la administración de justicia.

iii). *“Corregir la segunda pretensión teniendo en cuenta lo establecido en la condición 6ª del artículo 97 del Código de procedimiento Civil que expresa, que el día presuntivo de la muerte, será el último del primer bienio, contado desde la fecha de las últimas noticias. Igualmente deberá complementar la pretensión segunda y precisar el lugar en que se solicita el asentamiento de la muerte presunta del señor GONZALO OROZCO GARCÍA.”*

De manera diáfana, en las pretensiones de la demanda, se solicitó la declaración de la muerte presunta por desaparecimiento de Gonzalo Orozco García, y que además el Juez fije un día presuntivo de la muerte, sin que sea exigible que la pretensión contenga la fecha en que se debe declarar ésta, toda vez que ello le corresponde al Juez, el cual determinará dicha calenda de las pruebas que obren en el plenario. En lo tocante a la complementación de la pretensión segunda, la parte actora indicó en el libelo genitor que el último lugar de habitación del desaparecido fue el municipio de Jericó, por lo que dicha exigencia no tiene justificación.

iv). *“Indicar cuál es el interés que le asiste a la señora ROCIO DEL SOCORRO CIFUENTES TAMAYO para provocar la declaración de Muerte Presunta por Desaparecimiento del señor GONZALO OROZCO GARCÍA. Allegar prueba de ello.”*

Como acertadamente lo indicó el apoderado de la parte actora, Rocío del Socorro Cifuentes Tamayo, no es sujeto procesal, y si bien otorgó poder al Dr. Camilo Andrés Duque Quintero para que la representara en el presente asunto, en la demanda ésta no se incluyó, sin que ello sea un motivo de inadmisión de la demanda.

v). *“Allegar el Registro Civil de Nacimiento del señor GONZALO OROZCO GARCÍA como prueba de su existencia, o en caso contrario allegar prueba de haber elevado derecho de petición a la oficina*

donde se hallare el mismo con la constancia de que la solicitud no fue atendida. (art 85, inciso 3° del CGP)."

La prueba de la existencia de Gonzalo Orozco García, tampoco se considera un requisito que se debe cumplir para la admisión de la demanda, toda vez que según lo dispuesto por los artículos 84 y 85 del Código General del Proceso, sólo se debe aportar la prueba de la existencia de las personas jurídicas de derecho privado y de las de derecho público diversas a las de creación constitucional o legal.

vi). *"Allegar todas las pruebas necesarias, pues se hace referencia en los hechos de la demanda a que los señores GONZALO OROZCO GARCÍA y ROCÍO DEL SOCORRO CIFUENTES existió contrato civil de matrimonio y que la sociedad conyugal fue liquidada, pero no se allega prueba idónea (Registro Civil de Matrimonio con sus respectivas notas marginales) en tal sentido."*

En líneas precedentes se aclaró que Rocío del Socorro Cifuentes no es sujeto procesal, y en esa medida no es necesario probar ninguna calidad, y si se requiere dicho medio probatorio con otra finalidad, aquel podrá ser decretado de oficio en la oportunidad debida.

vii). *"Indicar las direcciones físicas donde los solicitantes recibirán notificaciones."*

En el acápite de notificaciones de la demanda, se informó las direcciones físicas donde los solicitantes recibirán notificaciones, sin que se comprende el requerimiento aludido.

viii). *"Deberá indicarse el canal digital donde deben ser notificados la parte demandante y los testigos, según lo preceptuado por el artículo 6 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, pues nada se menciona al respecto en el libelo genitor."*

De la misma manera, en el acápite de notificaciones de la demanda, se indicó el correo electrónico de los interesados en el presente asunto, y respecto a los testigos se expresó en dicho escrito propulsor los números telefónicos donde pueden ser citados, tal como lo prevé el artículo 212 del Código General del Proceso.

Ahora, si bien no se indicó el canal digital de los testigos, como lo manda el precepto referido por el *iudex a quo*, su interpretación no puede ser exegética, sino sistemática con las demás normas que regulan la declaración de terceros, pues la aplicación del artículo 8° del decreto 806 de 2020, sin la observancia de las demás normas, puede vulnerar el derecho de acceso a la administración de justicia, máxime cuando la parte actora informó los datos de ubicación de los testigos, quienes además deberán ser citados a rendir su testimonio por la parte que los solicitó, según lo dispuesto por el artículo 217 *ibídem*.

En este estado de cosas, la Sala concluye que se hayan realmente cumplidos los requisitos formales de la demanda, y en definitiva, se impone la revocatoria de la decisión de primera instancia. En su defecto, se ordenará que haga nuevo examen de la demanda y decida sobre su admisión, pero con prescindencia de las exigencias que aquí se han desestimado.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Se revoca el proveído expedido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Jericó el 11 de enero de 2022, por medio del cual se rechazó la demanda de declaración de muerte presunta por desaparecimiento de Gonzalo Orozco García promovido por Luz Adriana y Diego Alejandro Orozco Cifuentes. En su defecto, se ordena que haga nuevo examen de la demanda y decida sobre su admisión, pero con prescindencia de las exigencias que aquí se han desestimado.

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

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

NOTIFÍQUESE

TATIANA VILLADA OSORIO
Magistrada

Firmado Por:

Tatiana Villada Osorio
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 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:

0177a7c5d053b8e588a17c4d9f247283f474a87ae7a
57218362bb1f74dd64491

Documento generado en 04/05/2022 01:35:56 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, cuatro de mayo de dos mil veintidós

Radicado : 05664 31 89 001 2019 00004 01
Consecutivo Sría. : 1044-2021
Radicado Interno : 260-2021

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros – Antioquia, el 02 de julio de 2021, dentro del proceso de Responsabilidad Civil Extracontractual promovido por Samuel Ovidio Medina Patiño, Rosalba del Socorro Álvarez Tamayo, Sandra Liliana, David Esteban y Samuel Ovidio Medina Álvarez en contra de Víctor Alonso Bustamante Medina y Walter Ignacio Bustamante Medina.

Las partes e intervinientes deberán suministrar y, actualizar -cuando sea necesario- la información para efectos de comunicación y notificación, informando el correo electrónico y números de contacto respectivos. Los datos serán remitidos al correo de la Secretaría de la Sala Civil, indicando en el asunto el radicado del proceso y, en el cuerpo del mensaje, la calidad en la que actúan.

En tal sentido, al presente asunto se aplicará, el trámite de la apelación de la sentencia dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en consecuencia, se indica a la parte recurrente que el término de cinco (5) días para sustentar la apelación por escrito, empezará a correr al día siguiente de la ejecutoria de este proveído, o del que niegue la solicitud de pruebas, si ese fuere el caso.

De la sustentación que presente la parte recurrente, se correrá traslado virtual a la parte no recurrente, por el término de cinco (5) días, contabilizados a partir del día siguiente, en que la Secretaría de la Sala, surta el respectivo traslado con la inserción del escrito contentivo de la sustentación en el micrositio de esta Sala.¹

Se advierte a las partes que sus escritos deberán ser remitidos al correo electrónico de esta Sala: secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co, y que las providencias notificadas por estados pueden ser descargadas en el micrositio de esta Corporación².

Si alguna de las partes e intervinientes, solicitan copias de piezas procesales, por Secretaría, se deberá compartir el vínculo para que tengan acceso a los archivos o carpetas del expediente digital, siguiendo para ello, las pautas establecidas en el numeral 7, "*personas determinadas*", literales A y B, del anexo 5 del protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, el Centro de Documentación Judicial CENDOJ, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Unidad Informática, en acatamiento de lo señalado por el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

TATIANA VILLADA OSORIO
Magistrada

Firmado Por:

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia>. Hipervínculo: TRASLADOS

² <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/estados>

Tatiana Villada Osorio
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 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:

66c1ccc884074a21df72f510b7c1c54cb6bd37d886e0c36f3b63223
12ab27627

Documento generado en 04/05/2022 01:39:32 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, cuatro de mayo de dos mil veintidós

Radicado : 05440 31 12 001 2013 00088 01
Consecutivo Sría. : 213-2022
Radicado Interno : 054-2022

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla – Antioquia, el 10 de diciembre de 2022, dentro del proceso de pertenencia promovido por Gilberto de Jesús Idarraga Suárez en contra de Marco Tulio, Martha Elena, Manuel Antonio y Félix Antonio Muñeton Atehortúa, Gonzalo de Jesús Foronda Pineda, Gilberto de Jesús Montoya Osorio y personas indeterminadas.

Las partes e intervinientes deberán suministrar y, actualizar -cuando sea necesario- la información para efectos de comunicación y notificación, informando el correo electrónico y números de contacto respectivos. Los datos serán remitidos al correo de la Secretaría de la Sala Civil, indicando en el asunto el radicado del proceso y, en el cuerpo del mensaje, la calidad en la que actúan.

En tal sentido, al presente asunto se aplicará, el trámite de la apelación de la sentencia dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en consecuencia, se indica al recurrente que el término de cinco (5) días para sustentar la apelación por escrito, empezará a correr al día siguiente de la ejecutoria de este proveído, o del que niegue la solicitud de pruebas, si ese fuere el caso.

De la sustentación que presente el recurrente, se correrá traslado virtual a la parte no recurrente, por el término de cinco (5) días, contabilizados a partir del día siguiente, en que la Secretaría de la Sala, surta el respectivo traslado con la inserción del escrito contentivo de la sustentación en el micrositio de esta Sala.¹

Se advierte a las partes que sus escritos deberán ser remitidos al correo electrónico de esta Sala: secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co, y que las providencias notificadas por estados pueden ser descargadas en el micrositio de esta Corporación².

Si alguna de las partes e intervinientes, solicitan copias de piezas procesales, por Secretaría, se deberá compartir el vínculo para que tengan acceso a los archivos o carpetas del expediente digital, siguiendo para ello, las pautas establecidas en el numeral 7, "*personas determinadas*", literales A y B, del anexo 5 del protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, el Centro de Documentación Judicial CENDOJ, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Unidad Informática, en acatamiento de lo señalado por el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

TATIANA VILLADA OSORIO
Magistrada

Firmado Por:

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia>. Hipervínculo: TRASLADOS

² <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/estados>

Tatiana Villada Osorio
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 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:

**29a2cceb903acd6e2da0bc4ba9f29f05b98e7224fcc2f658c0da63f4
edf507ed**

Documento generado en 04/05/2022 01:39:05 PM

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



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

Procedimiento: Verbal R.C.E.
Demandante: Sara Santos Maldonado y otros
Demandado: Rio y Mar Ltda.
Radicado: 05837 31 03 001 2016 00996 01

Medellín, cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022)

En el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por la Presidencia de la Republica, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el día 4 de junio del 2020, expidió el decreto legislativo 806, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, norma de aplicación inmediata, en el que se dispuso, entre otros asuntos, en su artículo 14, lo siguiente:

“Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del

término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado **se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado**. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.*

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso" (Se resalta).

Previamente a continuar con el trámite del recurso de apelación interpuesto dentro del proceso de la referencia, se dispone que los apoderados de los extremos litigiosos, suministren y actualicen, de ser necesario, la información para cuestiones de notificación y comunicación, informando el correo electrónico y números de contactos telefónicos, al correo institucional de la secretaría de la Sala Civil Familia¹, determinando en el asunto el número del radicado del proceso y en el mensaje, aquellos datos y la calidad en que actúan.

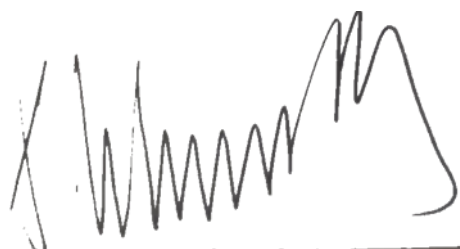
De igual forma, y en virtud del referido decreto, si las partes

¹ secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co

requieren alguna pieza procesal para efectos de sustentar la alzada, se les concede tres (3) días contados a partir de la ejecutoria de este auto para que manifiesten lo pertinente, luego de lo cual, se dispondrá el trámite para la respectiva sustentación del recurso vertical; ello lo harán a través del correo institucional de este tribunal secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co.

La secretaría de la Sala, hará lo pertinente para informarle a los apoderados de las partes sobre tal requerimiento y, en caso de solicitarse la revisión del expediente físico o digital, deberá informarlo dentro del mismo término, para que la secretaría proceda de la forma como corresponde².

NOTIFÍQUESE.



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

² Se les advierte a las partes que las providencias notificadas por estados pueden ser descargadas en el micrositio de esta Corporación: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/estados>. Igualmente, su consulta puede realizarse a través de la página de la rama judicial, <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=Roz%2bYfmtHnlPZyfqW1ZX43T3P9I%3d>.



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

Referencia-Procedimiento: **Verbal –nulidad de testamento cerrado**

Demandante: **Lina María Restrepo Tobón y otros**

Demandado: **Luis Carlos Tobón Botero y otros**

Asunto: **Confirma la sentencia apelada.** Del testamento y sus características. / En materia de nulidad testamentaria, jurisprudencialmente se habla de nulidades internas y externas, que se traducen, las primeras a las deficiencias en los requisitos de fondo, relacionados con la capacidad del testador, o vicios del consentimiento, objeto y causa ilícitos; y las segundas, a la omisión de las solemnidades, generando en ambos casos nulidades absolutas. / De la carga de la prueba.

Radicado: **05376 31 84 001 2016 00187 01**

Sentencia No.: **012**

Medellín, veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por los demandantes y las codemandadas Silvia Lucía y Ángela María Tobón Botero, frente a la sentencia proferida el 12 de octubre de 2017, por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja,

1

dentro del proceso verbal de nulidad de testamento cerrado, instaurado por Lina María, Juan Carlos y Santiago Restrepo Tobón, en contra de los herederos de Carlos Enrique Tobón Maya, señores Luis Carlos, Luz Elena, Ofelia Olga, Amparo de Jesús, Julio César, Ángela María y Silvia Lucía Tobón Botero, y Ana María, Alejandro e Isabel Cristina Bernal Tobón.

I. ANTECEDENTES

1. Suplicaron los demandantes se declare la nulidad del testamento cerrado descrito en los hechos de la demanda; consecuentemente, se deje sin efectos dicha memoria testamentaria; se cancelen las inscripciones que con base en ella se efectuaron; y se condene en costas a los demandados.

2. En sustento de esos pedimentos, se esgrimieron los hechos que a continuación se compendian:

Mediante escritura pública No 1.212 del 29 de agosto de 202006 el señor Carlos Enrique Tobón Maya, otorgó ante el Notario Único de la Ceja, testamento cerrado, en presencia de los cinco testigos exigidos por ley, cuyos datos personales y firmas aparecen en el “**sobre de manila rectangular sellado y cerrado con papel engomado**” (resaltado del texto). Agregaron que el señor Tobón Maya falleció en La Ceja, el 2 de octubre de 2015, según registro civil de defunción anexo.

El 30 de noviembre de 2015, Santiago Restrepo Tobón, hijo de Martha Lucía Tobón Botero (fallecida el 15 de 2004), quien a su vez era hija de Carlos Enrique Tobón Maya, solicitó al Notario Único de La Ceja, la apertura y publicación del testamento en mención y tal diligencia fue realizada mediante escritura pública n° 1.952 del 5 de diciembre de 2015.

Reiteraron que en aquel testamento, el notario, señor Guillermo León Botero Botero y los cinco testigos dejaron constancia con sus firmas, que estaba contenido en un “**sobre de manila rectangular sellado y cerrado con papel engomado**” (resaltado del texto), y de igual manera, se afirmó que el testador entregó en presencia de aquellos, el referido sobre. Mientras que, en la aducida escritura pública 1.952, se consignó que los 4 testigos presentes “reconocieron el sobre puesto de presente y lo encontraron en perfecto estado de conservación y con todas las marcas y signos de seguridad que recibió en el acto de su presentación, tales como **CUATRO MARCAS DE LACRE ROJO CON ALAMBRE Y PEGANTE DE GOMA.**” (fl. 3, C-19).

“Sospechosa y conspicua la seria diferencia entre la atestación relativa al sobre contentivo del testamento, aludida en los hechos sexto y séptimo, con aquella constancia explicada en el hecho octavo de este libelo demandatorio y que se refiere no a cualquier aspecto trivial o nimio sino, por el contrario, a signos, señales, vestigios y huellas evidentes, destacables, relevantes y trascendentes como “**CUATRO MARCAS DE LACRE DE UN COLOR ROJO CON ALAMBRE**” (utilizados como medidas de seguridad para el sobre tantas veces mencionado)” (fl. 3, íd.). Lo que genera serias y fundadas dudas respecto a “la existencia, veracidad y autenticidad del pretenso testamento...” (ídem), porque todo indica que se presentó un

testamento en un “sobre de manila de figura rectangular, debidamente cerrado con cintas de papel engomado”, pero se abrió y se leyó en voz alta “uno con distinto contenido también en un sobre pero asegurado con cuatro marcas de lacre de un color rojo con alambre” (folio 3, C-1).

Las tres páginas del testamento cerrado están escritas en un tipo de molde, al parecer corresponden a una impresora compaginada con un computador o a una máquina de escribir eléctrica, salvo la parte superior de la página 3, que “aparece con tipos de letra y características por completo disimiles al resto”, concretamente, en la parte que indica “**SERA REPARTIDO ENTRE MIS NIETOS ANA MARIA BERNAL TOBON, cdla Nro. 39.192.417, ALEJANDRO BERNAL TOBON, cdla Nro. 15.989.099 e ISABEL CRISTINA BERNAL TOBON con cdla Nro. 1.128.269.693**” (Resaltado del texto, folio 3, C-1).

Que es evidente que las tres páginas del testamento fueron escritas sin solución de continuidad, y también que “adrede se dejó un espacio en blanco de aproximadamente tres renglones para ser llenado o completado, con otra impresora o máquina de escribir, por alguna persona interesada en que los tres nietos del testador allí mencionados (**ANA MARIA BERNAL TOBON, ALEJANDRO BERNAL TOBON e ISABEL CRISTINA BERNAL TOBON**) fuesen instituidos como asignatarios de la cuarta de libre disposición...” (fl. 4, id).

“Es irrefutable, insoslayable, que la consigna o redacción, precedente, transcrita literalmente, fue plasmada e incorporada luego de haberse redactado la gran mayoría del testamento”, porque no guarda coherencia gramatical o jurídica, es un “acápite extraño con las palabras

o sentido expresados tanto al inicio como al final del espacio en blanco” (íd); agregaciones que se introdujeron en beneficio de tres nietos, tipificándose una adulteración o falsedad material en documento privado, lo que anula o invalida la espuria y mendaz asignación, tornándola inaplicable e inejecutable.

El testador para aquella época tenía 88 años de edad y padecía de discapacidad mental “(al parecer demencia senil, alzheimer o derrame cerebral)” (fl. 5, c-1), que lo inhabilitaba para entender a cabalidad los actos y negocios jurídicos que celebraba, entre ellos, el testamento. Además, el testador procreó 8 hijos que ostentan la condición de legitimarios, y por ello, deben recibir su legítima como asignación hereditaria forzosa establecida legalmente, legítima que le fue desconocida a Luis Carlos Tobón Botero porque únicamente se le concedió un derecho de usufructo vitalicio sobre uno de los bienes relictos; al igual se les pretende desconocer su legítima a los demandantes, que actúan en representación de su madre Martha Lucía Tobón Botero, puesto que no se mencionan en el testamento. Aunado a la contradicción existente en aquel acto, inicialmente dispuso el testador que la cuarta de mejoras y de libre disposición le sea adjudicada a sus hijos Luz Elena, Ofelia Olga, Amparo de Jesús, Julio César, Silvia Lucía y Ángela María Tobón Botero; pero más adelante se la asignó a sus nietos Bernal Tobón.

3. La demanda fue admitida mediante auto del 7 de junio de 2016¹, que ordenó imprimirle el trámite del proceso verbal

¹ Folios 53, cuaderno principal.

previsto en el artículo 369 y ss del C.G.P.; y notificar a los demandados.

4. Las convocadas Ángela María y Silvia Lucía Tobón Botero, a través de apoderado se allanaron a las pretensiones de la demanda (fl. 73, C-1); Julio César, Amparo de Jesús, Ana María, Luz Elena, Isabel Cristina, Alejandro Bernal Tobón, Ofelia Olga Tobón de Calle, esta última obrando en nombre propio y como curadora de Luis Carlos Tobón Botero, dieron respuesta a la demanda, a través de apoderado, manifestando que con la prueba documental adosada se acredita lo afirmado en los hechos 1 al 8 de la demanda; consideró apreciaciones del demandante lo aducido en los hechos 9 a 14. Adujeron que para la fecha del testamento, el testador se hallaba en el goce de todas sus facultades, pese a su avanzada edad; en cuanto a la prelación de legitimarios, citó el artículo 1276 del C.C., para significar que por ministerio de la ley se entiende instituido en su legítima a todos; aceptó que existe contradicciones en el escrito que contiene la última voluntad del testador al adjudicar la cuarta de mejoras, pero no acepta las expresiones del demandante de calificarlo fraudulento y de falsedad material.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando que la oportunidad para tramitar la oposición a la apertura y publicación del testamento ya precluyó para la parte demandante, por lo que la última voluntad de Carlos Enrique Tobón Maya es inimpugnable.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue celebrada la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P.; se surtió la etapa de conciliación sin que las partes llegaran a un acuerdo conciliatorio; a consecuencia de lo cual, fue practicado el interrogatorio de las partes, se abrió paso al saneamiento del proceso, a la fijación del objeto del litigio y al decreto de las pruebas solicitadas, que fueron evacuadas en cuanto hubo interés de las partes. Posteriormente, fueron convocados los litigantes conforme al artículo 373 ibídem, para audiencia de alegaciones y sentencia.

En uso de tal facultad, adujo el apoderado de los demandantes que existe diferencia significativa entre las medidas de seguridad que se asignaron al sobre que contiene el testamento cerrado, porque según escritura pública 1.212 del 29 de agosto de 2006, se trata de un sobre rectangular sellado con cintas de papel engomado, según el notario y los cinco testigos que lo firmaron; mientras que en la escritura pública 1952 del 5 de abril de 2015 mediante la cual se abrió y se publicó aquel testamento, se dejó constancia que el sobre que lo contiene, tiene 4 marcas de lacre rojo con alambre y pegante de goma. Infirió de ello, que se trata de dos sobres diferentes. Ilustró que, tratándose de un testamento cerrado, la ley exige que haya identidad perfecta entre el sobre que se entrega y el que se abre. Luego, citó los artículos 1080 y 1083 del C.C., para indicar que regulan lo atinente a la seguridad del testamento y a la nulidad del mismo; que para el caso, no es ejecutable el testamento por su confusión. Discrepó de lo afirmado por la contraparte en la respuesta de la demanda, al aducir la

7

inexistencia de nulidad del testamento, ya que debió haberse impugnado en el momento que fue abierto y publicado; que en su sentir, “*abrir y publicar el testamento es una diligencia jurídica o legal con autonomía e independencia jurídica frente a la validez o invalidez del testamento mismo que se contiene en el sobre*” (minuto 27:16), y que no haberlo impugnado u objetado ese día, no significa necesariamente que el testamento cerrado sea válido, pues éste puede estar viciado de nulidad, ser invalido o ineficaz. Con sustento de lo afirmado, citó el artículo 67, inciso 2 del decreto 960 de 1970, e indica que el notario no es la autoridad competente para decidir si el testamento cerrado es válido o invalido, que el competente es el juez, y de haberse notado imperfecciones en el sobre, al notario le corresponde remitirlo al juez competente para decidir sobre su validez.

Por su parte, el apoderado de las demandadas Silvia Lucía y Ángela María Tobón Botero, manifestó que desde el principio se allanó a todas las pretensiones y además comparte las alegaciones del actor, agregando que el documento elevado a escritura pública 1.212 del 29 de agosto de 2006, donde se consignó la última voluntad de Carlos Enrique Tobón Maya, no cumplió con las solemnidades que regula la materia, que fue adulterado y modificado por persona distinta al otorgante conllevando a que su voluntad no se cumpliera a cabalidad, siendo notorias las inconsistencias, haciéndolo incomprensible e inejecutable; aunado a que, en el mismo testamento, el señor Tobón Maya vuelve a adjudicar la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición, con tipo de letra diferente, según se lee: “*en la*

misma proporción que a mis hijos, para mis nietos Ana María (...) Alejandro (...) e Isabel Cristina Bernal Tobón (...)” (minuto 35:51). Reiteró que Tobón Maya al momento de hacer aquellas asignaciones no fue claro porque en el mismo escrito asigna tres veces lo mismo a personas distintas, violando de tal manera el artículo 252 del C.G.P., en concordancia con el artículo 59 de la ley 1579 de 2012, puesto que se dijeron palabras que inicialmente no estaban, como quedó demostrado en el estudio de grafología forense presentado por el perito. Luego refirió a la escritura pública 1491 del 28 de julio de 2005 de la Notaría 21 de Medellín, cuyo acto fue de testamento abierto por el finado Carlos Enrique Tobón Maya, en el que expone en el artículo 5, que una vez pagado lo concerniente a gastos funerarios y enfermedad, como todas sus deudas, sus bienes sean distribuidos así: *“la cuarta de mis bienes de la que queda puede disponer libremente, así como la cuarta de mejoras las dejo a mis hijas Ofelia Olga, Luz Elena y Amparo de Jesús Tobón Botero”* (minuto 38:29), sin que haya sido mejorado su hijo Julio César Tobón Maya, y un año después la voluntad del testador haya sido modificada en todas sus partes. En adición, Julio César en su declaración de parte dijo que *“había asesorado a Carlos Enrique Tobón Maya en la elaboración del testamento y que se habían dejado unos espacios para ser llenados posteriormente, lo que genera una duda razonable en cuanto a la libre voluntad que tuvo el finado...”* (minuto 38:57) y más dudas deja que el asesor haya sido su hijo.

Luego intervino el apoderado de los codemandados Julio César, Amparo de Jesús, Ana María, Luz Elena, Isabel Cristina, Alejandro Bernal Tobón, Ofelia Olga Tobón de Calle, esta última obrando en su nombre y como curadora de Luis Carlos

Tobón Botero, manifestó que cuando se procedió a la apertura y publicación del testamento cerrado, el notario constató que hubiera autenticidad de las firmas y del estado material del pliego que lo contenía, que a propósito, se halló igual cuando se aprobó la escritura de apertura y publicación del mismo, sin que en el tal momento hubiese oposición frente a éste, y de haberse formulado, le correspondería al juez municipal a la apertura y publicación del testamento, pero ello no ocurrió, *“y como no ocurrió, se agotó exclusivamente el trámite que el legislador, en el decreto 960 de 1970, estableció para efectos de determinar la validez plena del acto testamentario”* (minuto 42:32). Continuó aduciendo que la parte demandante y algunos demandados, adujeron que hubo alteraciones al testamento, lo que podría generar una pretensión distinta que sería *“reforma del testamento”*, no pedida en la demanda ni esbozada por la demandada que se allanó a las pretensiones. Que, en estos casos, deben tenerse en cuenta los artículos 1247, 1249, 1252, 1253, 1254 del C.C., normas que solucionan cualquier equivocación que el causante pueda haber incurrido en el momento de otorgar su memoria testamentaria; por lo anterior, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Finalmente, fue proferida la decisión de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La *A quo* negó las pretensiones de la demanda,

ordenó el levantamiento de las medidas cautelares y condenó en costas a los demandantes.

Para arribar a tal conclusión, la juez de la causa hizo referencia al testamento cerrado y a las solemnidades estipuladas por la ley, advirtiendo que sus disposiciones tienen efectos una vez muere el testador; de igual forma, definió el testamento conforme al artículo 1055 del C.C. Luego, aludió las características del testamento, indicando que es un acto unilateral (art. 1059 *ibídem*); es personal (art. 1060 *ibídem*); es un acto más o menos solemne (art. 1064 *ibídem*); suele ser un acto de disposición de bienes y es un acto esencialmente revocable.

Destaca la juez de la causa, que el testamento puede ser atacado por vicios de forma o de fondo, y debe ser otorgado con el lleno de los requisitos de todo acto jurídico, tales como capacidad, consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícitos, y como acto solemne debe ceñirse a las formalidades legales, y ante la ausencia de una de ellas puede comprometerse su validez, que en todo caso, el testamento no se puede invalidar por la distribución equivocada o errónea del testador, ya que los afectados pueden hacer valer sus derechos por la vía ordinaria solicitando la reforma del testamento para procurar que la distribución se realice conforme a derecho.

Luego invocó los artículos 1080, 1083 del C.C., y a partir de éstos, indicó que la parte actora ataca el testamento por considerar que: *i)* el testador no estaba en su sano juicio al

momento de otorgar el testamento; *ii*) no existe coincidencia en la descripción de los sobres contentivos del testamento al momento de otorgarlo y en el que se dio su apertura y publicación; y *iii*) por estar una parte de él escrita con tipo de letra y molde diferente al resto de su contenido, presentándose una contradicción en la distribución en la cuarta de libre disposición.

A partir de tales planteamientos, la juez de primer grado analizó la prueba documental, oral y pericial que milita en el proceso; según la cual, pudo establecer hay una certificación expedida el 15 de julio de 2005 por el neurólogo Juan Fernando Calle Lemos, indicando que el señor Tobón Maya para esa fecha se encontraba “*en buenas condiciones físicas y mentales, puede tomar decisiones legales*”, y de igual forma, el mismo galeno consignó en la historia clínica de 2 de agosto de 2006, que Tobón Maya “*está sin temblor, se sienta bien, acelera la marcha, come solo, es funcional. Cambio relacionado con la edad*”. De tales probanzas advirtió la cognoscente que para las mencionadas fechas el paciente Carlos Enrique Tobón Maya no presentaba alteración psicológica alguna, incluso para el 15 de julio de 2005 podía tomar decisiones legales, pero, que no obra prueba técnica en el plenario que dé cuenta de las plenas facultades para la fecha en que otorgó el testamento, que lo fue el 29 de agosto de 2006, no obstante, la prueba oral en su mayoría, indica que para tal data, sí tenía plena facultad mental para realizar dicha memoria testamentaria, que el accidente cerebro-vascular afectó su motricidad y le generó problemas en sus párpados, situaciones de salud que fueron recuperadas con cirugías y terapias, pero en ningún momento hicieron referencia a

padecimientos de tipo siquiátricos o neurológicos, incluso, todas las partes fueron unánimes en indicar que nunca fue declarado interdicto; hasta el notario manifestó en su declaración que al testador lo notó en buenas condiciones físicas y mentales para el momento en que le presentó el testamento cerrado.

Respecto al reproche del acto testamentario esgrimido por la actora, indicó la A quo, que esas supuestas irregularidades se formularon de manera anti técnica porque no encuadran en las causales de nulidad que de manera taxativas la estatuye la ley, aunado a que en materia de nulidades, especialmente en los testamentos el criterio debe ser siempre restrictivo y jamás de ampliación, que para el caso, de poca relevancia resulta el cuestionamiento respecto a las marcas de seguridad impresas en el sobre de manila contentivo del testamento, porque fueron claros los testigos que se hicieron presentes en el acto de apertura y publicación, en reconocer que el sobre se hallaba en perfecto estado de conservación y el mismo tenía todas las marcas y signos de seguridad que se recibió en el acto de presentación, y que son ellos los únicos que pueden dar fe de tal circunstancia por haber estado presentes, aunado a que reconocieron sus firmas plasmadas en el otorgamiento. De tal manera, consideró inadmisibles los reparos de la parte actora en lo atinente a la descripción de las marcas de seguridad del sobre, además porque el Notario que lo recibió es distinto al que le dio apertura, y entre ambos pudieron describir de manera diferente las señales de seguridad impuestas al sobre.

Lo atinente “a la presunta adición existente en la página 3, parte superior del testamento, en la cual aparece un apartado con letras y características disimiles a las del resto del contenido, es demostrar una presunta falsedad en documento público (sic), pues así fue expresado en el libelo demandatorio”, y en efecto, hay disimilitud en el tipo de letra, en la cual fue consignada la segunda y tercera línea de la página 3 del testamento, que dice “*SERA REPARTIDO ENTE MIS NIETOSANA MARIA BERNAL TOBÓN, Cdla. Nro. 39.192.417, ALEJANDRO BERNAL TOBON, Cdla. Nro. 15.389.033 e ISABEL CRISTINA BERNAL TOBON, con Cdla Nro, 1.128.269.693*”, es claro el perito en indicar en su dictamen grafológico que tal consigna fue producto de una alteración aditiva, desconociéndose las razones de la misma. Con sustento en la prueba grafológica, indicó que una alteración aditiva, no constituye una falsedad en documento privado como lo tildó la parte actora en el escrito de demanda, si se tiene en cuenta que como lo reveló el declarante Julio César Tobón Botero, el espacio en el cual fue adicionado el cuestionado aparte, fue dejado adrede por el testador con la intención de llenarlo a su arbitrio o voluntad, aunado a que no hay prueba que indique que fue adicionado por una tercera persona malintencionada o con interés en la causa. Advirtió la juez, que aquella conducta está tipificada en la ley penal como delito y puede ser investigada por la autoridad competente, sin que este sea el estadio para ventilarlo.

Finalmente, en cuanto a la supuesta ininteligibilidad alegada por el actor respecto a las asignaciones del testador, entendió que muestra más bien desacuerdo con las mismas, por no figurar sus nombres en la memoria testamentaria; para lo cual,

recuerda que la manifestación testamentaria atiende a la voluntad y querer del testador, y el no figurar como beneficiario del mismo, no constituye causal para invalidarlo. *“Por tanto, el hecho de que se hubiera desconocido a un presunto heredero y a la par se le hubiese desconocido su asignación forzosa no es óbice para que se pueda aseverar que el mismo goza de nulidad o más bien que se está en presencia de un acto nulo cuando la ley consagra la vía procesal expedita para el reconocimiento de tal derecho, cual es la acción directa de reforma del testamento, figura sustancial consagrada en el artículo 1274 del C.C.”* (hora1:26:24).

Concluyó que el acto de voluntad plasmado en el testamento se presume válido, que la parte actora no probó el estado de insanidad del testador, ni la presencia de los defectos enlistados y mucho menos que haya causal de nulidad, por lo que no puede salir avante las pretensiones de la demanda.

III. LA APELACIÓN

a) De los reparos y sustentación de la alzada en primera instancia. La decisión fue impugnada por el apoderado de los demandantes, y en pro de su revocatoria, argumentó: *“El despacho trata con indiferencia y olvido que hay causales de nulidad e invalidez adicionales a las que pregona el artículo citado en la sentencia, como cuales, la del artículo 1083 del Código Civil, artículo 11 ley 95 de 1890. El testamento solemne abierto o cerrado en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que debe respectivamente sujetarse según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno. El juzgado interpreta a su manera, no tendrá valor alguno, ¿qué es eso? Una nulidad, en concepto nuestro, y ese artículo hay que concordarlo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo*

67 del decreto (sin indicarlo)” (hora 1:29:22). Insistió el sedicente, que el juzgado “omitió causales de nulidad expresas en la ley” (hora 1:30:28).

Apelación adhesiva. El apoderado de las codemandadas Silvia Lucía y Ángela María Tobón Botero se adhirió a la apelación del actor, expresando que la sustenta dentro del término de ley. En efecto, obrando de tal manera, adujo que discrepa de la A que “cuando desestima la nulidad del testamento cerrado argumentando que las diferencias (para nosotros gravísimas) entre las medidas de seguridad del primer sobre contentivo de la última voluntad del testador, es decir, de aquel entregado y firmado el día 29 de agosto de 2006 entre el notario titular – Guillermo León Botero Botero-, y el segundo sobre abierto y publicado su contenido el 5 de diciembre de 2015 ante el Notario encargado Leonardo Fabio Álvarez Tabares-, no está consagrado ese supuesto fáctico (la diferente disparidad entre ambos sobres) como causal de nulidad del acto jurídico al tenor de lo regulado en los arts. 1740, 1741 siguientes y concordantes del Código Civil” (fl. 186, c-1).

Agregó que la divergencia ostensible e insoslayable entre uno y otro sobre está probada con los documentos públicos adosados, tales como: *i)* escritura pública No 1.212 de 29 de agosto de 2006 contentiva de la presentación del testamento, que consta “...un sobre de manila de figura rectangular, debidamente cerrado con cintas de papel engomado” (fl. 187, id); *ii)* escritura pública n° 1.952 de 5 de diciembre de 2015, alusiva a la apertura y publicación del testamento, donde consta que el sobre tiene “todas las marcas y signos de seguridad que recibió en el acto de su presentación, tales como cuatro marcas de lacre rojo con alambre y pegante de goma” (íd). Luego, hizo transcripción literal de lo preceptuado en los artículos 1740, 1741 y

1080 del C. Civil, haciendo énfasis en el inciso 3 de éste, para significar que tales disposiciones regulan lo atinente al testamento cerrado y a las causales de nulidad de los actos jurídicos, por lo que *“No podría entenderse de otra manera toda vez que la omisión de las solemnidades exigidas legalmente para la validez de este tipo de testamento está contemplada en las normas generales como una causal típica de nulidad absoluta, al decir éstas que la inobservancia de los requisitos exigidos para la validez del acto en consideración a su naturaleza y no a la calidad o condición de las personas, genera ese castigo o sanción”* (fl. 188, id); así que, *“se invalida el testamento cuando no se guarde o asegure en una cubierta cerrada de forma tal que no pueda extraerse el contenido sin romperla, afortiori, con mayor razón, carecerá de validez el testamento secreto cuando, para ser abierto y publicado, se presente en un sobre completamente distinto a aquel en que lo entregó su autor, todavía en vida”* (íd); que en todo caso, el legislador ha sido celoso y prevenido cuando de testamento cerrado se trata, ya que desea garantizar que la última voluntad del testador se respete, siendo menester que su elemento contentivo (sobre, cubierta, etc) *“coincida con exactitud y sea idéntico en las dos etapas esenciales de su existencia”* (íd.), tales como la presentación y la apertura – publicación, siendo ello la razón de lo señalado en el inciso 2 del art. 67 del decreto 960 de 1970.

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades establecidas en el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, fue garantizado el término para que la parte demandante inicial sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, e igualmente presentara la parte demandada inicial *–no apelante* los alegatos correspondientes. De tal prerrogativa, hicieran uso los apelantes.

El apoderado de las codemandadas Ángela María y Silvia Lucía Tobón Botero, reiteró que el documento elevado a escritura pública No. 1.212 del 29 de agosto de 2006 ante la Notaría Única de La Ceja, fue adulterado o modificado por persona distinta al otorgante, incluso, son notorias las imprecisiones de lo adicionado porque contradicen las donaciones respecto de la cuarta de mejoras y libre disposición, aunado a que fueron asignadas en tres ocasiones y a personas diferentes. Insistió en que la página tercera del escrito contentivo de la última voluntad del testador, fue modificada porque se agregaron palabras que inicialmente no estaban, tal como lo indicó el informe grafológico, beneficiando a terceras personas e infringiendo lo dispuesto en el artículo 252 del C.G.P., en concordancia con el artículo 59 de la ley 1579 de 2012. También hizo alusión a la escritura n°1491 de 28 de julio de 2005 de la Notaría 21 de Medellín, para significar que el señor Tobón Maya mediante ese acto había otorgado testamento abierto (trascribió lo que el testador dispuso en su artículo 5), y luego se interroga, si la asesoría de su hijo Julio César afecta de nulidad el testamento por el vínculo consanguíneo. Finalmente discrepó de lo afirmado por la A quo, atinente a las supuestas afirmaciones de los testigos instrumentales, según el cual, confirmaron en el acto de apertura y publicación, que sus firmas eran las mismas que plasmaron en el acto de presentación, cuando en realidad éstos no comparecieron al juzgado.

Por su parte, el apoderado de los demandantes sustenta la alzada reiterando lo que en primera instancia había aludido respecto a las medidas de seguridad impuestas al sobre

contentivo del testamento cerrado; que, según el acto de apertura y publicación, el notario las describió de manera diferente a las reseñadas en el acto de presentación; tales disimilitudes, las discrimina así: “1. En el último instrumento público hay una referencia explícita al número de seguridades del sobre, destacando que son cuatro (4) marcas. 2. Se menciona la calidad de dichas marcas; que son de lacre rojo. 3. Se hace referencia a la existencia de otros materiales distintos al lacre rojo; alambre y pegante de goma. No se refiere a cintas de papel engomado”; que la única similitud entre ambas descripciones de seguridad del sobre, es que “se utilizó algún tipo de pegante de goma, pero nada más”, sin que esta semejanza sea suficiente para restarle valor objetivamente a aquellas diferencias “protuberantes, evidentes y conspicuas” (trajo a comento amplios apartes de jurisprudencia de la Corte, atinente al tema), así como la citación del artículo 1083 del C.C., subrogado por el artículo 11 de la ley 95 de 1890, al igual, refirió los artículos 1740 y 1741 ibídem, para indicar que son especiales y regulatorias de las causales genéricas de nulidad de los actos jurídicos. Luego citó el artículo 67, inc. 2 del decreto ley 960 de 1970, y con fundamento en éste, manifestó que se “invalida o anula el testamento secreto que no aparezca dentro del mismo sobre o cubierta con que se hizo su presentación”. Pasó al tema de la inejecutabilidad del testamento, aduciendo que el que nos ocupa es imposible ejecutarlo, por la disparidad en la asignación de la cuarta de mejoras y de libre disposición.

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las

apelaciones, el estudio que avoca la Sala será sin limitaciones, tal como lo establece el inciso segundo del artículo 328 del C.G.P.

2. No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración, reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto los demandantes como los demandados tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamantes y reclamados, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, además, la juez que conoció el asunto está investida de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional de la Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. Problema jurídico.

Se determinará si conforme a los planteamientos de la demanda, el testamento cerrado otorgado por el señor Carlos Enrique Tobón Maya cumple con los requisitos exigidos por la ley.

Para dilucidar tal tópico, se precisa abordar el estudio de la figura jurídica del testamento, en especial sus requisitos de

20

existencia y validez, así como los elementos de la pretensión de nulidad testamentaria.

4. Del testamento y sus características. Según lo dispone el artículo 1055 del Código Civil, *“El testamento es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva”*.

Sabido es, que el testamento como medio para procurar la tradición del patrimonio de una persona después de sus días, es considerado como el título en que consta el derecho a recibir una herencia o parte de ella, y tiene una serie de características que recientemente la Corte Suprema de Justicia resume con claridad en la sentencia SC4366-2018, así: *“(i.) ser un acto jurídico unilateral, puesto que sólo requiere la declaración de voluntad del testador para que produzca los efectos jurídicos que del mismo emanan (artículo 1059 C.C.); (ii.) es personalísimo e indelegable, esto es, únicamente interviene la voluntad de quien lo otorga, lo que impide que pueda realizarse por terceros en su nombre o alegando su representación (art. 1060 C.C.); (iii.) es siempre solemne, por lo que en su otorgamiento se deben satisfacer a cabalidad todas las exigencias que señala la ley para las distintas modalidades que del mismo establece, según las particulares circunstancias en que se halle el testador; (iv.) es esencialmente revocable, puesto que, en línea de principio, el testador en vida podrá revocarlo y otorgar otro, si a bien lo tiene (v.) es instrumento de disposición de bienes, toda vez que mediante éste, esencialmente, el testador define cómo deberá distribuirse su patrimonio entre*

las personas que por vocación legal o por su designación estén llamados a recogerlo"² (Resaltado de la Corte).

Bajo ese entendido, el testamento es un acto jurídico solemne que tiene por objeto producir efectos jurídicos patrimoniales, pero para que sea válida dicha manifestación de voluntad, se requiere el cumplimiento de unos requisitos formales, cuyo incumplimiento compromete su validez.

En materia de nulidad testamentaria, jurisprudencialmente se habla de nulidades internas y externas, diferencia que aclara la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 76001 del 14 de diciembre de 2018, según la cual, "*...haciendo referencia las primeras a las deficiencias en los requisitos de fondo, relacionados con la capacidad del testador, o vicios del consentimiento, objeto y causa ilícitos y las segundas a la omisión de las solemnidades, generando en ambos casos nulidades absolutas*"³. La primera hace referencia a *requisitos de fondo* y la segunda a *solemnidades o formalidades –requisitos de forma*.

Así entonces, en la realización de los actos jurídicos se impone la satisfacción de los requisitos generales de toda declaración de voluntad previstos en el artículo 1502 del Código Civil, así como de los especiales que sobre la materia exige la ley.

Respecto de las causales, la Corte Suprema de

² M.P. Margarita Cabello Blanco. Radicación n° 85001-31-84-002-2010-00282-01

³ M.P. Margarita Cabello Blanco.

Justicia, frente al otorgamiento del testamento ha dicho que “*reflejan el rigor con que el legislador quiso rodear la expresión de la última voluntad del testador, para garantizar de ese modo, la pureza del acto y evitar deformaciones de esa voluntad, hasta el punto de disponer que el 'testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que debe respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno*”. (CSJ SC de 20 de may. de 1997, exp. 4856).

Así, “*...en materia de nulidades, y especialmente en las referentes a los testamentos, el criterio debe ser siempre restricto y jamás de ampliación, por lo grave que es dejar, sin fundamentos muy sólidos y sin razones muy evidentes, ineficaz e inoperante la última voluntad del testador*”. (G.J. t. LIV bis, pág. 157; LXXXIV, pág. 366 y CXIII, pág. 108).

Siendo, “*...evidente, entonces, que el propósito del legislador ha sido el de propender por la estabilidad, firmeza y cumplida ejecución de la última voluntad de quien decide disponer de sus bienes mediante alguna de las formas testamentarias preestablecidas; por esa razón, únicamente son susceptibles de invalidar los actos solemnes de aquella especie respecto de los cuales se demuestre en forma fehaciente la existencia de errores en su otorgamiento que, sin resquicio de duda, estructuren alguna de las precisas y concretas causales de nulidad consagradas en el ordenamiento positivo, y no cualquier otro vicio o irregularidad.*”⁴. (Resalta la Corte).

Entendido queda que, para que el acto testamentario pueda cumplir su cometido tiene que sujetarse a las formalidades que prevé el ordenamiento, las cuales deberán satisfacerse al

⁴ CSJ SC 13 de oct. de 2006.

momento de su otorgamiento, so pena de no tener valor alguno, tal como lo indica el artículo 11 de la ley 95 de 1890, según el cual “*El testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que debe, respectivamente, sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno...*”. Y más adelante, sobre la invalidez, la misma normativa enseña que no tendrá lugar “*cuando se omitiere una o más de las designaciones prescritas en el artículo 1073, en el inciso 4 del 1080 y en el inciso 2 del 1081, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador notario o testigo*”; advirtiéndose de tal forma la ineludible consecuencia que apareja la desatención de las ritualidades esenciales que la ley impone para materializar sin alteración o deformación el inequívoco querer del testador.

5. Caso concreto. En el presente caso, los sedicentes reprochan a la A quo, el haber negado las pretensiones de la demanda mediante la cual se persigue la anulación de la memora testamentaria otorgada por Carlos Enrique Tobón Maya, por considerar que: *i)* no existe coincidencia en la descripción de los rasgos de seguridad del sobre contentivo del testamento al momento de otorgarlo y en el que lo contenía cuando se dio el acto de apertura y publicación; *ii)* el testador no estaba en su sano juicio al momento de otorgar el testamento; y *iii)* por estar una parte del testamento escrita con tipo de letra y molde diferente al resto de su contenido, presentándose una contradicción en la distribución en la cuarta de libre disposición.

5.1. Se anticipa la Sala en indicar que es insustancial

pretender la nulidad de la memoria testamentaria que da cuenta la demanda, con fundamento en los hallazgos de seguridad descritos en el sobre que lo contenía en el momento de su apertura y publicación, que, en sentir de los impugnantes, son diferentes a los reseñados en el acto de presentación.

El inciso 2 del artículo 1080 del Código Civil, establece que *“El testamento deberá estar firmado por el testador. **La cubierta del testamento estará cerrada o se cerrará exteriormente, de manera que no pueda extraerse el testamento sin romper la cubierta.**”* (Se resalta), quedando *“...al arbitrio del testador estampar un sello o marca, o emplear cualquier otro medio para la seguridad de la cubierta”* (inc. 3, ibídem).

En efecto, mediante escritura pública n° 1.212 del 29 de agosto de 2006, elevada por el Notario Único de La Ceja, contentiva del acto de *“presentación de testamento cerrado”*, el notario constató que ante él, compareció Carlos Enrique Tobón Maya, y en compañía de cinco testigos instrumentales, le entregó *“**un sobre de manila de figura rectangular, debidamente cerrado con cintas de papel engomado**, manifestando de viva voz que dentro de él está su testamento firmado por él...”* (Se resalta. Folio 17, C-1).

En cumplimiento de la norma indicada, el notario expresó en aquel acto de presentación, que *“El sobre fue examinado detenidamente por el Notario y los testigos llegando a la conclusión de que no puede sustraerse su contenido sin violar el sobre...”* (íd).

En el acto de apertura y publicación del testamento cerrado del mencionado señor Tobón Maya, lo fue mediante escritura pública n° 1.952 de 5 de diciembre de 2015, ante el Notario Único (encargado) de La Ceja, precisándose por parte de este funcionario, respecto de la “*cubierta que dice contener el testamento, los testigos OSCAR DE JESUS TOBON TOBON, JAIME DE JESUS ALZATE PELAEZ, WILSON DE JESUS CARMONA GRISALES y EUSEBIO DE JESUS TOBON TOBON, reconocieron (...) el sobre puesto de presente y lo encontraron en perfecto estado de conservación y con todas las marcas y signos de seguridad que recibió en el acto de su presentación, tales como cuatro marcas de lacre rojo con alambre y pegante de goma.” (Se resalta. Folio 18, C-1). Y en líneas posteriores, tal notario encargado, dispuso la protocolización de aquella escritura, junto con otros documentos, entre ellos, “5. Escrito realizado por el testador, Carlos Enrique Tobón Maya, que contiene su última voluntad, **sobre engomado, sellado y firmado por el testador y los testigos** que contenía el escrito realizado por el testador” (folio 20, íd).*

En adición, como testigo en este asunto se citó al notario que presidió el acto de presentación del testamento cerrado, señor **Guillermo León Botero Botero**, en su declaración dijo respecto de la seguridad del sobre contentivo del testamento, que por ser cerrado “*el notario no sabe qué es lo que dice ahí, al notario le presentan eso en un sobre cerrado, yo lo meto dentro de otro sobre, que en ese sobre tengo que colocar lo que dice la escritura, (...) luego **lo sello con papel de goma, le coloco los sellos**, lo firman los testigos, el testador y el notario” (minuto 8:39).*

Deviene de lo demostrado, que hubo total

coincidencia en tales descripciones respecto de la seguridad impuesta a la cubierta o sobre que contenía el escrito contentivo del testamento cerrado, realizado por Carlos Enrique Tobón Maya; esto es, se hallaba debidamente –sellado con cintas engomadas y sellos impuestos por el notario que presidió el acto de presentación del testamento; ahora, la calidad de las cintas⁵, la cantidad de sellos y el color de la tinta de éstos, son irrelevantes para deducir o endilgar la nulidad del testamento, (como lo pregonan los impugnantes); en todo caso, en el acto de apertura, el notario impuso los sellos al sobre, como lo declaró, aunque no especificó la cantidad, fue riguroso en afirmar que de esa manera obró, de ahí que, en el acto de apertura y publicación, el notario encargado de realizarlo, halló tales sellos, indicando la cantidad (4) y agregando que la tinta era de color rojo. Aunado a lo anterior, en el citado acto de apertura y publicación, manifestaron el notario y los testigos instrumentales que la cubierta la encontraron “en perfecto estado de conservación y con todas las marcas y signos de seguridad que recibió en el acto de su presentación”; y aunque, el notario en este acto inicialmente hizo una descripción más puntual de la seguridad que la contenía, finalmente en el mismo acto lo aludió de manera general y simple (cuando lo reseñó en los documentos que protocolizaba junto con la escritura), coincidiendo totalmente con la forma como fue detallada en el acto de presentación; situación que fue corroborada con su declaración ante el juzgado, al indicar que se trataba de **cintas de papel engomadas y sellos** las que le daban seguridad

⁵ En un acto se alude a “cintas de papel engomado”, mientras que en otro, a “cintas engomadas”.

a la cubierta. Consecuente con lo indicado, este reparo no prospera.

5.2. También endilgan los sedicentes que el testador Carlos Enrique Tobón Maya no estaba en su sano juicio al momento de otorgar el testamento. Como se indicó en líneas anteriores, según el artículo 1502 del Código Civil, *“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1) Que sea legalmente capaz. 2) Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio. 3) Que recaiga sobre un objeto lícito. 4) Que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.”*.

Para el caso, acorde a las facultades interpretativas que sobre la demanda tiene el juez, puede deducirse que la parte actora persigue la anulación del testamento cerrado otorgado por el señor Tobón Maya, al alegar la supuesta falta de discernimiento, dadas sus especiales condiciones de salud al momento de otorgar el testamento.

Bajo ese entendido, la causal dirigida a cuestionar el legado por incumplimiento de los requisitos de fondo ha de decirse que la capacidad es un requisito de validez general de todos los actos jurídicos que implican una declaración de voluntad y en tal sentido al presumir que el testador es capaz de otorgar el legado, el instrumento público también goza de dicha presunción de autenticidad, de manera que, quien pretenda la nulidad del testamento debe probar suficientemente que el testador no era

capaz al momento de otorgar tal acto; aunado a que al plasmarse en ese acto declaraciones notariales, tales como, cuando se señala en el instrumento público que el otorgante gozaba de plenas capacidades mentales y al ser el notario guardador de la fe pública, que confiere autenticidad a las declaraciones que ante él se rinden o de lo que él mismo presencia.

Fluye de lo indicado, que la actividad probatoria de quien depreca la invalidez del testamento debe dirigirse a atacar dichas aseveraciones demostrando que en realidad el testador no era mentalmente capaz de plasmar su última voluntad en el acto testamentario.

De tal manera, la nulidad rogada la focalizó la parte actora en la supuesta incapacidad del testador, que, como lo afirmaron, para la fecha en que el señor Carlos Enrique Tobón Maya otorgó el testamento “*sufría una discapacidad mental (al parecer demencia senil, alzheimer o derrame cerebral) que lo inhabilitaba para atender a cabalidad los actos y negocios jurídicos que celebraba*” (Se resalta. Fl. 5, c-1).

En cuanto a la demostración de la incapacidad, por ser este un asunto técnico-científico, la prueba pericial se constituye en la conducente para deducir sobre el estado mental del paciente. Aunque la prueba oral (testimonial y declaraciones de parte) pueden servir como indicio para inferir sobre la sanidad mental del testador, ésta no es idónea o contundente, toda vez que

los declarantes suelen ser subjetivos y ligados con los mismos intereses afectados o beneficiados con la declaración de nulidad.

Debe advertirse que en el expediente no obra prueba pericial que indique sobre la supuesta incapacidad mental del señor Carlos Enrique Tobón Maya para otorgar el testamento cerrado que incumbe en este asunto; aunado a que ambas partes – *demandantes y demandados*, afirmaron en sus interrogatorios de partes, de manera unánime que su padre y abuelo nunca fue declarado interdicto.

Ante la falta de la mentada experticia, obra en el proceso prueba documental que ilustra sobre la sanidad mental del señor Tobón Maya para una época cercana a la data en que se formalizó ante el Notario Único de La Ceja, el acto de “presentación de testamento cerrado” (29 de agosto de 2006).

En efecto, obran en el expediente dos certificaciones e historia clínica expedidas por médicos especialistas en neurología, que dan cuenta de su sanidad mental, veamos:

i) Según folio 81 del cuaderno principal, el neurólogo Juan Fernando Calle Lemos, el 15 de julio de 2005, “*certifico que el señor Carlos Enrique Tobón Maya C.C. 680.082, acudió a consulta neurológica hoy 15-julio-2005, **encontrándose en buenas condiciones físicas y mentales. Puede tomar decisiones legales**” (Se resalta).*

ii) En certificación expedida por el neurólogo, Dr. Juan Diego Cuarta M., en papel membretado de la “Clínica San Juan de Dios La Ceja – Hermanos Hospitalarios”, certificó el 5 de mayo de 2010, que “Carlos Enrique Tobón Maya 680082. (...) **no tiene demencia. Está con total control de sus facultades mentales.** Juicio normal. Orientación normal”. (Se resalta. Folio 82, C-1).

iii) Entre los folios 142 a 145 del cuaderno principal, milita historia clínica del señor Carlos Enrique Tobón Maya, expedida por la “Secretaría Neurólogo”, en la que el Dr. Juan Fernando Calle Lemos - neurólogo, plasmó el 17 de enero de 2005, que **no tiene déficit físico ni neurológico**; el 20 de mayo de 2005, sin problemas importantes; 15 de julio de 2005, certificó que “sale solo al parque” y está tomando medicamento para “proteger deterioro cognitivo”; y 2 de agosto de 2006, indica que “Está sin temblor. Se sienta bien. Tolera la marcha. Come solo. Es funcional. Cambios relacionados con la edad”.

Con la reseñada prueba documental, quedó demostrado fehacientemente que para el año 2005, el señor Carlos Enrique Tobón Maya se encontraba en buenas condiciones físicas y mentales, precisándose que no tenía déficit mental, ni demencia; pero ninguna aclara que en esas mismas circunstancias mentales se hallaba para la fecha en que aquel presentó el testamento cerrado ante el notario, se reitera, para el 29 de agosto de 2006.

Tal incertidumbre tampoco quedó descubierta con la historia clínica del señor Carlos Enrique Tobón Maya, que se aportó

de manera digital, expedida por la Clínica San Juan de Dios de La Ceja, (DVD visible entre los folios 166 y 167 del expediente), mediante la cual, en su extenso contenido (569 páginas), documenta las consultas, atenciones y procedimientos médicos realizados entre el **6 de febrero de 2008⁶ y 2 de octubre de 2015** (fecha en que falleció).

La primera de las consultas, data de 06/02/2008, por el neurólogo Juan Diego Cuartas Mejía, para lo cual le formuló “*MEMANTINA 10/MG 2 AL DIA PARA EVITAR EL DAÑO COGNITIVO*”, y del examen físico, indicó que presenta “*TEMBLOR HEMICUERPO IZQUIERDO Y PARESIA*” (pág. 1); 21/05/2008, el mismo neurólogo, informó sobre la enfermedad actual, “*MULTIPLES RECAIDAS DE ACV DESDE HACE 3 AÑOS*”, con “*ALTERACIONES DE MEMORIA, DEFICIT MOTOR Y TEMBLOR HEMICUERPO DERECHO, MULTIINFARTO CEREBRAL*”, de igual forma formuló el referido medicamento, reiterando que es para “*EVITAR DAÑO COGNITIVO*” (pág. 1 y 2). Entre el 14/07/2008 y 02/01/2011 (pág. 3 a 132), documentan atenciones con medicina general e internista, cardiología, oftalmología, entre otras atenciones en las cuales intervinieron nutricionista, bacterióloga y auxiliares de enfermería, que dan cuenta de padecimientos o enfermedades de índole general. En las fechas 13/06/2009, 16/12/2009, 14/04/2010, 05/05/2010 nuevamente fue atendido por el neurólogo Cuartas Mejía, con el mismo diagnóstico reseñado y medicación formulada para evitar el daño cognitivo (pág. 65). Entre las fechas 02/01/2011 y 03/01/2011, fue atendido

⁶ Fecha posterior a la del otorgamiento del testamento cerrado.

por neurocirugía, a través del Dr. Hernán Barrientos, en la primera consulta diagnóstica “*ECV ISQUEMICO FRONTAL IZQUIERDO*” (pág. 133) y en la segunda, “**ENFERMEDAD NEUROLOGICA PROGRESIVA Y DEGENERATIVA...**”. 04/03/2011, fue atendido por la siquiatria, Dra. Carolina Bernal Arbeláez, sobre el examen mental indicó: “**alerta, bien presentado, establece contacto visual, parcialmente orientado en tiempo, orientado en persona y lugar, reconoce a sus acompañantes, en silla de ruedas, hipoproséxico, en el momento sin actitud alucinatoria, lenguaje coherente, lacónico, con latencia de respuesta aumentada, afásico, refiere sentirse regular, niega ideas de muerte, refiere preocuparse porque no ha podido caminar. Afecto poco resonante**” (pág. 155). Nuevamente, fue atendido por siquiatria, el 25/10/2011 a través del galeno Herligton Silva Garzón, dictaminando sobre su estado mental, “*PACIENTE DESPIERTO ORIENTADO AUTO Y ALOPSIQUICAMENTE, NO ALTERACION DE LA SENSOPERCEPCION, AFECTIVIDAD CON LEVE APLANAMIENTO AFECTIVO, PENSAMINETO BRADIPSQUICO, NO IDEAS PATOLOGICAS, JUICIO DEBILITADO, FANTASIA POCO PRODUCTIVA, LENGUAJE CON EPISODIOS DE MUTISMOS*”, con diagnóstico “**DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER DE COMIENZO TARDI Tipo PRINCIPAL**” (pág. 156). 18/01/2012, lo atendió nuevamente el neurólogo Cuartas Mejía, reiterando en cuanto al examen físico “*ALTERACIONES COGNITIVAS DEFICIT MOTOR DEL HEMICUERPO DERECHO*” y como diagnóstico “**DEMENCIA VASCULAR POR INFARTOS MULTIPLES**” (pág. 156). Entre las fechas 09/03/2012 y 23/10/2014, fue valorado por medicina general e internista, e igualmente tuvo atenciones de fisioterapia, terapeuta y nutrición (pág. 157 a 318). 23/10/2014, valorado por siquiatria, nuevamente dictaminó el especialista: “**PACIENTE DE 96 AÑOS CON AP DE ENF DE ALZHEIMER- AHORA HOSPITALIZADO POR**

CUADRO DE POSIBLE INFECCION VIAS URINARIAS-DELIRIUM SE SOLICITA EVALUACION POR PSIQUIATRIA POR CUADRO DE INSOMNIO, ESORIENTACION EPISODICA , CON ALUCINACIONES VISUALES REFIRIENDO VER EL DIABLO EN SUS HIJAS, EN EL DIA MUY HIPOACTIVO” y del examen mental indicó: **“PACIENTE HIPOACTIVO CON TENDENCIA NEGATIVISTA, HIPOPROSEXICO, CON ALUCINACIONES VISUALES. JUICIO DEBILITADO DESVIADO, HIPOTIMICO, HIPOABULICO, LENGUAJE INCOHERENTE EPISODICAMENTE”** (pág. 318). Los días **27/10/2014 y 28/10/2014**, fue valorado por psiquiatría nuevamente, para esta fecha el **“PACIENTE MAS LUCIDO, TRANQUILO. OREXIA Y SUEÑO CONSERVADOS- SIN ALUCINACIONES SIN DELIRIOS”** (pág. 347 a 354). Desde el 01/12/2014 al 02/10/2015 fue atendido por medicina general y las especialidades de bacteriología, internista, fisioterapia y nutrición, así como por y asistencia de enfermería (pág. 355 al 569).

En las historias clínicas resumidas en líneas anteriores, aparecen consignadas de manera minuciosa y rigurosa todas las atenciones prestadas al paciente Carlos Enrique Tobón Maya, documentos que se avienen a las normas sobre su diligenciamiento puesto que constan en escritos con letra imprenta, precisando fecha y hora de atención, la especialidad del médico tratante y su nombre, las razones de la atención así como sus instrucciones y recomendaciones impartidas, e indican de manera cronológica su estado de salud; de los exámenes paramédicos, tratamientos farmacéuticos, apreciaciones de los especialistas sobre sus avances o mejorías.

Los referidos instrumentos enseñan, además, que Carlos Enrique Tobón Maya fue diagnosticado **a partir de enero de 2011 con enfermedad neurológica progresiva y degenerativa**, denominada “**demencia en la enfermedad de alzheimer de comienzo tardi tipo principal**”; de lo que se infiere sin vacilación alguna que para la fecha 29 de agosto de 2006, aquel testador se hallaba en plena sanidad mental; y, aunque con vehemencia los demandantes **Lina María, Juan Carlos y Santiago Restrepo Tobón**, y las codemandadas **Silvia Lucía y Ángela María Tobón Botero**, (en su orden, nietos e hijas del finado Tobón Maya), manifestaron al unísono que este padeció de un derrame cerebro vascular, conllevándolo a un “*deterioro físico y mental*” para el “*mes de agosto de 2006*”; mientras que la restante prueba oral ilustra lo contrario a sus dichos.

Fue así como **Ofelia Olga Tobón Botero**, manifestó en su declaración de parte que su padre Carlos Enrique tuvo un derrame cerebro-vascular, sin recordar en qué fecha, que en todo caso, fue antes de la celebración del testamento, pero “*él recuperó la visión y con las terapias volvió a caminar*”, e incluso, “*dos neurólogos dictaminaron que mi papá estaba muy bien (...) con plena lucidez mental*” (minuto 22:20); coincidencia tuvo su dicho, con lo declarado por **Amparo de Jesús Tobón de Ángel**, al afirmar que su padre sufrió de una enfermedad cerebro-vascular en el año 2005, anterior a la redacción del testamento, pero, “*para el año 2006 estaba con plenas facultades mentales sin que hubiese sido declarado interdicto*”; con más contundencia aseveraron **Luz Elena Tobón Botero, Isabel Cristina y Ana María Bernal Tobón**, que su padre y abuelo,

respectivamente, gozaba de plena sanidad mental para agosto de 2006, hasta el punto de apersonarse del cobro de los alquileres de sus propiedades y del pago de las empleadas que lo asistían, hallándose “*sin discapacidad física y mental para testar*”; de igual forma, **Julio César Tobón Botero**, dijo que su padre Carlos Enrique perdió todas sus facultades tres días antes de fallecer, y para el mes de agosto de 2006 él estaba con capacidad mental para testar y nunca fue declarado interdicto; finalmente, **Alejandro Bernal Tobón**, atestó que su abuelo tenía buenas condiciones físicas y mentales para el momento en que suscribió el testamento, que sin estar presente en ese acto, lo visitaba cada mes notándolo muy bien.

Analizada en conjunto la anterior prueba oral, se infiere que las atestaciones de Lina María, Juan Carlos y Santiago Restrepo Tobón, y Silvia Lucía y Ángela María Tobón Botero, concretamente los inconformes con la decisión de primera instancia, se inclinaron a defender a toda costa sus pretensiones de declaratoria de nulidad de testamento, apartándose o contrariando lo que ya habían certificado los médicos especialistas sobre la sanidad mental del señor Carlos Enrique Tobón Maya, que para la fecha en que presentó el testamento al notario, no sufría de discapacidad mental; no obstante, según este grupo de declarantes, aquel tenía “*(al parecer demencia senil, alzheimer o derrame cerebral)*”, como lo afirmaron en la demanda y en su respuesta (por parte de quienes se allanaron a ella), lo que resultó siendo cierto, pero a partir de enero de 2011, donde al señor Tobón Maya le fue determinado un deterioro neurológico que conllevó al diagnóstico

de “**demencia en la enfermedad de alzheimer**”. Conforme a lo analizado, resulta refutable lo aseverado por los sedicentes respecto a la insanidad mental de testador para la fecha que otorgó su memoria testamentaria.

5.3. Finalmente, los censores insisten en que el testamento cerrado que da cuenta la demanda fue adulterado por terceras personas, porque lo reseñado en la página tercera, no corresponde al mismo tipo de letra y molde con el que fue elaborado en su totalidad, aunado a que lo allí dispuesto se hace inejecutable por haber dispuesto de la cuarta de mejoras y de libre disposición a favor de personas diferentes y en varios apartes. Para dilucidar tal cuestionamiento, la Sala acude a la prueba pericial grafológica visible entre los folios 149 a 160, presentada por Edgar Tulio Serna Ortiz, técnico en documentología y grafología forense.

El experto precisa que el testamento cerrado firmado por Carlos Enrique Tobón Maya, “*se encuentra impreso en dos sistemas diferentes, es decir TIPOGRAFIADO o (a máquina de escribir) el texto correspondiente a “SERA REPARTIDO ENTRE MIS NIETOS...ANA MARIA BERNAL TOBON Cdlra Nro. 39.192.417, ALEJANDRO BERNAL TOBON Cdlra 15.989.099 e Isabel CRISTINA BERNAL TOBON con Cdlra Nro. 1.128.269.693” y sistema PLANOGRAFICO o mediante impresora (Sistema offset) el resto del documento*” (folio 153, C-1); aclarando que no es posible establecer si lo escrito en letra tipografiado o a máquina de escribir, fue elaborado con posterioridad al resto del documento “*y mucho menos determinar la diferencia de tiempo que hay entre ambos*” (folio 153), pero que en todo caso, “*es dable sostener con grado de CERTEZA que*

fue aprovechado un espacio gráfico insuficiente, dejado después de imprimir un texto en sistema PLANOGRAFICO o de IMPRESORA”, y la razón de su dicho la fundamenta “en el hecho de que las líneas y textos se aprietan entre sí, tornándose irregulares respecto al resto del documento” (folio 153, íd.); al igual consideró que no es normal que en esta clase de documentos se “hagan agregados en diferentes tipos de sistema impresor”, pero que “Se puede inferir, que el espacio en blanco dejado, tenía como fin principal, incorporar algún texto”, **sin ser** “posible afirmar si la persona que incorporó el texto en sistema tipográfico (máquina de escribir) en el referido testamento, es la misma que la que elaboró el protocolo en sistema de Impresora (planográfico)” (folio 154, id). Concluyó el técnico en documentología y grafología, “1. (...) la firma dubitada como de **CARLOS ENRIQUE TOBON MAYA**, CC No 680.082 (...) presente en hoja papel bond, tamaño carta, foliada con el No 606, anexo a la escritura pública No 1.212, ante la Notaría única de la Ceja Ant, de fecha 29 de agosto de 2006, naturaleza del acto: presentación testamento cerrado, **SE IDENTIFICA** con las firmas de **CARLOS ENRIQUE TOBON MAYA** (...) presentes en los documentos allegados como indubitados, es decir, fueron elaborados por la misma persona. 2. El texto que reza: “SERA REPARTIDO ENTRE MIS NIETOS...ANA MARIA BERNAL TOBON Cdlá Nro. 39.192.417, ALEJANDRO BERNAL TOBON Cdlá 15.989.099 e Isabel CRISTINA BERNAL TOBON con Cdlá Nro. 1.128.269.693” (...) es producto de una **ALTERACION ADITIVA. Desconociéndose las razones.**” (Resaltado del texto y subrayas nuestras. Folios 153 y 154, id.).

De paso hay que advertir que la referida prueba pericial no tuvo reparo alguno por ninguna de las partes, a éstas se les dio la oportunidad de contradecirlo conforme al artículo 228 del

C.G.P.⁷, sin que dentro del término del traslado, se pronunciaran con tal finalidad.

Retomando su análisis, fue claro y contundente el experto en aclarar que no es posible establecer temporalmente, si lo escrito en letra tipografiada fue elaborado con posterioridad al resto del documento, siéndole imposible determinar la diferencia de tiempo que hay entre ésta y lo escrito con letra planográfica; aunado a que con certeza halló que el espacio dejado en blanco, tenía como fin principal, incorporar un texto, pero **no le es** posible afirmar si quien lo agregó, es la misma que elaboró el documento en el sistema de planográfico.

En adición, al concluir su experticia, aseveró el perito de manera categórica que la firma dubitada como de Carlos Enrique Tobón Maya, se identifica con las firmas que este plasmó en otros documentos allegados como indubitados, luego de compararlas técnicamente, infiriendo que “ **fueron elaborados por la misma persona**”. Así que, no hay duda que la firma plasmada en la memoria testamentaria analizada, corresponde a la del señor Tobón Maya.

Pero hay otro aspecto que los censores recriminan, y es la alteración que en tipo de letra *-tipográfica o a máquina de escribir*, aparece en la página tercera de aquella memoria testamentaria. También fue conciso y contundente el experto en

⁷ Mediante auto de 21 de julio de 2017, folio 166 del cuad. ppal.

ilustrar que desconoce las razones de esa parte aditiva del documento, sin endilgar conductas delictivas o malintencionadas de supuestas terceras personas, como lo califica la parte impugnante; sobre ese aspecto aclaró en líneas anteriores a la conclusión, que sin ser común que en un tipo de documento como el que analizó se hagan agregados en diferentes tipos de sistema impresor, no obstante, pudo inferir que el espacio dejado en blanco, tenía como fin incorporar un texto, y de hecho así se procedió, porque como lo dijo el perito, pudo establecer con “*CERTEZA que fue aprovechado un espacio gráfico insuficiente, dejado después de imprimir un texto en sistema PLANOGRAFICO o de IMPRESORA*”.

En efecto, **Julio César Tobón Botero**, de profesión abogado e hijo del causante Carlos Enrique Tobón Maya, sin vacilación alguna, dijo que asesoró a su padre para la elaboración del testamento que incumbe en este proceso, todo porque él así se lo pidió, incluso, le dijo: “*yo quiero que haga este testamento pero lo copia como yo digo, no me le puede cambiar nada, inclusive me dijo: me deja en la cuarta de libre disposición unos renglones sin llenar, que esos los voy a llenar yo en la notaría*” (minuto 38:35). Es una afirmación que no tiene prueba en contrario que la desvirtúe, máxime cuando todas sus hermanas e hijas del finado Tobón Maya, declararon ante el juzgado que Julio su hermano las había convocado en su oficina, y el fin de tal reunión era para contarles que su padre lo había abordado y solicitado la asesoría para plasmar su última voluntad testamentaria, las únicas que

desconocieron de dicha asesoría, fue Silvia Lucía y Ángela María Tobón Botero, que dijeron no tener conocimiento del testamento ni de quién asesoró a su padre. De paso debe advertirse que por el vínculo consanguíneo existente entre el testador y su asesor, no afecta la validez del testamento, pues no hay norma expresa que así lo indique.

Finalmente, en lo atinente a la indebida asignación, concretamente la cuarta de mejoras y de libre disposición, como lo alegan los impugnantes, la Sala no se adentra al estudio de tal aspecto porque no es de este asunto dirimirlo, siendo otra instancia a la que deben acudir para esclarecerlo.

6. Como conclusión del análisis precedente y en respuesta al problema jurídico planteado, se impone la confirmación del fallo de primer grado que aquí se revisa por vía de apelación, porque como fue explicado, la inconformidad y recriminación formuladas por los recurrentes no tiene la virtud de derrumbar las presunciones de legalidad y acierto que otean la sentencia, ni permiten que se excluya del ordenamiento jurídico, toda vez que las razones que expuso la A quo, la decisión armoniza.

7. Costas. Sin condena en costas en esta instancia, porque no se causaron. Numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA,**

41

administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA :

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

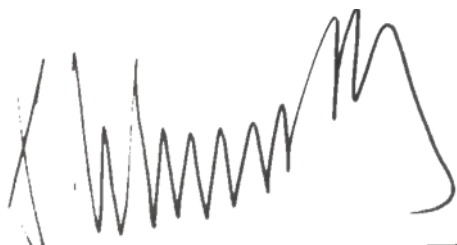
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Disponer la devolución de los expedientes físico y digital (actuación de segunda instancia), a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

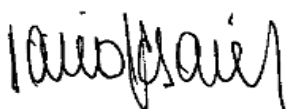
El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 101 de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

T. Villada

TATIANA VILLADA OSORIO