

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



Nro .de Estado 0116

Fecha 19/07/2022  
 Estado:

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05045310300220180009501	Verbal	FRIGIDA ROSA MENDOZA ESPITIA	COOINTUR	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. COSTAS EN ESTA INSTANCIA A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 19 DE JULIO DE 2022. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a>	18/07/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05045310300220180009501	Verbal	FRIGIDA ROSA MENDOZA ESPITIA	COOINTUR	Auto señala agencias en derecho FIJA EN \$ 1.000.000 AGENCIAS EN DERECHO A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 19 DE JULIO E 2022. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a>	18/07/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05313408900120220005201	Verbal	MIGUEL ANGEL SALAZAR RINCON	JESUS DARIO ARISTIZABAL	Auto pone en conocimiento ASIGNA CONOCIMIENTO A JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE RIONEGRO, ORDENA COMUNICAR ESTA DECISIÓN. (Notificado por estados electrónicos de 19-07-2022, ver enlace <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a> )	18/07/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05376311200120170001202	Abreviado	EMPRESA PUBLICAS DE MEDELLIN	RAUL FRANCISCO OCHOA JARAMILLO	Sentencia modificada MODIFICA PROVIDENCIA IMPUGNADA. SIN COSTAS EN ESA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTOS ELECTRONICOS DEL 19 DE JULIO DE 2022. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a>	18/07/2022			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05376311200120180018401	Verbal	MARTA NOELIA MORALES ZULUAGA	UNITRANSOLUCIONES S.A.S.	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA, SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. (Notificado por estados electrónicos de 19-07-2022, ver enlace <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a> )	18/07/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05376311200120190001501	Ejecutivo Singular	SOLITEC SAS	PAMV CONSTRUCCIONES SAS	Sentencia revocada REVOCA SENTENCIA APELADA. ORDENA LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES. COSTAS EN AMBAS INSTANCIA A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANDA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DE 19 DE JULIO DE 2022. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a>	18/07/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05376311200120190001501	Ejecutivo Singular	SOLITEC SAS	PAMV CONSTRUCCIONES SAS	Auto señala agencias en derecho FIJA EN \$2.000.000 AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DE LA PARTE DEMANDADA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 19 DE JULIO DE 2022. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a>	18/07/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN

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

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05376311200120210023601	Verbal	REINALDO VILLADA BEDOYA	AMPARO ESMERALDA MORENO NAVAS	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 19 DE JULIO DE 2022. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a>	18/07/2022			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05376318400120180045301	Verbal	JOSE LEONEL GARCIA GRISALES	MARIA LUCIA RIOS RIOS	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. COSTAS A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 19 DE JULIO DE 2022. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a>	18/07/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05376318400120180045301	Verbal	JOSE LEONEL GARCIA GRISALES	MARIA LUCIA RIOS RIOS	Auto señala agencias en derecho FIJA EN \$ 1.000.000 AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 19 DE JULIO DE 2022. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a>	18/07/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05440311200120150014601	Verbal	OSCAR AUGUSTO ARISTIZABAL VILLEGAS	DIEGO FERNANDO GIRALDO CARDONA	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. COSTAS EN ESTA INSTANCIA A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 19 DE JULIO DE 2022. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a>	18/07/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05440311200120150014601	Verbal	OSCAR AUGUSTO ARISTIZABAL VILLEGAS	DIEGO FERNANDO GIRALDO CARDONA	Auto señala agencias en derecho FIJA EN \$ 1.000.000 AGENCIAS EN DERECHO A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 19 DE JULIO DE 2022. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a>	18/07/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05615310300120170004802	Verbal	LOCERIA COLOMBIANA S.A.	JUAN GUILLERMO BURITICA BLANDON	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 19 DE JULIO DE 2022. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a>	18/07/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05679318900120190009701	Verbal	JOSE LUIS MESA MESA	ROSA HERMINIA GIRALDO	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. COTAS EN ESTA INSTANCIA A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 19 DE JULIO DE 2022. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a>	18/07/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05679318900120190009701	Verbal	JOSE LUIS MESA MESA	ROSA HERMINIA GIRALDO	Auto señala agencias en derecho FIJA EN \$1.000.000 AGENCIAS EN DERECHO A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 19 DE JULIO DE 2022. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a>	18/07/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05847318400120190005901	Verbal	GLORIA AMPARO CORREA MONTOYA	HERNANDO DE JESUS HOLGUIN HERRERA	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 19 DE JULIO DE 2022. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a>	18/07/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05847318400120190005901	Verbal	GLORIA AMPARO CORREA MONTOYA	HERNANDO DE JESUS HOLGUIN HERRERA	Auto señala agencias en derecho FIJA EN \$1.000.000 AGENCIAS EN DERECHO A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRONICOS DEL 19 DE JULIO DE 2022. VER ENLACE <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a>	18/07/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN



LUZ MARIA MARIN MARIN  
Secretaria

LUZ MARIA MARÍN MARÍN

SECRETARIO (A)



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

Medellín, quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022)

<b>Sentencia N.º:</b>	P-029
<b>Magistrada Ponente:</b>	Claudia Bermúdez Carvajal.
<b>Proceso:</b>	Verbal de Responsabilidad civil extracontractual (RCE)
<b>Demandante:</b>	Alejandro Antonio Tabares Morales y otros.
<b>Demandado:</b>	Unitransoluciones S.A.S. y Otros.
<b>Juzgado de origen:</b>	Juzgado Civil del Circuito de La Ceja
<b>Radicado 1ª instancia:</b>	05-376-31-12-001-2018-00184-01
<b>Radicado interno:</b>	2018-00184-01
<b>Decisión:</b>	Confirma íntegramente sentencia impugnada
<b>Tema:</b>	De la culpa exclusiva de la víctima como una de las modalidades de la causa extraña que da lugar a la ruptura del nexo causal.

## **Discutido y aprobado por acta N° 203 de 2022**

Se procede en esta oportunidad a resolver el recurso de apelación interpuesto por el codemandado PEDRO ANTONIO JARAMILLO CARDONA, a través de su apoderado judicial, contra la sentencia de primera instancia proferida el 14 de agosto de 2019 por el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja (Ant) dentro del proceso Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual promovido por los señores ALEJANDRO ANTONIO TABARES MORALES, MARTA NOELIA MORALES ZULUAGA y JOSE JAIRO TABARES RUIZ en disfavor de las sociedades comerciales UNITRANSOLUCIONES S.A.S., MOTOTRANSPORTAR S.A.S. y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, compañía esta que no solo compareció al proceso como demandada, sino como llamada en garantía.

### **1. ANTECEDENTES**

#### **1.1. De la demanda**

Los señores ALEJANDRO ANTONIO TABARES MORALES, MARTA NOELIA MORALES ZULUAGA y JOSE JAIRO TABARES RUIZ, mediante escrito presentado el 30 de julio de 2018 y actuando por intermedio de apoderado judicial en amparo de pobreza, presentaron demanda VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL contra las sociedades

comerciales UNITRANSOLUCIONES S.A.S., MOTOTRANSPORTAR S.A.S. y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, cuya causa factual se compendia así:

El día 05 de abril de 2014, el señor ALEJANDRO ANTONIO TABARES MORALES se desplazaba en una motocicleta tipo Yamaha de placas AOK55A por la carretera que de la municipalidad de La Unión conduce al Municipio de La Ceja, cuando a eso de las 5:44 horas, y específicamente a la altura del kilómetro 40+040, colisionó con el vehículo tipo Volqueta Mack de servicio público con placas TNC-590 conducido por el señor Luis Fernando Leiva López que se desplazaba en sentido contrario, es decir, de La Ceja a La Unión.

La colisión se dio cuando la volqueta marcado en el croquis como vehículo Nro. 1, que según experticia realizada no estaba mecánicamente en condiciones óptimas, se desplazaba por una semicurva no sólo mediante maniobras imprudentes, sino a una velocidad tan exageradamente alta y contraria a la permitida, que irrumpieron abruptamente a la motocicleta conducida por el señor Tabares Morales señalada como vehículo Nro. 2, el giro que pretendía hacer al observar que no venía ningún automotor por la vía contraria.

Según lo plasmado en el Informe Ejecutivo FPJ-3 por el miembro de la Policía Nacional que atendió el evento y conforme el dictamen médico de la Clínica San Juan de Dios de La Ceja, dicha colisión le generó al conductor del velocípedo, múltiples fracturas en uno de los miembros inferiores que requirió intervención quirúrgica en: *“boca de pescado supracondílea, disección por planos ligando vena safena mayor, disección de planos musculares que identificó paquete vascular femoral superficial y nervio ciático y ligadura, preparación de muñón óseo y corte con sierra Gigli por 2, verificando hemostasia, tallado de colgajos dermograsos, cierre de plano fasciomuscular vicryl independiente por 2, afrontamiento de piel prolene 000 americano simple y vendaje; todo lo anterior generó amputación traumática de cadera y muslo derecho a nivel no especificado”*.

En el proceso contravencional seguido ante la Secretaría de Transporte y Tránsito del Municipio de La Ceja mediante decisión del mes de julio de 2014 se declaró al joven Alejandro Antonio Tabares Morales responsable contravencionalmente del siniestro, conclusión a la que aterrizó la autoridad

de tránsito al considerar que el motociclista debió tomar todas las medidas preventivas antes de realizar el cruce, coligiendo que al no haberlo realizado era un infractor de las normas de tránsito, más no así responsable de la colisión.

Dicho evento se puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, la que el 12 de agosto de 2014 lo radicó con el SPOA 05-376-60-00287-2014-00042, y posteriormente a través de su delegada la Fiscal Local 17 de La Ceja profirió decisión de archivo, la cual en el año 2017 se puso en conocimiento del Juez con Función de Control de Garantías para que sea la autoridad encargada de decidir sobre su reanudación.

Como consecuencia del accidente, el joven ALEJANDRO ANTONIO TABARES MORALES quien para la fecha del suceso contaba con 21 años y se desempeñaba como empleado de un establecimiento de comercio, debió dejar de trabajar a razón de las secuelas permanentes y el deterioro estético padecido, lo que le generó varios perjuicios, a saber:

- **Daño emergente presente:** Por un valor total de \$16.189.500 que lo componen los siguientes conceptos:

1. Reparación de la motocicleta por valor de \$5.000.000
2. Desplazamientos en taxis \$1.500.000
3. Junta de Calificación de Invalidez \$689.500
4. Prótesis para su pierna derecha \$1.000.000
5. Honorario de abogado en asesoría y asistencia \$8.000.000

-**Daño emergente futuro:** Se tratan de gastos futuros e inciertos.

- **Lucro cesante:** Por un valor total de \$73.990.000 correspondiente a lo dejado de percibir y ateniendo la merma en la capacidad laboral que fue dictaminada en 40.7%. corresponde al lucro cesante objetivado desde el día del accidente hasta la presentación de la demanda y por objetivar desde la fecha del auto admisorio de la demanda y hasta la fecha probable de vida laboral que sería 44.18 años más.

- **Perjuicios morales:** Por un valor total de \$61.600.000 correspondientes a 100 s.m.m.l.v para el joven Alejandro Antonio Tabares Morales consistentes

en los momentos de dolor, angustia y depresión que ha sufrido el joven desde el día del accidente al verse imposibilitado para trabajar, aunado a los dolores de las cirugías y las infecciones imposibles de describir.

Por su parte, para sus padres lo correspondiente a 25 s.m.m.l.v para cada uno, ello es, la suma de \$15.400.000, para un total de \$30.800.000.

- **Daño estético:** Por un valor de \$30.800.000 que se deben tener en cuenta ante la complejidad de la lesión que alteró la originalidad de su cuerpo, específicamente la amputación de su pierna derecha y la limitación articular.

- **Daño fisiológico o a la vida de relación:** Por valor de \$30.800.000, los cuales se configuran como una especie de compensación al daño sufrido, a la nueva condición de minusvalía, es decir, el accidente le cambió de manera abrupta las condiciones de su existencia.

Con fundamento en los anteriores hechos, la parte actora pretendió las siguientes declaraciones:

“**PRIMERA:** Declárese **civilmente responsable** a la empresa **UNITRANSOLUCIONES S.A.S. con NIT 9006212631**, en calidad de propietaria del vehículo; a la empresa **MOTOTRANSPORTAR S.A.S.**, con NIT: 860066795-0, en calidad de empresa a la cual es afiliado el vehículo; y a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** con NIT: 860002400-2, en calidad de aseguradora del vehículo en el que se ocasionó el perjuicio; a indemnizar en forma solidaria; de acuerdo a la presunción que sobre actividades peligrosas contempla el artículo 2356 del Código Civil, de aquellos perjuicios sufridos por el señor **ALEJANDRO ANTONIO TABARES MORALES**, identificado con cédula de ciudadanía # 1.036.781.682; además su madre como víctima indirecta señora **MARTA NOELIA MORALES ZULUAGA**, identificada con la cédula de ciudadanía #21.847.151; y su padre como víctima indirecta señor **JOSÉ JAIRO TABAREZ RUIZ**, identificado con la cédula de ciudadanía #15.350.862; por los hechos ocurridos el día 11 de abril de 2014, a las 5:44 am, a la altura del kilómetro 40-040, en la vía que conduce el municipio de La Ceja al municipio de La Unión.

**SEGUNDA:** Como consecuencia de la anterior declaración de responsabilidad, condénese a la empresa **UNITRANSOLUCIONES S.A.S.**, la empresa **MOTOTRANSPORTAR S.A.S.**, y a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**; a responder e indemnizar totalmente por este daño 7y en favor del señor **ALEJANDRO ANTONIO**

**TABARES MORALES**, la señora **MARTA NOELIA MORALES ZULUAGA**; y el señor **JOSÉ JAIRO TABAREZ RUIZ**, en las siguientes sumas de dinero:

Indemnización por perjuicios materiales .....	
<b>\$73.990.000</b>	
Indemnización por perjuicios morales .....	
-De Alejandro	<b>\$61.600.000</b>
-De la madre	<b>\$15.400.000</b>
-Del padre	<b>\$15.400.000</b>
Indemnización por perjuicios por el daño estético.....	
<b>\$30.800.000</b>	
Indemnización por el daño fisiológico o a la vida de relación	
<b>\$30.800.000</b>	
<b>TOTAL, INDEMNIZACIÓN PARA REPARACIÓN INTEGRAL A LOS DEMANDANTES</b>	
<b><u>\$227.000.000</u></b>	

**TERCERO:** Realícese la indexación de la condena desde la fecha del auto admisorio de esta demanda hasta el día del pago total de la obligación. Esta suma deberá ser indexada de acuerdo con la certificación que sobre la pérdida del poder adquisitivo de la moneda expida la Superintendencia Financiera de Colombia desde la Fecha de los pagos citados hasta la fecha de reconocimiento y pago de los declarados civilmente responsables.

**CUARTO:** Conceder el Amparo de pobreza a la parte demandante, quien bajo la gravedad del juramento que se entiende surtido con la firma de la presente solicitud, quienes no se hallan en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, y declararlos amparados por pobres, los cuales no estarán obligados a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no serán condenados en costas, a la luz del artículo 160 y siguientes del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 151 y 152 del Código General del Proceso, en concordancia con la sentencia C-095/01 de la Corte Constitucional. Referencia: expediente D-3001. Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ GALINDO. Bogotá, D.C. 31 de enero de 2001. -Exonerar de la caución exigida por el Despacho otorgada por la compañía de seguros, que equivalen al 7% del 20%

establecido en la norma, y de los demás gastos que deban sufragarse como demandantes en el desarrollo de las actuaciones procesales.

**QUINTO:** Condénese en costas y agencias en derecho a los **DEMANDADOS.**

## **1.2. De la admisión de la demanda y su notificación**

El día 14 de agosto de 2018, luego de subsanarse los requisitos de inadmisión, a través de reforma a la demanda, la A quo admitió la misma y dispuso la notificación de los convocados; la cual se surtió de manera personal el 23 de agosto de 2018 para la sociedad **UNITRANSOLUCIONES S.A.S.**, el día 25 de enero de 2019 para **MOTOTRANSPORTAR S.A.S.**, y el 7 de septiembre de 2018 para **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

## **1.3. De la oposición**

**1.3.1.** La sociedad **UNITRANSOLUCIONES S.A.S** al contestar el libelo incoativo sólo aceptó como cierto el hecho que hace alusión a la ocurrencia del siniestro entre la motocicleta conducida por el accionante y el vehículo tipo volqueta de su propiedad, mientras que frente a los restantes hechos adujo que no le constan, razón por la que resulta menester que los mismos sean probados.

Acorde a lo anterior, se opuso a las pretensiones y propuso las siguientes excepciones:

- **AUSENCIA DE NEXO CAUSAL, CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA:** con sustento en que existe una responsabilidad de la víctima en el hecho dañino conforme se desprende de todos los documentos arrimados al juicio, los cuales ponen en evidencia que el conductor de la motocicleta de manera imprudente y sin observar previamente que no viniera ningún carro por el carril contrario, además de haber anunciado con direccionales su intención de giro, cruzó la calzada desconociendo las disposiciones de los artículos 55, 60, 61 y 109 del Código Nacional de Tránsito.

A más de ello, adujo que no existe ningún documento que ponga en evidencia la existencia de alguna conducta desplegada por el conductor de la volqueta,

ello es, el señor Luis Fernando Leiva López que diera lugar a la causación del daño y por el contrario, en el bosquejo topográfico elaborado por el Agente de Tránsito se ubicó el punto de impacto en el carril por donde se desplazaba la volqueta, indicando así el informe Policial de Accidente de Tránsito el "transitar en contravía" como causa probable del accidente.

- **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD** por parte del señor Luis Fernando Leiva López, conductor de la volqueta de placas TNC -590, por no haber sido negligente, ni descuidado, ni falta de pericia y mucho menos irresponsable en su actividad de la conducción del automotor, tanto así que el accidente se produjo por invasión de su carril.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**, soportada en que al no existir por parte del conductor de la volqueta de placas TNC -590 responsabilidad ni culpa demostrada en la causación del daño, no hay lugar a emitir condena al pago de perjuicios en su contra como propietaria del vehículo.

-**GENERICA**, bajo el argumento que de encontrar alguna excepción probada proceda el juez a decretarla de oficio.

**1.3.2.** Por su parte, la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** manifestó no constarle los hechos que hacen alusión a la ocurrencia del siniestro y la vida social, familiar y laboral del joven Alejandro Antonio Tabares Morales, refiriendo que conforme la prueba documental arrimada al juicio, fue la motocicleta conducida por el señor Alejandro Antonio Tabares Morales el vehículo que invadió el carril por el cual se desplazaba la volqueta, constituyéndose así en la causa eficiente para la generación del accidente, además de haber sido el transgresor de las normas de tránsito, específicamente de los artículos 55, 61 y 94 de la Ley 769 de 2002 tal y como lo señaló la Resolución Nro. 987 del 31 de julio de 2017 emitida por la Secretaría de Transporte y Tránsito de La Ceja Antioquia, al considerar que el velocípedo ingresó al carril contrario con una visibilidad nula, sin detenerse y solo reduciendo su velocidad, momento en el cual impacta su vehículo con la volqueta por la parte frontal derecha, actuar con el que además se desconoció la señal de prohibido adelantar y la línea central continua. Consideran así mismo que no quedo probado lo relativo al costo que tuvo la reparación de la motocicleta.

Por su parte, negó aquellos que radican la responsabilidad en el conductor de la volqueta y adujo que son parcialmente ciertos los atinentes al proceso contravencional seguido ante la autoridad de tránsito y el penal ante la Fiscalía General de la Nación, respecto del cual se informó que fue archivado por considerar la autoridad judicial que no existían pruebas que permitieran ver una responsabilidad del señor Luis Fernando Leiva López y admitió el hecho atinente a que se intentó conciliación prejudicial, advirtiendo que desde tal audiencia se puso en conocimiento que el vehículo de placas TNC-590 para la época del siniestro no contaba con contrato de seguro con la Previsora.

Es así como se opuso a todas las pretensiones de la demanda, y propuso como medios tendientes a enervar las pretensiones de la demanda, los siguientes que denominó excepciones principales:

**- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / INEXISTENCIA DE CONTRATO DE SEGURO QUE FUNDE LA VINCULACIÓN A ESTE PROCESO DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGURO:**

Soportada en el hecho de que para el día 11 de abril de 2014, las sociedades UNITRANSOLUCIONES S.A.S. y MOTOTRANSPORTAR S.A.S. no contaban con contrato de seguro que afianzara a las personas y/o el vehículo de placas TNC-590, ni mucho menos alguna póliza que permitiera reclamación con retroactividad.

**- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DIRECTA EN CONTRA DE LA ASEGURADORA:**

con sustento en que el siniestro ocurrió el día 11 de abril de 2014 y la solicitud de audiencia de conciliación judicial se realizó el día 20 de marzo de 2018, es decir, cuando ya habían transcurrido 4 años del accidente, lo que permite ver que ocurrió el fenómeno de la prescripción consagrado en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio.

**- CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA:**

Excepción que encuentra su soporte fáctico en la información aportada con el libelo introductor de la demanda, donde se colige que la responsabilidad de accidente radica única y exclusivamente en el joven ALEJANDRO ANTONIO TABARES MORALES quien en calidad de conductor de la motocicleta invadió el carril contrario, sin las debidas previsiones, ello es, sin detener el vehículo, con una visibilidad nula, aunado al hecho de una señal de prohibido adelantar y línea central continua, al cual infortunadamente se le debe sumar el hecho de que el carril por el cual

se desplazaba la volqueta tenía una inclinación ascendente que le impidió al conductor desplegar una conducta diferente.

- **INEXISTENCIA DE CULPA DEL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO DE PLACAS TNC 590:** fincada en el hecho de no evidenciarse en el conductor de la volqueta ningún comportamiento negligente, es decir, si bien hubo una actuación contraria a las normas de tránsito, de ello ninguna prueba se arrimó al expediente, más que las simples manifestaciones malintencionadas que se hacen en la demanda.

- **INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD:** fundada en el hecho de que no existe ningún vínculo causal entre el comportamiento desplegado por el señor Luis Fernando Leiva López y los perjuicios reclamados por Alejandro Antonio Tabares Morales, presupuesto necesario para atribuir responsabilidad conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, así como del consejo de Estado, de cuyos apartes realizó transcripción en el cuerpo de la contestación.

- **INCORRECTA Y EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS PATRIMONIALES RECLAMADOS:** por considerar que los daños patrimoniales en su modalidad de daño emergente no se encuentran debidamente demostrados, ya que la motocicleta no era de su propiedad y no hay factura que acredite el pago de las reparaciones, así como tampoco se allegó el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez que señalan calificó la pérdida de la capacidad laboral del señor Tabares Morales en un 40.7%. Por su parte, en lo tocante al lucro cesante futuro, advierte que de ser cierto el desempeño laboral del demandante, menester era que accediera a una pensión de invalidez con cargo al sistema de seguridad social. Por lo tanto, ante la ausencia de la certeza del daño deben desestimarse las pretensiones de la demanda.

- **INEXISTENCIA DE PERJUICIOS INMATERIALES O EXTRAPATRIMONIALES / EXCESIVA TASACIÓN DE LOS MISMOS:** Se sustenta esta excepción en el hecho de que los perjuicios morales reclamados en el proceso deben estar debidamente acreditados, es decir, no basta sólo con afirmar su existencia, sino que es necesario describir los hechos en que se fundamenta su existencia y la magnitud del perjuicio, y además probar

ante el juez esos hechos. Debiendo entonces limitarse por parte del Juez su concesión a lo probado en el proceso.

- **SOBRE EL DAÑO ESTÉTICO EL DAÑO FISIOLÓGICO O DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN:** Con fundamento en que tal daño obedeció a una determinación médica en la cual se consideró que era necesario amputar en miembro inferior para preservar la vida del joven Tabares Moreno, más no con fines estéticos.

De manera subsidiaria propuso frente a la demanda, las siguientes excepciones:

- **PLURALIDAD DE CAUSAS QUE CONLLEVAN A UNA DISTRIBUCIÓN DE LA CULPA Y DE LA EVENTUAL CONDENA POR LOS PERJUICIOS RECLAMADOS:** Se cimienta tal excepción en el evento de que en caso de que el juez no valore la culpa de la víctima como única y exclusiva, tenga en cuenta que los perjuicios no se derivaron de manera exclusiva del actuar del vehículo tipo Volqueta de placas TNC-590, sino que confluyeron otros hechos como fueron el actuar del conductor de la motocicleta. Es decir, hubo una concausa que hace procedente que se realice una graduación de la culpa.

- **LA GENERICA:** La cual se estatuye en el hecho de que el juez declare cualquier situación que resulte probada en el proceso, aunque la misma no haya sido alegada por las partes.

**1.3.3.** La codemandada **MOTOTRANSPORTAR S.A.S hoy MOTOTRANSPORTANDO S.A.S.** en su contestación aceptó los hechos que dan cuenta de la ocurrencia del accidente, la dirección en que se desplazaban los vehículos y la decisión que declaró contravencionalmente responsable al señor Alejandro Antonio Tabares Moreno conforme la prueba documental que obra en el expediente y de otra parte, negó los hechos que refieren a que la colisión se dio en una semicurva, ya que en realidad ello ocurrió en una verdadera curva; así como negó el que pretende hacer responsable al conductor de la volqueta, señor Luis Fernando Leiva López, al señalar que conducía de manera negligente y en exceso de velocidad; finalmente manifestó que los demás hechos, esto es los relativos a la consanguinidad de los demandantes, la actividad a la que se dedicaba el joven Tabares Morales y lo relativo a la causación de los perjuicios deben ser probados, ya que si

bien frente a este último se aducen unos gastos, indican los opositores que no hay prueba de ello, es decir, en parte alguna se evidencian los \$5.000.000 que costó la reparación de la motocicleta, el \$1'500.000 del transporte en taxi, la valoración de la merma de la capacidad laboral, la prótesis los honorarios del abogado.

En complemento de lo atrás señalado frente a los hechos, el ente codemandado en comento indicó oponerse a todas las pretensiones de la demanda por considerar que existe un **HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA**, donde el nexo de causalidad que debe existir entre el daño y la culpa o el dolo, no se encontró probado y contrario sensu obra prueba documental que pone en evidencia que la colisión se dio dentro del carril que ocupaba la volqueta, coligiendo entonces que hubo una invasión de carril.

Aunado a lo anterior resaltó que para la fecha del siniestro tal sociedad no tenía la guarda y cuidado del vehículo tipo volqueta, por cuanto en el historial del vehículo claramente aparece la anotación "sin afiliación", informando que lo que existía para esa fecha exacta era una AFILIACIÓN TEMPORAL con la empresa Despachadora Internacional Colombia S.A. según manifiesto de carga Nro. 028200179788, con ruta de origen La Unión y destino Sabaneta Antioquia, radicado ante el Ministerio de Transporte con el Nro. 2057787, según información consultada ante la base de datos denominada RNDC del citado Ministerio para verificar que empresa expidió un determinado manifiesto de carga, con base en lo cual ultimó que ninguna responsabilidad recae sobre ellos y sin que pueda endilgársele la misma por un simple logo que de manera irregular existía en la puerta de la volqueta. Irregularidad que atribuyen al hecho de que la empresa había suscrito con la propietaria del automotor un documento privado llamado Registro de Disponibilidad Vehicular de Carga, con la finalidad de registrar el automotor en la base de datos de la empresa para que de esta manera pudiera participar en licitaciones o ser utilizado para la movilización de mercancía, y con vigencia del 30 de julio al 1º de septiembre de 2013.

Asimismo, se objetó el juramento estimatorio por considerar que de los perjuicios irrogados no hay pruebas, además de ser significativamente excesivos considerándose de cara a ellos una pretensión de enriquecimiento sin justa causa.

De otro lado, se propuso como excepciones de mérito y con tendencia a dejar sin piso las pretensiones de la demanda, las que denominaron:

**- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA POR PARTE DE MOTOTRANSPORTAR S.A.S, hoy MOTOTRANSPORTANDO S.A.S.,**

la cual se sustenta en no ser dicha empresa la propietaria del vehículo de placas TNC-590, ni mucho menos haber participado en el contrato de transporte de mercancías como puede evidenciarse con el manifestó de carga Nro. 028200179788 de fecha 11 de abril de 2014, con ruta de origen La Unión y destino Sabaneta Antioquia, celebrado con la sociedad Despachadora Internacional Colombia S.A., quien sería la responsable de algún evento conforme lo dispone el artículo 22 del Decreto 173 de 2001, es decir, quien tendría la guarda y cuidado del vehículo.

**- EXCESIVA CUANTIFICACIÓN DE PERJUICIOS:** Que se justifica en la excesiva cuantificación de los perjuicios materiales, advirtiendo además que, si bien no existe tanta rigurosidad para los inmateriales los cuales quedan al arbitrio del juez, menester es demostrar y justificar tanto la ocurrencia del hecho, así como su gravedad.

**- EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD O RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA:**

Que se invoca bajo el argumento de que en el sub judice existe una culpa exclusiva de la víctima directa del accidente, quien al llegar a la curva hizo de manera imprudente un giro para invadir el carril contrario por el cual se movilizaba la volqueta tal y como se aprecia de la transcripción del testimonio rendido por éste ante el tránsito, con la advertencia además de que para el momento del impacto la volqueta se encontraba totalmente detenida como lo señaló ante la autoridad de tránsito su conductor. Situación esta que genera una ruptura del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima.

**- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE LOS SEÑORES MARTA NOELIA MORALES Y JOSE JAIRO TABARES:**

Al advertir que por no ser las mismas víctimas directas no tienen derecho a reclamar el pago de perjuicios.

- Como excepción subsidiaria en caso de que se amparen las pretensiones de la demanda, los codemandados en cita invocaron una **CULPA DE LA**

**SOCIEDAD UNITRANSOLUCIONES S.A.S. EN CALIDAD DE PROPIETARIA INSCRITA Y/O POSEEDORES CON ÁNIMO DE SEÑOR Y DUEÑO DEL VEHÍCULO D EPLACAS TNC-590:** Como argumento soporte de esta excepción se tiene el control efectivo que en su calidad de dueño y/o poseedor tenía la empresa en cita sobre la volqueta.

- **HECHO DE UN TERCERO:** Que se fundamenta en que, según el manifiesto de carga, la empresa Despachadora Internacional Colombia S.A. era quien para el momento del accidente tenía la guarda y cuidado del vehículo de placas TNC-590

- **COSA JUZGADA:** Por si se llega a demostrar en el proceso.

- **EXCESIVA CUANTIFICACIÓN DE PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES, IMPROCEDENCIA DE PERJUICIOS PETICIONADOS COMO “PERJUICIOS MATERIALES EN SU MANIFESTACIÓN DE LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE”:** Alegada bajo la consideración de que los perjuicios inmateriales se tasaron de manera exagerada correspondiendo al juez una tasación justa conforme a su legal y sabio arbitrio sin desconocimiento del principio de reparación integral, aunado al hecho de que de los perjuicios materiales ninguna prueba de anexa con la demanda.

- **IMPROCEDENCIA DE PERJUICIOS PETICIONADOS COMO “PERJUICIOS MATERIALES EN SU MANIFESTACIÓN DE LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE”:** como argumento defensivo al respecto, insistió en que ninguna prueba de los ingresos percibidos por la víctima directa del suceso fue arrojada al plenario, así como tampoco existe evidencia de las erogaciones económicas que se aducen fueron realizadas.

- **CUALQUIER OTRO HECHO QUE CONFIGURE EXCEPCIÓN:** Petición conocida también como excepción genérica, a través de la cual invocan de la judicatura el decreto oficioso de cualquier hecho que se encuentre probado durante el proceso.

#### **1.4. Del llamamiento en garantía**

La codemandada UNITENSES TRANSPORTANDO SOLUCIONES S.A.S "UNITRANSOLUCIONES S.A.S." llamó en garantía a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, con sustento en que, según certificación individual de seguro expedida por dicha compañía, esta tenía para la fecha del accidente (abril 11 de 2014) un contrato de seguro para amparar, entre otros, los riesgos derivados de la conducción por responsabilidad civil extracontractual del vehículo de placas TNC-590 según póliza Nro. 3003963, encontrándose para el momento del siniestro vigente, exactamente desde el 16 de junio de 2013 al 16 de junio de 2014.

En virtud de lo anterior, peticionó el codemandado UNITRANSOLUCIONES S.A.S. frente al llamado en garantía, que, de resultar condenada, se disponga sobre el reembolso a su favor y en contra del llamado.

Tal llamamiento en garantía fue admitido por proveído del 27 de febrero de 2019, en el que además se dispuso la citación de la llamada, quien fue notificada por estados el día 28 de febrero de 2019 (fl. 27 C-2), siendo así como dio contestación a dicho llamado a través de apoderado judicial, señalando como cierto el hecho que da cuenta que entre el llamante y el llamado efectivamente existió un contrato de seguro sobre el vehículo de placas TNC-590; empero, precisó que el tomador de la póliza era el señor OSCAR LÓPEZ PÉREZ en calidad de propietario del vehículo, quien el 1º de septiembre de 2013 lo traditó a la sociedad UNITRANSOLUCIONES S.A.S. sin dar noticia de ello a la aseguradora y sin que sea, en su sentir, aplicable la cesión del contrato de seguro; los demás hechos relativos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio el hecho dañoso manifestó no constarle, advirtiendo que según la prueba que reposa en el expediente fue el vehículo conducido por el demandante el que invadió el carril contrario.

De ahí se opuso a todas las pretensiones del llamamiento en garantía y propuso como excepciones principales las que denominó:

**- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA/ INEXISTENCIA DE CONTRATO DE SEGURO QUE FUNDE EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA POR PARTE DE UNITRANSOLUCIONES S.A.S. A LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS:** Justifica este medio defensivo la llamada en garantías, en que para el día 11 de abril de 2014 que se presentó el siniestro, la codemandada UNITRANSOLUCIONES S.A.S no

contaba con ningún contrato de seguro que avalara el vehículo de placas TNC-590, ya que el tomador y a la vez asegurado de la póliza, es decir, quien celebró el contrato que dio lugar a la emisión de la póliza Nro. 3003963 fue el señor OSCAR LÓPEZ PÉREZ, quién traditó el dominio a la llamante el 1 de septiembre de 2013 sin dar noticia de ese evento a la aseguradora y muchos menos haber efectuado una cesión contractual.

Como soporte normativo de la excepción trajo a colación los artículos 1037, 1039, 1045, 1060, 1083 y 1086 del Código de Comercio, que dan cuenta en su orden de quienes son las partes en el contrato de seguro, seguro por cuenta de un tercero y obligaciones de las partes, elementos esenciales, mantenimiento del estado del riesgo y notificación de cambio, interés asegurable y existencia del interés y extinción; normatividad que señala, hizo entender, que al no ser la aseguradora notificada del cambio de propietario del bien asegurado, que el contrato se terminó desde la fecha que cambio de propietario el bien.

- Como excepción subsidiaria y ante el hipotético caso de que la judicatura considere que sí existe relación contractual entre la llamante y la aseguradora invocó: **LIMITE AL VALOR ASEGURADO**, toda vez que lo contratado en la póliza tiene un límite establecido por muerte o lesiones a una persona de \$100.000.000.

- **CONDICIONES DE ASEGURAMIENTO PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO:** considera la aseguradora que ante una eventual condena, deben ser observadas las condiciones de aseguramiento en cuanto a los riesgos, límites y sublímites pactados en la proforma AUP002, y en el cuerpo de la póliza.

- **LA GENERICA:** Soportada en el deber que le asiste al juez de declarar cualquier excepción de mérito que resulte probada durante el proceso.

### **1.5. Del pronunciamiento frente a las excepciones y alegatos**

De las excepciones de mérito propuestas por los codemandados, se dio traslado secretarial a las partes, tal y como se advierte a folios 372 del C-Ppal. Nro. 4., quienes guardaron silencio.

En audiencia de instrucción y juzgamiento se corrió traslado para alegatos de conclusión, oportunidad aprovechada por las partes así:

**1.5.1)** El apoderado de la parte demandante cerró el debate probatorio concluyendo que durante el presente juicio quedó evidenciado que lo decidido en el fallo de tránsito trascendió más allá de una simple vulneración a las normas de tránsito, ya que en el proceso judicial se valoran es los postulados normativos consagrados en los artículos 2356, 2341 y 1613 del C.C, donde se promueve una valoración probatoria relacionada con tres ítems que en el caso en concreto y a decir del letrado son: 1) Los perjuicios ocasionados al señor Alejandro Tabares Morales, 2) Una persona que pudo haber sido quien los causó por culpa y que originaron en él la carga de tener una obligación de pagar o indemnizar esos perjuicios, siendo en el caso de marras el señor Luis Fernando Leiva quien ocasionó los perjuicios padecidos por la víctima, ello es, "*la ilicitud en la humanidad del señor Alejandro Tabares*", y 3) El nexo de causalidad que, en este caso, es establecer que la colisión entre los dos vehículos fue ocasionada por el señor Luis Fernando Leiva, añadiendo frente a este tópico el abogado, que la afirmación de que el accidente lo ocasionó la invasión de carril hecha por el señor Alejandro Tabares, no es cierta, ya que a su decir la definición de invasión de carril es totalmente contraria a lo que se está estableciendo en este proceso.

Añadió que en esta litis se encuentra probado que el señor Alejandro Tabares cumplió con todas las normas de tránsito en el sentido de verificar la prudencia para hacer el cruce de la vía, que además quién ocasionó la colisión fue el señor Luis Fernando Leiva por ir en exceso de velocidad, pruebas que se extienden además a la verificación de la totalidad de los perjuicios morales y materiales relacionados en la demanda con los interrogatorios de parte y el informe "*del médico legista*".

**1.5.2)** Por su parte, la apoderada de la codemandada **MOTOTRANSPORTAR** alegó que dentro de este proceso resultó probado el hecho y el daño, también el perjuicio sufrido por el señor Alejandro Tabares Morales, más no así el nexo de causalidad con relación a la causalidad entre el hecho y el daño, ya que a su decir, hubo un rompimiento del mismo por una razón no imputable a los demandados, ya que fue el mismo actuar negligente e imprudente del señor Tabares el que contrario los artículos 51, 61 y 94 de Código Nacional de Tránsito, al invadir el carril contrario en una

curva con señalización en doble línea continua, es decir, con prohibición de adelantar en cualquiera de los dos sentidos y además en un sitio con escasa visibilidad de los vehículos que se encuentran en contraflujo, como lo reconocieron ante el Despacho en sus declaraciones ambos conductores, actuar con el cual aseveró la conculyente se configuró un hecho exclusivo de la víctima, que es un eximente de responsabilidad para los convocados, tanto así que el señor Alejandro fue declarado contravencionalmente responsable en el proceso que se adelantó frente a la autoridad de tránsito. Añade la apoderada que el presente litigio tiene su cimiento en un daño que se produjo en el desempeño de una actividad peligrosa, la cual si bien hace que la responsabilidad por ese solo hecho se presuma, también es cierto que existe una forma de liberación de responsabilidad y es probando una causa extraña, ya que no le basta la sola demostración de la diligencia y cuidado, afirma que con lo previamente expuesto reitera que dentro del presente proceso quedo plenamente demostrada la activa y exclusiva intervención de la víctima como causante de su propio daño,

Asimismo, Mototransportar S.A.S insistió en la solicitud de que en caso de no prosperar la excepción de culpa exclusiva de la víctima, se estudie la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de su representada, toda vez que dentro del proceso resultó probado que para el momento de los acontecimientos el vehículos de placas TNC590 no tenía ningún tipo de vínculo con la empresa, es decir, ni afiliación, ni acuerdo de disponibilidad vehicular, lo que consta en el historial vehicular expedido por la autoridad competente, aunado al hecho de que para el momento del accidente existía una afiliación temporal del vehículo de placas TNC590 a la empresa Despachadora Nacional Colombiana S.A, lo que se probó a través de la consulta de expedición del manifiesto de carga ante el ministerio de transporte No 4434 de abril de 2014, que también se probó con el manifiesto N°028200179788, sin que para el momento del acontecimiento existiera ningún tipo de poder de dirección o control efectivo sobre la actividad y/o aprovechamiento económico.

Fundada en lo anterior, solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva en favor de tal convocada o desestimar las pretensiones del demandante.

**1.5.3) UNITRANSOLUCIONES** alegó que de los artículos 2341 y 2342, además el artículo 2356 del Código Civil se desgaja que los elementos

estructurales de la responsabilidad civil extracontractual son: El proceder culposo del demandado, el daño padecido por el reclamante y la relación de causalidad entre los mencionados elementos.

Añadió que en el caso en concreto se reclama la responsabilidad civil extracontractual en el ejercicio de actividad peligrosa por lo que se debe tener en cuenta el artículo 2356 ibidem, afirma que el debate en el presente proceso debe darse en el terreno de la causalidad inclusive frente a la responsabilidad fundada en la presunción de culpa, que por tal motivo el sujeto agente solo puede exonerarse de la responsabilidad que se le endilga, cuando se acredita eximentes que le nieguen al ejercicio de la actividad peligrosa la condición de causa eficiente del daño y que se denomina, causa extraña de la actividad la cual abarca los fenómenos de la culpa exclusiva de la víctima, la culpa exclusiva de un tercero y el elemento físico de causa mayor o caso fortuito.

Asimismo, adujo que si se prueba la causa exclusiva de la víctima debe destruirse la presunción de responsabilidad que existe contra el agente y éste se exonera de la misma, respecto de lo que indicó que dentro de las excepciones propuestas está la ausencia del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima, excepción que a lo largo de este proceso quedó plenamente probada con la prueba documental y testimonial allegada del expediente contravencional de tránsito y cuya prueba no fue rebatida, encontrándose allí el plano topográfico que da cuenta de la trayectoria de los rodantes involucrados en el accidente, la misma que precisa que la volqueta de placas TNC590 al mando de Luis Fernando Leiva, transitaba correctamente dentro del carril que le correspondía, esto es que conduce del municipio de La Ceja al de La Unión; mientras que la motocicleta al mando del señor Alejandro Tabares Morales se desplazaba en sentido contrario, pero no dentro del carril que le correspondía, es decir, invadiendo el carril de circulación de la volqueta, como lo aceptó el mismo Alejandro Tabares en su declaración ante el tránsito del municipio de La Ceja, cuando indicó textualmente que: *"venía despacio , frené no del todo, pero si reduje mucho para cruzar , y crucé.. (..) el conductor de la volqueta llevaba la vía, pero de todas formas a mí me tocaba cruzar, si lo hubiera visto, hubiera frenado del todo y no me hubiese metido al otro carril"*.

Agregó que además se dibujaron los vestigios del impacto, los que se observan con las últimas fotografías aportadas a proceso que dan mayor

claridad acerca de que dichos rastros están sobre el carril que conduce de La Ceja a La Unión, aunado a lo cual hay prueba que el señor Alejandro Tabares conocía que la curva donde iba a girar era una curva cerrada, teniendo en cuenta que el mismo lo reconoció ante el tránsito donde dice que *“era una curva que era prácticamente una U y que es en la U donde el gira del carril derecho al hacia el carril izquierdo”*, pero aun así no tomó las precauciones necesarias, es decir, no se detuvo sobre el costado derecho de la vía a fin de precisar si se aproximaba un vehículo circulando en sentido contrario y cruzar solo cuando estuviera seguro de que su maniobra de giro no ofrecía riesgo ni para él, ni para los demás actores viales.

Asimismo, adujo que, por su parte, el señor Fernando Leiva dijo que cuando observó la motocicleta por primera vez, ya ésta se encontraba dentro del carril de su circulación, y aunque frenó, se detuvo totalmente e intentó esquivarla, pero la moto se siguió y lo impactó en el lado derecho del bómper delantero; situación que conllevó a concluir, a la togada en comento, con absoluta certeza que hubo culpa exclusiva de la víctima en la ocurrencia del accidente, puesto que el señor Alejandro Tabares desconoció elementales preceptos del Código Nacional de Tránsito respecto a la conducción de vehículos, en los que dice que todo conductor antes de efectuar un adelantamiento o un cruce de una calzada o de un carril a otro debe anunciar su intención por medio de luces direccionales o señales ópticas o audibles, y que debe efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones, precepto que desconoció el conductor de la motocicleta, al igual que el artículo 61 del CNT que indica que todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras este se encuentre en movimiento.

Ultimó que la culpa exclusiva de la víctima ha quedado plenamente demostrada y procede como causa de exoneración de responsabilidad civil, toda vez que con ella se desvirtúa la culpa del agente como también la causa del impacto, agregando que con el testimonio de la señora Mary Luz García quien se desplazaba también por dicha vía todos los días para ir a su trabajo, se probó que el siniestro se dio en una curva que califica como supremamente peligrosa y que la visibilidad para los vehículos que bajan es mejor que para los que suben, razón por la cual sabe que al llegar a la curva siempre se debe frenar antes de hacer el cruce.

En virtud de lo anterior, solicitó se denieguen las suplicas de la demanda con fundamento en la citada culpa exclusiva de la víctima y las demás excepciones propuestas.

**1.5.4)** Por último, **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, a través de su vocero judicial, alegó que de las pruebas aportadas se puede inferir el hecho exclusivo de la víctima, el cual rompe el nexo causal necesario para la atribución de la responsabilidad, es decir que en este caso falta el presupuesto de la causalidad necesario para determinar la responsabilidad civil y por ende, acorde a la lógica jurídica solo podrá responder por un daño quien lo haya causado, lo que no se presenta en este caso porque no existe ni causalidad física, ni jurídica, ni algún comportamiento desplegado por el señor Luis Fernando Leiva López que haya dado lugar a las lesiones sufridas por el señor Tabares.

Además, aludió al contrato de seguro por el que la compañía que representa fue vinculada como demandada directa y, posteriormente, llamada en garantía, afirmando que frente a éstos se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que desde la audiencia de conciliación prejudicial se puso de presente que la empresa Unitransoluciones S.A.S. no contaba con contrato de seguro que afianzara a las personas y/o al vehículo de placas TNC590 para la fecha de los hechos, teniendo como soporte de tal afirmación que según el historial del carro obrante al proceso, el mencionado vehículo fue enajenado por el señor Oscar López Pérez, quien obraba en la póliza N°3003963 como tomador y asegurado, desde el 01 de septiembre de 2013 a la persona jurídica Unitransoluciones S.A.S, sin dar aviso de tal acto jurídico a la Compañía de Seguros, razón por la cual LA PREVISORA no es responsable.

Añadió que desde el 11 de abril de 2016 operó el fenómeno de la prescripción de la acción directa en contra de la Aseguradora, teniendo en cuenta que el señor Tabares Morales presentó solicitud para llevar a cabo conciliación extrajudicial en derecho el 20 de marzo de 2018, momento para el cual ya habían transcurrido casi cuatro años desde la ocurrencia de los hechos, por lo que se observa la configuración del artículo 1081 del código de Comercio que establece el término de prescripción de los contratos de seguros.

Acorde a lo anterior, solicitó se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de su representada tanto como demandada directa, así como por llamamiento en garantía, solicitud fundamentada en la inexistencia del contrato de seguro que cubriera los hechos que dieron origen al proceso, y además la existencia de la prescripción de la acción para la demanda directa contra la compañía de seguros.

### **1.5. De la sentencia de primera instancia**

El día 14 de agosto de 2019 se profirió sentencia de primera instancia, en la cual la A quo señaló que se desvirtuó la presunción de culpa en favor de la parte opositora, por lo cual dispuso no acceder a las pretensiones de la demanda, no obstante se abstuvo la juzgadora de condenar en costas, y de imponer la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso, teniendo como soporte de ello, el amparo de pobreza del que gozan los demandantes, advirtiendo que no realizaría ningún pronunciamiento en cuanto al planteamiento jurídico respecto de quienes debían responder y por qué causas, las excepciones de mérito propuestas, y el llamamiento en garantía irrogado.

Para arribar a tal determinación la *A quo* plasmó unas puntuales consideraciones jurídicas y citas jurisprudenciales sobre la responsabilidad civil en el ejercicio de actividades peligrosas y refirió a la temática del daño por la colisión de actividades peligrosas; luego de lo cual, descendió al caso concreto respecto del que determinó que en el sub judice quedó debidamente acreditada la existencia del **HECHO** no solo a través de los interrogatorios de parte, sino también con el informe policial de accidente de tránsito No 41065 que dio cuenta de que el día 11 de abril del año 2014, a la altura del kilómetro 40 + 040 en la vía que de La Ceja conduce al municipio de La Unión se dio una colisión entre los vehículos motocicleta tipo Yamaha de placas AOK55A conducido por Alejandro Antonio Tabares Morales y el vehículo tipo Volqueta Mack con placas TNC-590 al mando del señor Luis Fernando Leiva López, hecho que además consideró corroborado por los testimonios de Luis Fernando Leiva López y Mary Luz García Osorio, así como en las diligencias adelantadas por la Secretaria de Transporte y Tránsito del municipio de La Ceja dentro del proceso contravencional con radicado 11042014 y demás pruebas del accidente como el material fotográfico arrojado por las partes y uno de los testigos.

Respecto al **DAÑO**, la Judex consideró que se encuentra probado con el informe ejecutivo FPJ-3- del 11 abril de 2014, elaborado por la Policía Judicial, el que da cuenta que en el mencionado accidente resultó lesionado Alejandro Antonio Tabares Morales, quien fue trasladado a la Clínica San Juan de Dios de La Ceja donde recibió la atención médica inicial de urgencias según la historia clínica arrimada, de la que se infiere además que el diagnóstico de ingreso fue amputación traumática de pierna a nivel no especificado, debiendo ser sometido al procedimiento quirúrgico de amputación o desarticulación de pierna muslo derecho, que le generó una incapacidad médica inicial de 30 días, dicho daño también lo encontró probado con la prueba documental de registro fotográfico arrimado al proceso con la demanda.

Frente al presupuesto axiológico atinente al **NEXO CAUSAL**, la Juez de primer nivel estimó que aunque la parte demandante referenció como causa del accidente el exceso de velocidad de la volqueta y la infracción a una norma de convivencia sin señalar con cuál de las pruebas aducidas quedó demostrado el aludido exceso de velocidad por parte del conductor de la volqueta, de cuyo frenado señala que ninguna evidencia quedó en el piso, con lo que, por el contrario, se infiere que el vehículo pudo detener su marcha sin ningún forzamiento y de manera inmediata; es decir, consideró que según la posición y distancia de 3,83 metros de los vehículos registrada en el croquis de tránsito, el vehículo se detuvo en el mismo lugar donde ocurrió el impacto, sin que sea entonces la distancia de lanzamiento de la motocicleta o de rebote un indicativo de exceso de velocidad por parte del conductor de la volqueta, advirtiendo que el lugar exacto donde ocurrió el impacto le indica que la motocicleta estaba invadiendo completamente el carril por donde se desplazaba la volqueta que según la evidencia marchaba por su carril respetando las normas de tránsito.

Asimismo, la Juzgadora señaló que no se demostró violación alguna a las normas de tránsito, ni que el incidente ocurriera por una falla mecánica en los frenos o acción de frenado de la volqueta, por lo que no se configuró ninguno de los supuestos en los que la parte demandante finca la culpa de la ocurrencia del accidente en el actuar del conductor de la volqueta.

Sobre la **CULPA**, la falladora discurrió que el accidente ocurrió única y exclusivamente por el actuar de la víctima Alejandro Tabares Morales, quien

fue la persona que ejecutó todas las acciones que finalmente terminaron causando los perjuicios alegados, al cruzar de manera imprudente y sin tomar las precauciones exigidas la calzada contraria, señalando que del interrogatorio del joven Alejandro se infiere que éste hizo un cruce en un lugar de la vía donde era prohibido, peligroso y temerario hacerlo, haciendo con ello caso omiso de la línea continua que separa los dos carriles de la vía la cual indica que allí no se puede ni adelantar ni cruzar. De tal guisa, la sentenciadora coligió que con dicho actuar Alejandro igualmente violó las normas de tránsito.

Ultimó que el testimonio del conductor es coherente con el rendido el día del accidente y esto no es lo mismo que ocurre con la declaración de la víctima directa, lo que lleva al despacho a concluir que el rendido ante el despacho no es más que una versión acomodada para la obtención de resarcimiento de los daños, puesto que los dichos de los señores Mary Luz García Osorio y Luis Fernando Leiva y todas las pruebas llevan a la conclusión de que el accidente ocurrió única y exclusivamente por el actuar del accionante Alejandro Tabares y si se analizan de manera individual o conjunta llevan a la misma conclusión, ello es, que Alejandro invadió el carril por donde se desplazaba la volqueta.

### **1.6. Del recurso de apelación y su trámite**

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de los demandantes se alzó en contra de esta.

Ciñó sus reparos en que dentro de la sentencia de primera instancia a nivel constitucional se debe tener en cuenta lo preceptuado por el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia, el cual consagra que los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la Ley y hay unos criterios auxiliares como la jurisprudencia, los precedentes, la doctrina, la costumbre, y los principios generales del derecho, manifestó que si bien la juzgadora estableció varias citas jurisprudenciales en los que podría basar la resolución de los problemas jurídicos planteados, su reparo consiste en que en los problemas jurídicos planteados la relación de causalidad fue abordada de manera inadecuada desde la técnica misma del mencionado artículo 230 ibidem, por cuanto en su sentir, la valoración de la prueba se hizo consistente no en la parte epistemológica de lo que podría ser lo fáctico más lo jurídico, para obtener una respuesta a esa valoración, que la Judex tomó como punto

de partida para su decisión, las pruebas provenientes de la autoridad de tránsito del municipio de La Ceja, y que al basar su directriz para establecer su decisión en primera instancia en lo anteriormente expuesto, se hizo incurso en inexactitudes teniendo en cuenta que si bien en el incidente administrativo desarrollado por la Secretaría de Tránsito de La Ceja se establecieron unos parámetros para fallar los cuales fueron los artículos 55, 60, 61, 94 y 109 del CNT, lo cierto es que lo decidido en el proceso contravencional no debe ser determinante al momento de fallar judicialmente, puesto que debe existir una separación entre lo que se dio por probado en el fallo contravencional y lo que se prueba en el proceso judicial.

Añadió que si no existiera una separación entre los mencionados procesos ningún ciudadano colombiano que obtuviera un fallo de tránsito negativo a sus intereses, podría acudir ante la justicia en pro de reclamar perjuicios relacionados con la responsabilidad civil extracontractual, acotando que la valoración de la prueba en el proceso contravencional de tránsito es diferente con relación a la valoración de la prueba que se debe efectuar dentro del proceso, a más que no existe consonancia con relación al tercer elemento de la responsabilidad civil extracontractual.

Aunado a ello, el impugnante se dolió de que se le haya dado mayor credibilidad al testimonio del señor Luis Fernando Leiva, pese a que el accionante no violó ninguna norma de tránsito y alegó además que no debía adoptarse como directriz para fallar el presente proceso lo decidido por la Inspección de Tránsito en la que *"hubo cosas muy vagas que dieron al traste con los derechos del señor Alejandro Tabares"*.

Asimismo, según el impugnante el análisis efectuado sobre la culpa exclusiva de la víctima, no se hizo a la luz del artículo 230 superior, puesto que se *"mezclaron directrices relacionadas con el derecho administrativo y con el código civil"*, sin tener en cuenta que el análisis en este caso debió hacerse sobre la presunción de culpa del conductor de la volqueta y, por el contrario, se analizó sobre la presunción de culpa del señor Alejandro Tabares solo por el hecho de habersele declarado culpable en el fallo de tránsito.

Finalmente, el sedicente adujo que la falta de valoración integral de la prueba a la luz del artículo 230 de la Carta Magna conllevó a que la juzgadora no

haya encontrado la configuración del tercer elemento de la responsabilidad Civil Extracontractual que es la relación de causalidad.

La apelación fue concedida en el efecto suspensivo, ordenándose la remisión del expediente al superior para que se surtiera la alzada.

### **1.7. Del trámite ante el Ad quem**

Una vez se produjo su arribo a esta Corporación, el conocimiento del asunto correspondió, por reparto, a la Magistrada sustanciadora, quien mediante auto del 15 de octubre de 2019 admitió el recurso de alzada en el efecto suspensivo.

Ulteriormente, a través de providencia del 25 de mayo de 2022, atendiendo lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020, se concedió a la parte recurrente el término para sustentar el recurso por escrito, y se corrió traslado a su contraparte para que ejerciera su derecho de contradicción, oportunidad en la que los intervinientes se pronunciaron, a través de sus apoderados judiciales así:

**1.7.1.** La parte demandante, quien fue la que interpeló la decisión de primer nivel, dentro del término legal, se pronunció haciendo primeramente un breve recuento sobre el acontecer fáctico en que sucedieron los hechos objeto de juicio, para finalmente entrarse en los reparos objeto del disenso respecto de los cuales señaló ratificarse en los inicialmente sustentados y agregó que desde la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, en la fijación del objeto del litigio se dispuso que no serían objeto de prueba por tenerse confesados, la ocurrencia del accidente y los involucrados en el mismo.

De ahí que las pruebas aportadas y practicadas en la etapa de instrucción y juzgamiento tendrían la finalidad de llevar a la Juez al convencimiento de que se habían cumplido con todos los requisitos que se exigen para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual y las obligaciones generadas a partir de ella para la parte demandada, premisa que, a juicio del sedicente, fue incumplida por la Juez al basar parte de su decisión en los dichos rendidos ante el Tránsito, es decir, desconoció que se trata de dos jurisdicciones diferentes, vulnerando con ello el artículo 230 de la Constitución

Política, con lo que, en su sentir, a la A quo le faltó motivar su decisión de cara a las pruebas allegadas por los actores, donde advierte se puso en evidencia que el joven Alejandro cuando quiso hacer el giro a la izquierda, hizo el pare, colocó la direccional y cuando lo estaba realizando fue investido por la volqueta, quien iba conduciendo en exceso de velocidad y además con un inadecuado balance mecánico de su vehículo el cual puso en peligro la vida e integridad personal del joven Alejandro Tabares.

Asimismo, el inconforme alegó que se pudo probar que la causa del accidente fue la imprudencia del conductor de la volqueta, que, si bien fue exonerado de culpa en el tránsito, pudo establecerse que la colisión se dio por su exceso de velocidad cuando se aproximaba a la curva, violando con ello las normas mínimas de convivencia social y poniendo en riesgo incluso su propia vida.

En virtud de lo anterior solicita sea revocada la sentencia de primera instancia y en su lugar proferir una que promueva pretensiones como la declaratoria de responsabilidad pretendida

**1.7.2. LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, en su doble calidad de demandada y a la vez llamada en garantía, arguyó que la sentencia proferida por el A quo fue muy clara en señalar el sustento normativo y probatorio de su decisión, que si bien se llegó a la misma conclusión del trámite administrativo es precisamente porque en el presente proceso se ha logrado establecer la inexistencia de responsabilidad por parte del conductor de la Volqueta, quien en las condiciones a él impuestas por el otro conductor no pudo realizar otra maniobra diferente, es decir, quedó debidamente establecida la culpa exclusiva de la víctima.

Agregó que toda la prueba practicada, ello es, la documental, técnica y testimonial arrojan como causa determinante del accidente la culpa exclusiva de Alejandro Antonio Tabares, quien fue el determinante de la ocurrencia del lamentable hecho.

Acorde a lo anterior, reiteró en las excepciones de la demanda y suplicó la confirmación de la sentencia apelada, ya que la misma se fundó en un análisis juicioso de la prueba debidamente arrimada y practicadas.

**1.7.3. UNITRANSOLUCIONES S.A.S** replicó que no es cierto que la Juez se haya centrado solo en el análisis del trámite contravencional, ya que contrario a lo señalado por el apelante la decisión de primer nivel tiene su sustento en las normas infringidas, así como en todas las pruebas allegadas, de cara a las que pudo establecerse que la causa determinante de los hechos cuyos perjuicios se demanda, no es otra diferente a la infracción por parte de la víctima del artículo 110 del Código Nacional de Tránsito, al intentar cruzar por un lugar que tenía señalizado en el piso la prohibición de hacerlo, es decir, había demarcación de línea continua, cuyo significado conocía el conductor de la motocicleta, pero que bajo el fundamento de que como todo el mundo lo hacía pues él también lo hizo.

Recalcó que el artículo 110 en cita lo tuvo en cuenta la A quo más no así el fallo contravencional. Aunado a ello, discrepó de lo argüido por el censor en el sentido que la Juez de primera instancia le dio más valor al testimonio del señor Leiva que a la del joven Alejandro, lo que no es cierto, sólo que indica se adujo que la del señor Leiva fue la misma en ambos escenarios, es decir, en el tránsito y en el juzgado, mientras la de la víctima varió notablemente en los citados trámites.

Ultimó que fue el joven Tabares quien, con el incumplimiento de las normas de tránsito, como es cruzar por un sitio prohibido, el que dio lugar al hecho determinante de la ocurrencia del accidente y arrojó un resultado lesivo que hoy pretende sea indemnizado. Es decir, en parte alguna se encuentra probado ese exceso de velocidad que se predicó frente al conductor de la volqueta, como tampoco esa ausencia de mecánica adecuada. Razones más que suficientes para pedir la confirmación íntegra de la sentencia de primera instancia.

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

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Requisitos formales**

En el caso de la referencia, se encuentran reunidos tanto los presupuestos procesales como los materiales a efectos de resolver adecuadamente los extremos litigiosos. La demanda está en forma. El despacho es competente para conocer del asunto en litigio. Al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, así como tampoco se pretermitieron los términos para la práctica de pruebas, ni existen recursos pendientes, ni incidentes para resolver.

Las partes son capaces para comparecer en litigio y están debidamente representadas en el mismo, encontrándose demandantes y demandados legitimados tanto por activa como por pasiva, por cuanto la legitimación en la causa por activa corresponde a quien se presenta como víctima de los perjuicios irrogados y originados por el accidente que, según los actores, constituye el hecho dañoso causante de los perjuicios de los que reclaman indemnización. Y por su lado, la legitimación en la causa por pasiva recae sobre quienes señalan los accionantes como agentes responsables del daño; de tal suerte que la responsabilidad que en este asunto pretende la parte demandante deducir respecto de los convocados por pasiva, ellos son, UNITRANSOLUCIONES S.A.S., MOTOTRANSPORTAR S.A.S. y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en sus calidades de propietario, empresa afiliadora y aseguradora en su orden, la que también fue llamada en garantía

Igualmente, se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional, a fin de desatar la apelación, respecto de la que advierte esta colegiatura que de conformidad con los arts. 320 y 328 del CGP la misma queda delimitada únicamente a los reparos concretos formulados **y debidamente sustentados** por el apelante, los que se concretan en la sustentación reseñada en el numeral 1.6) de este proveído. De tal manera que en honor al principio de consonancia que guía las apelaciones y al imperativo mandato de la norma última citada, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, pues solo fue interpuesta por la parte actora. Ergo, lo que no es objeto de reparos al formular el recurso, no puede ser examinado por el superior, ni menos aún reformado ni revocado por virtud de la competencia restringida que la ley consagra para el *ad quem*.

## **2.2. DE LA PRETENSION IMPUGNATICA**

En el sub lite, lo buscado por el extremo recurrente es la revocatoria de la sentencia de primera instancia, por cuya virtud fueron desestimadas las pretensiones de la demanda, para que en su lugar se proceda con fundamento en lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución Política, a acceder a las mismas declarando la responsabilidad civil extracontractual deprecada por el extremo activo en cabeza de UNITRANSOLUCIONES S.A.S., MOTOTRANSPORTAR S.A.S. y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en virtud del contrato de seguro que estos hacen valer en ejercicio de la acción directa.

### **2.3. REPARO CONCRETO FRENTE A LA SENTENCIA**

Se dolió el sedicente de la valoración de la prueba efectuada por la juzgadora, criticando que la misma no se realizó de manera autónoma e independiente de lo probado y decidido en el trámite administrativo contravencional surtido ante la Secretaría de Tránsito y Transporte de La Ceja Antioquia; acotando además que ello conllevó a que la juez no considerara probado el nexo de causalidad al haberse respaldado en la culpa exclusiva de la víctima para adoptar su decisión

### **2.4. PROBLEMA JURIDICO Y SOLUCIÓN AL MISMO**

Establecido el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad de la parte recurrente, ello impone seguir un orden lógico para, en primer lugar, analizar el relativo a la causa extraña por la culpa exclusiva de la víctima, cuya configuración daría lugar a la ruptura del nexo causal y consecuentemente al traste con la responsabilidad que se predica de los demandados, en la ocurrencia del siniestro, para lo que es necesario sopesar el material probatorio.

De no acogerse tal causal exonerativa de responsabilidad, se examinará los restantes presupuestos axiológicos de la acción que dio origen a este proceso y las pretensiones indemnizatorias deprecadas.

Así las cosas, la Sala deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

**1.** Determinar si se encuentra acreditado el nexo de causalidad, como presupuesto axiológico de la pretensión de responsabilidad civil extracontractual de los demandantes o si a *contrario sensu*, se configura alguna de las causales de exoneración de responsabilidad extracontractual, específicamente, la culpa exclusiva de la víctima.

**2.** De no encontrarse probada dicha causal de exoneración de responsabilidad, se analizará si hay lugar a la indemnización de perjuicios a pagar por los resistentes absueltos en la sentencia recurrida.

Para abordar la solución a tales cuestiones jurídicas se procederá al estudio de la institución de la responsabilidad civil extracontractual en el marco de la concurrencia de actividades peligrosas, así como a la valoración de la prueba recaudada sobre las circunstancias en que ocurrió el accidente de que dio cuenta la demanda, lo que permitirá establecer si concurre o no el nexo de causalidad como elemento axiológico de dicha responsabilidad civil o si aparece probada alguna causal que exonere de la misma a los demandados, por lo que entrara esta Colegiatura al desarrollo de las cuestiones planteadas como problema jurídico. Veamos:

#### **2.4.1. De la responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas.**

De los hechos indicados como fundamentos fácticos de las pretensiones, se sitúa entonces esta Corporación frente a una responsabilidad civil extracontractual originada en el ejercicio de una actividad peligrosa consagrada en el artículo 2356 de la Codificación Civil que constituye la fuente positiva de la responsabilidad que surge por el ejercicio de esta clase de actividades.

Planteadas, así las cosas, resulta procedente acotar que cuando una persona ha ocasionado daño a otra con su conducta dolosa o culposa la ley le impone la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados, postulado este en que se cimenta la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana.

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

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

Significa entonces que los presupuestos axiológicos para dar prosperidad a la pretensión indemnizatoria consagrada en el artículo 2356 de la codificación civil son el hecho, el daño y la relación de causalidad entre el hecho ilícito y el resultado dañoso, amen que no exista un eximente de responsabilidad constituido este por lo que jurisprudencialmente se ha denominado causa extraña.

#### **2.4.2. De la carga de la prueba y de lo probado en el caso concreto**

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

No obstante, la anterior regla general, en materia de actividades peligrosas, tópico contemplado en el artículo 2356 del Código Civil, la ley consagra la presunción de culpa, relevando de esta manera al demandante de probar la existencia de dicho elemento subjetivo, pues le basta demostrar los hechos constitutivos de la actividad peligrosa y el perjuicio ocasionado, imponiendo al demandado el deber de probar alguna causal eximente de responsabilidad.

De tal suerte que en esta clase de responsabilidad civil se alteran las reglas generales que rigen la responsabilidad aquiliana, pues ciertas actividades potencializan la posibilidad de que se presenten daños, toda vez que revisten ciertos peligros y riesgos, lo que implica un mayor grado de cuidado y pericia

para el agente que las ejecuta, por ello el legislador establece una presunción de culpa en las que han sido denominadas "actividades peligrosas".

El enunciado normativo consagrado en el referido artículo estructura la responsabilidad sobre un factor objetivo consagrando una "*presunción de responsabilidad*" en la que es suficiente demostrar la existencia del perjuicio irrogado y el nexo causal entre el ejercicio de la actividad peligrosa y la ocurrencia del daño, prescindiendo del elemento "*culpa*". No obstante ello, debe resaltarse que la norma en cita trae una presunción de culpa de orden legal, no de derecho, siendo desvirtuable mediante la demostración de hechos exonerantes de la misma, conocidos como **causa extraña** que explica la producción del daño por un fenómeno externo o por persona ajena a la actividad del agente, lo que consecuentemente conlleva a la ruptura del nexo de causalidad entre el hecho del agente y el daño producido, constituyendo una causal de exoneración de responsabilidad para quien aparece como presuntamente responsable del hecho dañoso y de tal manera el llamado a resistir puede proponer tal medio exceptivo, encontrándose enmarcadas como causas extrañas las siguientes: caso fortuito o fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero y culpa exclusiva de la víctima y en el evento de no verificarse la ruptura del nexo causal en virtud de uno de los eventos de causa extraña, debe procederse a tasar los perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales (morales y fisiológicos).

Ahora bien, puede acontecer que en un mismo hecho concurren las actividades peligrosas del autor y la víctima, caso en el cual, la presunción de la culpa en materia de actividades peligrosas no puede aniquilarse *per se*, pues como lo ha decantado reiteradamente la jurisprudencia, salvo que el actor haya confluído con una culpa que hubiere incidido exclusivamente en la producción del daño, la presunción en comento siempre gravitará en favor de la víctima; es así como para que pueda hablarse de la neutralización de la culpa, se requiere que tanto una como otra actividad, jueguen un papel activo en la producción del daño, ya que puede presentarse el evento de que una de ellas sea simplemente el elemento pasivo de la otra, así como también, puede darse el caso de que pese a que ambas puedan tener en un momento dado la connotación de peligrosas, una de ellas sea peligrosa en relación a la otra y no a la inversa por no tener la virtualidad dañina o revestir la magnitud de peligrosidad que ostenta la considerada como peligrosa; es así como la doctrina ha señalado que "...una bicicleta constituye actividad peligrosa con

respecto a un peatón, pero no lo es con respecto a un automotor."<sup>1</sup>, posición sostenida de antaño también por la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>.

Significa lo anterior, que en cada evento se hace necesario entrar a analizar las actividades consideradas como peligrosas, a fin de establecer la incidencia de ambas en la producción del riesgo, caso en el cual ha de darse aplicación a los dispuesto por el artículo 2357 del Código Civil, por cuya virtud, la indemnización para la reparación del daño causado, ha de reducirse cuando quien lo sufrió se expuso a él imprudentemente.

Planteadas así las cosas, se encuentra que *in casu*, no hay duda que el joven **ALEJANDRO ANTONIO TABARES MORALES** al desplazarse en la motocicleta tipo Yamaha de placas AOK55A ejercía una actividad peligrosa, aunque de una entidad menor a la desarrollada por el señor Luis Fernando Leiva López, quien conducía el automotor tipo Volqueta Mack de servicio público con placas TNC-590; es así como, aunque salta a la vista la peligrosidad de ambos rodantes, lo cierto es que la presunción de culpabilidad consagrada en el artículo 2356 del C.C. sólo se encuentra radicada en este caso en cabeza de la parte demandada, dado que aunque la conducción de la motocicleta tiene la connotación de una actividad peligrosa, verbigracia frente a los peatones o un ciclista, dicha peligrosidad no puede predicarse respecto de una volqueta, no sólo por el tamaño, sino también por cuanto es más vulnerable debido a la poca y nugatoria protección que poseen sus ocupantes, pues las reglas de la experiencia enseñan que la vida e integridad de quien se desplaza en una motocicleta está más en riesgo que la de quien se moviliza en un automotor, porque al fin y al cabo es la humanidad misma de los ocupantes del velocípedo la que está expuesta a los golpes e impactos provenientes de otros vehículos, evidenciándose así una falta de equivalencia entre la potencialidad del riesgo de los referidos rodantes, razón por la cual no podría predicarse una neutralización de presunciones; a más que, bien decantado está por la jurisprudencia y la doctrina, la presunción de culpabilidad recae sobre el sujeto agente en virtud al desarrollo de la actividad peligrosa que se encontraba realizando y gravita en favor de la víctima.

---

<sup>1</sup> TAMAYO JARAMILLO, JAVIER *Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Edit. Legis segunda edición 2007. pág. 1012.*

<sup>2</sup>CSJ sentencia de 2 de mayo de 2007. Exp.: No 73268 3103 002 1197-03001-01 MP. Pedro Octavio Munar Cadena.

En tales términos, correspondía a la parte actora acreditar los presupuestos consistentes en el hecho constitutivo de la actividad peligrosa, el perjuicio ocasionado y el nexo causal entre éstas, mientras la parte demandada solo puede exonerarse demostrando una causa extraña, no bastándole demostrar ausencia de culpa, sino romper el vínculo de causalidad para librarse de la obligación a reparar.

Así las cosas, con el fin de resolver el primer problema jurídico planteado, entrará esta Corporación a examinar las pruebas que obran en el dossier, a fin de establecer si los accionantes demostraron la conjugación de los elementos axiológicos de la acción que les correspondía y consecuentemente, si la pretensión de la demanda estaba o no llamada a prosperar. Veamos:

#### **2.4.2.1. Pruebas aportadas por la parte demandante:**

- Acta de conciliación No 858852487 del 4 de mayo de 2018 (fls. 28 y 29, C-1 parte 1).
- Informe policial de accidente de tránsito No 410065 (croquis), fechado del 11 de abril de 2014 (fls. 30 y 31 C-1 parte 1).
- Copia de Proceso y fallo contravencional de tránsito con radicado 5010 (fls. 32 al 37 C-1 parte 1).
- Licencia de tránsito del vehículo tipo volqueta, marca Mack, con placas TNC590 (fl. 37 C-1 parte 1).
- Duplicado de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), del vehículo tipo volqueta, marca Mack, con placas TNC590 (fl. 38 C-1 parte 1).
- Fotocopia de licencia de tránsito No 096-0004357 de la moto de placas AOK55A (folio 39 C-1 parte 1).
- Facsímil de Certificado de revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes No 25721831 del vehículo tipo volqueta, marca Mack, con placas TNC590 fechado del 22 de agosto del año 2013 (fl. 40 C-1 parte 1).
- Calco Cédula de Ciudadanía del señor Alejandro Antonio Tabares Morales (fl. 41 C-1 parte 1).

- Reproducción fotostática de licencia de conducción del señor Alejandro Antonio Tabares Morales (fl. 41 C-1 parte 1).
- Duplicado de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), de la moto de placas AOK55A, con fecha de expedición del 6 de marzo de 2014.
- Certificado de revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes No 18426989, con fecha de expedición del 28 de marzo de 2014 (folio 42 C-1 parte 1).
- Historial del vehículo tipo volqueta, marca Mack, con placas TNC590, fechado del 26 de mayo de 2017 (fls 43 y 44 C-1 parte 1).
- Copia experticia técnico No 0124 de la moto de placas AOK55A (fl. 45 C-1 parte 1).
- Historia Clínica No 1036781682, del señor Alejandro Antonio Tabares Morales, de la Clínica san Juan de Dios del municipio de La Ceja, fechada del 15 de abril de 2014 (fls. 46 al 49 C-1 parte 1).
- Certificado de existencia y representación legal de la empresa Unitransoluciones S.A.S. con fecha de expedición del 25 de julio de 2018 (50 hasta 55 C-1 parte 1).
- Fotografías del accidente (fls. 74 a 82 C-1 parte 1).
- Registro Civil de Nacimiento de Alejandro Antonio Tabares Morales (fl. 98 C-1 segunda parte).
- Registro Civil de Nacimiento con NUIP 20751679, del señor José Jairo Tabares Ruiz (folio 99 C-1 parte 2).
- Registro Civil de Nacimiento de la señora Marta Noelia Morales Zuluaga (fl. 100 C-1 parte 2).

#### **2.4.2.2. Pruebas aportadas por la Previsora S.A Compañía de Seguros**

- Certificado de existencia y representación legal de La Previsora S.A Compañía de Seguros con fecha de expedición del 27 de junio de 2018 (folio 113 cuaderno 1 parte 2).

#### **2.4.2.3. Pruebas aportadas por Unitransoluciones S.A.S**

- Certificado de Existencia y representación legal de Unitransoluciones S.A.S

#### **2.4.2.4. Pruebas aportadas por Mototransportar S.A.S**

- Certificado existencia y representación legal de Mototransportar S.A.S con fecha de expedición del 21 de enero de 2019 (fls. 173 a 181 C-1 parte 2).
- Copia autenticada del Acuerdo de Registro Empresarial de Disponibilidad Vehicular de Carga suscrito entre Mototransportar y la sociedad Unitenses Transportando Soluciones S.A.S., el cual tuvo vigencia únicamente durante el periodo comprendido entre 30/07/2013 y 01/09/2013, es decir con anterioridad al accidente, documento dentro del cual se ordenó por su propietaria el registro en la base de datos de la flota de confianza de MOTOTRANSPORTAR S.A.S., del vehículo con placa TNC-590, a fin de que cuando Mototransportar tuviera carga de sus clientes para movilización a los diferentes destinos y el vehículo estuviese disponible se utilizará en las operaciones de transporte (fl. 219 C-1 parte 3).
- Documento de la consulta de expedición manifiesto de carga No. 4434 del 13 de febrero de 2019 2019 para el vehículo con placa TNC-590, emanado de la página Web del Ministerio de Transporte, en el que puede validarse la fecha de expedición de cada uno de los manifiestos de carga, la fecha de su radicación, la ruta origen destino, etc. (fls. 220 a 226 C-1 parte 3).
- Resolución No. 987 del 13 de julio de 2014 emanada de la Secretaría de Transporte y Tránsito del Municipio de La Ceja, que declara contravencionalmente responsable al señor Alejandro Antonio Tabares Morales, del accidente de tránsito del 11 de abril de 2014 (fls. 225 hasta 231, cuaderno 1 parte 3).
- Decreto 173 de 2001 que reglamenta el Transporte de Carga en Colombia, vigente para la fecha del accidente (fls. 260 a 265 C-1 parte 3).
- Duplicado del derecho de Petición elevado al Ministerio de Transporte (fl. 369 C-1 parte 4).
- Calco del derecho de Petición elevado a la secretaria de Tránsito del Municipio de La Ceja -Antioquia (fl. 358 C-1 parte 4).
- Reproducción completa de proceso contravencional (fls. 268 a 332 C-1 parte 3 y fls. 327 a 357 C-1 parte 4).
- Respuesta de derecho de petición elevada al Ministerio de Transporte (fls. 362 a 364 C-1 parte 4).

La anterior prueba documental goza de presunción de autenticidad al reunir los requisitos previstos en el artículo 244 del CGP y no haber sido objeto de tacha alguna por ninguna de las partes y, por ende, este Tribunal se estará a las mismas porque además no existen otras probanzas que desvirtúen lo contenido en ellas.

**2.4.3.** Por su parte, como prueba oral obran en el plenario las siguientes declaraciones:

**2.4.3.1. Interrogatorios de parte**

En las absoluciones vertidas en audiencia del 14 de mayo de 2019, se escucharon a las partes en litis, así:

**2.4.3.1.1)** El señor **OSCAR LOPEZ PEREZ**, representante legal de **UNITRANSOLUCIONES S.A.S**, manifestó que ejerce dicho cargo desde hace aproximadamente cuatro meses, y que es propietario de la misma empresa hace unos diez años.

Al ser indagado respecto de los hechos objeto del presente juicio civil, indicó que los mismos ocurrieron el día 11 de abril de 2014, cuando el señor Luis Fernando Leiva López prestaba a dicha sociedad el servicio de conductor de la volqueta de placas TNC-590 y relató que llegó al lugar del accidente diez minutos después de su ocurrencia, encontrando allí un hombre lesionado.

Añadió que transitaba de manera frecuente por la vía donde ocurrió la mencionada colisión, razón por la cual tenía conocimiento de que algunas personas, entre ellas el joven Alejandro Tabares, a quien conoce por razones de vecindad, ya que ambos viven en el municipio de La Unión, acostumbraban hacer un recorrido diferente al que se debe hacer para ingresar a la vereda El Tabor, es decir, ingresaban por el lado izquierdo de la vía, por la cuneta, y no por la parte de abajo de la curva donde se encuentra la entrada a la vereda.

Expuso que el día del accidente el Joven Alejandro iba a hacer el ingreso por la cuneta, de cuyo hecho tiene un registro fotográfico en el que se puede observar que el joven quedó 40 metros más arriba de la entrada de la vereda.

Sobre aspectos puntuales del accidente, comentó que la volqueta ese día viajaba sin carga desde La Ceja hacía La Unión, que el evento sucedió en el lado derecho de la vía en el sentido de circulación de La Ceja a La Unión, a una distancia del casco Urbano aproximada de 5 Kilómetros; cuando el señor Luis Fernando Leiva (conductor del automotor) tenía una cita para seguir transportando materiales del grupo Corona, empresa a la que habitualmente le prestaban el servicio de transporte de material; que en el momento en ocurrió la colisión, el señor Leiva contaba con licencia de conducción para vehículos de carga otorgada por la Secretaría de Tránsito y que la Volqueta se encontraba en perfecto estado; que días antes del accidente se le había realizado y aprobado la revisión técnico mecánica, acotando que la última prueba técnico mecánica del vehículo se le realizó el mes de agosto de año 2014.

Por último, relató que el señor Luis Fernando le indicó que, al momento de la colisión, iba a una velocidad moderada, teniendo en cuenta que la vía es muy concurrida, además de que hay muchas curvas, que el joven Alejandro apareció a alta velocidad, por lo cual se golpeó contra el lado derecho de la volqueta en el carril derecho de la vía.

**2.4.3.1.2)** El señor **IGNACIO ALBERTO PELAEZ ARANGO**, representante legal de Mototransportar S.A.S, expuso que labora en la compañía hace aproximadamente 16 años y es su representante legal desde hace 2 años, informó que en la actualidad "Mototransportar" la empresa que él representa, no tiene vínculo con la empresa UNITRANSOLUCIONES, con quién tuvo una relación comercial en el año 2013, la cual consistió en una "disponibilidad vehicular" que prestaba el vehículo tipo "volqueta" con placa TNC 590, la que explicó consistía en tener listo un vehículo en la empresa para que en el momento en que llegara un servicio de carga, se despachaba; igualmente, puntualizó que el vehículo en mención pertenecía anteriormente a la empresa que él representa y luego fue vendido a la empresa Unitransoluciones, por lo que se encontraba con registro de la empresa Mototransportar hasta el mes de septiembre del año 2013.

Respecto de los hechos en litis, reveló que tiene conocimiento que éstos ocurrieron el día 11 de abril de 2014, cuando los escucharon a través de la central de monitoreo que vigila los vehículos que tienen bajo su guardia y cuidado, y en una banda abierta que es con todas las autoridades del Estado,

y con los frentes de seguridad ciudadana, que operan radio y una banda abierta por la cual van informando las novedades que hay en las vías del país. Que una vez conocido el suceso se procedió a verificar todos los carros que se habían despachado con el manifiesto de carga y si el vehículo tenía algún vínculo con la empresa, cuyo reporte le pasaron porque en ese momento era el director operativo de Mototransportar, que al corroborar que no se trataba de uno de sus vehículos no se hizo ningún procedimiento, ni mandaron personal de apoyo, tampoco avisaron a policía de carreteras ya que no era una operación de la empresa Mototransportar, agregó que posterior a esto verificaron que empresa operaba el vehículo, advirtiendo que aparecía despachado por la empresa Internacional de Colombia DIC y contaba con el número de manifiesto de carga 0282179788.

**2.4.3.1.3)** El señor **JUAN FERNANDO ARBELAEZ VILLADA**, en calidad de gerente de La PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS declaró que lleva vinculado con la previsora aproximadamente 17 años, y en la función de representación legal aproximadamente 5 años, en referencia a los hechos del proceso indicó que sólo conoce lo que se ha ventilado a través de la intervención judicial.

**2.4.3.1.4)** El demandante **ALEJANDRO ANTONIO TABARES MORALES**, víctima directa del accidente en su calidad de conductor de la motocicleta involucrada en la colisión, relató en su declaración de parte, que para el día 11 de abril del año 2014 trabajaba en el municipio de La Ceja en la floristería denominada "Flores del Este", a donde se dirigía luego de salir de su casa siendo aproximadamente las 5:00 am. Indicó que para entrar a la vereda El Tabor, como la entrada es a mano izquierda bajando por la vía, prendió direccionales e hizo el cruce; sin embargo afirmó que la volqueta venía a alta velocidad por lo que no lo vio y tampoco se detuvo, que lo arrolló en el momento en el que iba entrando a la mencionada vereda cogiéndolo de lado y amputándole el pie, reiteró que salió a las 5:00 am del parque principal de La Unión ya que vive aproximadamente a diez metros del parque.

Expuso que desde su casa hasta su lugar de trabajo hay alrededor de 8 Kilómetros de distancia, que el accidente fue cerca de las 5:20 am., que el lugar en el que cruzó la vía era una curva muy pronunciada, por lo que no alcanzó a ver la volqueta al momento de hacer el cruce; que supo que la volqueta venía a alta velocidad por lo fuerte del impacto y porque cuando vio

la luz que lo *"encandelillo"* inmediatamente sintió el golpe, que después de que la volqueta lo arrolló, él quedó al lado del pasajero de la volqueta, que estaba tan asustado en el momento del accidente que se levantó del suelo y en ese momento se vio la pierna destrozada, dice que se *"corrió para arriba para la cuneta"* y que la moto quedó a una gran distancia de la volqueta.

Al preguntársele que actividades realizaba en su tiempo libre antes del evento dañino, manifestó que le gustaba hacer ejercicio y montar en bicicleta. Declaró que ha conducido motocicleta toda su vida porque cuando trabajaba en la finca de su padre, ese era el transporte que utilizaban, que la licencia de conducir la sacó a los 18 años; agregó que después del accidente su vida cambió mucho ya que desde ese momento no ha podido conseguir empleo; que actualmente no tiene amigos y que se le dificulta mucho transportarse en su estado; además de eso, tiene dificultades económicas; que el accidente afectó de manera significativa a su madre, quien después del accidente ha padecido diversas enfermedades y que para su padre verlo en ese estado causó un trauma psicológico.

Señaló que el accidente lo presenciaron varias personas que iban a trabajar con él, que hubo dos personas que lo auxiliaron, ellas fueron Mary Luz García la cual trabaja en otra floristería cercana y Daniel Villa que era su compañero en flores del Este.

Al ser indagado por la apoderada de UNITRANSOLUCIONES respecto de las precauciones que tomó antes de hacer el cruce, manifestó que venía a baja velocidad, que además frenó y puso la direccional y posterior a esto cruzó; explicó que colisionó con la volqueta en la línea blanca del borde de la vía *"casi en la cuneta"*.

Expuso que el impacto fue en el lado derecho de la volqueta con el bómper, la cual visualizó cuando *"ya la tenía encima"* e informó que al momento del accidente iba a una velocidad aproximada 8 km/h.

Reiteró en su dicho que el accidente sucedió en el carril derecho de la vía, en el sentido de circulación La Ceja - La Unión; que el lugar al que se dirigía queda por ahí a un kilómetro de la zona del accidente. Afirmó que hizo el Giro un Kilómetro antes por que por ahí es la entrada a la vereda El Tabor, por esa entrada llegaba a la floristería donde laboraba.

Añadió que actualmente permanece la mayor parte del tiempo en su casa, que algunas veces sale a buscar en que distraerse y en ocasiones trabaja por días.

Exteriorizó que no ha tenido ayuda de profesionales en psicología, que ha tratado de superar lo que le pasó por sí mismo. Al preguntarle por las labores que desempeñaba en su lugar de trabajo antes del accidente indicó que, en la floristería hacía labores varias, que el al momento del accidente estaba fumigando y agregó que el día del accidente iba a firmar la vinculación con la empresa.

Puso de manifiesto que no recibió ninguna indemnización por parte de la empresa en la que laboraba por el mencionado accidente, que por parte del seguro de su motocicleta recibió \$ 1'500.000 con el cual cubrió los gastos de arreglo de esta.

Al ser indagado por la apoderada de MOTOTRANSPORTAR informó el joven Tabares que la línea que divide los carriles de la vía en la que ocurrió la colisión es continua, afirmó tener conocimiento de que en las vías con línea continua no se pueden hacer cruces y añadió que al estar la entrada en ese lugar se debe hacer ese cruce para entrar a la vereda, ya que no hay otra entrada.

Por su lado, el vocero judicial de LA PREVISORA indagó al mencionado actor sobre aspectos puntuales del accidente y de su vida, respecto de los cuales éste refirió que al momento del accidente contaba con afiliación a salud, pensión y riesgos laborales, que por parte de la EPS recibió tratamiento en fisioterapia, por cuya razón tenía cita cada dos meses con el Fisioterapeuta, el que le indicaba las terapias que debía hacer en casa, que dicho tratamiento duró aproximadamente tres años; añadió que no tuvo que asumir ningún tipo de costo por los servicios médicos anteriormente mencionados y que el costo de la prótesis fue aproximadamente de \$9'000.000, los cuales fueron asumidos en su mayoría por el seguro de la motocicleta y su jefe para el momento del accidente, puesto que el dinero faltante por valor de \$1'000.000 los asumió él.

En lo que respecta a la pensión por invalidez indicó que no inició ningún trámite para que se le concediera, por cuanto fue calificado con una pérdida de capacidad laboral en un porcentaje del 41%.

Por último, afirmó que no tenía ninguna restricción para conducir en su licencia y que el señor Martín Emilio aparecía como propietario formal en la licencia de tránsito del automotor que conducía el día del siniestro, porque la moto la compró en un taller en La Unión y no se hizo trámite de traspaso.

**2.4.3.1.5)** Por su parte, la señora **MARTA NOELIA MORALES ZULUAGA**, demandante como víctima indirecta en calidad de madre del señor Alejandro Antonio Tabares Morales, expuso que se enteró del accidente de su hijo cerca de las 5:30 am, que según le relató Alejandro, el suceso ocurrió cuando él se desplazaba por la izquierda de la carretera y que como debía entrar a la vereda "El Tabor" que está en el lado contrario hizo el cruce, que no vio ningún carro "*pero que al minuto llegó el conductor y hay mismo lo atropelló, era que venía muy rápido*", revela que cuando le avisaron del accidente de su hijo no se trasladó al lugar de los hechos por que tenía una cita de Oncología en Rionegro. Agregó que su citado descendiente salió un poco antes de las 5:00 am, que el trayecto desde su casa hasta el lugar de trabajo de aquel puede tomar un tiempo aproximado de 20 minutos.

Señaló que su hijo antes del accidente permanecía la mayor parte del tiempo en su casa durante su tiempo libre, "*o Salía por ahí pero ninguna actividad en especial*", indica que a todos los miembros de la familia los afectó de manera significativa el accidente de Alejandro por la magnitud de la lesión, que después del accidente Alejandro quedó con muchas afecciones de salud, que además no está en capacidad de trabajar y señaló se le dificulta vivir sin una pierna, aunado a la complejidad del manejo de la prótesis que se le implantó.

Al ser indagada por la apoderada de UNITRANSOLUCIONES, manifestó la absolvente que ni en el momento del accidente de Alejandro, ni posteriormente buscó ayuda psicológica, pero como ha sido una persona con antecedentes de afecciones de salud, el accidente de su hijo la afectó mucho más, que Alejandro continuó manejando moto, después del accidente.

**2.4.3.1.6)** Finalmente el señor **JOSÉ JAIRO TABARES RUIZ**, padre del joven Alejandro Tabares, en su declaración de parte señaló que se enteró de

lo sucedido porque lo llamó Mary Luz García a decirle que su hijo Alejandro se había accidentado en la vereda "El Tabor", que la llamada fue aproximadamente a la 5:20 am, dice que su hijo había salido de su casa aproximadamente a las 5:00 am, que la distancia de su casa al lugar de trabajo de su hijo es aproximadamente de 8 Km; que en el momento en que lo llamaron se dirigió al lugar del accidente y todavía no habían trasladado a su vástago al hospital, que cuando el absolvente llegó, Alejandro estaba en la cuneta en el carril derecho y al llegar al sitio del siniestro observó que la moto quedó a una distancia aproximada de 20 metros de la volqueta, y que Alejandro le expresó que al momento de entrar a la vereda no vio ningún carro, y que cuando alcanzó a ver la volqueta fue porque lo atropelló.

Añadió el codemandante en comentario que antes del accidente Alejandro trabajaba en Tierra Adentro, en su tiempo libre se dedicaba a descansar en casa y a veces jugaba fútbol, que después del accidente éste cambió mucho, que permanece más en la casa, mantiene el estado de ánimo muy bajo, presenta dolores por el uso de la prótesis y dolores de columna, y ya no les ayuda económicamente; complementó que después del accidente Alejandro estudió el bachillerato porque es un requisito para la mayoría de los empleos, que el accidente de su hijo le generó un trauma ya que la vida les cambió de manera significativa a él y a su esposa y los ha afectado mucho ver a su descendiente en esas condiciones, además de que "*nadie le da trabajo*".

En respuesta emitida a pregunta de la apoderada de UNITRANSOLUCIONES, puso de manifiesto que él y su esposa no han buscado ayuda psicológica para superar la situación que les generó el accidente de su hijo.

Del análisis probatorio de los interrogatorios vertidos por ambos extremos litigiosos no se evidencia prueba de confesión alguna, puesto que ninguno de los absolventes efectuó afirmaciones que le fueran adversas, acotando en este sentido que, al tenor del artículo 191 del CGP, el interrogatorio únicamente puede llevar a la confesión respecto de hechos que produzcan consecuencias jurídicas desfavorables al confesante, no a tener como probados los hechos que le favorezcan y por tanto tales dichos deben ser valorados conforme a las reglas generales de apreciación de las pruebas, tal como lo dispone el inciso último de la preceptiva en comentario.

#### **2.4.3.2. Prueba Testimonial**

Finalizados los interrogatorios de parte, en audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el día 18 de julio de 2019, se escucharon los siguientes testimonios, así:

**2.4.3.2.1)** El señor **LUIS FERNANDO LEIVA LOPEZ**, exteriorizó que el día del accidente era él quien conducía el vehículo tipo Volqueta Mack de servicio público con placas TNC-590, aseverando que ese día se trasladaba desde la ciudad de Medellín con destino al Municipio de La Unión Antioquia, a una velocidad moderada teniendo en cuenta que en la curva donde sucedió el suceso era frecuente encontrarse con motociclistas en el carril derecho intentando realizar el cruce.

Frente a aspectos puntuales del siniestro narró que se transportaba por una vía demarcada con líneas continuas sin ninguna señalización vertical, pero que horizontalmente estaba la señalización de giro a la derecha por la curva; señaló que cuándo vio una motociclista invadiéndole el carril trató de esquivarlo y paró, que hizo lo humanamente posible, teniendo en cuenta que por el carril izquierdo de la vía transitaban más vehículos, sintiendo un golpe en el lado derecho del automotor que conducía.

Además, expuso que llevaba 9 años manejando el automotor, que el accidente ocurrió en una curva muy cerrada y con poca visibilidad a la vía, ya que al lado izquierdo de la misma había un barranco que no dejaba ver los vehículos que venían bajando; añadió que vio la motocicleta a una distancia cercana a los diez metros antes de colisionar con ella y que iba tan despacio que alcanzó a detener completamente el automotor; explicó que la moto quedó en frente de la volqueta a una distancia aproximada de dos metros y el conductor de la misma cayó al lado derecho de la vía; aunque no precisó el testificante una distancia aproximada.

Mencionó que la volqueta el día del evento lesivo estaba prestando el servicio para la empresa Suministros de Colombia e iba sin carga al momento de la colisión, agregando que ningún vínculo tenía con la empresa Mototransportar.

Que como causas probables del accidente considera el mal estado de los frenos de la motocicleta que, de haber estado en una condición óptima, la

moto hubiese frenado completamente sin colisionar contra la volqueta que ya se encontraba detenida.

A algunas de las preguntas realizadas por la apoderada de UNITRANSOLUCIONES, manifestó tal deponente que en el momento en que vio por primera vez la motocicleta, ésta se encontraba en el carril derecho de la vía en dirección de La Ceja a La Unión, es decir, el carril por el que transitaba la volqueta e izquierdo para el motociclista y al respecto dijo estar de acuerdo con el croquis realizado por la autoridad de tránsito porque este refleja con fidelidad la posición final de los vehículos después del accidente, las trayectorias de cada uno de los vehículos y el posible punto de impacto.

Expresó que transitaba por la vía en la que sucedió el accidente dos veces al día, que es conductor de este tipo de vehículos desde el año 2005 y que cuenta con licencia de conducción para vehículos de carga con anterioridad al año 2005, señaló que el vehículo que él conducía no dejó huellas de frenado sobre la vía.

Dio cuenta que el accidente ocurrió a las 5:40 am y que en ese mismo momento lo reportó a las autoridades y a su jefe el señor Oscar López; que cuando vio la motocicleta, ésta ya se encontraba en medio del carril por el cual transitaba la volqueta; que cuando él se detuvo, vio que el motociclista frenó, y la moto se fue resbalada hasta golpearse de lado en la punta derecha de la volqueta. Que en el momento del accidente llevaba la copia del manifiesto de carga, explicando que éste consiste en un documento que expide la empresa transportadora para que la carga pueda ser recibida en su lugar de destino. Aunado a ello, manifestó desconocer la razón de por qué en el croquis realizado por el agente de tránsito se hace mención de la empresa Mototransportar, que él no proporcionó ninguna información relacionada con la empresa de transporte a la que pertenecía el vehículo, añadió que el dueño del vehículo se hizo presente en el lugar del accidente al momento en el que, por parte de la autoridad de tránsito, se realizó el informe, pero que el señor Oscar tampoco suministró ninguna información.

**2.4.3.2.2)** La señora **MARY LUZ GARCIA OSORIO**, testigo traída por el extremo activo, mencionó que el día 11 de abril 2014 a eso de 5:40 am se encontraba en el lugar donde ocurrió el accidente con el señor Alejandro, y lo presencié porque transita por ahí en una motocicleta para ir a trabajar,

observando que Alejandro quién venia del municipio de La Unión hacia La Ceja, bajando por el carril derecho, se le adelantó y se encontraba haciendo el cruce para pasar al izquierdo e ingresar a la vereda El Tabor, cuando apareció la volqueta subiendo por el carril derecho donde colisionaron en la parte central del carril.

Así mismo la declarante narró que la visibilidad en la curva para los que suben no es buena y que en el lugar del accidente no existía ninguna señal de tránsito vertical, pero en la vía estaba bien demarcada la línea de separación de la vía, es decir, la línea del medio con línea amarilla continua y en los lados líneas blancas, revela que no se dio cuenta si en el pavimento quedó huella de frenado, finalmente añade que no vio el momento de la colisión de los vehículos, que cuando llegó ya había ocurrido el accidente.

La deponente le manifestó a la apoderada de UNITRANSOLUCIONES que transitaba como pasajera de una motocicleta el día del accidente, y que para llegar a su lugar de destino debía cruzar la calzada, que en algunas ocasiones también conducía motocicleta hasta la vereda El Tabor, que como precauciones para el cruce cuando conducía frenaba, ponía las direccionales y miraba bien.

Posteriormente la señora Mary Luz García le manifestó al apoderado de la parte actora que la curva en mención es peligrosa, y en ella los que bajan tienen mayor visibilidad de la curva, que el día del accidente la motocicleta en la que ella viajaba como pasajera llevaba una velocidad aproximada 40 km/h.

Por último, a pregunta de la Juez de primer nivel manifestó que Alejandro los adelantó para hacer el cruce, atestiguando que ella no había visto la volqueta, que solo la vio en el momento del accidente. Adicionó que ella llevaba transitando cerca de 12 años por esa vía por lo cual sabe que es una vía peligrosa porque suben constantemente volquetas y tractomulas.

Al valorar los testimonios recaudados, se advierte que los mismos permiten evidenciar en sus dichos transparencia, así como espontaneidad y congruencia en lo que dicen, se percibe en ellos unanimidad en lo que respecta a la ocurrencia del accidente, es decir, a esas circunstancias de tiempo, modo y lugar que circundaron ese día el hecho dañoso y las características de la vía y su flujo vehicular, en especial la invasión que del carril por el cual se

transportaba la volqueta de placas TNC-590, hizo la motocicleta conducida por el señor Alejandro Antonio Tabares Morales como el mismo lo confiesa en su ponencia oral, quedando pendiente por definir y valorar de conformidad con las demás pruebas recaudadas en este juicio civil, lo atinente al exceso de velocidad que se le al señor Leiva López como factor determinante del daño padecido por los acá petentes.

De tal suerte, que con tales pruebas documentales y orales, y en cumplimiento de la premisa referida, quedaron evidenciados los presupuestos axiológicos de la responsabilidad atinentes al hecho y el daño como lo afirmó la A quo en la sentencia que finiquitó en primera instancia el presente juicio, los cuales no encontraron reparo por parte de los sujetos procesales; empero, el quid de la discusión y que a su vez es materia de los reparos formulados frente a la sentencia impugnada es el supuesto atinente al **nexo causal**, al considerar la Juez de primera instancia que el mismo no se probó y contrariamente a ello, encontró establecida la culpa exclusiva de la víctima, con lo que acorde a la jurisprudencia y ordenamiento jurídico vigente encontró que dicho elemento axiológico se rompió por una causa extraña, específicamente por **culpa exclusiva de la víctima**, de ahí que esta Corporación entronice su estudio sobre tal tópico.

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

#### **2.4.4. Del análisis de la Culpa exclusiva de la víctima de cara al caso concreto**

Sobre el particular, procede señalar que, para exonerarse de la responsabilidad, les correspondía a los llamados a resistir demostrar que el hecho de la víctima fue la causa exclusiva del daño por ser imprevisible e irresistible, esto es, reunir las características de la causa extraña.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que la culpa exclusiva de la víctima debe reunir las características de la causa extraña para que pueda tener poder exonerativo, así:

*"Si la actividad del lesionado resulta "en todo o en parte"<sup>3</sup> determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, "el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido"<sup>4</sup>, dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el valor de ésta.*

*En otras palabras, para que el interpelado pueda liberarse plenamente de la obligación indemnizatoria, se requiere que el proceder de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, esto es, "que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad"<sup>5</sup>, como causa exclusiva del reclamante o de la víctima."<sup>6</sup>*

De tal manera que la modalidad exonerativa consistente en la culpa exclusiva de la víctima se estructura cuando el daño cuyo resarcimiento se pretende no puede ser jurídicamente imputable al sujeto agente, sino al damnificado, situación esta que para los llamados a resistir constituye una causa extraña, la que comporta circunstancias imprevisibles e irresistibles para los convocados y por esa circunstancia se halla ausente el nexo de causalidad.

Ahora, en relación con la **imprevisibilidad** debe indicarse que ésta corresponde a la irrupción súbita de un suceso imposible de eludir, a pesar de la diligencia y cuidado observados con tal fin, para cuya evaluación en cada caso concreto, deberán tenerse en cuenta criterios como "1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo" (CSJ SC 6 ago. 2009, rad. 2001-00152-01).

<sup>3</sup> CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.

<sup>4</sup> Ídem.

<sup>5</sup> CSJ SC 23 de noviembre de 1990, G.J. CCIV, pág. 69.

<sup>6</sup> CSJ SC 2107 de 2018 del 12 de junio de 2018 Rdo. 11001-31-03-032-2011-00736-01 MP Luis Armando Tolosa Villabona

Por su parte, la **irresistibilidad**, atañe a la imposibilidad objetiva absoluta de evitar el suceso imprevisto y sus consecuencias; no obstante, los medios empleados para contrarrestarlo o sobreponerse a él y a su desenlace, o en otros términos, cuando en las mismas condiciones del demandado y atendiendo la naturaleza del hecho, ninguna otra persona hubiera podido enfrentar sus efectos perturbadores. En tales condiciones, no sería viable deducir responsabilidad, pues nadie es obligado a lo imposible. La imposibilidad relativa, por tanto, o viabilidad de que, con algún esfuerzo, quien enfrenta la situación supere el resultado lesivo, descarta la irresistibilidad<sup>7</sup>.

En tal contexto, esta Colegiatura examinará a la luz de la decisión rebatida, los fundamentos de la alzada interpuesta por la parte actora, lo que se hará de cara a las pruebas que obran en el plenario y que fueron atrás detalladas, así como al marco de circunstancias en que se produjo el daño, esto es, las condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál fue la determinante del quebranto<sup>8</sup> y si se encuentra demostrada la causa extraña alegada por los coaccionados, esto es, el hecho exclusivo de la víctima.

En ese orden de ideas, es menester abordar los medios probatorios relevantes en lo concerniente a la manera como ocurrió el accidente, así:

En el Informe Policial de Accidente de Tránsito N.º 1410065 (fls. 30 a 31 C-1 primera parte) se establece que el día 11 de abril de 2014, a la 05:44 horas, en el kilómetro 40+040 metros, vía La Ceja-La Unión, Antioquia, sector El Tabor, se presentó una colisión en la que se vieron involucrados los siguientes automotores: **vehículo 1** de placas TNC-590, clase volqueta, conducido por el señor Luis Fernando Leiva López y **vehículo 2** de placas AOK55A clase motocicleta, conducido por Alejandro Antonio Tabares Morales, quien como consecuencia del accidente perdió una de sus extremidades superiores.

---

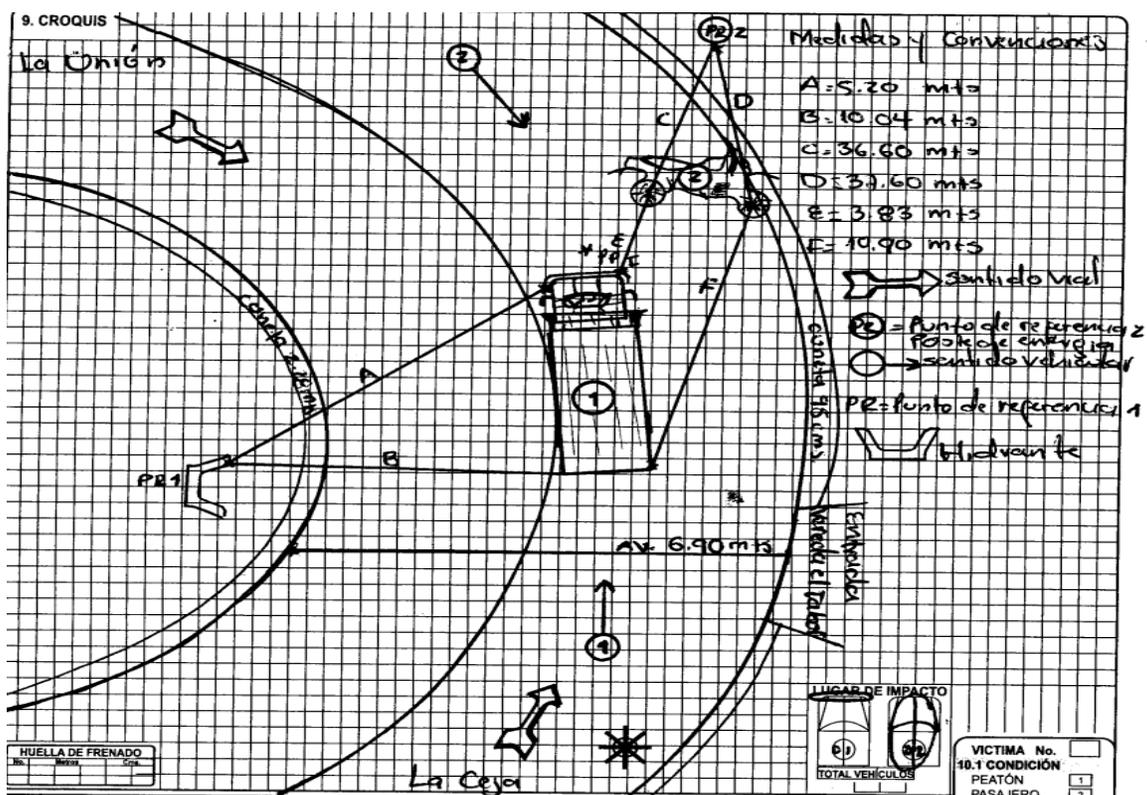
<sup>7</sup>*Ibíd.*

<sup>8</sup>Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. SC2107-2018, Radicación: 11001-31-03-032-2011-00736-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Las características del lugar y la vía donde se produjo el accidente según el informe en cita eran las siguientes:

Área:	Rural
Diseño:	Tramo de vía
Tiempo:	Normal
Geométricas:	Curva – Pendiente
Utilización:	Doble sentido
Calzadas:	Una
Carriles:	Dos
Material:	Asfalto
Estado:	Bueno
Condiciones:	Seca
Controles:	No adelantar Línea central Línea borde Línea de carril

Ahora, para tener una mejor comprensión de lo que aconteció ese funesto 11 de abril de 2014 se acudirá por este Tribunal a la representación gráfica del accidente dibujada en el croquis, que se plasmó así:



En el croquis se observa que el **vehículo 1** (TNC-590) circulaba en dirección a La Unión, sobre el carril derecho, el mismo sobre el cual quedó luego de la colisión; por su parte, la motocicleta numerada como **vehículo 2** (AOK55A) se encuentra sobre el carril contrario al que circulaba, a una distancia del posible punto de impacto (PPI), ello es, del bómper del vehículo 1 (TNC-590), de 3,83 metros. En dicho croquis no aparece informe acerca de huellas de frenado o arrastre de alguno de los vehículos involucrados en el hecho dañoso.

Tal bosquejo inicial del accidente resulta determinante para establecer la ocurrencia de los hechos, además de estar constituido como documento público proveniente de las autoridades competentes, por lo que no puede ser echado de menos en este juicio.

Adicionalmente, como medios de convicción tanto por la parte demandante como la demandada también se allegaron varios registros fotográficos, donde se observa la posición final de los vehículos luego de la colisión, las cuales concuerdan plenamente con lo señalado por en el informe de policía y la prueba oral que vine de ser analizada, específicamente en lo que tiene que ver con la trayectoria que llevaban los dos vehículos, el estado de la vía por la que se desplazaban, la curva pendiente, la doble calzada, la línea continua, piso seco e incluso puede percibirse de tales fotografías la visibilidad que había en el lugar exacto del choque. Es decir, permiten dichas imágenes ver una representación inmediata sobre las posibles circunstancias de tiempo, modo y lugar que circundaron el accidente.

Además, en el dossier militan los reportes de inspección técnica realizados tanto a la motocicleta de placa AOK55A como a la volqueta de placas TNC590 luego del suceso que convoca hoy la atención de esta sentencia, emitido el primero por SURTIMOTOS el cual da cuenta de todos los defectos encontrados en el velocípedo luego de la colisión; por su parte, la volqueta fue inspeccionada en el CDA Los Cristales S.A.S. donde se examinó el estado de las luces, rines, llantas, batería, dirección, transmisión, cinturones de seguridad, carrocería, chasis y frenos del vehículos, encontrando frente a estos últimos una deficiencia en el frenado, que fue reportada por el Director Operativo así:

## h) FRENOS

- Se Presenta desequilibrio en las fuerzas de frenado del eje 2 menor a la establecida por la NTC 5375

Eficacia total de freno mayor al 50%	*63.75*
Desequilibrio en las fuerzas de frenado eje 1 menor al 20%	*8.53*
Desequilibrio en las fuerzas de frenado eje 2 menor al 20%	*10.16*
Desequilibrio en las fuerzas de frenado eje 3 menor al 20%	*13.42*

- Eficacia auxiliar de frenado menor al mínimo establecido por la NTC 5375

Se cuenta además con todo el proceso contravencional seguido ante la Secretaría de Transporte y Tránsito de La Ceja el Tambo, el cual concluyó con la Resolución No. 987 del 13 de julio de 2014, mediante la cual la autoridad de Transito decidió declarar contravencionalmente responsable del accidente de tránsito acaecido el 11 de abril de 2014 al señor Alejandro Antonio Tabares Morales; igualmente, en dicho expediente administrativo reposan las declaraciones orales rendidas por los conductores de los vehículos involucrados, las cuales en esta instancia judicial tienen la naturaleza o vocación de prueba documental, comoquiera que se trata de escritos o impresos de contenido declarativo, definición que se encuadra con lo señalado al respecto en el artículo 244 del Código General del Proceso.

De la simple lectura de dichas declaraciones se extrae que el señor **LUIS FERNANDO LEIVA LÓPEZ** aseveró que ese 11 de abril de 2014, se encontraba conduciendo el vehículo tipo volqueta de placas TNC-590, en dirección que va desde La Ceja hacia La Unión, cuando observó que su carril estaba siendo invadido por el joven Alejandro, ante lo cual intentó esquivarlo, pero no fue posible hacerlo del todo ya que venían otros vehículos bajando, por lo cual mejor detuvo el automotor esperando que Alejandro pudiera eludirlo con el espacio que le quedó o meterse a la cuneta; sin embargo lo que sintió a continuación el conductor del automotor fue el impacto de la moto a la volqueta. Respecto de pormenores de la vía manifestó que la misma se trataba de una curva muy peligrosa y con muy poca visibilidad; no obstante, ninguna señalización de reducción de velocidad y peligrosidad se evidenciaba en el lugar.

Al indagársele en aquel trámite administrativo por la deficiencia que se evidenció en los frenos, manifestó que es normal en estos tipos de rodantes

por el desgaste, razón por la cual informó que cada ocho días hacía revisión y tensión de frenos, así como de aceite y demás estado del vehículo. Obsérvese lo que se lee en ese interrogatorio completo:

estado civil casado, de profesión y oficio Conductor. PREGUNTADO: Haga un relato de los hechos ocurridos en fecha del 11 de abril de 2014. CONTESTADO: Yo iba subiendo de La Vía La Ceja a La Unión, subiendo en la curva del Tabor y encontré por el carril derecho al compañero Alejandro invadiéndome el carril, Yo iba a tratar de evadirlo pero venían cuatro motos mas bajando y entonces mejor me detuve y fue cuando sentí el impacto, ya empecé a llamar al 123 y no respondían, se demoraron media hora para responder y eran con todas mentiras, que ya llegaba la ambulancia y no llegó, solo la de Palmas y Bomberos a auxiliar al Compañero Alejandro.- PREGUNTADO: Dígame al Despacho cuál cree que fue la causa generadora del accidente?.- CONTESTADO: La falta de señalización de la curva y en esa curva tan peligrosa y con esa entrada ahí, debería de haber señal para mermar velocidad, la visibilidad es muy poca muy poca, es la entrada para el Hotel Los lagos y también hay Tierra Negra, debería de haber resaltos y señalización, esa solicitud la deben hacer esos establecimientos y considero que fue la falta de señalización.- PREGUNTADO: Dígame al Despacho qué tiene para decir respecto al croquis?.- CONTESTADO: Lo veo bien.- PREGUNTADO: Dígame al Despacho si Usted tuvo la oportunidad de observar el vehículo No.2 previo al impacto, si así ocurrió a qué distancia?.- CONTESTADO: Yo lo ví que ya venía invadiéndome el carril no se decir la distancia, no estaba muy lejos pero no se la distancia.- PREGUNTADO: Dígame al Despacho a qué velocidad se desplazaba Usted?.- CONTESTADO: No se a qué velocidad iba pero iba despacio.- PREGUNTADO: Dígame al Despacho si sabe cuál es la velocidad máxima en vía con curva?.- CONTESTADO: De 30 a 35 km.- PREGUNTADO: Dígame al Despacho si realizó Usted algún tipo de maniobra para evitar el accidente?.- CONTESTADO: Lo único fue parar, no tenía otra opción y dejarle el poco espacio que quedó para que no se diera con el carro, no había otra opción, para que el se pudiera meter por ahí?.- PREGUNTADO: Aclárele al Despacho a qué se refiere cuándo hace alusión a que paró para que él se pudiera meter por ahí?.- CONTESTADO: Pues para que no se me fuera encima, para que se metiera por la cuneta o para que hubiera espacio para él parar.- PREGUNTADO: Dígame al Despacho si sabe cuál pudo ser el motivo por el cual el joven Alejandro se desplazaba invadiendo su carril como Usted lo ha manifestado?.- CONTESTADO: No.- PREGUNTADO: Dígame al Despacho



cómo es la visibilidad en el sitio donde ocurren los hechos?.- CONTESTADO: Es mala, uno no ve ni que viene, ni que baja.- PREGUNTADO: Dígame al Despacho sobre qué parte de la vía se presenta el impacto, aclarando el carril?.- CONTESTADO: Terminando la curva en el lado derecho de la vía en mi carril.- PREGUNTADO: Dígame al Despacho si su vehículo o el vehículo tipo motocicleta fueron movidos luego del accidente?.- CONTESTADO: No, estuve todo el momento.- PREGUNTADO: Dígame al Despacho si sabe con qué parte de los vehículos se genera el impacto?.- CONTESTADO: En la fotografía a folio 14, hora de registro 6.23 se observa el punto de impacto que fue en el lado derecho del bomper.- PREGUNTADO: Señor Luis Fernando, en registro fotográfico folios 1, 2, 6, 7 y 19 por Usted aportado se observan vestigios de vehículo, dígame al Despacho a cuál se ellos corresponden?.- CONTESTADO: A la motocicleta, a la volqueta no se le desprendió nada.- PREGUNTADO: Dígame al Despacho si recuerda como era el estado del tiempo para el día de los hechos?.- CONTESTADO: Había luz, el piso estaba seco.- PREGUNTADO: Tiene algo más para decir?.- CONTESTADO: No. Toma la palabra la Apoderada del Conductor No.2.- PREGUNTADO: Colocando en exhibición el croquis que obra en el expediente, me puede señalar cuál fue el punto de impacto del accidente?.- CONTESTADO: Exactamente ahí Yo alcance a parar del todo.- PREGUNTADO: Volviendo al mismo croquis y teniendo presente respuestas suyas anteriores me puede decir desde que punto vio Usted la moto en su carril?.- CONTESTADO: En toda la entrada para el hotel los lagos, el carro mide 6 metros de largo y fue en toda la entrada que se observa en el croquis, eso fue cuestión de segundo y como vi que no podía evadirlo entonces frené.- PREGUNTADO: Por favor infórmele al Despacho cuándo Usted para su vehículo lo hace en frenado en seco o como lo hace?.- CONTESTADO: No se decir, uno del susto ni sabe como paró el carro.- PREGUNTADO: Recuerda Usted si después del accidente habían algunas huellas de frenado en el lugar de los hechos?.- CONTESTADO: No lo recuerdo.- PREGUNTADO: Como era su estado anímico el día de los hechos?.- CONTESTADO: Estaba animado, estaba bien, Yo había salido de Medellín temprano, pero había dormido toda la noche y la tarde del día anterior, estaba descansado.- PREGUNTADO: En el momento del impacto Usted arrastra con su vehículo la moto?.- CONTESTADO: Lo que Yo me acuerdo yo paré y sentí el impacto.- PREGUNTADO: Tiene conocimiento porqué la moto quedó a esta distancia y en esa posición como se puede observar tanto en el croquis como en las fotografías?.- CONTESTADO: No.- PREGUNTADO: Cuando Usted observa la moto la mira de forma vertical o horizontal?.- CONTESTADO: La vi fue de frente.- PREGUNTADO: Su vehículo como se encontraba mecánicamente en el momento de los hechos?.- CONTESTADO: Como Yo lo sentí y como yo lo trabajo bien, la revisión técnico mecánica está del 22 de agosto de 2013 y todos los domingos la entro a revisión.- PREGUNTADO: Con base en respuestas anteriores y con base en el informe de inspección vehicular realizado por CDA Los Cristales se determina en dicho experticia que hay un desequilibrio en las fuerzas de frenado del eje dos menor a la establecida. Teniendo en cuenta que Usted le hace mantenimiento cada ocho días Usted tenía conocimiento del desequilibrio?.- CONTESTADO: Eso es muy normal en cualquier carro porque cuando Usted va en su trayecto de trabajo el freno va teniendo desgaste y por eso es que se le hace mantenimiento cada ocho días para tensionar, revisar aceites y ajustarle cualquier cosita que tenga que hacerse al carro.- PREGUNTADO: En qué lado iba de su vía?.- CONTESTADO: Iba pegado a la línea de borde y al verlo a él me metí para el centro para tratar de esquivarlo pero no se pudo porque las otras motos bajaban.- PREGUNTADO: Manifiéstele al Despacho su

Por su parte, el señor ALEJANDRO ANTONIO TABARES MORALES al rendir su declaración ante la misma autoridad administrativa de tránsito relató que el día del siniestro cogió la ruta despacio, que cuando estaba sobre la curva no frenó del todo, pero si bajó la velocidad a unos 30 o 40 kilómetros por hora, prendió las direccionales para meterse a la vereda donde trabajaba que estaba en sentido contrario y al observar por los espejos que no venía nadie se metió, luego de lo cual vio la luz y enseguida sintió el golpe. Considera que la causa del accidente fue el exceso de velocidad con el que venía la volqueta, a quien aduce no vio quizás porque la curva ahí es muy cerrada y no se ve bien quien viene subiendo.

Al respecto, obsérvese lo dicho en la referida declaración que se allega de manera completa:

Acto seguido el Despacho interroga al señor ALEJANDRO ANTONIO TABARES MORALES sobre sus condiciones civiles y DIJO: Mis nombres y apellidos como están dichos, soy hijo de JOSÉ JAIRO y MARTHA NOHELIA, natural y residente en La Unión, edad 21 años, de estado civil soltero, de profesión y oficio Floricultor. PREGUNTADO: Haga un relato de los hechos ocurridos en fecha del 11 de abril de 2014. CONTESTADO: Me levanté a las 4 de la mañana, prendí la moto normal, tanque incluso y cogí la ruta despacio, normal, cuando iba sobre la curva prendí direccionales y eso es muy oscuro y vi que no venía nada y me metí, cuando vi fue la luz encima y sentí el golpe, Yo volé por un lado y la moto la devolvió y no me dio tiempo de nada, quedé tirado y el Compañero vio como estaba y empezó a llamar, la ventaja fue que detrás venían unos compañeros y la es mujer de mi hermano fue la que me auxilio, listo, ya me acuerdo de todo, me paré asustado y ya cuando iba a coger la moto pero vi el pie así y caí en un bordo y listo.- PREGUNTADO: Aclárele al Despacho cuándo Usted hace referencia a que prendió direccionales y vio que no venía nada y se metió, a qué se refiere?.- CONTESTADO: Me iba a entrar para la vía del trabajo, voy a ajustar 7 meses y siempre he hecho lo mismo.- PREGUNTADO: Qué tiene para decir frente al croquis?.- CONTESTADO: Yo en contravía no venía, me metí y no se como quedaron, quedé al bordo del lado de la cuneta y no pude observar los vehículos, estuve ahí por ahí 40 o 50 minutos.- PREGUNTADO: Indíqueme al Despacho con base en el croquis, sobre qué lado de la vía y en qué carril se genera el accidente?.- CONTESTADO: Señala con punto color naranja donde ocurre el impacto, agrega que ya se iba a meter.- PREGUNTADO: Dígame al Despacho cuál cree que fue la causa generadora del accidente?.- CONTESTADO: Con todo respeto creo que fue la velocidad del Compañero, me dicen que venía en exceso de velocidad y escuchando música, pero de eso no se.- PREGUNTADO Dígame al Despacho qué medidas preventivas tomó Usted previo a iniciar su ingreso a la vía que le conduce a su sitio de trabajo como lo ha mencionado?.- CONTESTADO: Bajé la velocidad por ahí de 30 a 40, tenía buen tiempo para llegar, prendí direccionales y miré por los espejos, como eso ahí es tan oscuro veía las luces de los otros.- PREGUNTADO: Dígame al Despacho cuándo Usted hace referencia a que el vehículo tipo volqueta se desplazaba a mucha velocidad, es por comentarios o Usted logró visualizarla?.- CONTESTADO: Cuando la vi fue ahí mismo el golpe, mire que el pie quedó ahí mismo prácticamente amputado ahí, vi solo la luz.- PREGUNTADO: Dígame al Despacho si recuerda haberse estacionado previo a su giro, si así fue, con qué fin lo realizó?.- CONTESTADO: Venía despacio, frené no del todo pero si reduje mucho para cruzar y lo hice crucé.- PREGUNTADO: Dígame al Despacho si sabe, qué se debe realizar previo a efectuar un giro y quién tiene la prelación sobre la vía?.- CONTESTADO: No lo se, si se que la vía la lleva él pero de todas formas a mí me toca es cruzar.- PREGUNTADO: Dígame al Despacho si recuerda algún tipo de señalización en el sitio donde ocurren los hechos.- CONTESTADO: No nada, ahí no hay nada.- PREGUNTADO: Alejandro, cuando Usted manifiesta que se paró e iba a coger su vehículo para

seguir, Usted logró moverlo del sitio donde quedó?.- CONTESTADO: no, me paré y volví y caí, no me había visto el otro pie, ya cuando me vi el pie así me asusté y me arrastré hacia la cuneta.- PREGUNTADO: Pongo de presente las fotografías en 3 folios por Usted aportadas sobre las que se servirá decir los vestigios que se observan a qué vehículo corresponden?.- CONTESTADO: A la moto.- PREGUNTADO: Dígame al Despacho con base en la fotografía a folio 3, si donde quedó el vehículo tipo motocicleta, es donde ocurre el accidente?.- CONTESTADO: El impacto la devolvió.- PREGUNTADO: Dígame al Despacho si sabe, quién impacta a quién?.- CONTESTADO: No se, el me coge por un lado y es donde se me amputa la pierna.- PREGUNTADO: Tiene algo más para decir?.- CONTESTADO: Si quiero aclarar que disminuí la velocidad del todo y vi que no venía nada, si lo hubiera visto habría frenado del todo y no me hubiera metido al otro carril, si creo que es importante escuchar a Wilson Daniel Gaviria cédula No.1010.096.437, él no quedó relacionado en el informe porque se tenía que ir a trabajar luego de acompañarme unos 15 minutos pero venía detrás de mí y dice que eso echó chispas y todo, de quién considero importante que sea escuchado.- No hay preguntas por su Apoderada, aporta fotografías y parte del historial médico de la amputación, de lo cual se da traslado a la Apoderada del C.1., quien al respecto no tiene nada para decir, se aclara que se le dio traslado de 26 folios y en cada una de ellas 2 registros de lo aportado por el señor Luis Fernando, ante lo cual manifiesta que no tiene nada para agregar.- Toma la palabra la Apoderada del C.1. PREGUNTADO: Usted manifestó que no observó el vehículo con el cual colisiona con anticipación, indíqueme al Despacho con fundamento en qué afirmó Usted que la causa del accidente fue la velocidad del otro vehículo?.- CONTESTADO: Si porque asomé muy ligero, fue de un momento a otro y también por el golpe porque si hubiera venido más despacio el golpe no había sido así, estaba oscuro, el golpe fue tan duro que volé para un lado y caí a un lado, la moto si la devolvió así de una.- PREGUNTADO: Teniendo en cuenta su respuesta anterior, indíqueme al Despacho si recuerda si en momento del impacto el vehículo con el cual colisiona se encontraba detenido o en movimiento.- CONTESTADO: El todavía estaba en movimiento, tal vez frenó cuando sintió el impacto, pero todavía estaba en movimiento.- PREGUNTADO: Sírvase indicar si lo sabe, qué distancia hay desde el lugar donde se presenta el impacto y la entrada para la Empresa a la que Usted se dirigía?.- CONTESTADO: Exactamente no se que distancia, pero ya iba a llegar a la entrada.- PREGUNTADO: Usted ha manifestado en reiteradas ocasiones que el lugar donde se presenta la colisión es muy oscuro, en varias de las fotografías aportadas, en la 9, 10, en la 11, se observan luminarias públicas, recuerda si en ese momento dichas luminarias estaban en buen estado?.- CONTESTADO: No recuerdo, solo que todo estaba muy oscuro.- PREGUNTADO: Teniendo en cuenta que disminuye la velocidad antes de realizar el giro, por qué razón cree que no alcanza a visualizar el otro vehículo?.- CONTESTADO: Pues no se, la curva muy cerrada entonces no se ve lo que viene abajo, uno tiene visibilidad un pedacito y vi que no venía nada y crucé.- PREGUNTADO: Dígame al Despacho si sabe qué daños sufrió su motocicleta?.- CONTESTADO: Quedó pérdida total no hubo que hacer, se le corrió el motor, el chasis se partió en 3 partes, el pie me lo cogió contra la moto, me cogió el pie contra la moto y me lo machucó ahí, No hay más preguntas.-

Así las cosas, cabe señalar que las declaraciones en cita serán tenidas en cuenta como prueba documental, de cuyo contenido se dio traslado a las partes, a fin de que pudieran contradecirlos y, si es del caso, tacharlos de falso; pero ninguna objeción o reparo merecieron, lo que permite entonces a la Judicatura analizarlos con todo el rigor que se exige para las pruebas documentales, aplicando con cautela y cuidado las reglas de la sana crítica de un modo aún más riguroso que si se estuviera valorando la prueba testimonial respectiva, toda vez que existe una menor intermediación entre el Juez y la prueba. Es decir, en casos como el de marras debe el Juez escrudriñar a efecto de realizar una responsable valoración de la prueba, respecto de esas condiciones personales del autor, la coherencia de su dicho, lo que conoce sobre los hechos y a su vez valorarlo de cara a los demás medios de prueba obrantes en el dossier.

De todas las pruebas allegadas, así como las practicadas dentro del presente proceso se concluye por este Tribunal sin ningún manto de duda, que el fatídico 11 de abril de 2014, el vehículo de placas (TNC-590) iba por su carril de circulación cuando de manera intempestiva observó que el mismo estaba siendo invadido por la motocicleta de placas AOK55A, a quién desde ahora advierte este Tribunal no se le podía exigir otra conducta más allá del riesgo permitido, atendiendo que se trataba de una curva peligrosa y con muy poca visibilidad para quien iba subiendo, ello es, el vehículo tipo volqueta como lo señalaron los conductores inmersos en la colisión y la testigo Mary Luz García Osorio, quienes en calidad de actores viales del sector, conocen la curva, así como la peligrosidad y, por tanto, se repite a riesgo de fatigar, que ante la presencia del motociclista en la vía, además de frenar, el conductor de la volqueta realizó maniobra de evitabilidad como se aprecia en el croquis y en las fotografías allegadas donde se aprecia con total nitidez y precisión que la volqueta se arrimó lo que más pudo a la línea central para poder dejar un pequeño espacio que le permitiera al velocípedo evitar la colisión o de haberla, el daño fuera más mínimo como en efecto aconteció.

Por su parte, se estableció que la víctima, ello es, el joven Alejandro Antonio Tabares Morales conocía la vía y estaba acostumbrado al flujo vehicular del sector, el que usaba rutinariamente al ser la vía que conduce al lugar en el que entonces laboraba y, por tal razón, se le exigía extremar las precauciones para cruzar, es más, a juicio de esta Corporación tal cruce en respeto por la señalización de línea central continua que existía en el lugar y la normatividad

de tránsito, no debió ni aún con todas las precauciones realizarse por la curva, es decir, en esa absoluta diligencia y cuidado que se le exige a un hombre con mediano grado de responsabilidad, el deber ser era irse más allá de la curva, y realizar el cruce en la recta más próxima o cercana que le permitiera al motociclista una debida visibilidad de los demás vehículos y viceversa, de lo que se colige, sin asomo de duda alguna, que fue la víctima quien creó su propio riesgo, ya que se trataba de una curva con muy poca visibilidad y más a la hora a la que ocurrió el siniestro donde aún no había comenzado aclarar el día, lo que hace considerar que el joven Alejandro tomó la decisión equivocada y riesgosa para su propia integridad, confiando imprudentemente poder cruzar antes que el vehículo.

Lo anterior no es de poca monta, ya que del análisis probatorio que viene de realizarse por este Tribunal acorde a las reglas de la sana crítica, sumado a la valoración probatoria efectuada acuciosamente por la A quo se desgaja que la víctima –motociclista-, ingresó a la vía contraria a la que circulaba sin que estuviera habilitado o demarcado el giro o cruce en ese sector, tampoco que mediara señal de pare o de disminución de velocidad frente a los vehículos, ni semáforo, por el contrario estaba la señal de línea continua que daba cuenta de que en ese lugar por tratarse de una curva pendiente estaba prohibido adelantar y con mayor razón hacer un giro o cruce que supusiera la invasión del carril contrario; cuestión que nos coloca frente a lo normado en artículos 55, 60, 61, 66 y 73 del Código Nacional de Tránsito, veamos:

<p><b>ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN.</b></p>	<p>Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.</p>
<p><b>ARTÍCULO 60. OBLIGATORIEDAD DE TRANSITAR POR LOS CARRILES DEMARCADOS</b></p>	<p>Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce.</p> <p><b>PARÁGRAFO 1o.</b> Los conductores no podrán transitar con vehículo automotor o de tracción animal por la zona de seguridad y protección de la vía férrea.</p> <p><b>PARÁGRAFO 2o.</b> Todo conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra</p>

	de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones.
<b>ARTÍCULO 61. VEHÍCULO EN MOVIMIENTO.</b>	Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento.
<b>ARTÍCULO 66. GIROS EN CRUCE DE INTERSECCIÓN.</b>	<p>El conductor que transite por una vía sin prelación deberá detener completamente su vehículo al llegar a un cruce y donde no haya semáforo tomará las precauciones debidas e iniciará la marcha cuando le corresponda.</p> <p>En ningún caso el conductor podrá detener su vehículo sobre la vía férrea, un paso peatonal o una intersección o un carril exclusivo, paralelo preferencial de alimentadores o compartidos con los peatonales, pertenecientes al STTMP. Todo conductor deberá permanecer a una distancia mínima de cinco (5) metros de la vía férrea.</p> <p><b>PARÁGRAFO.</b> Ningún conductor deberá frenar intempestivamente y disminuir la velocidad sin cerciorarse que la maniobra no ofrezca peligro.</p>
<b>ARTÍCULO 73. PROHIBICIONES ESPECIALES PARA ADELANTAR OTRO VEHÍCULO</b>	<p>No se debe adelantar a otros vehículos en los siguientes casos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- En intersecciones</li> <li>- En los tramos de la vía en donde exista línea separadora central continua o prohibición de adelantamiento.</li> <li>- En curvas o pendientes.</li> <li>- Cuando la visibilidad sea desfavorable.</li> <li>- En las proximidades de pasos de peatones.</li> <li>- En las intersecciones de las vías férreas.</li> <li>- Por la berma o por la derecha de un vehículo.</li> <li>- En general, cuando la maniobra ofrezca peligro.</li> </ul>
<b>ARTÍCULO 96. NORMAS ESPECÍFICAS PARA MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS</b>	<p>Las motocicletas se sujetarán a las siguientes normas específicas:</p> <p>1. Deben transitar ocupando un carril, observando lo dispuesto en los artículos <u>60</u> y <u>68</u> del Presente Código.</p> <p>(...)</p>

Así las cosas, si se tiene en cuenta que el joven Alejandro ingresó al carril derecho por el cual circulaba la volqueta sin que mediaran las seguridades requeridas, y a las que precisamente hacen alusión las normas atrás citadas, ello conlleva inexorablemente a concluir que el actuar del motociclista para nada fue prudente y rayó los límites de la temeridad, pues se trataba de una vía intermunicipal, lo que implica que sea rápida, donde a la velocidad permitida el cálculo para el cruce ante una alta afluencia vehicular tiene altas probabilidades de fallar, lo que resulta más reprochable aún si se considera

que la víctima trabajaba por el sitio donde ocurrió la colisión, lo que implica que era conocedor de los peligros de la carretera, y en ese sentido debía extremar las medidas de cuidado, máxime cuando iba en un horario donde la visibilidad se hace nugatoria o difícil.

En ese preciso escenario, y ante la dicotomía que presentan las dos declaraciones vertidas por el joven Tabares Morales ante la Autoridad de Tránsito que se allega como prueba documental y la practicada en Juzgado cognoscente, donde se evidencia que en la primera manifestó que previo hacer el cruce, bajó la velocidad por ahí de 30 a 40 kilómetros por hora; mientras en la vertida judicialmente modificó su dicho afirmando que venía a una velocidad de aproximadamente 8 kilómetros por hora y que previo al giro frenó, prendió direccionales y al ver que no venía nadie cruzó, debe señalar esta Colegiatura que comparte lo argüido por la juez de primera instancia al concluir que se está ante una versión que se evidencia ostensiblemente acomodada para lograr los fines judiciales hoy pretendidos; pues véase que en la primera declaración se puede evidenciar una total coherencia, transparencia y unanimidad en el testimonio respecto de los demás medios de convencimiento, mientras que en ésta es opuesta al acervo probatorio y no media justificación o aclaración del porque se varían en la narración que hizo de los hechos, la velocidad y la maniobra asumida previo a efectuar el cruce.

En el contexto que viene de trasegarse refulge nítidamente que la actuación del joven ALEJANDRO ANTONIO TABARES MORALES no fue prudente, siendo él quien creó el riesgo que en últimas ocasionó el daño por el que se reclama, ello al intentar cruzar en una vía intermunicipal, rápida, específicamente en una curva inclinada, demarcada con línea continua, sin señalización de cruce o giro a la derecha y sin las precauciones que las circunstancias de peligrosidad del lugar y que él mismo conocía, por lo que se le exigía extremar los cuidados en la conducción de su motocicleta por el sector del que hace parte el sitio donde tuvo ocurrencia el accidente, y fue así que al no haber observado el rigor que se le exigía, en su calidad de actor vial, ello conllevó a crear para el conductor de la volqueta una situación irresistible e imprevisible, al lanzarse el motociclista a la vía contraria a su carril de forma intempestiva, lo que impidió una reacción más rápida del piloto del automotor para evitar el impacto.

No obstante, ha venido siendo objeto de discusión desde el libelo genitor de la demanda, y así durante el trámite procesal surtido, incluso en la motivación del disenso de la sentencia de primera instancia, el exceso de velocidad con el que se desplazaba la volqueta y los imperfectos mecánicos de ésta, los cuales se alegan como factor determinante en la causación del daño; empero de ese implorado exceso de velocidad hay total orfandad probatoria en el plenario, ya que sólo se cuenta con la manifestación que al respecto hace la víctima directa del suceso, más no existe ninguna otra prueba de ello en el plenario, puesto que ni siquiera una de las testigos traídas por el demandante y quien fue la más cercana a las circunstancias en que se dio el siniestro, ello es, la señora Mary Luz García Osorio, ningún dato de ese exceso de velocidad manifestó en el dicho vertido ante el Despacho, acotando además que para esta Corporación resulta muy cuestionable incluso, la percepción que al respecto hace el señor Tabares Morales, ello por cuanto véase como fue enfático en señalar que al advertir que no venía ningún carro hizo el cruce y que cuando vio la luz que lo encandelilló ahí mismo sintió el golpe, de lo que si en gracia de discusión, ello hubiere sido así, que no lo es, colige esta Sala que el motociclista no pudo entonces advertir si quiera la velocidad con que podía venir el automotor, porque evidentemente no lo había visto.

Aunado a ello, se debe considerar que ese alegado exceso de velocidad no se logró acreditar ni siquiera con algún indicio, véase que en el croquis no se perciben huellas de arrastre o frenado que de haberlas hacen presumir una velocidad en exceso, según el caudal probatorio una de las características de la vía era que justo en el lugar de los hechos era una pendiente, y quien iba circulando en subida era la volqueta, resultando reforzado pensar que un carro tan pesado como ese, que aunque este vacío sin carga es pesado, pueda desplazarse a una velocidad excesiva en una vía inclinada, tampoco puede colegirse esa exuberancia de la distancia a la que quedó el velocípedo del automotor, recuérdese que fue a sólo de 3,83 metros, una distancia que puede destacar una velocidad prudente de desplazamiento. En síntesis, no tiene vocación de prosperidad el hecho alusivo a un exceso de velocidad.

Ahora, sobre la deficiencia mecánica del vehículo se tiene que según la inspección técnica realizada a la volqueta de placas TNC-590 en el CDA Los Cristales S.A.S. se evidenció que ésta tenía un desequilibrio en los frenos y que la eficacia auxiliar en el frenado era menor al mínimo, lo que a todas luces pone de presente un desperfecto mecánico del automotor, más ello *per se* no

constituye una evidencia que permita comprobarla como una causa determinante del incidente lesivo, ya que en el dossier se pudo establecer que el carro quedó estacionado donde frenó, y ninguna evidencia existe que contradiga ese hecho y que arroje como conclusión obligada que por ese deterioro mecánico el automotor pese a que frenó se siguió; es más, lo que pone en evidencia el informe mecánico de la volqueta, es que de ser cierto que ésta se desplazaba a una velocidad en exceso, con esa deficiencia en el frenado, evidentemente los resultados hubieran sido otros muy diferentes, coligiendo que contrario al motivo de apelación, el vehículo de placas TNC-590 iba a una velocidad que podemos pensarla como moderada o prudente. Esta circunstancia tampoco está acreditada en el proceso

Ahora bien, no se puede echar de menos que probar los hechos es una carga que no puede suplir el operador jurídico, toda vez que es a la parte actora a la que le incumbe demostrar los hechos que le resulten favorables a sus pretensiones, en tanto que le corresponde convencer al juez que el accidente automovilístico que sufrió se dio por un exceso de velocidad de la volqueta sumado al desperfecto mecánico de ésta; lo contrario equivaldría a pretender trasladar la carga de la prueba al fallador, quien si bien tiene el deber de interpretar la demanda y de decretar pruebas de oficio, no puede remediar la inactividad de la parte accionante, ni actuar como si fuera tal.

Se concluye entonces que la conducta del señor ALEJANDRO ANTONIO TABARES MORALES rayó la temeridad, pues el cálculo para el cruce de una vía vehicular, tiene altas probabilidades de fallar cuando se realiza en una vía inclinada, rural, intermunicipal, de alto flujo vehicular, poca visibilidad, incluso de carga pesada y por espacios no destinados al cruce o giro de vehículos, lo que se convierten en alto riesgo, por lo que es acertada la estimación de la excepción denominada "**culpa exclusiva de la víctima**", la cual desdibuja el nexo de causalidad, lo que conlleva ineludiblemente a confirmar la decisión de la A quo, al haber quedado evidenciado que la mayor connotación o envergadura que tiene la actividad desarrollada por la volqueta de placas TNC-590 al momento del accidente, en relación con la del motociclista, por sí sola, no resulta suficiente para la responsabilidad en el hecho que dio lugar a la reclamación indemnizatoria de los demandantes, cuando quedó plenamente demostrado que la colisión se dio por un hecho atribuible exclusivamente a éste, ajeno a la conducta del conductor de la volqueta citada, a quien se

recalca le era imprevisible e irresistible el hecho de que Alejandro cruzara sin las precauciones debidas la calzada por donde circulaba.

De tal guisa, que al ser determinante el actuar del joven Alejandro Antonio Tabares Morales para producir el resultado dañoso del accidente de tránsito de marras, no había razón para declarar civilmente responsable a la parte demandada, pues se rompió en este caso en nexo causal entre el hecho y el daño, por la culpa exclusiva de la víctima, como acertadamente lo analizó el juez de primera instancia.

En síntesis, al haberse demostrado la ruptura del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima, ello resulta más que suficiente para confirmar la sentencia desestimatoria de las pretensiones, sin que sea necesario adentrarse en las restante cuestión planteada como problema jurídico que comporta el análisis de los demás presupuestos axiológicos requeridos para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria planteada y por lo tanto, no es de recibo lo pedido por el recurrente al interponer la alzada en el sentido de que se revoque la sentencia impugnada para dar prosperidad a las pretensiones incoadas en la demanda.

**En conclusión,** a partir de las pruebas recopiladas en la actuación, encuentra este Tribunal acreditado por los resistentes la ruptura del nexo causal, como elemento constitutivo de la responsabilidad civil extracontractual aducida en la demanda como sustento de las pretensiones; ya que el actuar de la víctima fue determinante en el conocido y adverso resultado ya mencionado y consecuentemente, ante la ausencia de uno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, las pretensiones de la demanda estaban llamadas al fracaso, como acertadamente lo decidió la juez de primera instancia.

Finalmente, en armonía con el inciso 1 del artículo 154 CGP se advierte que no hay lugar a condenar en costas en esta instancia a la parte actora, en virtud del beneficio de amparo de pobreza que le fue concedido.

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

**FALLA**

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

**SEGUNDO.** - No hay lugar a imposición de costas en esta instancia debido al amparo de pobreza que le fuera concedido a la parte actora, según lo expuesto en la parte motiva.

**NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE**

Los Magistrados,

**(CON FIRMA ELECTRONICA)**  
**CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL**

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

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **31f1916fa31a7ff56304846b886c4fd9d5d3d25dcbfb81d2466a81f85ff23ddd**

Documento generado en 15/07/2022 04:32:35 PM

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



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022).

Sentencia de 2ª instancia	No. 15
Demandante	Óscar Augusto Aristizábal Villegas.
Demandado	Diego Fernando Giraldo Cardona.
Proceso	Verbal de Reivindicación
Radicado No.	05440 3112 001 2015 00146 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Civil del Circuito de Marinilla
Decisión	El requisito de identidad entre el bien de propiedad de los accionantes reclamado en reivindicación y el poseído por el convocado conforme los medios de persuasión aportados reluce desdibujado en virtud de la heterogeneidad de las áreas aducidas indistintamente en las diferentes piezas procesales, que aumentan la duda con las plurales segregaciones parciales arriba explicadas, no siendo posible lograr certeza absoluta de la correlación entre lo que se acredita como propio y lo poseído por el demandado, razón por la que se CONFIRMA la sentencia enrostrada.

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 193

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte demandante en contra de la Sentencia proferida el día 28 de octubre de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla, dentro del proceso ordinario reivindicatorio cursado en dicho despacho a solicitud del señor Óscar Augusto Aristizábal Villegas en contra del señor Diego Fernando Giraldo Cardona.

## I. ANTEDECENTES

### 1.1. Elementos fácticos

Los señores Barne, Malte, Nele y Marlis Walter son los hijos y la cónyuge, respectivamente, del señor Rolf Walter quien falleció el 16 de agosto de 2013 en la ciudad de Bielefeld – Alemania.

Conforme el contenido de la Escritura Pública Nro. 670 del 21 de noviembre de 2009 de la Notaría Única de El Peñol y el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-113701 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, el señor Rolf Walter es el propietario inscrito, es decir, el titular del derecho de dominio, del referido inmueble, sin que a la fecha haya enajenado o prometido en venta dicho bien.

Sin embargo, el finado Rolf Walter fue privado abusivamente de la posesión material de una parte de su inmueble un año antes de su fallecimiento por el señor Diego Fernando Giraldo Cardona, quien de manera clandestina y aprovechándose de las ausencias de Walter por su residencia en Alemania en razón a varios quebrantos de salud, se apoderó de varias fajas de terreno que hoy suman aproximadamente 3895,41 m<sup>2</sup>, los cuales se encuentran contiguos al bien de propiedad de Rolf Walter y son de su exclusiva propiedad.

Es así que los legítimos herederos del señor Rolf Walter se encuentran privados de la posesión sobre aquella faja de terreno toda vez que la misma está poseída por el señor Diego Fernando Giraldo Cardona, quien ha destinado siempre la finca para su recreo y que no puede adquirir por prescripción en virtud a la clandestinidad y violencia con la que se ha hecho a la posesión y al negarse a la restitución de la porción de terreno tras ser requerido formalmente en el año 2014 por la Inspección de Policía de El Peñol con ese fin. Con todo, debe considerarse a Giraldo Cardona como poseedor de mala fe y por ende debe ser condenado el reconocimiento de frutos civiles.

Con fundamento en los hechos expuestos solicitó que se declare que pertenece el dominio pleno y absoluto a la sucesión del señor Rolf Walter el inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-113701 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, y en consecuencia, se ordene al enjuiciado a restituir las fajas de terreno que tiene en posesión y además se le condene al pago de los frutos civiles cuya tasación se efectuó en la suma de

\$1.000.000 por mensualidad trascurrida desde la ocupación irregular de Giraldo Cardona.

## **1.2. Trámite y oposición**

Mediante auto del 25 de marzo de 2015 el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla admitió la demanda para lo que ordenó imprimirle el trámite señalado en el artículo 396 y 407 del Código de Procedimiento Civil.

Notificado el enjuiciado y a través de su apoderado judicial contestó la demanda indicando que, si bien es cierto que los mencionados ostentan la calidad de herederos del señor Rolf Walter, la Escritura Pública Nro. 670 de 2009 no guarda concordancia con la realidad fáctica toda vez que no coinciden los linderos ni el área. En otras palabras, aseguró que el negocio de adquisición descrito en aquel instrumento público como “*Lote Nro. 3*” e identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-113701 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla no comprende los linderos ni el área que allí se mencionan.

Explicó que es cierto que el señor Rolf Walter adquirió el “*Lote Nro. 3*” identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-113701 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla que se visualiza en las fotos y planos aportados como “*Lote Nro. 2*”, sin embargo, adujo que no es cierto que sea propietario de la faja de terreno que va a dar con la cota del embalse Nro. 1890 que hace parte de la posesión adquirida por el señor Diego Fernando Giraldo Cardona.

Señaló que no es cierto que el señor Diego Fernando Giraldo Cardona haya privado abusivamente de la posesión material a quien no tiene la calidad de propietario, y mucho menos un año antes de su fallecimiento, fecha en la cual trabajaba para el señor Rolf Walter en la compañía denominada “*Vida Verde*” en el cargo de capataz, terminando su relación laboral el 5 de septiembre de 2013, laborando por espacio de 7 años ininterrumpidos.

Relató que el señor Diego Fernando Giraldo Cardona adquirió por compraventa del 11 de noviembre de 2011 al señor Omar Albeiro Quintero la posesión de un lote de terreno, que a su vez, había sido adquirido por compra de derechos herenciales según la Escritura Pública Nro. 476 del 11 de noviembre de 2004 a

la señora Amelia Torres. Desde entonces, Giraldo Cardona ha ejercido y continuado la posesión hasta la fecha de presentación de la demanda, realizando mejoras y en general, actos de señor y dueño sin reconocer dominio ajeno.

Considera que se trata de un error de alinderamiento y de escrituración en el que incurren los actores al pretender incluir el lote de posesión del señor Diego Fernando Giraldo Cardona, por lo que no es cierto que se encuentren privados de la posesión puesto que dicho inmueble no les pertenece. Adujo que tampoco es cierto que Giraldo Cardona esté imposibilitado para adquirir por prescripción en virtud a que tal predio ha sido una posesión pública, pacífica e ininterrumpida desde hace más de 20 años siendo el enjuiciado el último adquirente de la misma posesión siendo posible sumarla a las anteriores.

Razones las esbozadas por las que se opuso parcialmente a la prosperidad de las pretensiones reivindicatorias. En ese sentido, no se opusieron a que el denominado “Lote Nro. 3” perteneció al señor Rolf Walter porque esa es “la verdad de las cosas”, sin embargo, la oposición radica únicamente sobre la faja de terreno del “Lote Nro. 3” que baja hasta la cota 1890 del embalse tal y como se advierte de los planos y fotografías aportados por los actores. De igual forma, se opuso a que se declare como poseedor de mala fe al demandado tras comprobarse que aquel posee luego de una cadena ininterrumpida de posesiones con la cual Giraldo Cardona puede adquirir por prescripción adquisitiva de dominio aquella faja de terreno, por lo que propuso aquellos medios exceptivos que denominó “*prescripción de la acción reivindicatoria*”, “*falta de legitimación en la causa por activa*”, “*mala fe*”, “*buena fe*”, “*negación de la realidad fáctica*”, “*realidad negocial*” y “*falta de requisitos formales para invocar reivindicación*”.

### **1.3 Sentencia del A quo.**

El *judex cognoscente* profirió sentencia el 28 de octubre de 2020 en la que resolvió declarar probada la excepción “*ausencia de los presupuestos de la acción reivindicatoria*” al considerar que tras el exhaustivo análisis de la prueba documental aportada a la controversia, ciertamente puede observarse que el señor Rolf Walter era el propietario inscrito del inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-113701 de la Oficina de Registro de

Instrumentos Públicos de Marinilla, sin embargo, pudo determinarse que los instrumentos registrales, catastrales y los demás documentos que sirvieron de apoyo técnico para la delimitación del predio presentan serios desarreglos en lo atinente a su área y sus linderos por lo que se hizo imposible, aun con la intervención del auxiliar de la justicia, verificar la correcta extensión del lote de terreno de propiedad del demandante, y en consecuencia, se dificultó determinar si el área en donde ejerce sus actos posesorios el demandado guarda identidad con el predio del que es titular el actor, dando al traste con aquel presupuesto de la acción reivindicatoria que refiere a la necesaria identidad entre el inmueble del que se pretende proteger su dominio y el que efectivamente posee el enjuiciado.

#### **1.4. Impugnación y trámite en segunda instancia**

A través de su apoderado judicial, los demandantes formularon recurso de alzada en contra de lo resuelto al considerar que se negó la reivindicación pedida pese a que se aceptó por la a quo que el demandado se encuentra en posesión de porciones de terreno abarcados por los títulos de los accionantes, abriéndose paso la reivindicación parcial tal y como lo enseña la jurisprudencia.

Señaló que se aludió en la sentencia impugnada al artículo 1889 del Código Civil pero se obvió cuando allí mismo se le dio preponderancia a un análisis por “*cabida*” realizada a unos planos antiguos y se dejó de lado el estudio de los linderos actuales plasmados en los títulos de dominio presentados por los demandantes.

Precisó que se desechó la prueba pericial por cuenta de nimiedades no aplicables a la naturaleza del proceso y se acogió un exceso ritual manifiesto a la hora de controvertirlo, olvidando que el análisis de áreas no es foco de los procesos reivindicatorios cuando los títulos incluyen la cláusula “*cuero cierto*” pues aquello únicamente aplica cuando las ventas son por “*cabida*”. Al respecto, acotó que la a quo dejó sin valor un trabajo técnico que nunca fue objetado por error grave y coincidentalmente acogió los argumentos intrascendentes expuestos por el demandado.

Adujo que se le otorgó credibilidad automática al testimonio de quien le vendió el predio al señor Rolf Walter pese a que guarda interés personal en las resultas del proceso no solo por cuenta de su vínculo consanguíneo con el acá

demandado sino porque con su declaración busca eludir la obligación que tiene de entregar los linderos establecidos en el título de dominio conforme lo señalado en el artículo 1889 del Código Civil. A su vez, indicó que se despreció la prueba testimonial presentada por la parte actora pues no se valoraron aspectos tan medulares como el ejercicio exclusivo de la posesión del causante a partir del año 2009 sobre las áreas actualmente ocupadas por el accionado.

Explicó que el predio del señor Rolf Walter no reporta que tiene como lindero o vecino una posesión adquirida por el señor Diego Giraldo o alguna siquiera similar vendida a éste por quien dice le antecedió en su escritura de posesión.

Agregó que no se analizó en el fallo apelado quién tuvo a cargo y en qué tiempo construyó las mejoras existentes en la parte usurpada por el demandado como el quiosco o asadero o las escaleras que comunican al fundo con el embalse pues ninguna erogación económica probó el último como para reportar que las mismas se plantaron en su propio lote, por lo que serían objeto de reivindicación total. En ese mismo sentido, recalcó que no se tuvo en cuenta que el “*cercos vivos*” que hoy divide lo poseído por los demandantes y lo usurpado por el demandado se ejecutó con posterioridad a la muerte del padre de los primeros. De igual manera nada se dijo sobre la querrela de policía instaurada por tal motivo y mucho menos se analizó lo reportado por los testigos respecto a su inexistencia al momento de ingresar el señor Rolf Walter como propietario en el año 2009.

Relató que no se trató en la decisión apelada que la posesión es un hecho que se prueba con actos positivos los cuales no se acreditaron de ningún modo por el accionado y mucho menos se demostró la cadena de poseedores de las cuales dice derivar la propia. Así mismo, reprochó que la sentencia apelada olvidó que la posesión del demandado no se prueba con fichas catastrales ni tampoco con una escritura donde dice adquirirla.

Esgrimió que con la sentencia proferida se expropió un bien inmueble a los herederos del señor Rolf Walter, toda vez que sin mediar ningún acto posesorio en cabeza del enjuiciado con la posibilidad de adquirir por prescripción con ocasión a la usurpación subrepticia del demandado, no pueden reivindicar la

posesión de su difunto padre, razones por las que solicitó que se revoque lo resuelto y en su lugar se acojan las pretensiones reivindicatorias.

Por último, señaló que se condenó injustamente en costas a los demandantes pese a que el fallo reconoció que en este asunto se identificaron unas áreas invadidas por el demandado y abarcadas por los títulos de los demandantes, debiéndose revocar lo atinente a la condena en costas pues no fueron causadas.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Requisitos formales**

Es prioritario advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. Así le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada de acuerdo con el principio de consonancia (art. 328 C.G.P); los sujetos enfrentados en la litis ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas en ejercicio de sus derechos a través de sus apoderados o representantes legales con adecuado ejercicio del ius postulandi. Igualmente, la demanda está en debida forma al satisfacer los requisitos mínimos de ley.

Frente a los presupuestos materiales de la sentencia de mérito, hay inexistencia de las denominadas excepciones litis finitae como la renuncia o el desistimiento. Asimismo, desde el principio se afirmó la simple coincidencia entre la titularidad procesal y sustancial.

Por lo demás, no se vislumbra algún hecho constitutivo de nulidad que afecte el juicio reivindicatorio y prescriptivo que se surtió por el trámite adecuado bajo la salvaguarda del derecho de defensa y la tutela jurisdiccional.

### **2.2. Problema Jurídico.**

El problema jurídico consiste en determinar si confluyen los elementos axiológicos de la pretensión reivindicatoria para que el demandante recupere la posesión perdida, para lo que se analizará bajo el tamiz de las probanzas aportadas la plena acreditación de tales presupuestos para luego analizar si los embates propuestos por el recurrente reúnen la suficiencia demostrativa para derruir aquellos requisitos configurativos de la acción.

### 2.3. Análisis de caso

En punto a desatar los reproches formulados a la decisión de instancia, en particular aquel que señala un presunto desacierto del juzgador al ceñirse con estrictez en la presente controversia a la acreditación de los presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria desatendiendo a su vez otros aspectos sustanciales de igual relevancia, considera oportuno esta Sala de Decisión traer a colación además de los requisitos de aquella, su naturaleza, su teleología y los efectos de su declaración en aras de precisar el espectro decisonal y competencial del juez en asuntos como el ahora puesto a consideración.

En ese estado de cosas, memórese que la reivindicación conocida también como acción de dominio es la principal acción consagrada en el Código Civil para la defensa de los derechos reales. La acción de dominio tiene su razón de ser en el derecho de restitución que faculta al titular del derecho de propiedad para perseguir el bien en manos de quien se encuentre. A voces del artículo 950 del Código Civil: la acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; y de conformidad con el canon 952, la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor.

Así, la mencionada acción, de conformidad con el artículo 946 del Código Civil, *“es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”*, esto es, compete al titular *“que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa”* (artículos 946 y 950 Código Civil), e igualmente se concede *“la misma acción aunque no se pruebe el dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción. Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho”* (artículo 951, ídem), (...) (cas. civ. 3 de marzo de 1954, LXXVII, Nos. 2138-2139, p. 75).

Se trata entonces de una pretensión real que compone la más eficaz defensa del derecho de dominio al no admitir que un tercero retenga la cosa contra la voluntad de su propietario y como consecuencia permite a éste que recobre la posesión perdida. Sin embargo, para alcanzar el propósito jurídico propio de la acción reivindicatoria no siendo otro que restituir a su dueño las cosas que otro posee, para impetrar tal pretensión al tenor de lo preceptuado en el artículo 946

del Código Civil deben concurrir coetáneamente cuatro elementos imprescindibles para que pueda prosperar que se refieren al actor, al demandado y a la cosa que se pretende reivindicar.

En lo que toca con el primer elemento, esto es, la obligación del demandante de demostrar que es el propietario de la cosa cuya restitución busca tiene su razón de ser en que debe aniquilar la presunción de dominio que conforme al artículo 762 del Código Civil ampara al poseedor demandado.

El segundo elemento consiste en la posesión material del bien por parte del demandado, en tanto al decir el artículo 952 del Código Civil que "*la acción reivindicatoria se dirige contra el poseedor*" implica que corre por cuenta del demandante demostrar que su oponente ostenta la calidad de poseedor del bien que pretende reivindicar para que así éste tenga la condición de contradictor idóneo.

De igual forma se requiere como tercer elemento de la acción reivindicatoria la necesidad de recaer sobre cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular significando ello que el bien sobre el cual el actor invoca la propiedad sea o se encuentre particularmente determinado y el título de dominio invocado abarque la totalidad del mismo y si se trata de cuota de la cosa singular el título ha de comprender la plenitud de la cuota que reivindicada.

Como último elemento axiológico de la acción reivindicatoria está el de la identidad del bien que persigue el actor con el poseído por el demandado, esto es, los títulos de propiedad exhibidos por el reivindicante correspondan al mismo poseído por el opositor.

Si bien las conclusiones descritas en el anterior ejercicio escolástico deberían asumirse como de fácil aprehensión en razón a la histórica decantación de sus presupuestos y alcances, lo cierto es que adquieren relevancia puesto que explican con claridad los aspectos sobre los que debe recaer la labor lógico-substantiva del juzgador en tales juicios, esto es, las circunstancias que debe verificar para el éxito de la acción reivindicatoria y así determinar si estuvo sujeto a su competencia dentro de la Litis.

En el caso concreto, en lo tocante con la comprobación de los presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria, debe señalarse que aquel requisito que refiere a que el demandante ha de ser el titular inscrito de dominio del bien a reivindicar se encuentra acreditado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. Nro. 018-113701 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla de donde se extrae, sin ambages, que es el señor Rolf Walter el propietario inscrito del fundo que se pretende reivindicar.

A su vez, y en lo relacionado con la necesaria calidad posesoria del enjuiciado como el llamado a resistir la pretensión reivindicatoria, debe precisarse que desde el escrito de réplica a la demanda, el señor Diego Fernando Giraldo Cardona confesó, sin que hubiese lugar a interpretar lo contrario, que, en efecto, se percibe como poseedor de una franja de terreno que es colindante a la propiedad de Rolf Walter, al punto de considerarla apta para adquirirla por prescripción, por lo que dicho presupuesto se advierte surtido en el plenario.

Ahora bien, respecto a la identidad del bien que persigue el actor con el poseído por el demandado, esto es, los títulos de propiedad exhibidos por el reivindicante correspondan al mismo poseído por el opositor y que el bien sobre el cual el actor invoca la propiedad sea o se encuentre particularmente determinado y el título de dominio invocado abarque la totalidad del mismo, es necesario anotar que se avizoran importantes discordancias que desdican de tales presupuestos poniendo en riesgo el éxito de la pretensión, por lo que esta Sala de Decisión ahondará con mayor detalle en la verificación de tales requisitos para lo que se analizará a profundidad los antecedentes registrales, catastrales y documentales del bien a reivindicar y que sirven de medios de persuasión para lo propio.

Así, se tiene que mediante la Escritura Pública 504 del 3 de octubre de 2006 de la Notaría Única de El Peñol, la Parroquia Nuestra Señora de Chiquinquirá vendió al señor Nelson de Jesús Torres Marín dos (2) lotes de terreno, así:

- Un lote con un área de 7.000 m<sup>2</sup> e identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-59875 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla.

- Un lote con una cabida aproximada y actualizada de 34.000 m<sup>2</sup> e identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-25263 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla.

En el referido instrumento notarial, la Parroquia de Nuestra Señora de Chiquinquirá en la cláusula quinta resolvió englobar ambos lotes de terreno en razón a que los predios reseñados eran colindantes, dándole origen a un (1) solo lote con un área total de 41.000 m<sup>2</sup>.

En el mismo acto escriturario, y previo el lleno de los requisitos legales y acorde con el permiso de subdivisión expedido por Planeación Municipal de El Peñol, de fecha del 20 de junio de 2006, el señor Nelson de Jesús Torres Marín, dividió, de nuevo, materialmente el inmueble en dos (2) lotes, así:

- Lote Nro. 1 con un área aproximada de 23.677 m<sup>2</sup>.
- Lote Nro. 2 con un área aproximada de 17.322 m<sup>2</sup>.

Sin embargo, y como parte integrante y protocolizada de aquella escritura pública hace parte un documento expedido por el Director de Planeación del Municipio de El Peñol (Fol. 123 del Cuaderno Principal Digital) en el que se precisa que los dos lotes que englobó la Parroquia de Nuestra Señora de Chiquinquirá correspondientes a los Folios de Matrícula Inmobiliaria Nros. 018-59875 y 018-25263 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla y conforme "*levantamiento topográfico*" suman 34.136 m<sup>2</sup> y no 41.000 m<sup>2</sup> tal y como ese dejó consignado en la Escritura Pública 504 del 3 de octubre de 2006, razón por la que autorizó efectuar escritura de división del inmueble englobado en dos (2) predios de la siguiente manera, así:

- Lote Nro. 1 con un área de 19.505 m<sup>2</sup>.
- Lote Nro. 2 con un área de 14.630 m<sup>2</sup>.

No obstante, ese mismo documento proveniente del Director de Planeación del Municipio de El Peñol indicó que según "*levantamiento de catastro municipal*" los dos lotes a englobar suman 41.000 m<sup>2</sup>, por lo que de igual forma autorizó efectuar escritura de división del inmueble a englobado, así:

- Lote Nro. 1 con un área aproximada de 23.677 m<sup>2</sup>.
- Lote Nro. 2 con un área aproximada de 17.322 m<sup>2</sup>.

Del anterior análisis del contenido de la Escritura Pública 04 del 3 de octubre de 2006 de la Notaría Única de El Peñol puede colegirse que el inmueble englobado contaba con dos (2) mediciones de área totalmente disímiles entre sí a partir del tipo de levantamiento practicado al predio. Y es que nótese que conforme el “*levantamiento topográfico*” el terreno englobado contaba con 34.136 m<sup>2</sup> mientras que conforme al “*levantamiento de catastro municipal*” el mismo fundo contaba con 41.000 m<sup>2</sup>, manteniéndose una diferencia entre una y otra medición de 6.864 m<sup>2</sup>.

En ese estado de cosas, y ante la duplicidad de medidas del área del lote de terreno, el nuevo propietario de los lotes de terreno, esto es, el señor Nelson de Jesús Torres Marín acogió la medición que beneficiaba en mayor forma sus intereses negociales decantándose por aquel “*levantamiento de catastro municipal*” que incrementaba sustancialmente el terreno sobre el que ahora ostentaba el dominio.

Con posterioridad, el señor Nelson de Jesús Torres Marín, a través de la Escritura Pública Nro. 205 del 4 de abril de 2008 de la Notaría Única de El Peñol subdividió materialmente el denominado “*Lote Nro. 2*” derivado de la ya adelantada división del lote de terreno previamente englobado y que contaba con un área aproximada de 17.322 m<sup>2</sup>. Resolvió entonces dividir en cuatro (4) nuevos lotes aquella franja de terreno, así:

- Lote Nro. 1 con un área aproximada de 2.503 m<sup>2</sup>.
- Lote Nro. 2 con un área aproximada de 2.500 m<sup>2</sup>.
- Lote Nro. 3 con un área aproximada de 10.669 m<sup>2</sup>.
- Lote Nro. 4 con un área aproximada de 2.517 m<sup>2</sup>.

Tras una simple operación aritmética la sumatoria de las áreas aproximadas de los nuevos cuatro (4) lotes tiene como resultado 18.189 m<sup>2</sup>, manteniendo una diferencia de 867 m<sup>2</sup> respecto el área total del lote subdividido que era de 17.322 m<sup>2</sup>.

En este punto vuelve a tomar protagonismo la autorización dada por la Dirección de Planeación Municipal de El Peñol, en tanto a través de la Licencia DR-027-08 del 3 de abril de 2008, señaló que “*el área inicial del predio, SEGÚN LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO*” es de 17.322 m<sup>2</sup>” procediendo a su división

en cuatro (4) lotes de la manera antes reseñada, siendo ello un flagrante desatino de aquella dependencia al contradecir lo expuesto en la autorización del 20 de junio de 2006.

Nótese que en la autorización concedida para la división del lote de terreno englobado refirió a la existencia de dos (2) mediciones del área del predio, a saber: i) una medición a partir del "*levantamiento topográfico*" y otra conforme el ii) "*levantamiento de catastro municipal*" tal y como se anotó en párrafos precedentes. En el referido documento (Fol. 123 del Cuaderno Principal Digital), la Dirección de Planeación Municipal señaló que conforme al "*levantamiento topográfico*" el predio englobado contaba con 34.136 m<sup>2</sup>, autorizando en ese caso la división en dos (2) lotes, uno de 19.505 m<sup>2</sup> y otro de 14.630 m<sup>2</sup>, siendo este último lote el denominado "Lote Nro. 2" que luego le sería concedida la licencia para subdividir en unos nuevos cuatro (4) lotes.

Con todo, erró la Dirección de Planeación Municipal de El Peñol al referir en la Licencia DR-027-08 del 3 de abril de 2008 que conforme al "*levantamiento topográfico*" el área inicial del predio a subdividir era de 17.322 m<sup>2</sup>, pues lo correcto es que conforme a esa modalidad de levantamiento el lote a subdividir contaba con 14.630 m<sup>2</sup>, siendo el "*levantamiento de catastro municipal*" y no el topográfico el que colige que el área es de 17.322 m<sup>2</sup>, por lo se advierte una confusión en aquella dependencia que finalmente tiene inusitada relevancia para el caso concreto.

Fue así que, en calidad de propietario de los predios subdivididos, y aún con las discordancias desglosadas que el señor Nelson de Jesús Torres Marín vendió a través de la Escritura Pública Nro. 670 del 21 de noviembre de 2009 el denominado "Lote Nro. 3" con un área aproximada de 10.669 m<sup>2</sup> al señor Rolf Walter, del que ahora se reclama su reivindicación.

De otro lado, y a través de documento privado de compraventa, el señor Nelson de Jesús Torres Marín vendió al señor Diego Fernando Giraldo Cardona el lote de terreno identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-25285 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, esto es, una de las franjas de terreno resultantes de la subdivisión de cuatro (4) lotes y que es colindante con la propiedad adquirida en vida por el señor Rolf Walter,

suscitándose la presente controversia en torno a una presunta ocupación posesoria de Giraldo Cardona en dominios del señor Rolf Walter que sustenta las pretensiones reivindicatorias.

A juicio de esta Sala de Decisión, con ocasión a las ya ilustradas porosidades en el área del inmueble a reivindicar, no fue posible la verificación de la identidad del bien reivindicable al no contar con elementos de convicción para cotejar objetivamente si el terreno detentado por el accionado en realidad corresponde al reclamado por el actor, en tanto las avistadas diferencias en el área del predio otrora de propiedad de Rolf Walter no permiten colegir con certeza que los actos posesorios llevados a cabo por el enjuiciado tienen asidero en el espectro de dominio del demandante.

Y es que conviene precisar que la identidad requerida en esta estirpe de controversias ostenta un alcance dual, pues de una parte, atañe a la coincidencia que debe existir entre la heredad cuya reivindicación se reclama y la de propiedad del demandante, y a la correspondencia de la cosa poseída por el accionado con la reclamada por aquél. La carencia de cualquiera de los elementos axiológicos que integran la acción reivindicatoria trunca el propósito restitutorio. Se limita el escenario y alcance de la acción, al no demostrarse uno solo de los elementos, así concurren los otros requisitos, frustrando su acogimiento.

Al respecto, la Corte ha estructurado una doctrina intangible a fin de dar seguridad a las relaciones jurídicas en el marco del derecho de las cosas y en concreto a la identidad del inmueble en litigios reivindicatorios. Sobre el particular, la sentencia SC211-2017 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (Radicación n.º 76001-31-03-005-2005-00124-01) con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, recogiendo en cita lo ampliamente disertado por esa Corporación, señaló que:

*“En efecto, ha dicho la Corte que "cuando se presentan 'por las partes títulos en procura de demostrar cada uno de los litigantes su derecho sobre el bien controvertido, no basta con que lleguen oportunamente al debate, si por otro lado no se ha efectuado la identificación de dichos títulos con referencia al bien pretendido' (Cas. 25, VI, 1981).”*

*"Si se identifica el inmueble descrito en la demanda de reivindicación, con el poseído por el demandado y los linderos de la demanda son los mismos que trae el título de propiedad del actor, no hay nada que objetar en materia de identidad del bien, como elemento de la reivindicación".*

*"Para abundar, es pertinente traer a colación que "queda al abrigo de cualquier duda que para hablar de identidad del fundo reivindicado no es de rigor que los linderos se puntualicen de modo absoluto sobre el terreno (...) basta que razonablemente se trate del mismo predio según sus características fundamentales. No es posible, en efecto, confundir deslinde y amojonamiento con la reivindicación. La cuestión de límites no es problema entre reivindicante y poseedor, sino que se proyecta, como es obvio, sobre los dueños de los predios vecinos" (Cas. 11 de junio de 1965)."*

Era pues en el caso concreto tan palmaria la indeterminación de la identidad del bien a reivindicar respecto al poseído por el demandado que en contestación al requerimiento efectuado por el juzgado de conocimiento a la Oficina de Catastro Municipal de El Peñol (Fol. 207 del Cuaderno Principal Digital) en torno a los colindantes del predio a reivindicar, se afirmó que:

*"(...) la información que reposa en las bases de datos; oficina virtual de catastro debe ser sujeta a verificación ya que existe incongruencia entre los linderos levantados por catastro y los descritos en algunos de los títulos, donde se debe tener en cuenta también que muchos de estos predios están inscritos como posesiones materiales lo que no permite una plena identificación de los linderos por obvias razones.*

*Teniendo en cuenta lo anterior se le ha sugerido a la mayoría de estos propietarios que tienen dificultades para la identificación de los linderos que se debe seguir proceso de deslinde y amojonamiento con el fin de definir los límites físicos y jurídicos de estos predios.*

*También es importante resaltar que en esta península existen predios que son de propiedad de las Empresas Públicas de Medellín que aún no se les ha legalizado a los adjudicatarios, con lo anteriormente expuesto*

puedo certificar que en dicha península no existe claridad física y jurídica de los predios catastralmente inscritos".

Ahora bien, en este punto se mantenían altas expectativas demostrativas con las conclusiones periciales a las que arribaría el auxiliar de la justicia, designado entre otras cosas, para ofrecer elementos de juicio y convicción conforme la teleología de la prueba pericial para encontrar identidad entre el predio objeto de reivindicación y la porción de terreno poseída por el demandado, sin embargo, aunque afirmó en sus dichos que "(...) *de acuerdo a la Escritura Pública Nro. 670 de 2009 de la Notaría Única de El Peñol, a los linderos allí reportados, a las fotografías y planos obrantes en el expediente, lo reportado en el acta de inspección judicial y a lo inscrito en el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 018-113701 de la Oficina de Registro de Instrumentos de Marinilla, puedo dictaminar –sin lugar a equívocos- que el predio poseído por el demandado Giraldo Cardona se encuentra dentro del fundo cuyo dominio actual se encuentra en cabeza de los herederos de Rolf Walter*" no explicó la metodología empleada para concluir lo afirmado limitándose a señalar que el 26 de julio de 2018 realizó una inspección ocular del predio.

Así mismo, señaló que "(...) *ni los linderos, ni las áreas allí estipuladas corresponden con las avistadas actualmente por el suscrito perito cuando realizó la inspección ocular al inmueble porque en la Escritura Pública Nro. 670 de 2009 se habla de unos linderos que abarcan un área mayor a la que hoy ocupan y poseen los herederos de Rolf Walter*" sin que precisara los reales linderos, las reales medidas, ni las referencias técnicas en las que se basó para tal conclusión.

Tales vaguedades no fueron inadvertidas por la *a quo*, quien en correcto uso de sus facultades jurisdiccionales, resolvió requerir al auxiliar de la justicia para que subsanara los defectos argumentativos explanados. Fue así que se le inquirió para que "*aclare de manera exacta las áreas tanto del inmueble completo como de la franja de terreno objeto de reivindicación*" a lo que contestó indicando que "*pude corroborar durante mi visita que el inmueble completo tiene en el terreno 9.313 m<sup>2</sup> medida que coincidió con dos documentos aportados al proceso por el demandante (...) debo aclarar que si bien en la escritura 670 de 2009 se alude a que el total del inmueble es de 10.669 m<sup>2</sup> no se puede olvidar que tal medida*

*se establece como un aproximado, la cual, después de respetar el área de retiro o límite de protección que se tiene con el embalse arroja una medida exacta de 9.313 m<sup>2</sup>. Debo dejar claro que para corroborar los linderos y medidas en comento no solo usé la prueba documental aportada al plenario sino también un GPS GARMIN de alta precisión en compañía de un empleado de la empresa Mediciones Geográficas” sin que acompañara sus conclusiones de las resultas técnico-científicas que adujo utilizar en sus apreciaciones.*

Acertó entonces la *a quo* al descartar las conclusiones periciales vertidas a la controversia en tanto la valoración del dictamen pericial implica llevar a cabo un proceso de orden crítico con el fin de obtener certeza respecto de los hechos y conclusiones sobre los que versa la experticia. Tras ese examen es posible que el juzgador deseche sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en la experticia para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho.

Y es que en el caso concreto es palmario que el auxiliar no desplegó ningún esfuerzo para obtener la plena identificación inmobiliaria, ni para contrastar los datos insertos en los títulos de dominio de los demandantes, en concreto, se repiten y se transcriben una y otra vez las mismas conclusiones sin que se aprecien ejercicios lógico deductivos que sean suficientemente explicativos de las conclusiones ofrecidas respecto de la medición de las áreas del lote de terreno a reivindicar.

Tal es así que el auxiliar de la justicia señaló que *“(...) excluyo de mi análisis los documentos provenientes de catastro porque los mismos solo tienen fines tributarios y no guardan ninguna aptitud para acreditar el derecho real de dominio sobre los inmuebles en Colombia de acuerdo al artículo 42 de la Resolución Nro. 70 de 2011 emanada del Instituto Geográfico Agustín Codazzi –IGAC-”,* por lo que no tuvo ni siquiera oportunidad de advertir las discordancias ampliamente reseñadas en párrafos antecedentes en las mediciones de área de lote y sus implicaciones en la correcta identidad del lote a reivindicar, asunto que no mereció una sola manifestación a cargo del perito encargado, manteniéndose la incertidumbre respecto a tal presupuesto axiológico de la acción reivindicatoria.

En suma, el requisito de identidad entre el bien de propiedad de los accionantes reclamado en reivindicación y el poseído por el convocado conforme los medios de persuasión aportados reluce desdibujado en virtud de la heterogeneidad de las áreas aducidas indistintamente en las diferentes piezas procesales, que aumentan la duda con las plurales segregaciones parciales arriba explicadas, no siendo posible lograr certeza absoluta de la correlación entre lo que se acredita como propio y lo poseído por el demandado, por supuesto que la identidad del bien reivindicado se impone como un presupuesto de desdoblamiento bifronte, en cuanto la cosa sobre que versa la reivindicación, no solamente debe ser la misma poseída por el demandado, sino estar comprendida por el título de dominio en que se funda la acción, vale decir que de nada serviría demostrar la identidad entre lo pretendido por el actor y lo poseído por el demandado, si la identidad falta entre lo que se persigue y el bien a que se refiere el título alegado como base de la pretensión, lo que sin duda da al traste con las pretensiones invocadas, motivo por el que se confirma la sentencia enrostrada sin necesidad de ahondar en mayores elucubraciones respecto los demás reproches propuestos por el recurrente, por lo que se condenará en costas a los demandantes al configurarse las reglas para su causación a voces de artículo 365 del Código General del Proceso cuya liquidación se sujetará a lo previsto en el artículo 366 ibídem fijándose a través de auto proferido por el Magistrado Ponente las agencias en derecho correspondientes.

A su vez, respecto a la inconformidad planteada por el apelante en lo atinente a la condena en costas en primera instancia, debe comentarse que conforme lo señalado en el artículo 366 del Código General del Proceso, dicho monto y su causación solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación en contra del auto que aprueba la liquidación de costas, escenario procesal que aún no tiene lugar y que en todo caso no es del resorte decisorial de esta Sala de Decisión.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Se condena en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada. Líquidense conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

**TERCERO:** Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**Los magistrados,**

Firmado Por:

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

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

Claudia Bermudez Carvajal

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

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

Código de verificación: **95fa600ed6a7d0af24a9e034976b5cb8858279bab4d4615c960611be09071f3b**

Documento generado en 18/07/2022 01:42:06 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, dieciocho de julio de dos mil veintidós**

<b>Proceso</b>	: Servidumbre
<b>Asunto</b>	: Apelación de sentencia
<b>Ponente</b>	: <b>WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA</b>
<b>Sentencia</b>	: 018
<b>Demandante</b>	: Empresas Públicas de Medellín
<b>Demandados</b>	: Melquicedec Elorza Toro Raúl Francisco Ochoa Jaramillo
<b>Radicado</b>	: 05376311200120170001202
<b>Consecutivo Sría.</b>	: 1909-2018
<b>Radicado Interno</b>	: 466-2018

#### **ASUNTO A TRATAR**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la accionante, y la apelación adhesiva de los accionados, contra la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja – Antioquia el 28 de agosto de 2018, en este proceso declarativo de imposición de servidumbre de conducción de energía eléctrica promovido por Empresas Públicas de Medellín - EPM contra Melquicedec Elorza Toro y Raúl Francisco Ochoa Jaramillo.

#### **LAS PRETENSIONES**

Se formularon las siguientes:

**“PRIMERA:** Imponer a favor de *EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. – EPM-*, empresa industrial y comercial del orden municipal, servidumbre de conducción de energía sobre un lote de terreno ubicado en la Vereda Santa Ana del Municipio de La Ceja, identificado con matrícula inmobiliaria No. 017-1529 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa misma municipalidad y cédula catastral 376-2-001-000-0001-00234-0000-00000, de propiedad de los señores *MELQUICEDEC ELORZA TORO* y *RAÚL FRANCISCO OCHOA JARAMILLO*, sobre la siguiente faja de terreno, para las líneas de transmisión a 110 KV del proyecto de Transmisión de Energía La Ceja – Sonsón, la cual se encuentra alinderada de la siguiente manera:

*“Una faja de (127.09) metros de largo por veinte metros (20 m) de ancho, diez metros (10 m) a cada lado del eje central de la línea, para un área total de servidumbre mil novecientos dos punto noventa y siete metros cuadrados (1.902,97*

m<sup>2</sup>), tal como se observa en el plano PL-EPM-CUSAL-LT-LACEJASONSON-400.DWG adjunto. La franja de servidumbre completa, incluyendo el área de la servidumbre existente (...).”

**“SEGUNDA:** Como consecuencia de la anterior declaración, se autorice a **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**, para:

a) Pasar las líneas de conducción de energía eléctrica por la zona de servidumbre de los predios afectados.

b) Permitir a su personal y contratistas, transitar libremente por la zona de servidumbre para construir sus instalaciones, verificarlas, repararlas, modificarlas, mejorarlas, conservarlas, mantenerlas y ejercer su vigilancia.

c) Remover cultivos y demás obstáculos que impidan la construcción o mantenimiento de las líneas.

d) Construir ya sea directamente o por intermedio de sus contratistas, vías de carácter transitorio y/o utilizar las existentes en el predio del demandado para llegar a la zona de servidumbre con el equipo necesario para el montaje y mantenimiento de las instalaciones que integran el sistema de conducción de energía eléctrica.”

**“TERCERA:** Prohibir a la parte demandada la siembra de árboles que con el correr del tiempo puedan alcanzar las líneas o sus instalaciones, e impedir la ejecución de obras que obstaculicen el libre ejercicio del derecho de servidumbre.

(...)

**“QUINTA:** Fijar el valor de la indemnización por la imposición de la servidumbre en el predio del demandado en la suma de CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS UN PESOS (\$188.751.201), o en su defecto la que se establezca conforme al procedimiento legal.”

(...)” (Fls. 4 y 5 del C.1)

Elevó como peticiones especiales: La autorización para consignar a disposición del Despacho el estimativo de la indemnización, imposición provisional de la servidumbre, y la orden de demolición y retiro de escombros.

## **ANTECEDENTES**

Se compendian así:

1. En febrero de 2012 la Unidad de Planeación Minero Energética –UPME adscrita al Ministerio de Minas aprobó el proyecto de Transmisión de Energía La Ceja – Sonsón a 110 Kv que presentó EPM, el cual comprende la operación de una línea nueva de 49 Km a 110 Kv entre la subestación La Ceja y la de Sonsón, subestación 110 Kv y transformación 110/44 Kv de 25 MVA en Sonsón, revocación de 12 km compartidos con la línea de transmisión existente Oriente – Río Piedras y la construcción compartida de la línea nueva de 32 km entre San Lorenzo – Sonsón.

2. A través del inmueble con folio real 017-1529 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja, ubicado en la vereda Santa Ana de esa localidad en la urbanización “Parcelación La Alquería” lote 11, con una cabida superficial de 8.460 m<sup>2</sup>, y de propiedad de Melquicedec Elorza Toro y Raúl Francisco Ochoa Jaramillo, cruza una línea de transmisión perteneciente al proyecto Oriente – Río Piedra a 110 Kv en un ancho de 13 metros, la cual obedece a una servidumbre de hecho de conducción de energía eléctrica, sobre la que se tiene previsto el paso de la correspondiente al proyecto de transmisión de energía La Ceja – Sonsón, siendo necesario únicamente el aumento de la faja de servidumbre de 13 a 20 metros distribuidos simétricamente respecto del eje central.

3. La faja de terreno de propiedad de los demandados requerida para constituir la servidumbre, es de 1.902,97 m<sup>2</sup>, la cual comprende “(127.09) metros de largo por veinte metros (20 m) de ancho, diez metros (10 m) a cada lado del eje central de la línea” (Fl. 3 C.1).

4. Como la servidumbre existente en el fundo referido no se encuentra inscrita, la pretensión es de imposición y no de variación.

5. La empresa KONFIRMA, con base en los criterios de la Resolución 620 de 2008 del IGAC, estimó como valor a reconocer a los demandados por la faja de servidumbre, la suma de \$181.317.089, “teniendo en cuenta para ello el Acta de Inventario de Daños elaborada en octubre de 2014 por personal de EPM” (ib), además de que el lote tiene una destinación recreativa, está ubicado en un sector rural-suburbano, el uso residencial del suelo, y la demolición de dos construcciones (casa auxiliar y la del mayordomo). Por lo que la entidad reclamante ofertó en primera instancia a los propietarios del predio objeto de servidumbre, la suma de \$166.136.917, misma que fue rechazada.

Posteriormente, propuso \$181.317.089 ante la variación de la compensación de la servidumbre de un 55% al 70%, pero los demandados permanecieron silentes, y finalmente ante el ajuste de la indemnización realizaron propuesta económica por \$188.751.201, frente a la cual no se obtuvo respuesta alguna.

6. La persona jurídica propietaria del proyecto resaltó que para la estimación de la compensación, sólo se tuvo en cuenta “el área nueva de servidumbre requerida, esto es 663.72 m<sup>2</sup>, pues el área de la servidumbre existente, que corresponde a 1239.21 m<sup>2</sup> no fue objeto de esta estimación, pues aun cuando es de hecho no es susceptible de compensación, toda vez que la red cuenta con un tiempo de instalación de 30 años aproximadamente (...)” (Fl.4 C.1).

## TRÁMITE Y RÉPLICA

1. Luego de subsanados los defectos de que adolecía, la demanda se admitió mediante auto de 21 de febrero de 2017 (Fl.178 C.1).

2. El demandado Raúl Francisco Ochoa Jaramillo se notificó personalmente (Fl.181 ib.), y Santiago Melquicedec Elorza Toro, por conducta concluyente.

3. Ambos contestaron el pliego introductor en causa propia al tener la calidad de abogados, y asumieron las siguientes conductas:

3.1 Frente a los hechos se pronunciaron así:

- No les consta la solicitud de aprobación, el alcance del proyecto de transmisión de energía La Ceja – Sonsón a 110 Kv, tampoco si las nuevas líneas pasarán por donde están las existentes, ni las coordenadas de éstas ni de las que se pretende imponer.

- Es cierto lo relativo a la propiedad del bien objeto del gravamen, la servidumbre de hecho existente en dicha heredad, el área sobre la cual se liquidó en las diferentes oportunidades la compensación por parte de la empresa KONFIRMA, así como las ofertas para la constitución de la servidumbre y las respuestas obtenidas. Frente a todos ellos realizaron varias observaciones.

3.2 Con relación a las pretensiones, manifestaron no oponerse a las relativas a la constitución de la servidumbre, enfatizando en que la cabida de ésta no es la indicada por E.P.M., sino que afecta un área mayor de la finca; de otro lado, se resistieron rotundamente a la compensación ofrecida por la entidad demandante, por lo que solicitaron el decreto de un dictamen pericial para que evaluara el valor de las compensaciones, perjuicios e incomodidades sufridos por la imposición de la servidumbre.

4. Una vez realizada la inspección judicial, en proveído de 07 de marzo de 2017 el Juzgador autorizó *“la variación provisional de la servidumbre”* sobre el predio de propiedad de los demandados y la intervención de la heredad por los funcionarios de E.P.M. con el fin de ejecutar las obras del proyecto eléctrico *“Línea de transmisión de energía La Ceja – Sonsón a 110 Kv”*, excepto lo relacionado con la demolición de las edificaciones que se encuentran dentro de la faja de la servidumbre requerida, la cual se podría efectuar transcurridos tres meses y a costa de la parte actora. Así mismo, decretó el avalúo de los daños y tasación de la indemnización a que hubiere lugar por la imposición de la servidumbre, para lo cual designó un perito de la lista oficial de auxiliares de la justicia y otro de la lista elaborada por el IGAC.

5. Allegada la pericia dual, y surtido el traslado de la misma, se desató la interposición de varios medios de impugnación por ambas partes con ocasión de la contradicción ejercida por parte de E.P.M. a dicho dictamen pericial, lo cual

concluyó con la decisión que adoptó la a-quo mediante auto de 12 de julio de 2018 (luego de que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolviera la impugnación de la tutela interpuesta por los aquí demandados) donde consideró que *“ninguna de las partes hizo uso del derecho de contradicción en la forma señalada por el inciso final del art. 228 del C.G.P.”* pues los pedimentos de la gestora con miras a la contradicción de la experticia referida no eran compatibles con el trámite especial de imposición de servidumbre de conducción de energía eléctrica. (Fl. 690 C.1).

6. Agotado el trámite de rigor, la primera instancia culminó con el fallo en el que la Juez Civil del Circuito de La Ceja – Antioquia accedió a las pretensiones de la demanda, e impuso a favor de Empresas Públicas de Medellín E.S.P gravamen de servidumbre para servicios públicos sobre el predio de propiedad de Raúl Francisco Ochoa Jaramillo y Santiago Melquicedec Elorza Toro ubicado en la vereda Santa Ana del municipio de La Ceja – Antioquia, con folio real 017-1529 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja.

Expuso que la parte del terreno afectada con la servidumbre corresponde a

*“Una faja de 127,09 metros de largo por 20 metros de ancho, diez metros (10 m) a cada lado del eje central de la línea, para un área total de servidumbre de 1.902,97 M2 (mil novecientos dos punto noventa y siete metros cuadrados), tal como se observa en el plano PL-EPM-CUSA-LT-LACEJASONSON-400.DWG, adjunto. (...)”* (Fl.726 C.1)

Ratificó las autorizaciones otorgadas a la propietaria del proyecto:

*“1) Pasar las líneas de conducción de energía eléctrica por la zona de servidumbre del predio afectado (---) 2) Que su personal y el de sus contratistas transiten libremente por la zona de servidumbre para construir instalaciones, verificarlas, repararlas, modificarlas, mejorarlas, conservarlas, mantenerlas y ejercer su vigilancia. (---) 3) Remover, de ser necesario, cultivos y demás obstáculos que impidan la construcción o mantenimiento de las líneas (---) 4) Utilizar las vías existentes en el predio sirviente para llegar a la zona de servidumbre con el equipo necesario de montaje y mantenimiento de las instalaciones que integran el sistema de conducción de energía eléctrica.”* (Fl. 727 ib.)

Prohibió a los propietarios del predio sirviente, la siembra de árboles que con el transcurso del tiempo puedan alcanzar las líneas o sus instalaciones, lo mismo que la ejecución de obras que obstaculicen el libre ejercicio del derecho de servidumbre.

Estableció como indemnización por la imposición de la servidumbre la suma de \$600.387.276, a cargo de la Empresa demandante y a favor de los titulares del derecho real de dominio del predio afectado con el gravamen.

Ordenó a Empresas Públicas de Medellín pagar la diferencia del valor consignado con la demanda y la indemnización fijada en la sentencia, con sus correspondientes intereses corrientes bancarios, causados entre el tiempo en que

recibió la zona objeto de servidumbre hasta el momento en que se deposite el saldo.

No accedió a las peticiones elevadas por los demandados, consistentes en la actualización del dictamen de acuerdo al IPC para 2018 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 446 de 1998; pago del 100% de la indemnización por la ocupación del área certificada por los peritos como servidumbre y no el 70% como ofreció EPM; y perjuicios morales.

Además, condenó en costas a la parte demandante y fijó agencias en derecho.

## **FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA**

Para decidir en la forma descrita, luego de una síntesis sobre todo lo relacionado con las servidumbres legales, en las que están inmersas las de conducción de energía eléctrica, consideró la sentenciadora que su imposición era obligatoria, por lo que el debate se centró exclusivamente en el estimativo de la indemnización.

Advirtió que procuró determinar la aprobación de la obra y su declaración de utilidad pública, pero que ambas partes insistieron en que la prueba de ello la constituía el documento que se refiere *“a la aprobación por parte de la UPME de la repotencialización de la PCH Cascada – Abejorral de 0,81 MW a 3.81, mediante la línea La Ceja – Sonsón 110 KV con transformación de 50 MVA en esta última subestación”*. Sin embargo, advirtió que dicho documento no está relacionado con el *“Proyecto de Transmisión de Energía La Ceja – Sonsón a 110 Kv”*. (Fl. 723 ib.) A pesar de lo expuesto, determinó que ante la insistencia de las partes, dio por probados los supuestos aludidos.

Apoyó su decisión sobre la estimación de los perjuicios e indemnización, en el dictamen rendido por los expertos designados por el estrado judicial que regenta, el cual consideró *“completo, detallado y razonado”*, además fue realizado *“por expertos en la materia, peritos acreditados, imparciales y con conocimientos suficientes para determinar en forma objetiva, justa y equitativa la indemnización a que hay lugar no solo por el paso de la servidumbre por el predio sino por los múltiples perjuicios que ello acarreará a los aquí demandados, los cuales comprenden la demolición de construcciones existentes en el inmueble, su edificación en otro lugar del predio, licencia de construcción, pues sin esta no pueden edificar, acondicionamiento de portería y parqueadero, frutos dejados de percibir por arrendamiento, entre otros”* (Fl. 724 ib.).

Agregó que los perjuicios estimados en la experticia acogida no tienen discusión, pues en la diligencia de inspección judicial se apreció la existencia de mejoras que deben ser demolidas, lo que exige su construcción en otra área del predio afectado con el gravamen, por lo que esa superficie también requiere ser indemnizada, así mismo los demandados dejarán de percibir el canon de arrendamiento de uno de los bienes que se debe derribar.

Sumado a lo anterior, sostuvo que el dictamen dual fue más completo que el que presentó la entidad, toda vez que en este último *“no tuvo en cuenta el conjunto de todos los perjuicios que padecen y deben afrontar los propietarios del predio demandado (...) el valor de la reposición de las mejoras que deben ser nuevamente levantadas y el costo de las licencias y trámites administrativos que se deben cumplir para ello (...) afectación al lucro o renta que reciben los accionados por el arrendamiento de la cabaña”* (Ib.)

Respecto a las solicitudes elevadas por los demandados, consideró que la relativa a la actualización del dictamen al IPC para 2018, no era de recibo porque la norma especial que regula la materia no lo prevé, ni tampoco remite a la Ley 446 de 1998. Sobre la condena al pago de perjuicios morales, determinó que no se probaron dentro del proceso.

## **EL RECURSO DE APELACION**

Empresas Públicas de Medellín E.S.P., inconforme con la decisión adoptada por la a-quo, interpuso recurso de apelación, cuyos motivos de disenso, son los siguientes:

1. La juez a-quo no esgrimió las razones por las cuales desechó el dictamen que aportó E.P.M., no realizó una comparación metódica entre sendas experticias, ni fundamentó legal o normativamente la decisión de acoger el trabajo dual.

2. La estimación de la indemnización es excesiva y carece de motivación, pues la ley no consagra cuál dictamen se debe acoger para fundamentar las indemnizaciones a que haya lugar por motivo de una servidumbre de conducción de energía eléctrica, ni mucho menos que deba inclinarse por uno solo de ellos, sino que en dicho laborío debe ponderar todos los avalúos, inventarios y pruebas que obren en el proceso.

3. El dictamen que se acogió en primer grado contiene varias falencias que fueron inadvertidas al momento de su apreciación judicial, tales como:

3.1. No se restó la *“depreciación acumulada”* que contempla el método de reposición, ni se fundamentó objetivamente su pretermisión.

3.2. Falta de motivación legal, doctrinaria o jurisprudencialmente del porqué hay lugar a una compensación por la función paisajista, y cómo se debe tasar.

3.3. No existe motivo para compensar la reubicación de la perrera, toda vez que no se encuentra dentro de la faja de la servidumbre requerida.

3.4. Falta de objetividad a la hora de acoger la valoración de daños inciertos -reparación de la vía de acceso y del parqueadero- sin un juicio de razonabilidad por parte del ente judicial.

3.5. La a-quo no valoró la falta de soporte en lo relacionado con la necesidad de solicitar la expedición de licencias de construcción. Específicamente no se consideró la ausencia de prueba sobre la licencia de construcción de la vivienda del mayordomo y que dicha edificación se realizó con posterioridad a la existencia de las líneas de energía de propiedad de E.P.M.

3.6. No ponderó la destinación del inmueble intervenido.

3.7. Falta de sustento legal, normativo o jurisprudencial para considerar la reconstrucción de las viviendas y vías de acceso nuevas como concepto a compensar.

4. Apeló la condena en costas, toda vez que su imposición es para la parte vencida y que al accederse a todas las pretensiones de la demanda no se puede considerar a la parte demandante como derrotada en este proceso. Además, disiente del porcentaje que se fijó como agencias en derecho, pues debió aplicar lo dispuesto en el parágrafo del artículo 3° del Acuerdo No. PSAA16-10554.

### **APELACIÓN ADHESIVA**

Los demandados se adhirieron al recurso de apelación interpuesto por su contraparte, y basaron su inconformidad en lo siguiente:

i) La negativa de la actualización del dictamen pericial al IPC para 2018, por cuanto el mismo artículo 16 de la ley 446 de 1998 “*contempla la obligación de atender los principios de reparación integral y equidad y observar los criterios técnicos actuariales en TODOS LOS PROCESOS*” (Fl. 770 C.1) En este tópico hacen la salvedad de que la actualización deberá hacerse o bien con los porcentajes de incremento al ICCV (índice de costos de construcción de vivienda), ora del IPC que certifique el DANE para la fecha en que se resuelva la alzada.

ii) No reconocimiento del pago del 100% del avalúo de la faja afectada por la servidumbre tal como se solicitó, sino que la estimó en el 70% como lo ofreció EPM, con lo cual están en total desacuerdo, por no existir norma alguna que así lo regule, toda vez que la indemnización debe ser integral. En esa medida afirman que el valor del metro cuadrado sin construir en el sector es de \$145.677 menos la afectación del 20% por no pavimentación, arroja un valor de \$116.541 m<sup>2</sup> que multiplicado por 2.391 m<sup>2</sup> (ocupación de las líneas existentes y las nuevas), da como total \$278.649.531, lo que corresponde al 100% del valor de la indemnización por la faja afectada.

iii) Con relación a la negativa del pago por perjuicios morales, consideran según lo previsto en el artículo 1° del artículo 57 de la ley 142 de 1994 “*El propietario del predio afectado tendrá derecho a indemnización de acuerdo con los términos establecidos en la Ley 56 de 1981, de las incomodidades y perjuicios que ello le ocasione*”, es esa medida

indican que la incomodidad no puede ser susceptible de mensura mediante prueba alguna, por lo que el operador judicial debe aplicar el “*arbitrium judicium*”. Afirman que por la demolición de dos de las viviendas que se encuentran edificadas en el terreno objeto de servidumbre y el trasteo de sus enceres, generan una incomodidad que debe ser indemnizado a pesar de ser un perjuicio futuro pero cierto.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Nulidades y presupuestos procesales**

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. Competencia del superior en sede de apelación**

A pesar de que Empresas Públicas de Medellín E.S.P apeló la sentencia de primera instancia y los demandados presentaron apelación adhesiva, encuentra esta Sala restringida su competencia conforme lo preceptuado por el artículo 320 del Código General del Proceso, a los reparos esbozados por los recurrentes, pues sus alocuciones recaen exclusivamente sobre la fijación de la indemnización y la condena en costas, más no sobre la imposición ni área de la servidumbre.

### **3. El asunto debatido**

#### **3.1 Marco decisorio de la apelación**

Como se anteló, en el presente caso el recurso de apelación interpuesto por la entidad se circunscribe, grosso modo, a desestimar el avalúo que acogió el ente judicial para justipreciar los perjuicios y la indemnización debida por la afectación del predio sirviente, ello al considerar que la a-quo valoró indebidamente dicho medio probatorio al no fundamentar de manera razonada el mérito que le asignó, ni tampoco argumentó los criterios por los cuales desechó la experticia que presentó E.P.M. como estimación de los perjuicios irrogados con el gravamen.

En tanto que, los reclamos de los demandados se dirigen hacia la falta de resarcimiento integral, por la negación de actualizar el avalúo respecto los precios de la tierra y los costos de construcción a partir de la fecha en que se rindió la experticia; el no reconocimiento de la reparación por 100% de la faja gravada con servidumbre, y la ausencia de condena por los perjuicios morales.

En ese orden, se dará en esta providencia respuesta a cada uno de los reproches formulados por ambas partes contra la sentencia de primera instancia, previas algunas consideraciones sobre la figura de la servidumbre legal de

conducción de energía eléctrica, indispensables para enmarcar el campo en el que discurre la presente decisión.

**3.2 Servidumbre de conducción de energía eléctrica.** El artículo 18 de la Ley 126 de 1938, dispuso que la conducción de energía eléctrica es una servidumbre legal, y que “*los predios por cuales deban pasar las líneas respectivas*” deben soportar dicho gravamen. Por su parte, el artículo 25 de la Ley 56 de 1981, consagra las facultades que ostentan las entidades propietarias de las obras públicas encauzadas a la “*construcción de centrales generadoras, líneas de interconexión, transmisión y prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica*” entre las cuales se encuentran “*pasar por los predios afectados, por vía aérea, subterránea o superficial, las líneas de transmisión y distribución del fluido eléctrico, ocupar las zonas objeto de la servidumbre, transitar por las mismas, adelantar las obras, ejercer la vigilancia, conservación y mantenimiento y emplear los demás medios necesarios para su ejercicio*”.

A voces del canon 57 de la Ley 142 de 1994, las empresas prestadoras de servicios públicos podrán con miras a cumplir con su objeto “*pasar por predios ajenos, por una vía aérea, subterránea o superficial, las líneas, cables, o tuberías necesarias; ocupar temporalmente las zonas que requieran en esos predios; remover los cultivos y los obstáculos de toda clase que se encuentren en ellos; transitar, adelantar las obras y ejercer vigilancia en ellos; y, en general, realizar en ellos todas las actividades necesarias para prestar el servicio. El propietario del predio afectado tendrá derecho a indemnización de acuerdo a los términos establecidos en la Ley 56 de 1981, de las incomodidades y perjuicios que ello le ocasione.*”

Refulge diamantino que, el gravamen o limitación al derecho de dominio genera a favor de su titular, el derecho a que se le indemnicen los daños causados con la imposición de la servidumbre.

El procedimiento establecido por el legislador para los procesos de imposición de servidumbre legal por conducción de energía eléctrica se encuentra regulado en la citada Ley 56 de 1981 y en su Decreto Reglamentario 2580 de 1985, compendiado actualmente en el Decreto 1073 de 2015, de donde se colige que desde la presentación de la demanda, la entidad propietaria del proyecto eléctrico, debe aportar “*El inventario de los daños que se causen, con el estimativo de su valor realizado por la entidad interesada en forma explicada y discriminada, acompañado del acta elaborada al efecto*”,<sup>1</sup> pues ello obedece a que en esta clase de servidumbre, **el monto de la indemnización es el único tema de conflicto.**

Asimismo, el numeral 5° del artículo 2.2.3.7.5.3 del Decreto 1073 de 2015, consagra que

*“5. Si la parte demandada no estuviere conforme con el estimativo de los perjuicios, podrá pedir dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda que se practique un avalúo de los daños que se causen y se tase la indemnización a que haya lugar por la imposición de la servidumbre.*”

---

<sup>1</sup> Literal b del artículo 2.2.3.7.5.2. del Decreto 1073 de 2015

*“El avalúo se practicará por dos peritos escogidos así: Uno de la lista de auxiliares del Tribunal Superior correspondiente y el otro de la lista suministrada con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi. En caso de desacuerdo en el dictamen, se designará un tercer perito escogido de la lista suministrada por el mencionado Instituto, quien dirimirá el asunto.*

*“Sólo podrán evaluarse las mejoras existentes al momento de notificarse el auto admisorio de la demanda y las efectuadas con posterioridad siempre y cuando sean necesarias para la conservación del inmueble”.*

### **3.3 Sub-examine**

Elaborado el marco conceptual pertinente, entra a ahora la Sala en el análisis de cada uno de los reparos planteados por ambos extremos litigiosos frente al fallo de primera instancia.

#### **3.3.1 Motivos de disenso de la gestora de la acción:**

##### **3.3.1.1 Primer reproche:**

Con este se afirma que la juez a-quo no manifestó las razones por las cuales desechó el dictamen presentado por la promotora del litigio, además no comparó todos los elementos que componen el avalúo que allegó con el de los expertos designados por el juzgado.

Para despejar este motivo de disentimiento, es necesario traer a colación de manera completa el raciocinio y valoración que realizó en la decisión confutada de sendas experticias, tal y como se pasa a ver:

*“El dictamen rendido por los peritos JORGE HERNANDO ACEVEDO CARDONA y DIEGO ZAPATA RUIZ, éste último del IGAC, fijó como monto de la indemnización a favor de los accionados, un total de \$600.387.276 (seiscientos millones trescientos ochenta y siete mil doscientos setenta y seis pesos). (---) Este dictamen fue rendido por expertos en la materia, peritos acreditados, imparciales y con conocimientos suficientes para determinar en forma objetiva, justa y equitativa la indemnización a que hay lugar no solo por el paso de la servidumbre por el predio sino por los múltiples perjuicios que ello acarreará a los aquí demandados, los cuales comprenden la demolición de construcciones existentes en el inmueble, su edificación en otro lugar del predio, licencia de construcción, pues sin esta no pueden edificar, acondicionamiento de portería y parqueadero, frutos dejados de percibir por arrendamiento, entre otros, perjuicios que no tienen discusión pues en la diligencia de inspección judicial se pudo apreciar la existencia de mejoras que deben ser derrumbadas, lo que exige que se realicen nuevas construcciones en otra zona del inmueble, se constató la existencia de una cabaña que se encuentra arrendada, por lo cual con los demandados perderán los ingresos que por ésta perciben como canon de arrendamiento y se determinó la afectación de otras zonas por las cuales pasará la servidumbre. Este es el dictamen que tendrá en cuenta el despacho, no solo porque así lo dispone la ley, sino porque es completo, detallado y razonado y porque en forma indudable comprende todos los daños y perjuicios que sufren los accionados por la imposición de la servidumbre, siendo más completo en este sentido que el dictamen presentado por EPM, el cual no tuvo en cuenta el conjunto de todos los*

perjuicios que padecen y deben afrontar los propietarios del predio demandado, pues no tuvo en cuenta el valor de reposición de las mejoras que deben ser nuevamente levantadas y el costo de las licencias y trámites administrativos que se deben cumplir para ellos, tampoco tuvo en cuenta este dictamen aspectos importantes como son la afectación al lucro o renta que reciben los accionados por el arrendamiento de la cabaña, ni otras adecuaciones, que en razón de la servidumbre, deben afrontar en el predio.” (Fls. 724 y 725 C.1) (Subrayas fuera de texto)

De lo anterior se desprende que la juez la a-quo expuso las razones por las cuales no acogió el dictamen que presentó E.P.M, de donde no se avizora que haya pretermitido la valoración de la estimación de los daños que presentó la entidad reclamante, y contrario a ello, manifestó su experticia no tuvo en cuenta todos los perjuicios, como la reposición de las mejoras que deben ser nuevamente levantadas, costos de licencias, afectación del lucro o renta, entre otros. En ese sentido, aunque la operadora judicial expresó de manera breve el análisis de sendos medios probatorios y el mérito dispensado a aquellos, su conclusión obedeció a un raciocinio guiado por las reglas de la sana crítica.

Para dilucidar con mayor profusión los aspectos que componen cada una de las pericias que reposan en el plenario, es imperioso hacer las siguientes precisiones:

i) Con la demanda se aportó la “ESTIMACIÓN DE COMPENSACIÓN POR SERVIDUMBRE” elaborada el 6 de septiembre de 2016 por la empresa KONFIRMA, de donde se desprende que el laborío que se desplegó en relación con el lote 11 de la parcelación “La Alquería” de propiedad de los demandados, se dirigió a evaluar comercialmente lo que a continuación se relaciona:

-Valor área de 663.76 m<sup>2</sup> que sería la afectada con la servidumbre según la actora.

-Valor reposición de la casa auxiliar.

-Valor casa del mayordomo.

-Valor de los cultivos y especies vegetales que se afectarían con la imposición de la servidumbre.

Total a compensar según la accionante es la suma de \$188'751.201.

ii) Dictamen pericial dual, en el cual se valoró lo siguiente:

-Costo construcción acceso vehicular en las mismas condiciones del existente.

-La cabida real existente afectada con la servidumbre (corresponde a la servidumbre de hecho 1605,08 m<sup>2</sup>).

-La cabida real nueva (corresponde a las nuevas líneas de transmisión 786,07 m<sup>2</sup>).

-Costo de la demolición de las dos (2) viviendas incluida la disposición de escombros.

-Valor de la integración de los terrenos devastados por la demolición al paisajismo de la finca.

-Construcción de la nueva vivienda auxiliar actualizado.

-Construcción de estructuras de contención tipo pilotes y muros de contención para casa auxiliar.

-Valor del terreno nuevo destinado para jardines y nuevo uso para la construcción de la casa auxiliar.

-Elaboración de estudios de suelos, planos, aprobación de los mismos y el costo de la licencia de construcción de la nueva vivienda auxiliar.

-Construcción de la nueva vivienda del Mayordomo.

-Construcción de estructuras de contención tipo pilotes y muros de contención para la casa del mayordomo

-Valor del terreno nuevo destinado para jardines, y nuevo uso para la construcción de la del mayordomo.

-Valor de la licencia de construcción para la casa del mayordomo.

-Costo de la demolición y construcción de la nueva ubicación de la perrera.

-Devaluación de la finca.

-Costo del acondicionamiento de la portería principal para realizar los trabajos requeridos.

-Costo restauración del parqueadero.

-Lucro cesante por la suspensión del contrato de arrendamiento con el inquilino de la casa auxiliar.

-Valor a pagar por el bodegaje de los muebles, enseres y maquinaria, incluido el transporte.

Total de la valoración: \$600'387.276

En la sentencia confutada se consignó acérrimamente que el dictamen acogido por ese estrado judicial era el dual, porque incluyó todos los perjuicios que se ocasionan a los demandados con la servidumbre requerida, discriminando varios de ellos, y que en cambio el dictamen que presentó E.P.M no tuvo en cuenta todos esos factores, indicando de cuales se prescindió.

Refulge así diamantino que el juez cognoscente cumplió cabalmente su papel, toda vez que con fundamento en el artículo 31 de la ley 56 de 1981 y su Decreto Reglamentario 1073 de 2015, profirió la decisión de primera instancia haciendo uso de la sana crítica y acogiendo el dictamen que presentaron los dos expertos designados por esa célula judicial, el cual consideró que era el más completo, detallado y razonado, y la condujo al convencimiento sobre la realidad de los perjuicios que se le ocasionan a los accionados con la imposición de la servidumbre, los cuales en su juicio argumentativo consideró que no solo se reducen a los que se ocasionan con el paso de aquella por el predio.

Ahora, le incumbía al recurrente expresar con precisión cuáles de los elementos que conforman el dictamen pericial que acogió la a-quo no eran objeto de indemnización, situación que no ocurrió en este motivo de disenso, sin que ello no sea óbice para abordarse más adelante en virtud de otro reproche relacionado con este aspecto.

Por lo expuesto, se despachará de manera desfavorable este punto de disenso, pues el juez de la causa fundamentó razonadamente su decisión sobre acoger el dictamen pericial presentado por los peritos designados por ente judicial, y asimismo indicó el porqué descartaba el que presentó la demandante.

### 3.3.1.2 Segundo reproche

Se refiere al valor excesivo de la indemnización y la falta de motivación para fijar su monto con base en el dictamen dual.

Sobre este tópico se dilucidará de manera primigenia que de una lectura acuciosa de la decisión recurrida, se aprecia que la a-quo al referirse *“Este es el dictamen que tendrá en cuenta el despacho, no solo porque así lo dispone la ley, sino porque es completo, detallado y razonado y porque es forma indudable comprende todos los daños y perjuicios que sufren los accionados por la imposición de la servidumbre”* (Fl.724 *ibídem*), no hace alusión a que alguna norma judicial determina que sólo el dictamen de refutación es el que debe acoger el director del proceso para justipreciar el valor de la indemnización en los procesos de servidumbre de conducción de energía eléctrica, sino que su determinación se fundamentó en la experticia que según el plexo normativo que regula dicho medio suasorio cumple con las exigencias allí previstas; esto es, solidez, claridad, exhaustividad, precisión y acreditación de la idoneidad del perito, lo que indica que el párrafo que se trasuntó no puede

interpretarse de manera fragmentada, sin considerar los demás argumentos que expuso la juzgadora sobre la conclusión a la que arribó luego de apreciar las pruebas aplicando las reglas de la sana crítica.

De otra parte, no es de recibo el argumento de disertación expuestos por el censor con relación a que “*la juez debía estudiar los avalúos, y no determinar que acogerá sólo uno en su totalidad, pues soslaya el discernimiento y la sana crítica*” (Fl. 759 C.1); ello por cuanto, como se anteló en el reproche delantero, la *a-quo* analizó sendos dictámenes periciales y consideró que el presentado por el auxiliar de la justicia y el del IGAC contenía todos los perjuicios que se iban a irrogar a los demandados con la servidumbre de conducción de energía eléctrica, por lo que teniendo en cuenta la precisión y exhaustividad de ese trabajo, apoyó su decisión en el mismo, sin que dicha posición se evidencie arbitraria.

En conclusión, también se despachará desfavorablemente este motivo de disertación, por cuanto el operador judicial ante la libre apreciación de la prueba especializada sólo tiene como límite las reglas de la sana crítica, y en ese orden, puede acoger en su integridad cualquier prueba científica atendiendo a su fiabilidad.

### 3.3.1.3 Tercer embate

Consiste en la indebida valoración de los elementos incluidos en el dictamen que acogió la *a-quo* y que fueron determinantes en la fijación de la indemnización. Para ello mencionó los que se pasan a analizar:

i) Los peritos designados por el ente judicial no descontaron la depreciación al aplicar el método de reposición para determinar el valor de las construcciones, tal y como lo contempla la resolución del IGAC, ni justificaron las razones para no hacerlo.

Para despejar dicha inconformidad es necesario memorar lo que sobre el tema se indicó en cada uno de los dictámenes que reposan en el dossier, así:

-Acta de avalúo presentada por Empresas Públicas de Medellín E.S.P, elaborado el 6 de septiembre de 2016 (Fls.78 a 85 C.1) que corresponde a la última actualización que realizó la empresa KONFIRMA.

Para el valor de las edificaciones, utilizó el método de reposición (costo actual de construcción menos depreciación por antigüedad y estado de conservación), el cual arrojó lo siguiente: i) Construcción casa auxiliar, con un área de 115,00 m<sup>2</sup>, calificación 2 en la tabla fitto corvini, coeficiente de depreciación de 27,23%; ii) Construcción casa mayordomo, área 60,80 m<sup>2</sup>, calificación 3,5 en la tabla fitto corvini, coeficiente de depreciación de 36,87%.

-En el dictamen dual se consignó sobre dicha depreciación lo que se pasa a ver:

Con ocasión de la pregunta *¿Cuál es el método definido por el IGAC para valoración de las mejoras constructivas?* Contestaron: *“El IGAC no define un método expresamente para la valoración de “mejoras constructivas”. No obstante, dicha entidad, mediante resolución 620 de 2008 estableció varios métodos o técnicas valorativas para establecer el valor comercial de bienes. (...)”* (Fl. 317 C.1)

Más adelante agregó,

*“De los anteriores métodos para establecer el valor de la construcción utilizaremos el método de reposición a nuevo, como base de experticia y que determinará los valores y cuantificaciones expuestas.”* (Fl. 319 C.1)

Puntualmente sobre las depreciaciones impuestas por KONFIRMA<sup>2</sup> consignaron:

#### CASA AUXILIAR

*“La construcción de la vivienda auxiliar no puede hacerse a precios devaluados en el 27.3%, es decir a \$937.830.00 m.l. metro cuadrado en razón a que para las nuevas construcciones deben usarse materiales de construcción, transporte y mano de obra a precios actuales del 2017 (...)”* (Fl. 339 ib.)

#### CASA MAYORDOMO

*“La construcción de la casa del mayordomo no puede ejecutarse a precios depreciados en el 37.87%, es decir a \$635.000.00 m.l. metro cuadrado en razón que para la nueva construcción deben usarse materiales de construcción, transporte y mano de obra a precios actuales del 2017 (...)”* (Fl. 344 ib.)

De lo anterior, se concluye que los expertos en el dictamen supra, explicaron los motivos por los cuales no se podía aplicar una depreciación de las construcciones, lo cual obedece a que estas deben ser nuevamente edificadas, para lo cual tanto los materiales, maquinaria y mano de obra debían calcularse a la fecha de la experticia. La Sala comparte este aserto, pues la situación particular puesta a consideración de este órgano jurisdiccional, requiere la demolición de dos viviendas (auxiliar y de mayordomo) de las que gozaba el predio intervenido

Estas viviendas reconstruirse, siendo lógico y racional que los peritos designados por el ente judicial no descontaran la depreciación de los bienes a demoler, tal y como lo preceptúa el parágrafo del artículo 3° de la Resolución 620 de 2008 de IGAC, pues ese concepto se aplica para descontar del avalúo el tiempo de uso del inmueble, y, en consecuencia que aquel sólo recaerá sobre la vida

---

<sup>2</sup> Empresa que avaluó los daños presentado por E.P.M

remanente del predio, situación que no se puede trasladar al presente debate donde las viviendas deben ser construidas una vez más en otros espacios de la heredad que debe soportar la servidumbre, por lo que sería imposible su edificación con las mismas características aplicando una depreciación que debe ser asumida por la parte perjudicada con la imposición de la servidumbre, siendo desproporcional una determinación en esos términos, y que no atendería los verdaderos postulados de cualquier indemnización o compensación prevista en la legislación.

De otro lado, debe recalcar que además de los parámetros valuatorios que se recogen en la Resolución 620 de 2008, también existen otras metodologías denominadas multicriterio aplicado, las cuales deben estar debidamente sustentadas y justificadas, y aunque en el presente asunto se empleó una de las convencionales, los peritos argumentaron las razones para no descontar la depreciación.

Así mismo, es pertinente precisar que la Resolución 620 de 2008, fue expedida para los avalúos especiales de que tratan las disposiciones legales referentes a la adquisición de inmuebles destinados a obras públicas, puntualmente expropiaciones, pero ello no es óbice para que los funcionarios adscritos a dicha entidad puedan apoyarse en las metodologías allí establecidas para la elaboración de avalúos comerciales en otra clase de procesos, máxime cuando aquellas no se encuentran reguladas en la Ley 1673 de 2013 que reglamenta la actividad del evaluador, ni mucho menos en las normas que disciplinan el proceso de imposición de servidumbre de conducción de energía eléctrica, esto es, la Ley 56 de 1981 y sus decretos reglamentarios 2580 de 1985 y 1073 de 2015.

ii) La entidad se duele de la falta de objetividad para acceder a la indemnización por la función paisajista ante la demolición de las dos viviendas aludidas.

Frente a ello se debe decir, que el artículo 302 del Código Nacional de Recursos Naturales, establece que *“La comunidad tiene derecho a disfrutar de paisajes urbanos y rurales que contribuyan a su bienestar físico y espiritual. (...)”*, por lo que la alteración al paisaje desde el punto de vista estético de una heredad en virtud de una servidumbre de conducción de energía eléctrica es un factor que debe apreciarse en la reparación integral. Es decir, que no resulta exótico y menos desproporcionado que dentro de la indemnización se haya incluido los mencionados conceptos inmateriales, por corresponder, ciertamente, a un desmedro sufrido por las personas a quienes se les grava un bien, y producto de esa carga deben derruir determinadas obras.

Ahora, en el proceso de marras se vislumbra que la demolición de las edificaciones que hacen parte integral del inmueble intervenido, genera un daño

paisajístico que debe ser compensado, pues debe adecuarse ese espacio a la panorámica de la finca, para lo cual en el dictamen dual se consignó lo siguiente:

-Adecuación del terreno de la casa auxiliar con un área de 115 m<sup>2</sup>: Lleno con base granular con un espesor de 30 cm, valor total \$2'932.500; carpeta de cascajo con triturado de cantera, valor total \$977.500.

-Adecuación del terreno de la casa del mayordomo con un área de 60.80 m<sup>2</sup>: Lleno y adecuación de terreno para engramado, valor \$1'000.000; engramado \$395.200, adecuación con la huerta adyacente \$1'500.000.

El valor total de la integración de los terrenos devastados por la demolición al paisajismo de la finca, asciende a la suma de \$6'805.200, lo cual se obtuvo a partir de la experiencia del ingeniero civil, especialista en estructuras, asesor designado por los peritos y de la cotización realizada por la empresa Inversiones mi oriente S.A.S anexado a la experticia.

En ese orden de ideas, resulta que los peritos explicaron con suficiencia las unidades, cantidades, valor unitario y total de los materiales requeridos para la adecuación de los espacios resultantes de la demolición de las viviendas que soportan, al paisajismo de la finca, lo que aniquila la acusación de subjetividad que endilga la entidad al perjuicio analizado.

iii) En lo que atañe a la disertación por falta de objetividad de la compensación por la reubicación de la perrera, en el dictamen dual se anotó por los versados que aquella debe ser desplazada por cuanto por ese espacio debe cruzar la vía de acceso a la nueva casa auxiliar. Además, después de la demolición de la perrera debe adecuarse ese terreno al paisajismo de la finca, por lo que los gastos que conllevan esa situación corresponden a: demolición perrera, excavación y nivelación de la nueva ubicación, reposición de árbol, vaciado de losa con contrapiso, cerramiento con malla, generándose así un valor a indemnizar de \$2'505.854.

Para la determinación del valor por dichos estipendios, los peritos cimentaron su conclusión en el análisis de precios unitarios obtenidos de la experiencia del ingeniero civil asesor especialista en estructuras y de la cotización realizada por la empresa Inversiones mi oriente S.A.S, anexada al plenario.

De lo anterior se vislumbra que la indemnización por dicho concepto no es antojadiza ni mucho menos carente de objetividad, pues la necesidad de reubicar la perrera se genera porque por ese lugar cruza el acceso a la nueva construcción de la casa auxiliar en el lugar que se asemeja topográficamente al sitio donde se encuentra ubicada en la actualidad.

Por lo que la indemnización por ese concepto se acompasa a la realidad de los perjuicios ocasionados con la servidumbre de conducción de energía eléctrica.

iv) En relación con la discordia sobre la indemnización por los daños inciertos sobre la vía de acceso al inmueble intervenido y así mismo al parqueadero, debe indicarse que los daños a dichas infraestructuras son futuros, pero ciertos y no eventuales ni hipotéticos, pues están fundamentados en leyes de probabilidad más que de certeza absoluta, es así como en el dictamen dual se consignó lo siguiente:

*“Para la demolición, botada de escombros y construcción de las dos nuevas viviendas, es necesario el tránsito (sic) interior de maquinaria pesada, incluso de volquetas sencillas para el retiro del material de las demoliciones; además para las excavaciones y nivelaciones que se deben realizar es necesario el uso de maquinaria pesada tipo Retroexcavadora, en cualquiera de los casos.*

*“Se debe tener en cuenta que para ingresar la maquinaria pesada, volquetas y retroexcavadora requeridas, la portería principal no está acondicionada para tales fines y por lo tanto, debe adaptarse provisionalmente para tal uso, lo cual conlleva retirar el techo, y posteriormente volver a instalarlo, y además instalar una rampa metálica -plataforma tipo revestimiento para piso existente- que soporte el peso de los vehículos y maquinarias que ingresan a la parcela para no dañar los rieles sobre los cuales se desliza la puerta, todos lo cual tiene un costo adicional estimado en \$3'800.000. Este valor se desagrega, así:*

*“Demolición: \$1.500.000*

*“Plataforma tipo revestimiento para piso existente: \$2.300.000*

*“Adicionalmente, se debe tener en cuenta que sobre el techo de la portería se extiende una enredadera -veranera-, misma que necesariamente también debe ser retirada, la cual se valora en la suma de \$450.000. (...)*

*“Los precios unitarios que aparecen en el ANEXO No.1 se obtuvieron a partir de la experiencia del Ingeniero Asesor en el sector de la construcción y de precios promedios en el oriente antioqueño” (Fls. 348 y 349 C.1)*

Al rompe se advierte que el daño es futuro pero cierto y por lo tanto susceptible de estimación.

v) Respecto a la irreflexiva valoración del dictamen dual en lo tocante a que no se adosó al plenario soporte de que para la fecha en que se construyeron las viviendas objeto de demolición no se necesitaba licencia de construcción, los peritos designados por el ente judicial, dejaron sentando que dichas edificaciones *“no cuentan con licencia de construcción registradas en Oficina de Planeación del Municipio de La Ceja. (...), estas construcciones se realizaron hace mucho tiempo, cuando en este municipio, no se requerían licencias de construcción para la construcción de inmuebles en el área rural. El reemplazo o construcción de los nuevos inmuebles, de acuerdo con (...), y con el PBOT del municipio de La Ceja, requiere de licencias de construcción, las cuales, para su expedición demandan de la existencia previa de los diseños arquitectónicos, estructurales y estudios de*

suelos. Esta información se obtuvo por consulta verbal hecha ante la oficina de Planeación Municipal de La Ceja.” (Fl. 325 C.1)

Así mismo, indicaron que las viviendas en cita tienen una edad estimada de construcción de 35 a 40 años la casa auxiliar, y de 10 a 12 años la casa del mayordomo.

Lo anterior comporta que la aseveración que plasmaron los versados en su dictamen sobre la no exigencia de licencias de construcción para la época en que fueron levantadas dichas edificaciones, corresponde a las investigaciones que realizaron sobre esa situación, de la cual, como bien ellos mismos lo indican, la información fue suministrada de manera verbal por la Oficina de Planeación del municipio de La Ceja.

Es apropiado precisar que a pesar de que la afirmación de los peritos sobre el ítem debatido, está expósito de prueba, es un aspecto que no incide en la construcción de las nuevas viviendas, pues según los parámetros del PBOT vigente en el municipio de la Ceja, previo a la construcción de una vivienda en esa municipalidad, es necesario contar con la licencia de construcción otorgada por la autoridad administrativa correspondiente, lo que de contera debe ser asumido por la entidad propietaria del proyecto eléctrico, toda vez que el perjuicio por las demoliciones aludidas debe ser indemnizado de manera integral, y ello incluye todo lo relacionado con la licencia de construcción sin la cual no es factible proceder con la construcción de las nuevas viviendas que reemplazaran las que deben ser demolidas.

vi) Ahora bien, la parte recurrente embiste el trabajo intelectual de la juez de primera instancia, en torno a que acogió de manera automática el dictamen dual sin detenerse a fundamentar normativa o jurisprudencialmente la inclusión en el valor a compensar, no solo la reposición de las viviendas objeto de demolición, sino también su reconstrucción, vías de acceso, ni mucho menos que éstas debían realizarse con las características propuestas por los expertos en el dictamen de refutación.

Como bien se dijo desde los albores de esta providencia, la a-quo se basó en el dictamen pericial presentado por los expertos designados por el ente judicial para determinar el valor a indemnizar, e indicó que en aquel se tuvo en cuenta la reconstrucción de las viviendas objeto de demolición y las vías de acceso a aquellas.

Coindice esta Sala con la determinación de la a-quo sobre que dichos conceptos deben ser objeto de reparación, pues la reconstrucción de dichas viviendas (auxiliar y la del mayordomo), son importantes para el funcionamiento de la propiedad, así lo manifestaron los accionados en sus contestaciones: “*esas casas son INDISPENSABLES para la finca, no se están vendiendo ni se están ofreciendo; sin los*

*mismos esta pierde un gran porcentaje de su valor y comodidad. Por esa razón es imprescindible su construcción o reposición por fuera de los retiros de la servidumbre (...)" (Fl. 233 C.1)*

El artículo 11 de la ley 56 de 1981 consagra:

*"Las entidades propietarias no estarán obligadas a reconocer las adiciones, reformas, reconstrucciones o mejoras permanentes que se efectuaren a los inmuebles afectados por las obras, con posterioridad a la fecha de la declaratoria de utilidad pública.*

*"Exceptúanse las mejoras necesarias para la conservación de los inmuebles.*

*"Tampoco estarán obligadas las entidades propietarias a reconocer prima de reubicación familiar por personas que no figuren en el censo de que trata el artículo anterior, salvo los hijos nacidos con posterioridad a la fecha de dicho empadronamiento."*

Lo anterior significa que las construcciones y mejoras que existan antes de la fecha de declaratoria de utilidad pública y que se afecten con la obra pública deben ser reconocidas, por lo que atendiendo a la reparación integral se debe compensar no solo la franja por donde va a pasar la servidumbre, sino que también se debe indemnizar los daños que se ocasiona con ella.

Deviene de ello, que también el costo de la construcción del acceso vehicular a la nueva casa auxiliar debe incluirse dentro de la reparación de los daños, y aquel debe contener las mismas condiciones del existente, por lo que las especificaciones que relacionaron los peritos son suficientes para considerar que se ciñen a las condiciones existentes y son compatibles con la realidad del terreno.

vii) El disentimiento sobre la omisión de descontar la depreciación al aplicar el método de reposición que emplearon los peritos plurales para obtener el valor de las construcciones a demoler, se subsume en el primer ítem, pero para ahondar en fundamentos se agrega que la indemnización en esta clase asuntos debe ser justa y equitativa, y en esa medida el privado no debe soportar las cargas públicas que le corresponden al Estado. En tal sentido, no se le puede castigar por la antigüedad o estado de conservación de las edificaciones que deben ser reconstruidas, toda vez que es imposible levantarlas nuevamente con materiales depreciados o de baja calidad.

viii) La inconformidad de la convocante frente a que en el dictamen no se pronunciaron los peritos sobre la licencia de construcción de la vivienda del mayordomo y que aquella fue construida con posterioridad a la existencia de líneas de energía de propiedad de E.P.M, debe decirse que independientemente de que para la época en que se edificó dicha vivienda hubiere sido necesario o no la licencia de construcción, la realidad es que debe ser demolida por el paso de la servidumbre y debe ser reconstruida en otra faja del terreno que actualmente la soporta.

Además, si su construcción fue posterior a la existencia del trazado de las líneas de transmisión que soporta de antaño la franja de terreno de propiedad de los demandados, se itera que el debate aquí es que aquella estructura debe ser demolida por el aumento de esas nuevas líneas y no por las que ya existen en ese predio.

ix) La parte recurrente se duele igualmente de que la a-quo acogió sin reparar en que se relacionó en el dictamen pericial dual con la afectación a la destinación del inmueble por la demolición de la casa auxiliar y la del mayordomo, pues considera que ello no es procedente atendiendo a que su destinación era residencial.

Sobre dicho tópico, es relevante traer a colación lo que consignaron los expertos, así: *“Si afecta la destinación del inmueble en su totalidad, ya que de la inspección realizada ninguna de las dos viviendas se encuentra abandonada, están en pleno uso, por su estado y la necesidad de estas, ya que complementan la utilidad del inmueble en general; cada una está siendo utilizada y rinde beneficios para el inmueble en general; así la denominada casa de mayordomo y auxiliar la demolición de estas dos casas, en este caso, conlleva a la construcción de las mismas en áreas de las fincas no destinadas para tales fines; afectándose por este hecho la destinación de la parcela, entre otras razones.”* (Fl. 330 C.1)

En esa medida, es palmaria la afectación del predio con la demolición de la vivienda auxiliar y la del mayordomo, además por ese concepto en específico no se indicó valor alguno representativo de esa afectación, sino que simplemente correspondió a la solución de una pregunta realizada por los accionados a los peritos designados por el ente judicial.

x) Finalmente, en lo que respecta a la falta de licencias de construcción de las viviendas objeto de demolición, así como lo relativo a que las construcciones existentes se edificaron debajo de las líneas de transmisión existentes, quedó zanjado en puntos abordados con antelación.

Ahora, el reparo consistente en que lo consignado en el avalúo dual sobre la calidad de la casa auxiliar y la del mayordomo no corresponde a la realidad; no tiene sustentos concretos lo que hace imposible abordar su análisis de manera detallada, pero aunque no clarifica cuáles materiales de los relacionados por los peritos no cuenta la casa que debe ser reconstruida ni cuáles no son necesarios para su edificación, esto es, cantidades unitarias, especificaciones técnicas, tipos de materiales, instalaciones hidrosanitarias y eléctricas, entre otros, esta Sala otea que lo relacionado con los “MICROPILOTES PRE-EXCAVADOS”, tanto de la casa auxiliar como la del mayordomo, fueron agregados en dos tablas y sumados de manera doble, es decir, constan tanto en las tablas de “PILOTES Y MUROS PARA LA CASA AUXILIAR” y “PILOTES Y MUROS PARA LA CASA DEL MAYORDOMO” como también en los anexos No.1 (ANÁLISIS DE PRECIOS UNITARIOS) y anexo No. 2 (Cotización empresa INVERSIONES MI ORIENTE

S.A.S), guardando correspondencia en una y en otra en sus unidades, cantidades, valor unitario y valor total, por lo que se considera que ello obedeció a un lapsus que debe ser corregido en esta instancia, pues no se puede cobrar dos veces por el mismo concepto.

De esa manera, para la actualización de las construcciones tanto para la casa auxiliar como la del mayordomo a la norma sismo resistente NSR-10 no se agregará lo relativo a los “MICROPILOTES PRE-EXCAVADOS”, por estar contenidos en el avalúo de los materiales para la reconstrucción de dichos inmuebles.

Para mayor entendimiento, los valores de las tablas elaboradas por los peritos para los PILOTES Y MUROS necesarios para la adecuación a las normas sismo resistente NSR-10 que se tendrán en cuenta por ese concepto, serán los siguientes:

<b>PILOTES Y MUROS PARA LA CASA AUXILIAR</b>				
ACTIVIDAD	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
Muro contención e = 0.18	m2	14	\$123,850	1,733,900
Construcción de pozo séptico	Un	1	\$4,500,000	4,500,000
<b>TOTAL</b>				<b>6.233.900</b>

<b>PILOTES Y MUROS PARA LA CASA DEL MAYORDOMO</b>				
ACTIVIDD	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
Muro contención e = 0.18	m2	14	\$123.850	1,733,900
Construcción de pozo séptico	Un	1	\$4,500,000	4,500,000
<b>TOTAL</b>				<b>6.233.900</b>

De igual forma, de la inspección judicial realizada el 02 de marzo de 2017 por la juez de conocimiento y de su registro fotográfico, se logró constatar que con relación al listado presentado por los peritos designados sobre los precios unitarios de los materiales requeridos para la reconstrucción de las viviendas objeto de demolición, discrepan en lo siguiente:

a) Casa auxiliar:

-Mueble baño: En la inspección judicial, no quedó registrado ningún mueble adherido a este espacio, por lo que ese concepto se disgregará de la relación de materiales elaborado por los peritos, cuyo valor corresponde a \$700.000

-Puertas interiores: En la inspección judicial, se corroboró que en el interior de la vivienda sólo hay 2 puertas (en una habitación y la del baño) por lo que también se desvinculará el valor de una puerta, esto es, \$650.000, toda vez que en la relación de precios elaborado por los peritos se indicó el valor unitario y total de 3 puertas.

#### b) Casa Mayordomo:

-Puerta de interior: En la inspección judicial, se dejó constancia que dicha vivienda funcionaba como salón, sin puertas internas. En ese orden se desligará ese concepto de la relación de precios que se tuvo en cuenta para la reconstrucción de esta vivienda, cuyo valor es \$650.000.

Por lo anterior, es imperioso relacionar los daños a los que se refirieron los peritos designados y así mismo sus respectivos valores, así :

-Costo construcción acceso vehicular en las mismas condiciones del existente: \$38'705.000.

-La cabida real existente afectada con la servidumbre (corresponde a la servidumbre de hecho 1605,08 m<sup>2</sup>), \$131'101.329.

-La cabida real nueva (corresponde a las nuevas líneas de transmisión 786,07 m<sup>2</sup>), \$64'205.412.

-Costo de la demolición de las dos (2) viviendas incluida la disposición de escombros. \$7'295.700.

-Valor de la integración de los terrenos devastados por la demolición al paisajismo de la finca. \$6'805.200.

-Construcción de la nueva vivienda auxiliar actualizado \$143'606.801.

-Construcción de estructuras de contención tipo pilotes y muros de contención para casa auxiliar \$24'053.900.

-Valor del terreno nuevo destinado para jardines y nuevo uso para la construcción de la casa auxiliar. \$9'381.585.

-Elaboración de estudios de suelos, planos, aprobación de los mismos y el costo de la licencia de construcción de la nueva vivienda auxiliar. \$13'090.047.

-Construcción de la nueva vivienda del Mayordomo \$66,934,388.

-Construcción de estructuras de contención tipo pilotes y muros de contención para la casa del mayordomo \$15'143.900.

-Valor del terreno nuevo destinado para jardines, y nuevo uso para la construcción de la del mayordomo. \$4,960,003.

-Valor de la licencia de construcción para la casa del mayordomo, \$2'691.190.

-Costo de la demolición y construcción de la nueva ubicación de la perrera \$2'505,854.

-Devaluación de la finca \$53'918.699.

-Costo del acondicionamiento de la portería principal para realizar los trabajos requeridos \$3'800.000.

-Costo restauración del parqueadero \$2'265.000.

-Lucro cesante por la suspensión del contrato de arrendamiento con el inquilino de la casa auxiliar \$2'940.000.

-Valor a pagar por el bodegaje de los muebles, enseres y maquinaria, incluido el transporte \$6'983,268.

Total de la valoración: 600'387.276.

Sobre los valores de dichos daños debe descontarse lo relacionado con el micropilote-pre-excavados relacionados de la casa auxiliar y la del mayordomo, pues dicha fundación fue sumada en dos tablas diferentes en el dictamen pericial dual, así mismo debe deducirse lo de los daños que se relacionó como accesorios que no integran las viviendas a demoler y que fueron agregados dentro de los materiales para las nuevas construcciones, por lo que se reconocerá como valor de los conceptos que los contienen, lo siguiente:

-Construcción de la nueva vivienda auxiliar actualizado, \$143'606.801 valor que se le descuenta los valores de los muebles del daño y el de 1 puerta, es decir, que para la reconstrucción de la casa auxiliar se acoge la suma total de \$142.256.801.

-Construcción de estructuras de contención tipo pilotes y muros de contención para casa auxiliar, con la desvinculación del micropilote-pre-excavados

por estar relacionado en los materiales para la reconstrucción como tal, se acoge un total de \$6'233.900.

-Construcción de la nueva vivienda del mayordomo, \$66,934,388 valor que se le descuenta el costo de la puerta interna, cuyo valor resultante que se acoge asciende a \$66'284.388.

-Construcción de estructuras de contención tipo pilotes y muros de contención para la casa del mayordomo, con el descuento del micropilote-pre-excavado, se acoge en total por este concepto la suma de \$6'233.900

En esa medida, el valor de la estimación de los daños será de \$571'657.276.

Además, con relación al total de los daños que se acaban de relacionar, debe precisarse que dentro de estos se incluyó el costo de la demolición de las dos viviendas del predio afectado con la servidumbre, esto es, la suma de \$7'295.700, la cual no puede reconocerse a favor de los demandados, porque en providencia de 07 de marzo de 2017 la a-quo concedió la petición especial reclamada por E.P.M consistente en "ORDEN DE DEMOLICIÓN Y RETIRO DE ESCOMBROS" indicando que "*sólo podrá ejecutarse y a costa de la parte demandante, no demandada como se solicitó, transcurridos tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de este auto.*" (Fl.268 C.1), lo que de suyo debe excluirse del total de la estimación de los daños antedichos.

En conclusión, la estimación de los daños causados a los accionados descontando los conceptos analizados en precedencia, arroja un total de \$564'361.576, lo cual, corresponde a la realidad de los daños generados con la imposición de la servidumbre de conducción de energía eléctrica, y esta Sala coincide en la determinación de la a-quo al acoger el dictamen pericial dual para su estimación, con las salvedades referidas, pues aquellas falencias no se consideran errores graves, ni mucho menos dan al traste con las conclusiones a las que arribaron los expertos sobre cada uno de los cuestionamientos de las partes y del ente judicial, mismos que fueron resueltos de manera detallada y completa, indicando los métodos aplicados, investigaciones y sus fundamentos técnicos de lo que conceptuaron, además debe resaltarse que el dictamen pericial presentado por dichos versados se entiende fue rendido bajo juramento en cuenta a que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional.

En conclusión, de todos los tópicos que integran el punto de disenso 3.3.1.3 sólo se acoge el reparo esgrimido por la petente con relación con la calidad de los inmuebles objeto de demolición, los cuales deben ser reconstruidos con las mismas características de los existentes. En esa medida, la estimación de los daños causados a los accionados con la servidumbre de conducción de energía eléctrica será modificada a la suma de \$564'361.576.

3.3.1.4 Finalmente, en lo referente al reparo de la pretensora respecto a que no se podía imponer a la entidad condena en costas, porque se accedió a todas las pretensiones de la demanda y este rubro solo es a cargo de la parte vencida, y por otro lado planteó la inconformidad respecto al extremo de las agencias en derecho fijadas de conformidad al Acuerdo No. PSAA16-10554, debe indicarse de manera primigenia que pese a que se accedió a la imposición de la servidumbre de conducción de energía eléctrica, la indemnización que estableció la falladora para los daños ocasionados con el gravamen, dista diametralmente de la suma estimada por la entidad promotora, y al ser el único tema de debate y no haberse acogido su pretensión en tal sentido, es imperante la imposición de dicha condena según lo regulado por el artículo 365 del Código General del Proceso.

En dicho precepto se estableció que la condena de costas -en primera instancia- se impondrá a la parte vencida en el proceso y, en los casos en que prospere parcialmente la demanda, el cognoscente podrá abstenerse de condenar en costas o podrá condenar de manera parcial, expresando los fundamentos para soportar dicha decisión. Todo ello sujeto a que, en el expediente aparezca que se causaron.

Conforme con lo preceptuado por el artículo 2.2.3.7.5.3 del Decreto 1073 de 2015, en esta clase de procesos no es factible la proposición de excepciones, de ninguna clase, restringiéndose el debate, al valor de la indemnización y daños a que haya lugar con la imposición de la servidumbre.

Por lo tanto, al no haberse acogido por la a-quo la pretensión, sobre la indemnización ofrecida por la entidad demandante a los titulares del derecho de dominio, la parte demandante fue vencida respecto a la indemnización establecida a favor de los propietarios del predio objeto del gravamen, razón por la cual, en atención de lo preceptuado por el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, era factible condenar en costas a la demandante.

Por lo anterior, carece de asidero el sustento presentado para el ataque de la condena en costas a la parte demandante, manteniéndose dicha decisión incólume.

En lo relativo a la inconformidad sobre la fijación de las agencias en derecho, bien es sabido que el principio de gratuidad que consagra el estatuto Procesal Civil, no es absoluto, exceptúa de dicho concepto, el arancel judicial y las costas procesales. Estas erogaciones son necesarias y obligatorias, y, deben ceñirse a la normativa que regula esta materia. Es así, como las agencias en derecho que se encuentran inmersas en las costas, son el mecanismo propicio para resarcirle al favorecido con la sentencia, los gastos que tuvo que sufragar para pagar los honorarios de un abogado.

Ahora, en la sentencia recurrida la Juez de instancia señaló la base de las agencias en derecho, lo cual es perfectamente factible, atendiendo al principio de economía procesal, pero es pertinente aclarar que es al Secretario a quien le corresponde según el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, realizar la liquidación de costas, por lo que la fijación de estas erogaciones en la sentencia no son objeto de apelación, pues el mismo numeral 5 del precepto memorado, prescribe *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas...”* Por lo anterior, está no es la oportunidad procesal para interponer los recursos de ley frente a dichos conceptos.

De todo lo expuesto, respecto a los reparos formulados por la petente, solo se acoge el relativo a la calidad de las viviendas objeto de demolición, por lo que el monto de la estimación de los daños se modificará tal y como se dejó sentado en líneas precedentes.

### **3.3.2 Motivos de disenso de los accionados – apelación adhesiva:**

3.3.2.1 Los accionados censuran la sentencia de primera de instancia por no haber actualizado el valor del dictamen de acuerdo al IPC para el año 2018, tal y como lo establece el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Frente a dicha oposición, no existe duda que el procedimiento de las servidumbres de conducción de energía eléctrica, es especial y se rige por la ley 56 de 1981 y sus decretos reglamentarios, pero también es claro que ante cualquier vacío normativo se debe acudir a las normas generales de procedimiento, esto es, a las contentivas en el estatuto procesal civil, y por obvias razones a las que establecen las pautas sobre los avalúos.

Ahora, el artículo 19 del Decreto 1420 de 1998, consagra:

*“Los avalúos tendrán una vigencia de un (1) año, contado desde la fecha de su expedición o desde aquella en que se decidió la revisión o impugnación.”*

El dictamen pericial rendido por los expertos designados por del juzgado fue presentado ante la célula judicial el 13 de junio de 2017 (Fl. 309 C.1), y puesto en conocimiento de las partes mediante proveído adiado 14 de junio del mismo año. Dicho dictamen pericial fue objeto de innumerables medios de impugnación, luego de lo cual, a raíz de lo dispuesto en una acción constitucional, quedó en firme por auto de 12 de julio de 2018.

La sentencia de primera instancia se profirió el 28 de agosto de 2018, es decir, transcurrido un mes y medio después de haberse decidido su impugnación por el ente judicial.

Así las cosas, no hay lugar a realizar una actualización del dictamen de acuerdo al IPC para el año 2018, por lo que este reparo se despachará de manera desfavorable.

3.3.2.2 Respecto al motivo de disenso concerniente a la negativa de la a-quo al pago del 100% del avalúo de la faja afectada por la servidumbre, es palmario el detrimento a la propiedad con la imposición de la servidumbre, pues deben ser demolidas y reubicadas dos viviendas que convergen en el predio objeto del gravamen, pero aunque su disfrute se ve menguado con dicha imposición, en el presente asunto se vislumbra que además de reconocerse la compensación del valor de la cabida real de la servidumbre existente como de la nueva en un 70%, el valor de la adecuación de la extensión devastada con la demolición al paisajismo de la finca, esto en un 100%, y el valor calculado de la devaluación de la finca; dicha extensión cumplirá una función paisajista que es lo que desempeñaban en últimas los espacios que van a soportar las nuevas construcciones, por lo que se considera que si bien el goce de dicha franja se ve afectado por las restricciones y autorizaciones que acarrea una servidumbre de ese linaje, ello no supone la extinción del derecho real de dominio sobre esa extensión, y la afectación está más que compensada con los conceptos que se antelaron.

En esa medida, también se despachará desfavorablemente el reparo esgrimido por los accionados concerniente al pago del 100% de la faja de terreno objeto de servidumbre.

3.3.2.3 Finalmente, con relación a la petición que se condene a la entidad actora al pago de perjuicios morales, es menester indicar que el perjuicio moral subjetivo que reclaman los accionados, esto es, el que se ocasionó por las incomodidades que les toca padecer ante la imposición de la servidumbre, tal y como lo prevé el artículo 57 de la Ley 142 de 1994, no se vislumbra medios suasorios que demuestren su causación.

Para comprobar dicho perjuicio moral, simplemente manifestaron que por tratarse de perturbaciones que se suscitan en el fuero interno de la persona no es susceptible de mensura mediante prueba alguna, y por ende la operadora judicial debe tasarlo a su arbitrio.

Arguyeron que la incomodidad se genera por cuanto la demolición de las viviendas que están en la faja que se requiere para la servidumbre, implica ruidos, martilleos, polvo, gritos de trabajadores, entre otros, deterioro de grama y jardines, y el disfrute normal y cotidiano de la finca.

Frente a dicho petitum, no se accederá al mismo por cuanto los perjuicios extrapatrimoniales deben comprobarse por cualquier medio de convicción, y en el presente asunto no reposa prueba alguna que demuestre la afectación de los sentimientos íntimos de los accionados, pues las incomodidades que se generan

con la servidumbre y que relacionaron los accionados en el desarrollo del punto de reproche algunas de ellas están incluidas dentro de los conceptos a compensar que desarrollaron los peritos designados, tales como deterioros de jardines y grama.

Así las cosas, al no estar plenamente demostrada su causación, no puede accederse a su reconocimiento, pues de lo contrario se convertiría en un medio de enriquecimiento indebido, y si bien el principio básico establecido en el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, resguarda el derecho de propiedad, también es cierto que el interés privado debe ceder al interés público o social, y a pesar de que ello da lugar a la compensación, esta debe ser equilibrada.

De igual forma se despachará de manera desfavorable el motivo de disenso referente a los perjuicios morales subjetivos.

3.4 Por último, en concordancia con lo preceptuado en el inciso 2 del artículo 283 del Código General del Proceso, se procederá a indexar el valor estimado de los daños con la imposición de la servidumbre, pero se reitera que ese valor corresponde al que determinó en párrafos anteriores, en razón de ello quedarán así:

Valor a indexar	Fórmula aplicada	Resultado
\$564'361.576	$\frac{\text{IPC final: } 119,31^3}{\text{IPC inicial } 99,30^4} = 1,201$	$564'361.576 \times 1,201 = 677'798.253$

Corolario de todo lo expuesto, se impone confirmar el fallo de primer grado que ahora se revisa por vía de apelación, pero se modificará el numeral quinto de la sentencia opugnada, en el sentido de modificar la tasación de la indemnización.

**Conclusión.** En este caso se evidenció que los métodos aplicados por los peritos designados por el ente judicial, para el avalúo de los daños y tasación de la indemnización, fueron explicados con suficiencia, que la conclusión a la que llegaron sobre la determinación de cada uno de los conceptos, esta soportada en la Resolución 620 de 2008 expedida por el IGAC, así como en investigaciones sobre el costo de materiales, de igual forma conceptuaron de manera convincente sobre la faja de terreno más apta para la reconstrucción de las viviendas objeto de demolición por lo que la experticia goza de solidez, precisión y claridad, además de la notoria competencia de los expertos.

Es así como dicho dictamen pericial dual es más completo que el adosado por la pretensora, pues en esta clase de asunto juega un papel importante la

<sup>3</sup> Junio 2022 último reporte por el DANE

<sup>4</sup> Agosto 2018 fecha sentencia de primera instancia

indemnización integral y no solamente la que se cause por la faja de terreno afectada con la servidumbre de conducción de energía eléctrica.

**Las costas.** Teniendo en cuenta el resultado del recurso de apelación interpuesto, no se condenará en costas de esta instancia a ninguna de las partes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 365 del Código General del Proceso.

### **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 modifica el numeral quinto** de la sentencia de fecha, contenido y procedencia, de la cual se ha hecho mérito en la parte motiva de este fallo, proferida dentro del proceso de servidumbre de conducción de energía eléctrica promovido por Empresas Públicas de Medellín E.S.P en lo relativo al monto de la estimación a indemnizar. En su lugar, se estiman los daños a indemnizar en la suma de \$677'798.253, valor indexado a la fecha próxima de emisión de esta providencia y dentro del cual, se halla incluida la variación realizada al avalúo que presentaron los peritos designados por el ente judicial.

**SEGUNDO: En lo demás se confirma** la sentencia apelada.

**TERCERO: No se condena en costas de esta instancia** a ninguna de las partes.

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

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 198.

**Los Magistrados,**

**WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA**

**CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL**

**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA  
(CON AUSENCIA JUSTIFICADA)**

Firmado Por:

**Wilmar Jose Fuentes Cepeda  
Magistrado  
Sala Civil Familia  
Tribunal Superior De Antioquia**

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

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

Código de verificación: **5c97e7e6661f7d26a42eeef2fe9e81bb0c0ddb47e0db0235cc2e7d9fc9fe8460**

Documento generado en 18/07/2022 01:59:35 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, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022).

Sentencia de 2ª instancia	No. 14
Demandante	José Leonel García Grisales.
Demandado	María Lucía Ríos Ríos
Proceso	Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Religioso.
Radicado No.	05376 3184 001 2018 00453 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja
Decisión	Es así que en defensa y garantía de la dignidad humana, el principio del libre desarrollo de la personalidad e inalienabilidad de los derechos de los cónyuges, que se constituyen criterios de interpretación suficientes para afirmar que no se les puede obligar a mantener el vínculo matrimonial en contra de su voluntad e interés, aunadas con el imperativo constitucional de propender por la armonía familiar necesariamente resquebrajada cuando un conflicto en la pareja conduce a uno de sus integrantes, o a ambos, a invocar su disolución, que se CONFIRMA lo resuelto.

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 192

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte demandada en contra de la Sentencia proferida el día 13 de octubre de 2020 por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja, dentro del proceso verbal de Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Religioso cursado en dicho despacho a solicitud del señor José Leonel García Grisales en contra de la señora María Lucía Ríos Ríos.

**I. ANTEDECENTES**

**1.1. Elementos fácticos**

El señor José Leonel García Grisales y la señora María Lucía Ríos Ríos contrajeron matrimonio católico el 14 de marzo de 1970 en el municipio de Abejorral – Antioquia, vínculo del que nacieron María Rocío García Ríos, Luz Helena García Ríos y Gloria Doris García Ríos.

Como consecuencia del anotado matrimonio se conformó entre los cónyuges la sociedad conyugal, misma que se encuentra disuelta en providencia del 8 de octubre de 2014 y liquidada por fallo del 20 de junio de 2017, ambos del Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja.

El señor José Leonel García Grisales se encuentra separado de hecho de la señora María Lucía Ríos Ríos desde el 8 de octubre de 2014, cuando cambiaron de domicilio dentro del mismo municipio de La Ceja en donde vivía la pareja, siendo que al no estar de acuerdo con el lugar donde mudarían su nueva residencia, la señora María Lucía Ríos Ríos decidió irse a vivir sola, dado que ya no se entendían y existían malos tratos entre los cónyuges, sin que a la fecha se haya dado algún tipo de reconciliación.

En razón de los hechos expuestos solicitó que se declare la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico celebrado el 14 de marzo de 1970 con fundamento en la causal 8° del artículo 154 del Código Civil y se decrete que ambos tendrán residencia separada y que no existen obligaciones recíprocas entre aquellos.

## **1.2. Trámite y oposición**

Mediante auto del 26 de octubre de 2018 el Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja encontró reunidos los requisitos de forma y técnica en el libelo genitor impetrado procediendo a su admisión y ordenó imprimir el trámite establecido en los artículos 368 y siguientes del Código General del Proceso.

Notificada la enjuiciada, a través de apoderado judicial, contestó la demanda reconociendo ser cierto que el 14 de marzo de 1970 contrajeron nupcias en la Parroquia de Abejorral y que de tal unión nacieron las señoras María Rocío García Ríos, Luz Helena García Ríos y Gloria Doris García Ríos.

Sin embargo, precisó que no es cierto que se encuentren separados de hecho por conductas imputables a ella, puesto que fue el señor José Leonel García

Grisales quien sin contar con su opinión decidió cambiar de lugar de residencia, es decir, la señora María Lucía Ríos Ríos no tuvo opción de manifestar su opinión frente a dicha determinación, permitiendo concluir que es García Grisales quien desconoció las obligaciones maritales al no tomar en cuenta los conceptos dados por su pareja máxime cuando las decisiones dentro del hogar deben tomarse en pareja y no bajo la imposición de uno de ellos.

Así las cosas, señaló que no fue una decisión voluntaria de su parte la de irse a vivir sola tal y como lo pretende hacer ver el actor, y por el contrario, fue aquel quien junto a sus dos hijas resolvieron radicarse en otro domicilio sin tener en cuenta que la señora María Lucía Ríos Ríos tenía motivos para no hacerlo, razón por la que, si bien aceptó el decreto de la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico celebrado entre la pareja, se opuso a la declaratoria respecto de la causal 8° del artículo 154 del Código Civil, solicitando a su vez que se declare que fue la causal 2° la real razón del fin de la relación en tanto fue el señor José Leonel García Grisales quien incumplió con sus obligaciones maritales de cohabitación, ayuda mutua, socorro y débito conyugal, para lo que propuso aquellos medios exceptivos que denominó *“incumplimiento de los deberes como cónyuge”* y *“buena fe de la parte demandada”*.

En ese mismo sentido, mediante procurador judicial, la señora María Lucía Ríos Ríos formuló demanda de reconvención de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso en contra del señor José Leonel García Grisales al considerar que desde el 8 de octubre de 2014 fue aquel quien incumplió los deberes conyugales, en específico, lo que refieren a la cohabitación y residencia común debido a la decisión adoptada por García Grisales de domiciliarse en otro lugar.

Aseguró además que en el trascurso de la unión el señor José Leonel García Grisales maltrató y ultrajó de manera física y mental a la señora María Lucía Ríos Ríos, circunstancia que corrobora la imposibilidad de aquella de tomar decisiones dentro del hogar viéndose sometida a las imposiciones de su cónyuge, por lo que era necesario mudar su residencia lejos de los malos tratos recibidos, motivo por el que solicitó que se declare la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico celebrado el 14 de marzo de 1970 con fundamento en la causal 2° del artículo 154 del Código Civil y se fije cuota alimentaria en su

favor y a cargo de García Grisales por ser éste el cónyuge culpable de la separación.

Notificado el demandado en reconvencción contestó la demanda aduciendo no ser cierto que hubiese incumplido sus deberes conyugales. Explicó que el propietario inscrito de la casa en donde vivía la pareja solicitó para sí el inmueble siendo necesario que la familia buscara otro lugar de habitación al cual se negó a ir la señora María Lucía Ríos Ríos, siendo ésta quien violó el deber marital de cohabitación y residencia conjunta, razón por la que propuso aquellos medios de defensa que denominó “*inexistencia de la causal alegada*”, “*incumplimiento de los deberes como cónyuge*”, “*mala fe*”, “*abuso del derecho*” y “*violación del principio de reciprocidad y deber de solidaridad en relaciones conyugales*”.

### **1.3. La sentencia del *A quo***

El *judex cognoscente* profirió sentencia el 13 de octubre de 2020 en la que resolvió decretar la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico celebrado entre el señor José Leonel García Grisales y la señora María Lucía Ríos Ríos con fundamento en la causal 8 del artículo 154 del Código Civil, conforme a lo expuesto en la parte motiva. De otro lado, resolvió no decretar la cesación de efectos civiles por la causal 2 de la misma ley.

Consideró la *a quo*, tras realizar serios y profundos análisis sobre el contexto de violencia contra la mujer, sus dimensiones, consecuencias, jurisprudencia relacionada y protección legal, que los hechos expuestos en la demanda de reconvencción en los que se afirma el maltrato al que fue sometida la señora María Lucía Ríos Ríos por parte del señor José Leonel García Grisales no fueron debidamente acreditados, en tanto la prueba testimonial hizo especial énfasis en que la pareja no se maltrataba y aunque uno de los testigos indicó haber escuchado ultrajes entre la pareja, consideró la juzgadora de instancia que tal declaración resultaba inverosímil al componerse de contradicciones y carencias explicativas en sus dichos.

De otro lado, coligió que la señora María Lucía Ríos Ríos sí tenía conocimiento sobre la necesidad del núcleo familiar de mudar su residencia en virtud a la solicitud efectuada en ese sentido por el propietario del inmueble, simplemente no quiso o no consintió mudarse a ese lugar porque no mantenía una buena

relación con su grupo familiar, concluyendo que fue Ríos Ríos quien abandonó la residencia familiar.

Por último, consideró que está acreditado que ambos cónyuges poseen una limitada capacidad económica que apenas les permite vivir dignamente, sin que se hubiese demostrado la necesidad de la obligación alimentaria en el sub lite, en tanto ambos poseen fuentes de ingreso y cuentan con la solidaridad de sus hijos para su subsistencia, por lo que se abstuvo de condenar al pago de alimentos a alguno de los cónyuges.

#### **1.4. Impugnación y trámite en segunda instancia**

La señora María Lucía Ríos Ríos, a través de apoderado judicial, formuló recurso de alzada en contra de lo resuelto al considerar que la juzgadora de instancia le brinda una mayor credibilidad a los testigos presentados por la parte demandante principal, estableciendo que la prueba testimonial presentada por este litigante es ambigua, no siendo ello cierto, pudiéndose establecer que en efecto, el señor José Leonel García Grisales ha utilizado tratos agresivos y denigrantes en contra de la señora María Lucía Ríos Ríos, llegando al punto de solicitarle en varias oportunidades su retiro del hogar.

Lo anterior, a su juicio, fue corroborado por el actor principal, al mencionar en su declaración que en numerosas ocasiones tuvo problemas con su cónyuge generando discusiones como pareja, hechos dicientes de los actos de agresión frente a su pareja y, también se mencionó por parte de la *a quo* que, fue la demandada principal quien decidió no seguir el rumbo de sus hijas y su esposo, pero no se tuvo en cuenta que, a ésta simplemente le indicaron el requerimiento del lugar de su residencia, sin consultarle absolutamente nada más al respecto y haciéndola a un lado al momento de tomar cualquier decisión, lo que claramente demuestra, el maltrato ejercido hacia a ella, ya que no tenía voz ni voto al momento de participar en cualquier asunto del hogar; por ello, simplemente se le indicó que, tanto el señor García Grisales y sus hijas iban a trasladarse a otro domicilio (hecho que efectivamente ocurrió), simplemente dejándole la opción de acogerse o no a lo establecido por ellos.

Afirmó que no basta simplemente el maltrato físico, ya que, la base de una pareja es el respeto mutuo y, ello parte de la posibilidad de que ambos tomen decisiones

frente a su futuro y, en este caso, era el señor José el que decidía lo que se iba a hacer, cercenando toda posibilidad de mi representada de sentirse importante y útil dentro de la relación.

Aseguró que es importante establecer que, la violencia intrafamiliar es cualquier tipo de abuso de poder cometido por algún miembro de la familia sobre otro; para dominar, someter, controlar o agredir física, psíquica, sexual, patrimonial o económicamente, es decir, en el caso que nos ocupa, a mi representada se le sometió a una decisión arbitraria del cambio de domicilio sin siquiera saber su opinión y, el hecho que ella no haya optado por irse para ese nuevo inmueble, no quiere decir de ninguna manera, que es ella quien decidió no cumplir más con sus obligaciones, pues ello la estaría poniendo en un plano de desigualdad y seguir siendo sometida a los arbitrios de su entonces cónyuge; es aquí, donde se debe aplicar una perspectiva de género y establecer que, la señora Ríos Ríos también tenía la posibilidad de opinar y de ser escuchada al interior de su familia y ponerse en plano de igualdad, lo que lamentablemente no ocurrió y, aceptar que ella debía irse para el lugar donde se trasladó su marido, es dar por sentado que ella tenía que seguir obedeciendo la voluntad del señor García Grisales.

De igual manera, los mismos testigos de la parte demandante principal, manifestaron que la señora María Lucía Ríos Ríos nunca utilizó malos tratos frente a su compañero sentimental, siendo una buena esposa y su apoyo, preocupada por el seno de su hogar; es por lo anterior, que no se puede predicar que mi mandante haya decidido ir a vivir sola, sino que se trata de una imposición establecida por su cónyuge, ya que fue él quien tomó la decisión de residir en un lugar diferente, sin tener en cuenta el pensamiento u opinión de su pareja.

En este orden de ideas, no se puede pretender que, una mujer que está siendo victimizada y puesta en un estado de degradación, tenga que ir a un lugar en el que no va a ser tenida en cuenta y del que nunca tuvo la opción de señalar, si era de su agrado o si estaba de acuerdo con el cambio y, como se ha reiterado, son múltiples las normas nacionales y los tratados internacionales que propenden por la igualdad de las mujeres frente a los hombres y, en la posibilidad de tomar decisiones conjuntamente, sin que la opinión de uno tenga mayor valor que el de la otra.

De otro lado, en lo relacionado con el tema de la solicitud de la asistencia alimentaria, la señora María Lucía Ríos Ríos, carece de los recursos económicos suficientes para su congrua subsistencia, dado que cuenta con más de 60 años y, si bien se dedica a la venta de ciertos productos, tal como se dejó ver en la audiencia que se llevó a cabo en el Despacho de primera instancia, el dinero que gana por dicha actividad no le alcanza para tener una vida digna sin pasar por afugias y necesidades, teniendo en cuenta que se trata de una persona que requiere de especial atención por su edad, máxime que en la actualidad se ha visto enfrentada a una situación que nos ha tocado a todos y es la pandemia de la COVID-19, donde es sabido que las ventas de los pequeños comerciantes se vieron afectadas en grandes proporciones, al punto de que muchos han optado por cerrar sus negocios, lo que ha complicado aún más la situación de mi prohijada y, por tanto, se debe fijar una cuota alimentaria definitiva en cuantía y forma adecuada, de acuerdo con lo percibido con el demandado.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Problema jurídico**

Corresponde en sede de apelación determinar si la tesis de la providencia recurrida proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja correspondió a una correcta interpretación de los preceptos fácticos y normativos y a una óptima valoración del acervo probatorio que rodeaba la controversia.

### **2.2. Requisitos formales**

Es prioritario advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. Así le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada de acuerdo con el principio de consonancia; los sujetos enfrentados en la *Litis* ostentan *capacidad para ser parte y procesal*, dada su condición de personas en ejercicio de sus derechos a través de sus apoderados o representantes legales con adecuado ejercicio del *ius postulandi*.

Frente a los presupuestos materiales de la sentencia de mérito, hay inexistencia de las denominadas excepciones *litis finitae* como la renuncia o el desistimiento.

Por lo demás, no se vislumbra algún hecho constitutivo de nulidad que afecte el juicio que se surtió por el trámite adecuado bajo la salvaguarda del derecho de defensa y la tutela jurisdiccional.

Trazados los derroteros a seguir, y a fin de abordar el sesudo análisis de los puntos de censura, es preciso contextualizar en la naturaleza del juicio de divorcio, para ubicar causalmente los diversos tópicos impugnados.

### **2.3. Análisis del caso.**

Para efectos de dar resolución a los aspectos planteados en el recurso de apelación, es preciso recordar que El artículo 113 del Código Civil define el matrimonio como un “*contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.*” En virtud de este contrato surgen para los contrayentes obligaciones personales como la fidelidad mutua, la cohabitación, el socorro y la ayuda mutua en todas las circunstancias de la vida es por ello que la Constitución al proteger la familia como núcleo esencial de la sociedad, extiende su amparo al vínculo matrimonial como una de las posibles fuentes de la familia.

Sin embargo, en virtud del deber de promoción de la estabilidad familiar el Estado no puede obligar a los cónyuges a mantener el vínculo matrimonial. En efecto del ejercicio de derechos como al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y a la dignidad, especialmente en su faceta de autodeterminación la Constitución proscribiera cualquier tipo de coacción que obligue a los cónyuges a permanecer juntos o prolongar una convivencia que es contraria a sus intereses e integridad. Además, si el fundamento del matrimonio es la voluntad libre de un hombre y una mujer de contraerlo y si el consentimiento libre es un requisito de existencia y validez del contrato de matrimonio ni el Legislador ni ningún otro órgano estatal puede coaccionar la permanencia del matrimonio en contra de la voluntad de los esposos.

Fue así que el señor José Leonel García Grisales solicitó sea decretado el divorcio de la relación matrimonial que sostuvo con la señora María Lucía Ríos Ríos desde el 14 de marzo de 1970 al considerar que las conductas por ésta desplegadas son atentatorias de la armonía familiar en virtud a la negativa de Ríos Ríos de mantener la cohabitación de la pareja conllevando a la separación

de cuerpos desde el año 2014 y contribuyendo al incumplimiento de los deberes conyugales.

En su oportunidad, la señora María Lucía Ríos Ríos contestó la demanda indicando estar de acuerdo con las pretensiones incoadas relacionadas con la culminación del vínculo matrimonial, sin embargo, narró que los motivos que condujeron al resquebrajamiento de la comunidad conyugal obedecieron a los malos tratos devenidos de violencia física, verbal, psicológica, entre otras arguyendo que esa es la verdadera razón por la que abandonó el hogar y no como se señaló en el escrito demandatorio en donde se endilgó culpabilidad en su actuar.

Como acaba de verse, la aceptación de la enjuiciada respecto las pretensiones de la demanda situaron al *a quo* en un escenario que no habría de representar mayores dificultades en la decisión que pusiera fin al trámite en tanto fue explícita la libre voluntad de los intervinientes en dar por terminada la comunidad marital con ocasión a su evidente y notable deterioro.

Consideró entonces la juzgadora de instancia, tras una amplia disertación doctrinal y jurisprudencial sobre la violencia de género, que no fueron acreditados los malos tratos a los que refiere fue víctima la señora María Lucía Ríos Ríos, en tanto ningún ejercicio demostrativo se hizo con el fin de disipar las dudas sobre tan compleja afirmación, y por el contrario, consideró que pudo acreditarse que los deberes conyugales, en particular aquel de cohabitación y convivencia marital, fueron desobedecidos por Ríos Ríos al resolver mudar su residencia a una distinta a la ya edificada por su núcleo familiar.

Circunstancia y decisión generosamente controvertida por la señora María Lucía Ríos Ríos quien hizo hincapié en la indebida valoración de la prueba testimonial, misma que a su juicio, permite colegir sin ambages que en lo discutido aquella tiene un preponderante papel de víctima de diversas violencias a cargo del señor José Leonel García Grisales que no se agotan en su expresión física, sino que tienen asidero en distintos contextos y en diferentes manifestaciones del ser. Afirmó además que el hecho de no permitírsele opinar respecto a la nueva morada conyugal se instituye como un maltrato al cercenar su capacidad de agencia y de decisión dentro del grupo familiar, evento pretermitido por la

juzgadora quien, en su criterio, desconoció tal modalidad de violencia en contra de la mujer. Cuestionó que se castigara su decisión de no integrar en lo sucesivo el hogar que antes compartía con García Grisales con ocasión a la violencia a la que era sometida suponiendo que debía soportar los ultrajes con la única finalidad de mantener la comunidad marital.

Pues bien, los reproches encausados en contra de lo resuelto hacen necesario, en consideración de esta Sala de Decisión, analizar en el caso concreto las relaciones de poder y los roles de género que en cada contexto social está llamada a desempeñar la mujer. Y es que, la justicia puede reconocer derechos, pero también confirmar patrones de desigualdad y discriminación con los cuales de manera histórica las más afectadas son las mujeres. A partir de dicha premisa, la justicia está llamada a una serie de reflexiones, no acabadas todavía, tendientes a eliminar los obstáculos que desembocan en un acceso desigual a la administración de justicia originados en factores económicos, sociales, culturales, geográficos y psicológicos y que tienen estrecha relación con las condiciones de vulnerabilidad de las mujeres.

Ciertamente los hechos denunciados por la señora María Lucía Ríos Ríos relativos a su condición de víctima de diversas formas de violencia, que en su consideración fueron desechados por la a quo, obligan a este Tribunal a un ejercicio hermenéutico e interpretativo de la norma para luego deducir el hecho indiciado del hecho conocido, lo cual da lugar al establecimiento de la verdad real. En ese estado de cosas, el análisis probatorio estará dirigido a lograr la prueba de la existencia de la acción que comporta una desigualdad o discriminación en razón del género, bajo la égida de que el proceso debe constituirse en la herramienta para dar la razón a quien la tiene.

Fue así que, indagada sobre los hechos que sirvieron de fundamento a la demanda y a la reconvención formulada, la señora María Lucía Ríos Ríos señaló que:

*“(…) PREGUNTADO. Usted formula demanda de reconvención por los incumplimientos de los deberes conyugales de su esposo. ¿Qué deberes incumplió? CONTESTÓ. Me pegaba mucho, me maltrataba, al año que nos casamos ya empezó a pegarme. PREGUNTADO. ¿Y cuántos años*

vivieron juntos? CONTESTÓ. 42 años. PREGUNTADO. ¿En esos 42 años usted lo denunció por la violencia? CONTESTÓ. No Doctora. PREGUNTADO. ¿Por qué? CONTESTÓ. Por boba que era seguramente, por eso se aprovechaba de mí. PREGUNTADO. Dice la demanda que usted hace 7 años abandonó el hogar porque les pidieron la casa a él y a sus hijas donde vivían y debieron irse para otra, ¿eso es así? CONTESTÓ. No, él nunca me dijo que se iban para otra parte. PREGUNTADO. ¿Pero se fueron para otra casa? CONTESTÓ. Si Doctora. Yo no me fui, ellos empacaron y se fueron. Yo estaba en mi cafetería y cuando volví a la casa ya no había nadie. PREGUNTADO. ¿Antes de que ellos se fueran de la casa había entre ustedes algún rompimiento como pareja? CONTESTÓ. Sí, ya no nos hablábamos. Por ahí hace un mes. PREGUNTADO. ¿Y por qué? CONTESTÓ. Porque él era muy grosero, me pegaba, me maltrataba. PREGUNTADO. Usted dice que él la maltrataba desde el inicio, todos los años, pero solo un mes antes de que se fuera no le hablaba, ¿por qué no le hablaba? CONTESTÓ. Porque él era muy grosero. Él a mí nunca me regalaba nada, entonces llegaba un diciembre y me daba 50.000 pesos y esa semana no mercó, entonces yo le devolví los 50.000 pesos para que mercara y desde eso nos dejamos de hablar. PREGUNTADO. ¿Antes de irse, ustedes compartían lecho? CONTESTÓ. Un mes antes de irme no. PREGUNTADO. El señor Leonel se fue con sus hijas, ¿ellas tampoco le contaron que se iban a ir? CONTESTÓ. A mí no me dijeron nada. PREGUNTADO. ¿Cómo es la relación con sus hijas? CONTESTÓ. Mal. PREGUNTADO. ¿Por qué mal? CONTESTÓ. Ellas no me hablan, no sé por qué. PREGUNTADO. ¿Hace cuánto no le hablan? CONTESTÓ. Hace 7 u 8 años, lo que hace que se fueron de la casa. PREGUNTADO. ¿Y usted no las ha buscado? CONTESTÓ. No señora. PREGUNTADO. ¿Cuál es la razón? CONTESTÓ. Una vez yo bajaba por donde ellos vivían y una de ellas estaba parada en la puerta y apenas me vio me tiró la puerta. PREGUNTADO. Antes de que ellas se fueran de la casa cuando había una convivencia de toda la familia, ¿cómo era la relación con sus hijas? CONTESTÓ. No, ellas no me hablaban junto con él. PREGUNTADO. ¿Hacía cuanto no le hablaban sus hijas? CONTESTÓ.

*Hacía por ahí un mes. PREGUNTADO. ¿Nunca le manifestaron por qué no le hablaban? CONTESTÓ. Nunca me dijeron nada. (...)*  
*PREGUNTADO. ¿Durante la relación quién velaba por el sustento de la casa? CONTESTÓ. Leonel. (...)*  
*PREGUNTADO. ¿Es cierto que el señor Laurentino fue a buscarla a usted para que fuera a la casa a donde se mudaron? CONTESTÓ. Sí, fue verdad. PREGUNTADO. ¿Y qué pasó? CONTESTÓ. Y yo fui allá y nadie me paró bolas.*

Las declaraciones trasuntadas, como se advirtió, relatan importantes menoscabos a la dignidad de Ríos Ríos, mismos que lejos de ser trivializados u ocultados, necesitan hacerse evidentes sin restricciones, temores y prejuicios, para que, dado el caso, una vez acreditada su desafortunada ocurrencia puedan desplegarse acciones afirmativas para garantizar el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones para los géneros.

Ahora bien, en este tipo de procesos existe libertad probatoria y las partes están en la potestad de utilizar el medio que consideren más idóneo para respaldar los hechos que piensan demostrar o para debatir los esgrimidos en su contra como acontece en el caso concreto. Sin embargo, gracias a su utilidad y su pertinencia, algunos medios de prueba son más efectivos que otros frente a la posible demostración de los hechos en tanto son de mayor calado en este tipo de controversias porque son los que comúnmente se utilizan de forma reiterada. Es así como la prueba testimonial permite el esclarecimiento de los hechos por intermedio de un tercero que se supone imparcial y acude a la audiencia en aras de poder declarar lo que le consta sobre los acontecimientos denunciados.

En el *sub lite*, lo discutido contó con una amplia prueba testimonial que se compuso principalmente por aquellas personas que integran el núcleo familiar de los contendientes, y quienes ofrecieron su representación de los hechos respecto a las particularidades de la relación conyugal sostenida entre el señor José Leonel García Grisales y la señora María Lucía Ríos Ríos. En ese sentido, se recopilaron los dichos de la señora Luz Elena García Ríos, hija de la pareja, quien indicó:

“(...) PREGUNTADO. ¿Díganos usted con quién vive en este momento? CONTESTÓ. Con mi papá, José Leonel García Grisales y con mi tío Laurentino, mi hija Isabela, el sobrino Diego y mi hermana Gloria Doris García Ríos. PREGUNTADO. ¿Hace cuánto que viven ustedes con el papá? CONTESTÓ. Yo he vivido con él toda la vida. PREGUNTADO. ¿Nunca se ha separado de él? CONTESTÓ. No. PREGUNTADO. ¿Su papá y su mamá se separaron? CONTESTÓ. Ella se fue y no nos quiso seguir, pues nosotros donde estábamos pagábamos arriendo... PREGUNTADO. ¿Hace cuánto están separados? CONTESTÓ. Hace 8 años. PREGUNTADO. ¿Y qué sucedió hace 8 años? CONTESTÓ. Pues nos pidieron la casa y nos tocó irnos para otro lado y ella no nos quiso seguir. PREGUNTADO. ¿Su mamá estaba enterada de lo que me está diciendo, que les pidieron la casa? CONTESTÓ. Si. PREGUNTADO. Explíqueme al Despacho ¿Qué es eso de “ella no nos quiso seguir”? CONTESTÓ. Porque ella tenía una cafetería y mi papá le fue a decir varias veces y ella no decía nada, de ahí a los 8 días volvió y le dijo y tampoco, y el día que nos fuimos a ir (sic) le dijo y ella no quiso seguirnos y dijo que ya nosotros veíamos que si las cosas que tenía ahí se las botábamos o se las llevábamos, nosotros nos las llevamos y de ahí le dijimos al tío Laurentino que fuera a la casa donde estábamos, la llevó y llegó fue a insultarnos y a tratarnos mal, no nos quiso seguir, no se quiso quedar. PREGUNTADO. Díganos si la relación de pareja entre su papá y su mamá, antes de que ocurriera esto de que su mamá se fuera, ¿esa relación no funcionaba? CONTESTÓ. Pues cuando nosotros nos fuimos no estaba bien porque ella se enojó con mi papá, por una bobada, y ella no consentía en que mi papá le hablara. Ella lo veía y era como si viera a la peor persona porque ella lo trataba muy mal, tiraba todo y mi papá lo que hacía era tratar de llevar la vida en paz y hablar con ella y ella nunca dejó. PREGUNTADO. Usted dice que ella no resistía que ni que le hablara, que lo trataba mal ¿En qué consistían esos malos tratos? CONTESTÓ. Ella lo trataba de “lindalaja”, de ese “puto viejo”, ella lo empujaba, o si alguna cosa estaba lavando una pieza y él llegaba a decirle “venga hija yo le ayudo a lavar” ella misma cogía una coca con agua, así tuviera jabón y cloro, y se lo tiraba en la cara (...) PREGUNTADO. ¿Ese

trato siempre fue así? CONTESTÓ. Ella siempre fue muy seca con él, no era muy cariñosa, él trataba de tratarla bien y ella siempre era como con rabia con él, no lo trataba bien. PREGUNTADO. ¿Díganos si ese maltrato también se daba de parte de su señor padre hacia su madre? CONTESTÓ. No, desde que yo me di cuenta, no. Lo que yo me di cuenta es que él para no tener problemas con ella mejor se quedaba en la calle y no llegaba ni a almorzar ni nada porque llegaba y le servía los platos rebosados y se los tiraba en la mesa de mala gana, entonces él prefería quedarse en la calle por no tener problemas. (...) PREGUNTADO. ¿La relación de ustedes como hijos con ella no ha sido buena? CONTESTÓ. Fue buena en un tiempo, pero desde que ella decidió que no nos volvía a hablar y perdimos el contacto con ella, ella nos trataba muy mal, nos trata de que no somos las hijas, nos trata de “putas brujas”, que porque estamos al lado de mi papá, porque ella lo que quiere es que lo dejemos solo. PREGUNTADO. A sabiendas que ellas vivieron juntos 42 años ¿por qué decidieron irse ustedes con el papá y no quedarse con la mamá? CONTESTÓ. Porque yo tengo una niña, en ese entonces mi niña estaba muy chiquita, yo siempre le decía a ella que me la cuidara y me decía que no, en cambio mi papá siempre estuvo ahí dispuesto a cuidármela para yo poder trabajar y ayudar porque es que si nos quedamos todos en la casa ¿cómo pagamos arriendo y comida si vivimos aquí en La Ceja que todo es tan caro? (...) ella nunca me la quiso cuidar, de hecho, un día dijo que prefería entregar al Bienestar Familiar a mi hija y al sobrino porque estaban mejor allá que con mi papá, entonces eso a mí me dolió mucho. (...) PREGUNTADO. ¿Usted se llegó a dar cuenta que su papá trataba mal a su mamá, que le pegara, que la insultara? CONTESTÓ. Yo toda la vida he vivido con ellos y que le pegara no, nunca, al contrario, ella si cogía y lo estrujaba y lo trataba de malas palabras. PREGUNTADO. ¿Eso fue en los últimos tiempos a desde antes? CONTESTÓ. Desde los últimos tiempos, pero ella siempre ha sido muy rencorosa, a ella le da rabia muy fácil. (...)

En su oportunidad, el señor Laurentino García Grisales, hermano del señor José Leonel García Grisales y quien se encuentra a cargo del cuidado del demandante, aseguró que:

*“(...) PREGUNTADO. ¿Usted vive con el señor José Leonel García Grisales, su hermano? CONTESTÓ. Si. PREGUNTADO. ¿Por qué usted lo cuida? CONTESTÓ. Por lo que ellos no alcanzan porque por ejemplo hay dos hijas que viven ahí con él y les correspondería estar ahí con él, pero no pueden porque tienen que trabajar para ellas traer lo que se necesita para vivir, arriendo, servicios y todo lo que se necesita, entonces yo le colaboro por eso. PREGUNTADO. Usted dice que viven dos hijas con él ¿Cuáles hijas? CONTESTÓ. Luz Elena y Gloria Doris. (...) PREGUNTADO. ¿El señor Leonel es separado de su esposa? CONTESTÓ. Si. PREGUNTADO. ¿Hace cuánto? CONTESTÓ. 8 años. PREGUNTADO. ¿Y cómo fue eso? CONTESTÓ. Ellos supuestamente ya tenían que salir de una casa porque la necesitaban para hacerle un arreglo, les tocó conseguir otra y entonces ya ella no los quiso seguir. PREGUNTADO. ¿Quién no los quiso seguir? CONTESTÓ. La señora de José Leonel. PREGUNTADO. ¿Usted cómo supo eso? CONTESTÓ. Eso me lo dijo la familia, Leonel y las sobrinas, luego, a los 8 días yo fui y le dije que fuera que ellos la tenían en buen concepto para que volviera a vivir con ellos, incluso yo la llevé a ella, fui con ella, y ella antes los insultó y no, no, no, no, que con ese “puto viejo” no, y bueno, hasta ahí no más. PREGUNTADO. Ella admitió que había ido con usted a la casa que estaban habitando y que la razón por la que no se quedó en esta casa es por nadie la saludó, nadie le dijo nada, ¿es eso cierto? CONTESTÓ. No, eso es falso, a mí me gusta es hablar con la realidad, eso es falso. PREGUNTADO. Dice usted que llegó a insultarlos, ¿qué les decía? CONTESTÓ. No, que ella no se quedaba ahí donde ese “puto viejo” y que a ella nadie la quería, y nosotros le decíamos “no, venga quédese” y ella que no. PREGUNTADO. Usted dice una expresión que dijo Doña María Lucía, “ese putito viejo”, ¿ese trato de decirle así era frecuente o no? CONTESTÓ. No sé. PREGUNTADO. Antes que se separaran, ¿usted cómo veía el trato entre la pareja? CONTESTÓ. Anteriormente que yo no*

vivía con ellos, era excelente, no les veía nada de malo. PREGUNTADO. ¿Usted con posterioridad se enteró de que hubo malos tratos? CONTESTÓ. No, en lo absoluto. PREGUNTADO. ¿Por qué sería que María Lucía no quiso seguir a su esposo y a sus hijas a la nueva casa? CONTESTÓ. No sé por qué razón, pero en todo caso sé que vivían muy bueno antes de entrar el yerno a la casa, después que entró el yerno a la casa se les fueron dañando las cosas ya. PREGUNTADO. ¿Quién es el yerno? CONTESTÓ. Octavio. PREGUNTADO. ¿El esposo de quién? CONTESTÓ. De Rocío. PREGUNTADO. ¿Y sabe cómo se dañó la relación a causa del yerno? CONTESTÓ. No. PREGUNTADO. ¿Díganos si usted llegó a enterarse de que su hermano maltrataba a la señora María Lucía? CONTESTÓ. No, nunca. PREGUNTADO. ¿Usted llegó a ver a la señora María Lucía tratar mal a su hermano? CONTESTÓ. Anteriormente yo no podría decir nada porque yo no vivía con ellos. (...)”

A su turno, la señora María Rocío García Ríos, hija de la pareja, expresó que:

“(..) PREGUNTADO. Dijo usted que es hija de la señora María Lucía Ríos Ríos y del señor José Leonel García Grisales, como hija, cuénteles al despacho ¿hace cuánto se separaron sus papás? CONTESTÓ. Hace 7 a 8 años. PREGUNTADO. ¿Usted sabe por qué se separaron? CONTESTÓ. Se separaron porque pues ya no se entendían y porque pues ya había en ese tiempo antes de irse a vivir a La Ceja ya venían con problemas, él la maltrataba verbalmente y muchas veces le daba sus estrujones, porque como vivíamos ahí al frente de la misma casa entonces él muchas veces la echó y le dijo que se fuera de aquí, que “usted no hace sino... que prácticamente... le decía “ve a esta hijuetantas” y ya... que si ella subía donde mí él ya estaba enojado y le decía que por qué estaba subiendo donde mí, entonces ya empezaron por ese lado, y mi papá otra cosa es que le decía dizque que por qué no se largaba, que se fuera porque ya no se estaban entendiendo que era por mí. PREGUNTADO. ¿Usted llegó a presenciar esos maltratos que está relatando? CONTESTÓ. Como vivíamos cocina a cocina, es decir, el piso de abajo queda contiguo a la cocina de arriba, entonces ya él empezaba a decirle cosas “que esta hijuetantas por qué no se va” o “váyase a vivir con ellos””

entonces ya las cosas empezaron mal. PREGUNTADO. ¿Y qué maltrato físico presenció usted? CONTESTÓ. Yo sentía que él le pegaba sus taponazos, le pegaba puños. PREGUNTADO. ¿Usted los sentía? ¿Estaban tan contiguas las viviendas? CONTESTÓ. Si porque eso quedan una encima de la otra y el patio queda ahí y se escuchaba todo. PREGUNTADO. Una cosa es escuchar lo que se dice y otra es sentir los golpes ¿Cómo los sentía? CONTESTÓ. Le pegaba duro, como que le pegaba así duro. PREGUNTADO. Usted dice que escuchaba cuando él le decía que se fuera, que la maltrataba verbalmente y que eran tan fuertes los golpes que los sentía, ¿Con quién vivían ellos? CONTESTÓ. Mi mamá, mi papá y las dos hermanas, y las dos hermanas cada una tenía de a hijo. PREGUNTADO. ¿Escuchó usted a su mamá maltratar a su papá? CONTESTÓ. Pues, ella si le respondía cuando él le empezaba a decir cosas. PREGUNTADO. ¿Y ella cómo le respondía? CONTESTÓ. Ella le decía que no la molestara. PREGUNTADO. O sea, ¿eso era lo único que su mamá respondía? ¿Su mamá maltrataba a su papá verbalmente? CONTESTÓ. Pues verbalmente... no. PREGUNTADO. Entonces usted dice que era su papá el que maltrataba a su mamá física y verbalmente, y que usted sentía los maltratos físicos, díganos, cuándo su papá se separa de su mamá se ha dicho acá que él se va para otra casa ¿Su mamá sabía que él se iba para otra casa? CONTESTÓ. Pues ella a mí me dijo que no, cuando ella fue a la casa ya esa gente se había ido con todos los corotos y no le dijeron ni siquiera para donde se iban. PREGUNTADO. ¿Usted conoce al señor Laurentino? CONTESTÓ. Él es mi tío. PREGUNTADO. ¿Usted sabe si él fue a los 8 días por su mamá para que se fuera para donde su papá? CONTESTÓ. Sí, él sí fue, pero no sé porque no fueron ninguno de los otros si eso no les competía a ellos. PREGUNTADO. ¿Y su mamá fue o no fue a la casa? CONTESTÓ. Si señora, ella me comenta que ella fue y ninguno le paró bolas, la ignoraron por completo. PREGUNTADO. ¿Cuándo su papá se va de la casa quienes se van con él? CONTESTÓ. Se van mis hermanas y los dos sobrinos. PREGUNTADO. ¿Por qué se van ellas dos, es decir, por qué se van todos los que vivían con su papá y no se quedan con su mamá? CONTESTÓ. Porque como él es más vulnerable no lo iban a dejar solo, ellas son más

*compinches con él. PREGUNTADO. Una de sus hermanas dijo acá que su mamá maltrataba verbalmente a su papá, que lo menospreciaba, que le tiraba la comida, que le decía “viejo hijue...” ¿usted llegó a escucharla? CONTESTÓ. No. PREGUNTADO. ¿Cómo trataba su mamá a su papá? CONTESTÓ. Dentro de lo normal, bien. Como una pareja normal, ella le tenía su comida y su ropa arreglada. PREGUNTADO. ¿Eso fue así siempre? CONTESTÓ. Pues siempre fue así. PREGUNTADO. ¿Usted cómo hija por qué cree que se dañó la relación si era normal? CONTESTÓ. Pues porque ya no se entendieron más y ya las cosas empezaron mal y él ya la estaba maltratando verbalmente (...).”*

Por último, el señor Luis Antonio Zapata del Rio, amigo de la pareja, señaló:

*“(...) PREGUNTADO. ¿Hace cuánto conoce usted a la pareja? CONTESTÓ. Hace 45 años que los conozco. PREGUNTADO. ¿Por qué los conoce? CONTESTÓ. Porque hemos sido amigos, siempre hemos sido de la misma parte. PREGUNTADO. ¿Díganos si la señora María Lucía Ríos y el señor José Leonel García todavía tienen una relación de pareja? CONTESTÓ. En este momento no. PREGUNTADO. ¿Hace cuánto? CONTESTÓ. ¿Qué yo sepa? Por ahí hace 7 años. PREGUNTADO. ¿Y qué pasó hace 7 años? CONTESTÓ. Como que ella no quiso seguir viviendo con él. PREGUNTADO. ¿Usted por qué sabe eso? CONTESTÓ. Yo sé porque yo los visitaba a ellos entonces me tocó que ella no quería seguir viviendo con él. PREGUNTADO. ¿Quién dejó la casa? CONTESTÓ. Ella. PREGUNTADO. ¿Por qué el mismo demandante ha dicho que él fue quien se fue de la casa? CONTESTÓ. A mí me consta que ellos vivían por allá y ella no volvió. PREGUNTADO. ¿Usted sabe por qué pasó eso? CONTESTÓ. No eso si no sé. PREGUNTADO. ¿Usted ha seguido frecuentando al señor Leonel? CONTESTÓ. Sí señora. PREGUNTADO. ¿Y qué le cuenta él que sucedió? CONTESTÓ. No, no me cuenta nada de eso. PREGUNTADO. ¿Ha presenciado usted maltrato de uno con el otro? CONTESTÓ. No, nunca. (...)*

Como puede verse, existe un grupo mayoritario de testigos que refieren, sorprendentemente, a la existencia de malos tratos y ultrajes de la señora María

Lucía Ríos Ríos en contra del señor José Leonel García Grisales y a su vez, reposa la declaración de la señora María Rocío García Ríos, hija de la pareja, quien adujo haber “*sentido*” en razón a la cercanía de su hogar con el de sus padres, lo que parecen, a su juicio, ser golpes de García Grisales en contra de la humanidad de Ríos Ríos.

En situaciones como la planteada la Corte Suprema de Justicia ha consentido en respetar la autonomía de los falladores de instancia dado que, según lo ha enseñado, “*(...) cuando se enfrentan dos grupos de testigos, el juzgador puede inclinarse por adoptar la versión prestada por un sector de ellos, sin que por ello caiga en error colosal, pues ‘en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas, corresponde a él dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo como fundamento de la decisión desechando otro’ (G.J. tomo CCIV, No. 2443, 1990, segundo semestre, pág. 20), (...)*”.

En ese estado de cosas, es prioritario identificar la forma en la que los testigos reciben la información, cómo perciben los acontecimientos suscitados alrededor de las violencias. Existen dos categorías que emergen de la aprehensión de esa información, ya sea de forma directa o indirecta, son *testimonios directos* aquellos que manifiestan una percepción inmediata de los hechos relacionados con el objeto del proceso o con datos circunstanciales sobre los mismos y *testimonios de referencia* los que conocen de los hechos por narración de otras personas que mantienen o mantuvieron una relación con los hechos. El testigo entonces será directo si él ha presenciado de forma inmediata la ocurrencia de las violencias, si ha podido identificar el preciso momento en el que sucedieron los hechos.

En estos contextos -en donde surgen estas violencias-, la mayoría de testigos son los hijos quienes comparten la cohabitación familiar o familiares que advierten la ocurrencia de la agresión por una llamada; además, es muy común que los vecinos o personas que viven en predios cercanos puedan identificar gritos, llamadas de auxilio y otras circunstancias de violencia, razón por la cual servirán tales testimonios si quienes alegan la veracidad de los hechos pueden dar fe en la manera en cómo sucedieron.

Lo cierto es que hay una notable distinción entre el grupo de testigos reseñados en la presente controversia. En un extremo pueden identificarse los dichos de los señores Luz Elena García Ríos y Laurentino García Grisales y en otro extremo, las declaraciones de la señora María Rocío García Ríos y Luis Antonio Zapata del Río, siendo el elemento que distingue entre uno y otro grupo la forma en la que tuvieron conocimiento de los hechos que esgrimieron en su oportunidad. Así, el primer grupo, esto es, el conformado por Luz Elena García Ríos y Laurentino García Grisales se caracteriza por una aprehensión directa de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que relataron, en gran medida porque compartieron presencialmente sucesos entre la pareja que ahora reclaman superior relevancia, mientras el segundo grupo se caracteriza por emplear giros lingüísticos de referencia, de lo que les contaron, de lo que “*sintieron*” que sucedió, de sus apreciaciones subjetivas y de rencillas personales que trascendieron a la vida familiar.

No es un secreto que existen múltiples situaciones en que la víctima no puede establecer la ocurrencia de los hechos ya sea porque desconoce cómo aportar las pruebas que considera necesarias para presentar en el proceso o porque, a pesar de haber padecido las violencias, no tiene cómo demostrarlas en el escenario judicial; a partir de allí surge la posibilidad de repensarse cómo partir del relato contextualizado de la víctima y del traslado que se da de los hechos presentados en la denuncia al agresor. Se pueden configurar evidencias probabilísticas e indicios que conlleven a poder definir la veracidad en la ocurrencia de las violencias.

Ahora bien, estos indicios deben tener un fundamento, basarse en hechos sistemáticos donde se haya podido determinar que la víctima ha sido sometida a violencias demostradas en el pasado y que los hechos denunciados guardan fundamento con esos antecedentes de alguna manera; no es una simple sospecha o ligereza relacionada con inferir.

Sin embargo, en el presente asunto el único indicio que prevalece con notoria repercusión dentro del análisis probatorio es que la relación conyugal entre el señor José Leonel García Grisales y la señora María Lucía Ríos Ríos se encontraba en tal punto de deterioro con improbable retorno a una convivencia pacífica entre aquellos que solo la ya acreditada separación de cuerpos

garantizaría el respeto por las dignidades de los otrora esposos. Y es que, no es posible para esta Sala de Decisión, a partir de las evidencias recopiladas endilgar a uno de los cónyuges el rol de victimario y a otro el papel de víctima. Las ligerezas en el trato, las afrentas a la existencia del otro y los reproches acompañados de oprobios en efecto tuvieron cabida en la relación de García Grisales y de Ríos Ríos a cargo de ambos, circunstancias indeseables desde cualquier arista y que en algún tiempo se tornaron cotidianas dentro de la morada matrimonial.

Es pues inocultable la escasa tolerancia de la pareja en el último tiempo mientras compartieron habitación, que aunada a diversas problemáticas familiares, sociales, culturales y económicas sirvieron como detonante para su separación de cuerpos, misma que al margen de las motivaciones para que así sucediera, se erige como una solución consensuada y pacífica a los desencuentros que aun sostiene la pareja.

Con todo, el Derecho y la Justicia tienen un poder suficiente en la sociedad como para insinuar, procurar, hacer rutas de superación de las dificultades, el Derecho tiene capacidad transformadora y establece pautas de conducta, y es en virtud del deber de promoción de la estabilidad familiar, que el Estado no puede obligar a los cónyuges a mantener el vínculo matrimonial. En efecto, en virtud de derechos como al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y a la dignidad, especialmente en su faceta de autodeterminación, la Constitución proscribiera cualquier tipo de coacción que obligue a los cónyuges a permanecer juntos o prolongar una convivencia que es contraria a sus intereses e integridad.

Además, si el fundamento del matrimonio es la voluntad libre de un hombre y una mujer de contraerlo y si el consentimiento libre es un requisito de existencia y validez del contrato de matrimonio –artículo 115 del Código Civil-, ni el Legislador ni ningún otro órgano estatal puede coaccionar la permanencia del matrimonio en contra de la voluntad de los esposos.

En punto al tema, ha precisado la jurisprudencia<sup>1</sup> que el imperativo constitucional en lo que refiere a la protección y promoción de la institución familiar no es la duración del matrimonio -como una de sus formas de constitución-. Es lograr la

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-821 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

estabilidad y armonía del grupo familiar, no solo como presupuesto social, sino como condición *sine qua non* para permitir la realización humana y el desarrollo integral de cada uno de sus miembros en un clima de respeto, óptima convivencia y libre expresión de sus sentimientos y emociones. Dichos objetivos no se garantizan ni se logran manteniendo vigente el contrato matrimonial, en aquellos casos en los que surgen diferencias, desavenencias o conflictos entre los cónyuges que hacen imposible o dificultan gravemente la convivencia y que perturban la estabilidad familiar, sometiendo a sus integrantes, entre los que se cuentan los hijos, a crecer y desarrollarse en un ambiente hostil o que afecta sensiblemente su proceso de desarrollo y formación.

Es por tal razón que esta Sala de Decisión encuentra acertado acceder sin demás interpelaciones a decretar el divorcio de los señores José Leonel García Grisales y María Lucía Ríos Ríos por aquella causal contenida en el numeral 8° del artículo 154 del Código Civil, en primer lugar, al tratarse de la voluntad inequívoca de ambos cónyuges y en segundo lugar porque se trata de un **remedio** a las ya referidas patologías en la convivencia.

Memórese que las causales del divorcio han sido clasificadas por la jurisprudencia y la doctrina en *objetivas* y *subjetivas*: Las causales *objetivas* se relacionan con la ruptura de los lazos afectivos que motivan el matrimonio, lo que conduce al divorcio “(...) como mejor remedio para las situaciones vividas”<sup>2</sup>. Por ello al divorcio que surge de esta causales suele denominársele “**divorcio remedio**”. Las causales pueden ser invocadas en cualquier tiempo por cualquiera de los cónyuges, y el juez que conoce de la demanda no requiere valorar la conducta alegada; debe respetar el deseo de uno o los dos cónyuges de disolver el vínculo matrimonial. A este grupo pertenecen las causales de los numerales 6, 8 y 9 del artículo 154 del Código Civil.

Por otra parte, las causales subjetivas se relacionan con el incumplimiento de los deberes conyugales y por ello pueden ser invocadas solamente por el cónyuge inocente dentro del término de caducidad previsto por el artículo 156 del Código Civil con el fin de obtener el divorcio a modo de censura; por estas razones el divorcio al que dan lugar estas causales se denomina “*divorcio sanción*”. La

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1495 de 2000, (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

ocurrencia de estas causales debe ser demostrada ante la jurisdicción y el cónyuge en contra de quien se invocan puede ejercer su derecho de defensa y demostrar que los hechos alegados no ocurrieron o que no fue el gestor de la conducta. Además de la disolución del vínculo marital, otras de las consecuencias de este tipo de divorcio son la posibilidad (i) de que el juez imponga al cónyuge culpable la obligación de pagar alimentos al cónyuge inocente –artículo 411 del Código Civil-; y (ii) de que el cónyuge inocente revoque las donaciones que con ocasión del matrimonio haya hecho al cónyuge culpable –artículo 162 del Código Civil-. Pertenecen a esta categoría las causales descritas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 154 del Código Civil.

Por último, no se accederá a condenar en alimentos al actor, tal y como lo propone la recurrente, en tanto, como quedó visto, la causal acreditada contempla un remedio al desarreglo matrimonial bajo la operancia de una causal objetiva por lo que no es dable acogerse a la misma y a su vez disponer de la obligación alimentaria como si se tratase de un cónyuge culpable. No hay un único culpable, no hay un único inocente, ambos fueron sujetos de actos de intolerancia que, por supuesto, no deben normalizarse. De otro lado, pudo acreditarse que ambos contendientes padecen serias dificultades económicas para su congrua subsistencia, lo que imposibilita colegir que cuenten con la capacidad económica suficiente para aportar a la vida, ahora separada, del otro, siendo ese uno de los presupuestos para la procedencia de la obligación alimentaria.

Es así que en defensa y garantía de la dignidad humana, el principio del libre desarrollo de la personalidad e inalienabilidad de los derechos de los cónyuges, que se constituyen criterios de interpretación suficientes para afirmar que no se les puede obligar a mantener el vínculo matrimonial en contra de su voluntad e interés, aunadas con el imperativo constitucional de propender por la armonía familiar necesariamente resquebrajada cuando un conflicto en la pareja conduce a uno de sus integrantes, o a ambos, a invocar su disolución, que se confirmará lo resuelto y se condenará en costas a la María Lucía Ríos Ríos al configurarse las reglas para su causación a voces de artículo 365 del Código General del Proceso cuya liquidación se sujetará a lo previsto en el artículo 366 ibídem

fijándose a través de auto proferido por el Magistrado Ponente las agencias en derecho correspondientes.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Se condena en costas a la señora María Lucía Ríos Ríos en favor de la parte demandante. Liquidense conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

**TERCERO:** Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**Los magistrados,**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **6b0987a17ea222af0ef9ae1f03e090324de16a6af6927b684b5c7cc73ac89df3**

Documento generado en 18/07/2022 01:41:58 PM

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



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022).

Sentencia de 2ª instancia	No. 16
Demandante	José Luis Mesa Mesa
Demandado	Martha Cecilia y Rosa Herminia Giraldo Arteaga
Proceso	Verbal de Reconocimiento de Mejoras
Radicado No.	05679 3189 001 2019 00097 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara.
Decisión	Si bien es cierto que la terminación judicial del contrato de aparcería a manos del Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello tuvo lugar en virtud al verificado incumplimiento del señor José Luis Mesa Mesa, no puede equipararse la mala fe con el incumplimiento contractual en cualquiera de sus acepciones <i>-incumplimiento puro y simple, cumplimiento tardío o cumplimiento imperfecto-</i> puesto que desatender un clausulado negocial no implica <i>per se</i> un desvarío psicológico del contratante incumplido que denote mala fe, misma razón por la que el incumplimiento permite su graduación en categorías de grave, leve o levísimo, confirmándose lo resuelto.

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 194

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte demandante en contra de la Sentencia proferida el día 3 de noviembre de 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, dentro del proceso verbal de reconocimiento de mejoras cursado en dicho despacho a solicitud del señor José Luis Mesa Mesa en contra de las señoras Martha Cecilia y Rosa Herminia Giraldo Arteaga.

### I. ANTEDECENTES

El señor José Luis Mesa Mesa reside hace 9 años en la Finca “Sorrento” del Municipio de Montebello en el cual continúa hasta la fecha.

Mediante sentencia del 10 de julio de 2019, el Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello, al desatar lo relacionado con el proceso de declaración de existencia de contrato de aparcería tramitado bajo el radicado Nro. 05467-4089-001-2017-00030, resolvió:

*“(…) PRIMERO. Se despachan en disfavor de la parte demandada las excepciones propuestas por lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia.*

*SEGUNDO. Se declara la existencia de un contrato de aparcería celebrado en el mes de abril de 2010 entre el señor José Joaquín Giraldo Arteaga como representante y mandatario de las señoras Rosa Herminia Giraldo Arteaga y Martha Cecilia Giraldo Arteaga y el señor José Luis Mesa Mesa en su condición de cedentes aparceros y cesionario aparcerero respectivamente. Ello en relación con el inmueble con casa de habitación denominado “Sorrento” ubicado en la Vereda Portugal del Municipio de Montebello con una cabida aproximada de 8 hectáreas cuyos linderos y especificaciones se encuentran en el título de adquisición Escritura 208 del 16 de marzo de 1987 de la Notaría Única de Santa Bárbara – Antioquia. Predio identificado con matrícula inmobiliaria Nro. 023-1367 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Bárbara.*

*TERCERO. Se declara judicialmente la terminación de dicho contrato de aparcería en mención por las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.*

*CUARTO. Se ordena al demandado, señor José Luis Mesa Mesa la restitución del inmueble objeto de aparcería identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 023-1367 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Bárbara a sus legítimas propietarias, señoras Rosa Herminia*

*Giraldo Arteaga y Martha Cecilia Giraldo Arteaga (...) lo anterior dentro del término de 15 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia (...)*

El señor José Luis Mesa Mesa ha efectuado a su costa gastos y mejoras que se describen y se sustentan en el “*Avalúo Comercial Mejoras de Finca Rural “Sorrento”*”.

En virtud de los hechos expuestos, solicitó que se declare que las señoras Rosa Herminia Giraldo Arteaga y Martha Cecilia Giraldo Arteaga están obligadas al pago de las mejoras realizadas por el señor José Luis Mesa Mesa en la Finca “*Sorrento*” identificada con matrícula inmobiliaria Nro. 023-1367 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Bárbara. Así mismo solicitó que se declare el uso del derecho de retención sobre el predio en garantía del pago de lo que se le adeuda al señor José Luis Mesa Mesa por concepto de suministro de insumos, salarios a terceros o participaciones, como se establece en el artículo 18 y 20 de la Ley 6 de 1975, además de los gastos y demás erogaciones que se hayan causado con ocasión de dicho contrato de aparcería, y en consecuencia, se condene a las demandadas a pagar las mejoras de los cultivos tasadas en un valor de \$175.900.000 y el pago de mejoras a la carretera de ingreso a la finca por valor de \$3.484.000.

## **1.2. Trámite y oposición**

Mediante auto del 14 de agosto de 2019 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara admitió la demanda para lo que ordenó imprimirle el trámite señalado en el artículo 368 del Código General del Proceso.

Notificadas en correcta forma las demandadas, a través de apoderado judicial contestaron la demanda indicando que no es cierto que en la actualidad el señor José Luis Mesa Mesa aun resida en la Finca “*Sorrento*”. Explicaron que fue cierto que en el Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello se adelantó el proceso de declaración de existencia y terminación judicial de contrato de aparcería entre los aquí contendientes con las resultas esgrimidas en el escrito de demanda.

De igual forma, reconocieron que es cierto que Mesa Mesa llevó a cabo mejoras en el lote de terreno en el que tuvo lugar el contrato de aparcería, estando pendiente

de debatirse es si esas mejoras corrieron en su integridad por cuenta de su propio patrimonio.

Relataron que las señoras Rosa Herminia Giraldo Arteaga y Martha Cecilia Giraldo Arteaga, a través de su hermano, José Joaquín Giraldo Arteaga, hicieron entrega al señor José Luis Mesa Mesa un lote de terreno de aproximadamente 8 hectáreas que contenía algunos sembrados de plátano y banano y una extensión con siembra de café soqueado, adujeron que ellas aportaron la totalidad de los materiales para la construcción de una nueva casa y los materiales suficientes para la adecuación de los espacios para el beneficiadero del café. En ese mismo sentido, y durante la vigencia contractual de la aparcería, éstas dotaron de los recursos suficientes al señor José Luis Mesa Mesa para su sustento alimentario suspendidos una vez dada la renuencia del actor de cumplir con lo pactado respecto a la repartición de ganancias.

Además de lo descrito, se le dotó al señor José Luis Mesa Mesa de una motocicleta 0 kilómetros con el fin de facilitar su movilidad, se le suministraron las herramientas necesarias como azadón, pala de socavado, guadañadora, despulpadora grande, entre otras muchas herramientas necesarias para la actividad agrícola. En el mismo lapso se le suministraron los abonos y pesticidas y energía eléctrica para su hogar dentro del fundo.

Explicaron que en la aludida sentencia que puso al proceso adelantado en el Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello se declaró la terminación judicial del contrato de aparcería respaldándose el juzgador los repetidos incumplimientos de las obligaciones a su cargo dentro del contrato, hecho que tuvo lugar con la no siembra a manos del señor José Luis Mesa Mesa, puesto que si hubiese iniciado con oportunidad la siembra de café en el primer mes del año 2013 la plantación se estaría recogiendo 18 meses después, sin embargo, llegada la fecha fue Mesa Mesa quien recogió el producto y no le participó a los propietarios las ganancias que les correspondían aunado a que impidió el ingreso de los propietarios a los terrenos de la finca, constituyéndose en actos de mala fe.

Afirmaron que desde el origen del contrato de aparcería el señor José Luis Mesa Mesa jamás rindió cuentas de su labor ni participó de las ganancias a sus contratantes.

Además, aseguraron que desconociendo la advertencia que le hiciese el señor José Joaquín Giraldo Arteaga al señor José Luis Mesa Mesa de no continuar con la expansión de nuevos cultivos, éste hizo caso omiso y actuando como si fuese señor y dueño amplió los cultivos incluso después de haber contestado la demanda en la que se le reclamaba la restitución del predio, concediendo adicionalmente una servidumbre de tránsito sin el consentimiento y aquiescencia de los reales propietarios del fundo.

Por último, a pesar que la sentencia del 10 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello dispuso la restitución de la finca denominada “*Sorrento*” en un plazo no superior de 15 días, el señor José Luis Mesa Mesa se resistió a la entrega del inmueble siendo necesaria la presencia de la fuerza pública para su retiro de allí, encontrando que no permanecen en el fundo las herramientas que se le suministraron en los albores del contrato de aparcería.

Los hechos narrados, a juicio de las demandadas, son constitutivos de mala fe. Así y en consideración a lo expuesto en el artículo 966 del Código Civil el señor José Luis Mesa Mesa no tendría derecho a que se le abonen las mejoras útiles por lo que necesariamente deben negarse las pretensiones de la demanda. Sin embargo, aunque no negaron la existencia de mejoras adujeron que la tasación que se hizo de las mismas luce desproporcionada, razón por las que propusieron aquellos medios exceptivos que denominaron “*inexistencia de la obligación en la causa invocada*” y “*pago de mejoras*”.

### **1.3 Sentencia del A quo.**

El *judex cognoscente* profirió sentencia el 3 de noviembre de 2020 en la que resolvió declarar probada la excepción “*ausencia de los presupuestos de la acción reivindicatoria*” y, en consecuencia, condenar a las señoras Martha Cecilia Giraldo Arteaga y Rosa Herminia Giraldo Arteaga a pagar al señor José Luis Mesa Mesa la

suma de \$32.395.200 valor que deberá ser indexado a la fecha de su pago por concepto de mejoras efectuadas a la finca denominada “*Sorrento*”.

Consideró la a quo que el extremo demandante en su condición de aparcerero, en el bien objeto del contrato realizó algunas mejoras consistentes en plantaciones o cultivos con el fin de ejecutar el objeto negocial debidamente, las cuales no podrían calificarse de modo distinto a unas mejoras útiles, aun cuando el costo de su realización hubiera sido considerable pues es indiscutible que las mismas fueron hechas con ocasión y por efecto de la tenencia que del bien hicieron las propietarias por la relación contractual ajustada entre ellos y que fuera declarada judicialmente por el Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello mediante providencia del 3 de julio de 2019. Tales mejoras, a juicio de la juzgadora de instancia, fueron efectuadas simplemente con la finalidad de desempeñar su actividad como aparcerero con lo que se reconocía el derecho de dominio que les asistía a las propietarias del predio y el de aquellas sobre las mejoras que pudiera realizar y en las que debía hacerse la restitución del predio.

En ese estado de cosas, afirmó que el señor José Luis Mesa Mesa obró a “*ciencia y paciencia*” de las propietarias del suelo y por eso confiere al dueño real del suelo mejorado un derecho de preferencia que lo faculta para liquidar a su favor la situación jurídica que se forma después de que otra persona, con su anuencia ha edificado, plantado o sembrado en suelo de su propiedad, obligándolo a pagar el valor de la plantación a quien lo levantó, sembró o plantó si lo que quiere es recobrarlo, tal y como sucedió en el caso concreto, puesto que las señoras Rosa Herminia y Martha Cecilia Giraldo Arteaga entablaron la correspondiente acción para que Mesa Mesa les restituyera el predio en mención. Así, partiendo del postulado de que lo accesorio corre la suerte de lo principal se le confiere al propietario del terreno la facultad de conservar la propiedad del predio haciéndose dueño de las mejoras, previa indemnización a la persona que las haya efectuado del valor de las mismas.

Con todo, acogió el dictamen pericial presentado por los demandados mismo que consideró más completo al desarrollar y describir con mayor rigurosidad las mejoras

plantadas e insertas en la Finca “*Sorrento*”, acogiendo finalmente aquella valuación de \$32.395.200 colegida en la anunciada experticia.

#### **1.4 Impugnación y trámite en segunda instancia**

El apoderado judicial de las demandadas formuló recurso de alzada en contra de la decisión adoptada al considerar que la orden restitutoria devenida de la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello tuvo lugar con el probado incumplimiento contractual del señor José Luis Mesa Mesa quien “(...) *se atribuyó injustamente la facultad de no permitirle la entrada a las propietarias de volver a su finca, apropiándose incluso de las llaves de la construcción*” lo que sin duda alguna se constituye en un acto de mala fe.

En ese mismo sentido, pudo demostrarse que en una declaración extrajuicio con fecha del 2 de febrero de 2017 aportada al plenario en el trámite del proceso de restitución adelantado en el Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello el señor José Luis Mesa Mesa manifestó poseer la Finca “*Sorrento*” de manera quieta, pública, pacífica e ininterrumpida, afirmaciones que contradicen lo expresado por el mismo Mesa Mesa el 2 de abril de 2016 en el “*Acta de Conciliación y Orden para mantener la Paz*” suscrita en la Inspección de Policía Municipal en donde hizo un reconocimiento de dominio ajeno al pretender un acuerdo con las propietarias pretendiendo entregarles el inmueble a cambio de la suma de \$50.000.000, hecho que por demás también es constitutivo de mala fe.

Tras hilar las conductas temerarias desplegadas por el señor José Luis Mesa Mesa todas palmarias de una conducta desacertada y compuesta de mala fe consideró que es aplicable al caso concreto lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 966 del Código Civil que indica “*el poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla este artículo*”, debiendo denegarse el pago de las mejoras reconocidas en sede plural.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Problema jurídico**

Conforme los motivos de inconformidad presentados por el recurrente frente al fallo que finiquitara la primera instancia, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si están dados los presupuestos de hecho y de derecho para que en el caso concreto le sean reconocidas las mejoras plantadas e insertadas por el señor José Luis Mesa Mesa en el predio en el que tuvo lugar el contrato de aparcería ya terminado judicialmente.

## **2.2. Requisitos formales**

Es prioritario advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. Así le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada de acuerdo con el principio de consonancia; los sujetos enfrentados en la *Litis* ostentan *capacidad para ser parte y procesal*, dada su condición de personas en ejercicio de sus derechos a través de sus apoderados o representantes legales con adecuado ejercicio del *ius postulandi*.

Frente a los presupuestos materiales de la sentencia de mérito, hay inexistencia de las denominadas excepciones *litis finitae* como la renuncia o el desistimiento.

Por lo demás, no se vislumbra algún hecho constitutivo de nulidad que afecte el juicio que se surtió por el trámite adecuado bajo la salvaguarda del derecho de defensa y la tutela jurisdiccional.

Trazados los derroteros a seguir, y a fin de abordar el sesudo análisis de los puntos de censura, es preciso contextualizar en la naturaleza del juicio de reconocimiento de mejoras, para ubicar causalmente los diversos tópicos impugnados.

## **2.3 Análisis del caso.**

Las mejoras pueden catalogarse como lo hecho o gastado en una edificación, heredad o cosa, para conservarlas, perfeccionarlas o convertirlas en más útiles o agradables, sin embargo, desde ya, debe dejarse por sentado que el reconocimiento y pago de mejoras no es una controversia que tenga por objeto la discusión sobre la propiedad del bien donde éstas se han plantado. Precisamente parten del supuesto contrario, según el cual, quien ha plantado la mejora y aboga por su

reconocimiento y pago, está admitiendo la propiedad que otro ostenta sobre el bien mejorado, en donde el juez debe decir si hay lugar a pagar lo invertido en ellas, teniendo en cuenta que nadie puede enriquecerse a expensas de otro.

Es pues el reconocimiento de mejoras un derecho de carácter personal, de crédito, que busca el pago del valor de éstas o de una indemnización, dado que quien ostenta la propiedad sobre el bien en las que cuales éstas se han ejecutado, no puede entrar a usufructuarlas sin reconocer lo invertido en ellas por el tercero.

En el caso concreto, la sentencia enrostrada reconoció que el señor José Luis Mesa Mesa, con ocasión al desarrollo y ejecución de un contrato de aparcería, plantó una serie de mejoras con beneficio y provecho utilitario en la Finca denominada “*Sorrento*” de propiedad de las señoras Martha Cecilia y Rosa Herminia Giraldo Arteaga disponiendo el pago de aquellas en favor de Mesa Mesa, decisión reprochada por las enjuiciadas al considerar que el despliegue conductual del actor estuvo acompañado de una palmaria mala fe al desconocerlas como propietarias y al negarles el ingreso a los terrenos de los que son titulares del dominio.

Con todo, el embate a lo resuelto no se sustenta ni en el *quantum* fijado como las mejoras reconocidas, ni a la escogencia de unas conclusiones periciales y al correlativo desconocimiento de otras, se funda, en exclusiva, en la calificación comportamental del señor José Luis Mesa Mesa quien, a juicio de las apelantes, distanciándose de los postulados de la buena fe ocasionó el incumplimiento del contrato de aparcería por lo que a voces de lo expuesto en el artículo 966 del Código Civil no tendría derecho al reconocimiento de tales mejoras.

Debe memorarse que en el artículo 83 de la Constitución Política se establece que “(...) *las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.*” pasando de ser un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional, con lo que su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado.

La buena fe cumple importantes funciones en todo el derecho de las obligaciones y de los contratos, se destaca la función que ella desempeña en la integración del contenido contractual, particularmente en cuanto, ante el silencio de las partes, la buena fe incorpora en el programa de derechos y deberes derivados del contrato, todos aquellos que surgen de la naturaleza misma de la relación o los que resultan ordinarios en la regulación de la figura típica de la que se trate.

En tratándose de la buena fe contractual, misma que se reputa desdibujada en la ejecución del contrato de aparcería en cabeza del señor José Luis Mesa Mesa, aparte de imponer la necesaria corrección que debe existir entre las partes que intervienen en un acto o negocio jurídico, tiene una muy importante función en el ordenamiento jurídico, pues como la norma escrita no tiene la virtualidad de contemplar la totalidad de las situaciones que se pueden presentar entre los contratantes, el principio general de corrección y de buena fe permite identificar otras prohibiciones y otras obligaciones además de aquéllas previstas por la ley.

Es así que la buena fe contractual hace surgir un catálogo de deberes de conducta que, de acuerdo con la naturaleza de la respectiva relación, amplía los deberes contractualmente asumidos por cada parte para la creación y concreción de reglas de corrección y lealtad de carácter consuetudinarias, correspondientes a lo que un contratante medianamente diligente y leal se siente en el deber de hacer o no hacer, de acuerdo con el sector económico o social en el que el mismo desarrolle su actividad.

Pues bien, ha dicho la jurisprudencia que la presunción de buena fe es meramente legal, esto es, que admite prueba en contrario, por lo que en los casos en que se debata judicialmente la existencia o no de buena fe en cabeza de una de las partes, lo que opera es la inversión de la carga de la prueba en contra de quien sostiene la inexistencia de buena fe, lo cual resulta razonable, pues difícilmente se podría obtener un resultado certero de un proceso probatorio en el que la carga de la prueba esté en cabeza de quien dice obrar bajo la convicción de buena fe, pues estaríamos sujetos a que pruebe dentro del ámbito subjetivo su propio estado psicológico. El mundo de las pruebas es el objetivo, por ello lo razonable es poner

a probar a la otra parte en contra de tales convicciones, en cuanto son desvirtuables sólo en el campo de los hechos.

Sin embargo, fueron las meras aseveraciones de las enjuiciadas las que adjudicaron un desarreglo conductual al señor José Luis Mesa Mesa sin contarse con ningún medio de convicción que soportase tales afirmaciones. De igual forma, ni siquiera se efectuó por las recurrentes un ejercicio argumentativo y explicativo de las razones por las que, en su criterio, consideraron que el comportamiento contractual de Mesa Mesa se erige como un oprobio al postulado de la buena fe no bastando con la llana enunciación de algunas circunstancias que fueron en contravía de sus intereses contractuales dentro del contrato de aparcería.

Y es que, si bien es cierto que la terminación judicial del contrato de aparcería a manos del Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello tuvo lugar en virtud al verificado incumplimiento del señor José Luis Mesa Mesa, no puede equipararse la mala fe con el incumplimiento contractual en cualquiera de sus acepciones - *incumplimiento puro y simple, cumplimiento tardío o cumplimiento imperfecto*- puesto que desatender un clausulado negocial no implica *per se* un desvarío psicológico del contratante incumplido que denote mala fe, misma razón por la que el incumplimiento permite su graduación en categorías de grave, leve o levísimo.

Nótese que las inconformes adujeron como hecho demostrativo de mala fe que el señor José Luis Mesa Mesa hubiese reconocido el dominio de las señoras Martha Cecilia y Rosa Herminia Giraldo Arteaga en diligencia conciliatoria del 2 de abril de 2016 y con posterioridad, esto es, el 2 de febrero de 2017 se reconociera como poseedor con características de quietud, publicidad y continuidad desconociendo la titularidad de aquellas, hecho que, a juicio de esta Sala de Decisión no es demostrativo *prima facie* de mala fe. Ello porque la misma jurisprudencia, sin que exista limitante alguna, permite la variación psicológica en quien tiene relación con un inmueble para que mute su calidad de tenedor a poseedor en aras de la consolidación de un elemento posesorio como lo es el *animus* en un fenómeno denominado "*intervención del título*" sin poderse calificar tal transición como de mala fe tratándose de un convencimiento interno naciente en el promotor de la referida

intervención, precisándose que el éxito o el fracaso de tal mutación tampoco es demostrativo de un acto de mala fe.

En ese mismo sentido, y respecto a la afirmación inserta en la sentencia que declaró el incumplimiento del contrato de aparcería a cargo del señor José Luis Mesa Mesa al atribuirse “(...) *injustamente la facultad de no permitirle la entrada a las propietarias de volver a su finca, apropiándose incluso de las llaves de la construcción*”, este Tribunal desconoce a ciencia cierta las razones intelectivas o procesos de convencimiento interno de Mesa Mesa para llevar a cabo el hecho expuesto, no obstante, la prueba trasladada que se compuso del trámite adelantado ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello y con ella la declaración del señor José Luis Mesa Mesa, deja entrever que el aquí demandante refiere al incumplimiento contractual del señor José Joaquín Giraldo Arteaga, mandatario de las señoras Martha Cecilia y Rosa Herminia Giraldo Arteaga en sus obligaciones como propietarios, señalando que:

*“(..). Yo llegué a la Finca desde el año 2010 a título de compañía con José Joaquín Giraldo, hicimos un contrato verbal de que íbamos a sembrar unos árboles en compañía, pero él me incumplió y yo seguí trabajando y hasta ahora que la finca está produciendo me vienen a reclamar y que les entregue la finca a lo que yo estoy dispuesto siempre que me paguen mis mejoras y mi sudor. (...) ellos pusieron el material hasta cierta parte, de materiales no recibí ni un peso y de la plata de la alimentación si recibí hasta que él incumplió la obligación y desde el 2012 o 2013 él no volvió a mandar nada, entonces yo le dije “ahí le dejo su pedazo y yo continúo con mi sudor y el de mi hijo”. (Fol. 690 del Cuaderno Principal Digital)*

En consideración de esta Sala de Decisión, la declaración trasuntada pone de presente la convicción que tenía el señor José Luis Mesa Mesa de que su comportamiento era normal y permitido, aunque en realidad el mismo es irregular y antijurídico, actuando con la convicción de que su contraparte en el contrato de aparcería es el titular de un derecho que él aspira a incorporar en su patrimonio, pero en realidad tal apariencia no tiene correspondencia con un derecho subjetivo

radicado en Mesa Mesa, o quizá, se trata de la plena creencia de estar en ejercicio del derecho de retención consagrado en el artículo 18 de la Ley 6 de 1975 al referir que *“El aparcerero podrá ejercer el derecho de retención sobre el predio y lo que corresponda al propietario por utilidades, en garantía del pago de lo que se le adeuda por concepto de mejoras, suministro de insumos, salarios a terceros o participaciones”*, circunstancias que en todo caso, no denotan la consolidación de actos de mala fe en cabeza del señor José Luis Mesa Mesa.

No es la intención de este Tribunal justificar el incumplimiento contractual del señor José Luis Mesa Mesa y mucho menos respaldar su errático proceder, el reproche formulado y las probanzas en ese sentido tenían la dispendiosa tarea de derruir la protección que la ley otorga a la buena fe en el ámbito procesal, lo que se traduce en que se presume su existencia, liberando a quien dice ostentarla, de la prueba de su estado psicológico, mientras le permite gozar de los efectos sustanciales que de tal estado se derivan en términos de aminorar las consecuencias negativas de su actuar o incluso consolidar su derecho; presunción que con los argumentos expuestos y los hechos demostrados no logró desvirtuarse ni evitar el pago de las mejoras plantadas por aquel en el lote de terreno en el que tuvo lugar el contrato de aparcería, razón por la que se confirmará lo resuelto y se condenará en costas a la parte demandada al configurarse las reglas para su causación a voces de artículo 365 del Código General del Proceso cuya liquidación se sujetará a lo previsto en el artículo 366 ibídem fijándose a través de auto proferido por el Magistrado Ponente las agencias en derecho correspondientes.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Se condena en costas a la parte demandada en favor de la parte demandante. Líquidense conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

**TERCERO:** Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**Los magistrados,**

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **282ef535910d4b0c8ea3f23e813f469e4354d82f90e9a13ea4db2e8d531c7abb**

Documento generado en 18/07/2022 01:42:13 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, dieciocho de julio de dos mil veintidós

Proceso	: Verbal
Asunto	: Apelación de auto
Ponente	: <b>WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA</b>
Consecutivo Auto	: 121
Demandante	: Reinaldo Villada Bedoya
Demandado	: Amparo Esmeralda Moreno Navas
Radicado	: 05376311200120210023601
Consecutivo Sec.	: 292-2022
Radicado Interno	: 071-2022

### ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Amparo Esmeralda Moreno Navas frente al auto del 29 de noviembre de 2021, mediante el cual, el Juzgado Civil Laboral del Circuito de La Ceja rechazó la demanda de reconversión dentro del presente proceso declarativo promovido por Reinaldo Villada Bedoya contra la recurrente.

### ANTECEDENTES

1. En proveído del 15 de septiembre de 2021 se admitió la demanda declarativa con la cual Reinaldo Villada Bedoya convocó a juicio a Amparo Esmeralda Moreno Navas, para que se ordene a la enjuiciada el pago de las mejoras por él plantadas sobre la finca *El Saladero*, en ejecución de un contrato de aparcería.

2. La demandada fue notificada personalmente por vía electrónica del auto admisorio el **20 de septiembre de 2021**, bajo las previsiones del artículo 8° del Decreto Legislativo 806 de 2020.

3. Dentro del término de traslado presentó contestación a la demanda y, además, introdujo contrademanda para que condene a Reinaldo Villada Bedoya al pago los perjuicios irrogados con la indebida destinación del fundo sobre el que

versó la convención de aparcería, por la ejecución de mejoras sin autorización y por el impago de los frutos producidos.

4. En auto del 3 de noviembre se declaró inadmisibles el libelo de la reconviniente y se concedió un término de 5 días para que: (i) escindiera, clasificara y enumerara correctamente la narración de los hechos 2º, 5º y 6º; (ii) adicionara los fundamentos fácticos para dar sustento a la pretensión 2ª; (iii) señalara el valor de los perjuicios reclamados en la petición 3º; (iv) indicara la dirección física y electrónica para notificación de los testigos; (v) aclarara el objeto de prueba pericial aportada y (vi) corrigiera el monto de la cuantía estimada.

5. Dentro del plazo concedido la demandante en reconvencción allegó memorial de subsanación integrando en un solo escrito la demanda y sus correcciones.

6. Sin embargo, en providencia del 29 de noviembre se rechazó la reconvencción al considerar que no se cumplieron todas las exigencias del proveído inadmisorio y, particularmente:

*“1. Al realizarse corrección a la demanda de reconvencción se omitió consignar en el juramento estimatorio el valor solicitado en la pretensión segunda, por concepto de incumplimiento del contrato de aparcería por parte del Sr. REINALDO VILLADA BEDOYA, en los precisos términos del artículo 206, en concordancia con el numeral 6º del artículo 90 del C.G.P.*

*2. No se indicó el canal digital de notificaciones del testigo Antonio José Castro Martínez, conforme lo dispone el inc 1º del artículo 6º del Decreto 806 de 2020.”*

7. Contra esta determinación, la reconviniente formuló alzada.

## **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La impugnante sustentó su inconformidad así:

i) El *a quo* exigió que se complementaran los hechos para sustentar la pretensión segunda. Sin embargo, en el auto del 29 de noviembre se refirió que no se enmendó el libelo introductorio por no incluirse en el juramento estimatorio el concepto reclamado en el numeral segundo de las peticiones. De este modo, el rechazo de la demanda obedeció a una exigencia que no se plasmó en la providencia de inadmisión.

Además, ordenó infundadamente estimar bajo juramento las sumas de dinero reclamadas por concepto de incumplimiento del contrato, pese a que el artículo 206 del Código General del Proceso lo dispone únicamente cuando se demanda el pago de una indemnización, compensación, frutos o mejoras.

ii) Al rechazar la demanda por la imposibilidad de conseguir la dirección electrónica del testigo José Antonio Martínez, la cual no pudo obtenerse debido al corto plazo otorgado, el *a quo* está privilegiando aspectos formales sobre el derecho sustancial. También se sustrae el juez de primer grado del deber que tiene de interpretar las normas procesales consultando su finalidad y adoptando la aplicación más favorable a la realización de las prerrogativas sustantivas.

## 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 el 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 cuando satisface las exigencias de orden formal para poder procesar la pretensión contenida en la misma. De manera que no se puede confundir las exigencias o presupuestos de fundabilidad de la pretensión, con los de procesabilidad de esta. La sede procesal para el examen de aquellos es la sentencia; éstos deben ser analizados al momento de admitir la demanda, y en la fase de integración y definición de la litis y del proceso.

El acceso a la jurisdicción y la tutela judicial efectiva, constitucionalmente consagrados como derechos fundamentales, y garantizados en la misma Carta Política, no tiene otras conteras y exigencias que las precisa, estricta y razonablemente son impuestas por el ordenamiento jurídico sustancial y procesal; esa es una de las razones esenciales de la existencia de las formas jurídicas básicas, en contraposición a los detestables formalismos procedimentales. Tal es la trascendencia de las normas procesales; razón por la que tienen la categoría de normas de orden público jurídico; por lo mismo indisponibles por las partes y por el juez, de obligatorio acatamiento, y de imperativo cumplimiento.

Pues bien, una de las vías de acceso a la jurisdicción a reclamar una tutela judicial efectiva, es a través del ejercicio del derecho de acción, con la formulación de una demanda en la cual se formula una pretensión para que sea procesada, con aspiración de que se conceda lo pedido. Y su procesamiento sólo está condicionado al cumplimiento de los requisitos claros, precisos, expresos y bien definidos por el Código General del Proceso en sus artículos 82 a 84 y en sus normas concordantes, dependiendo del tipo de proceso, y en las normas especiales que regulan la materia debatida.

2. En el *sub examine* se persigue la revocación del auto 30 de noviembre de 2021 por el cual el *a quo* rechazó la demanda de reconvención formulada por Amparo Esmeralda Moreno Navas. Por expresa previsión normativa del artículo

90 inciso 5 del estatuto procesal general la opugnación de la providencia en comento comprende, igualmente, el proveído que negó su admisión.

Ahora bien, de cara al primer reparo se advierte de la confrontación entre los autos del 3 y 30 de noviembre que efectivamente no fue un punto de la inadmisión el relativo a no haberse incluido en el juramento estimatorio la suma dinero perseguida en la pretensión segunda. En este sentido, se advierte que el proveído calendado el 3 de noviembre únicamente formuló el siguiente reparo frente a dicha petición:

*“2. El valor solicitado en la pretensión segunda no está sustentado en ninguno de los supuestos fácticos de la demanda. Se adicionará el acápite de los hechos en este sentido.”*

Por otra parte, la decisión del 30 de noviembre señala como uno de los motivos de rechazo:

*“1. Al realizarse corrección a la demanda de reconvencción se omitió consignar en el juramento estimatorio el valor solicitado en la pretensión segunda, por concepto de incumplimiento del contrato de aparcería por parte del Sr. REINALDO VILLADA BEDOYA, en los precisos términos del artículo 206, en concordancia con el numeral 6° del artículo 90 del C.G.P.”*

De este modo, luciría en principio diáfano el desacierto de la juez de primer grado al rechazar la demanda por una falencia que no fue advertida en el pronunciamiento inicial de calificación de la demanda. Sin embargo, al comparar el libelo inicial y el corregido, se advierte que en realidad el yerro acusado no proviene de la juzgadora sino de la propia demandante reconvenccional.

Ciertamente, en el escrito inicial la condena de la pretensión segunda se formuló por concepto de **“perjuicios a título de Daño Emergente [...] Que corresponden al 30% de las ventas del café impagadas a favor de LA PROPIETARIA”**. Empero, en la subsanación decidió rotularlo como **“incumplimiento del contrato”** por un monto idéntico y proveniente del porcentaje que corresponde a la propietaria por la venta de los productos de la finca y, además, se decidió eliminar este rubro del juramento estimatorio.

Ahora bien, es importante considerar que la aparcería es definida por el artículo 1° de la ley 6 de 1975 como *“un contrato mediante el cual una parte que se denomina propietario acuerde con otra que se llama aparcerero, explotar en mutua colaboración un fundo rural o una porción de éste con el fin de repartirse entre sí los frutos o utilidades que resulten de la explotación”*. Es decir, la remuneración a favor del propietario proviene directamente de los frutos que produce el predio.

Se deduce entonces que en realidad lo perseguido en la petición segunda escrito introductorio era el reconocimiento y pago de los frutos generados por el

inmueble en ejecución de la mencionada convención, lo cual de suyo imponía el deber de estimar bajo juramento el monto reclamado.

Luego, con independencia de si lo reclamado puede catalogarse como una indemnización por incumplimiento o como el pago de frutos, lo cierto es que en uno y otro caso ambos conceptos deben incluirse en el juramento estimatorio en cumplimiento del canon 206 del estatuto general del procedimiento. Por tanto, la modificación introducida por la recurrente -sin mediar requerimiento judicial- agregó un nuevo defecto que impedía la admisión de la demanda. De este modo, no es posible con base en el primer reparo revocar el auto apelado.

3. El segundo punto de disenso se refiere a la imposibilidad de rechazar la demanda por no aportarse la dirección electrónica de un testigo.

Se advierte a este respecto que el Código General del Proceso no consagró las direcciones electrónicas de los testigos como un requisito de admisibilidad del escrito introductorio. Es más, tampoco se previeron como tales el domicilio o el lugar donde pueden ser citados los declarantes, pues esta información se evalúa al momento de la admisión u ordenación de la prueba (Art. 212 GP). De este modo, el artículo 84 numeral 6 del estatuto procesal general exige únicamente *“La petición de las pruebas que pretenda hacer valer”*.

Sin embargo, durante la emergencia sanitaria originada por el COVID-19 se expidió el Decreto Legislativo 806 de 2020, por el cual se adoptaron medidas para la implementación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales. Esta normativa de excepción introdujo varias modificaciones a los preceptos procesales, entre otras, los relativos a los requisitos de la demanda:

*“Artículo 6. Demanda. 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...”*

En ejercicio del control automático que establece el artículo 241 numeral 7 de la Carta Política, la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad del aparte normativo citado. Al respecto dijo:

*“En este caso, la ausencia de información sobre el canal digital de los testigos, peritos y terceros no tiene la virtud de generar un fallo inhibitorio o de desgastar a la administración de justicia en el trámite de un proceso sin objeto. A lo sumo, esta carencia podría generar la imposibilidad de practicar una prueba, con las consecuencias que de ello se derivan para la parte interesada...”*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Sentencia C-420 de 2020.

En aquella oportunidad la Corte resolvió:

*“La Corte declarará la exequibilidad condicionada del artículo 6 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el entendido de que en el evento en que el demandante desconozca la dirección electrónica de los peritos, testigos o cualquier tercero que deba ser citado al proceso, podrá indicarlo así en la demanda sin que ello implique su inadmisión.”*  
(Subrayas fuera del texto original)

Detállese que la Corte no eliminó del ordenamiento jurídico la previsión que ordena incluir en la demanda la dirección electrónica de los testigos o peritos. En realidad, se exceptuó tal circunstancia como motivo de inadmisión en aquellos eventos en los cuales se desconoce este dato por el demandante y así se manifiesta. De hecho, la esta disposición normativa fue adoptada como legislación permanente mediante ley 2213 de 2022, pero teniendo presente el condicionamiento de constitucionalidad ordenado por el alto tribunal. Al respecto reza el canon 6° del citado corpus normativo:

*“Artículo 6. Demanda. 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. No obstante, en caso que el demandante desconozca el canal digital donde deben ser notificadas los peritos, testigos o cualquier tercero que deba ser citado al proceso, podrá indicarlo así en la demanda sin que ello implique su inadmisión.”*

Por tanto, en aquellos eventos en los cuales no se suministra el canal digital respectivo y se guarda silencio por el actor, debe el juez proceder con la devolución del libelo introductorio.

Pues bien, con base en el anterior marco normativo es necesario concluir que el requisito de la dirección electrónica de los testigos que exigió el *a quo* se enmarca en la actual legislación procesal y resultaba de obligatorio acatamiento para la demandante reconviente. Luego, ante su silencio sobre este dato en particular era lógico proceder con la inadmisión y con su posterior rechazo al mantenerse una actitud inerte en este punto por parte de la recurrente.

Si bien al formular el recurso de apelación la actora expuso que no le había sido posible la obtención del canal digital, lo cierto es que tal circunstancia no fue informada en la oportunidad debida al juez de primer grado.

**Conclusión.** Conforme se ha dejado expuesto, se confirmará la providencia que aquí se revisa por vía de apelación en atención a que no fueron debidamente subsanadas las deficiencias padecidas por la demanda de reconvención.

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

**LA DECISIÓN.**

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

**RESUELVE:**

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

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

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

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

Código de verificación: **ab4b1ff44e6cbc0fc83d05ad90d6197010ae3776622a920e5af07f02e0a4b3c7**

Documento generado en 18/07/2022 01:24:21 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**

<b>Referencia</b>	<b>Proceso:</b>	<b>Verbal</b>
	<b>Demandante:</b>	<b>Miguel Ángel Salazar Rincón</b>
	<b>Demandado:</b>	<b>Jesús Darío Aristizábal Zuluaga</b>
	<b>Asunto:</b>	<b>Resuelve conflicto de competencia.</b>
	<b>Radicado:</b>	<b>05313 40 89 001 2022 00052 01 (0613)</b>
	<b>Auto:</b>	<b>141</b>

**Medellín**, quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022)

Se pronuncia en esta oportunidad la Sala, sobre el conflicto negativo de competencia, promovido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Rionegro, frente al Juzgado Promiscuo Municipal de Granada, dentro del proceso verbal instaurado por el Miguel Ángel Salazar Rincón en contra de Jesús Darío Aristizábal Zuluaga.

**ANTECEDENTES**

Según la demanda de la referencia, el demandante pretende que se declare la resolución de unos contratos de compraventa, por incumplimiento del comprador en el pago; de la misma manera que se le

restituyan los inmuebles, o en su defecto que se declare la simulación relativa y la rescisión de tales acuerdos.

## **CONSIDERACIONES**

**1.** Esta Corporación es competente para dirimir el presente conflicto de competencia, en su condición de superior funcional común, de los entes judiciales involucrados en la presente colisión, conforme a lo previsto por el artículo 139 C.G.P.

**2.** Para atribuir a los Jueces la competencia para conocer los diferentes asuntos que a diario se suscitan, el legislador, la doctrina y la jurisprudencia, han establecido varios criterios orientadores, denominados *factores determinantes de la competencia*. Entre los que se encuentra el territorial, que asigna el conocimiento de determinados asuntos, entre Jueces que cumplen idénticas funciones, de acuerdo al territorio en el que ejercen sus labores y del cual emergen los lugares en que una persona puede o debe ser demandada, en los términos del artículo 28 del C.G.P. e instituidos en atención a la relación de proximidad al sitio donde se encuentran las partes, al lugar de cumplimiento de un contrato, o a la zona geográfica en la que se encuentra ubicado el bien objeto del litigio.

**3.-** En el asunto bajo estudio, la disputa de la competencia que se genera entre el juzgado Segundo civil Municipal de Rionegro y el Juzgado Promiscuo Municipal de Granada Antioquia, se centra en que el primero, considera que el segundo, debe conocer el asunto porque lo que

determina tal competencia es el domicilio del demandado de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 28 ibídem (Municipio de Granada – Antioquia), y el segundo, sostiene que la acción debe ejercerse ante el juez del lugar de satisfacción de la obligación demandada (Rionegro – Antioquia), según lo que establece el artículo 28 del Código General del Proceso, que determina las reglas atinentes a la competencia por el factor territorial.

Para resolver la presente colisión de competencias, oportuno resulta recordar que el artículo 28 del C.G.P., que regula lo concerniente a la determinación del factor territorial de competencia, en particular, en su regla 1ª que dice: *"En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado. Si son varios los demandados o el demandado tiene varios domicilios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante. Cuando el demandado carezca de domicilio en el país, será competente el juez de su residencia. Cuando tampoco tenga residencia en el país o esta se desconozca, será competente el juez del domicilio o de la residencia del demandante."* y a su vez la regla 3ª menciona: *"En los procesos originados en un negocio jurídico o que involucren títulos ejecutivos **es también competente** el juez del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones. La estipulación de domicilio contractual para efectos judiciales se tendrá por no escrita."*

El sub examine, el problema jurídico por resolver gravita en determinar cuál es factor concurrente de la competencia que se aplica en este proceso, es decir, el personal que refiere al domicilio del demandado o aquel al que refiere al lugar de cumplimiento de la obligación.

Del texto citado emerge con claridad que ante la concurrencia de los fueros de competencia, a elección del demandante, podría operar el domicilio del demandado o el del lugar del cumplimiento de la obligación, tal como lo entienden el demandante y el Juez Municipal de Granada, contrario a lo aseverado por el juez Segundo Civil municipal de Rionegro, por cuanto el numeral 3 del artículo 28 del Código General del Proceso señala: *"En los procesos originados en un negocio jurídico o que involucren títulos ejecutivos es también competente el juez del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones. La estipulación contractual para efectos judiciales se tendrá por no escrita»*. De la inteligencia de la anterior disposición se deduce, sin mayores dificultades, que la regla general de atribución de competencia por el factor territorial en los procesos contenciosos está asignada al juez del domicilio del demandado. Sin embargo, tratándose de los procesos a que da lugar una obligación contractual, es competente también el juez del lugar de su cumplimiento, siempre que el demandante opte tal opción.

En la forma descrita, y sin necesidad de entrar en mayores disquisiciones, es claro que el Juez con categoría de Municipal de Rionegro, no podía declararse incompetente para conocer el asunto, porque ante la concurrencia de fueros, la parte demandante tenía la facultad de escoger si presentaba la acción ante el juez del lugar del domicilio de la parte demandada (Granada – Antioquia) o ante el juez del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones demandadas surgidas por en el negocio jurídico objeto de la acción demandada, por lo que aquí opera la regla de competencia territorial enunciada en el numeral 3º del artículo 28 del

C.G.P., se insiste, por cuanto esta circunstancia facultaba al actor para elegir entre los alternativos previstos en la ley, escogiendo el lugar del cumplimiento de la obligación contractual, y en el que a criterio del Tribunal, debe quedar radicada, en consecuencia, se ordenará la remisión del expediente a tal agencia judicial, para que asuma el conocimiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DISPONER** la asignación del conocimiento del asunto al Juzgado Segundo Civil Municipal de Rionegro, según lo expuesto en la motivación de este proveído.

**SEGUNDO. REMITIR** el expediente al Juzgado Segundo Civil Municipal de Rionegro.

**TERCERO: COMUNICAR** esta decisión al Juzgado Promiscuo Municipal de Granada.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**  
**Magistrado**



2022-120

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

*Medellín, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022)*

*Magistrado Ponente*

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN.**

**Proceso:** Reivindicatorio  
**Demandante:** Locería Colombiana S.A.  
**Demandado:** Orlando de Jesús Buriticá Blandón y Otros  
**Radicado:** 05615 31 03 001 2017 00048 02  
**Procedencia:** Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro  
**Asunto:** Confirma auto apelado – ordena compulsar copias  
**Interlocutorio No.** 139

Se procede a resolver la apelación interpuesta frente al auto proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANTIOQUIA el 23 de febrero de 2022 mediante el cual se rechazó de plano la oposición planteada por ORLANDO BURITICÁ BLANDÓN, dentro del proceso reivindicatorio adelantado por LOCERÍA COLOMBIANA S.A. contra ORLANDO DE JESÚS BURITICÁ BLANDÓN y otros.

**I. ANTECEDENTES**

El 19 de octubre de 2021 la INSPECCIÓN URBANA MUNICIPAL DE POLICÍA PORVENIR RIONEGRO llevó a cabo la diligencia de entrega del inmueble identificado con M.I. 020-28761. En ésta ORLANDO BURITICÁ BLANDÓN confirió poder al abogado Juan Luis Villanueva Mesa y por conducto de éste presentó oposición a la entrega aduciendo que detenta desde hace más de veinte (20) años

la condición de poseedor del inmueble objeto de la misma, e incluso adelanta proceso en contra de la LOCERIA COLOMBIANA S.A.

Corrido traslado a la parte demandante, ésta pidió rechazar de plano la oposición toda vez que en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia emitida dentro del presente trámite el 4 de abril de 2011 se impuso a los señores LUIS EDUARDO BURITICÁ MORALES (HOY SU CONYUGE Y HEREDEROS) Y JUAN GUILLERMO BURITICÁ BLANDÓN, la obligación de restituir el inmueble a la sociedad demandante, y el opositor es hijo de quien fungiera como demandado. Además los mismos argumentos planteados en la oposición han sido objeto de discusión en diferentes instancias judiciales las cuales en ningún modo han prosperado.

En vista de la oposición formulada, la funcionaria de policía procedió a remitir el asunto al juzgado de conocimiento de conformidad con el numeral 7 del artículo 309 del C.G.P.

Por auto del 23 de febrero de 2022 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro decidió "*RECHAZAR de plano la oposición planteada por el señor ORLANDO BURITICA BLANDON*"; ello tras explicar que la sentencia reivindicatoria produce efectos contra el pretense opositor en tanto éste resulta ser heredero del directo destinatario de la orden. Destacó otras actuaciones judiciales por cuenta de las cuales se han rechazado similares intentos del referido señor hechos invocando su calidad de heredero del demandado.

Frente a la referida decisión el pretense opositor por conducto de su apoderado judicial interpuso el recurso de reposición arguyendo que para la misma se esgrimió calidad de poseedor de manera independiente y al margen de su condición de heredero, para acreditación de lo cual se aportaron piezas procesales de proceso de pertenencia y se nombraron dos ciudadanos conocedores de la situación. A su juicio la decisión del A quo es lesiva del debido proceso por cuanto no se valoraron las pruebas.

El disconforme aceptó la condición de hijo del demandado, más aseguró que ello no le quita el derecho a oponerse como persona independiente detentadora de la posesión, para lo cual demostró incluso la existencia de un proceso de pertenencia incoado por él contra LOCERÍA COLOMBIANA S.A. Insistió entonces en que si bien

no puede ser escuchado en oposición en tanto intervenga como hijo del demandado, sí ha de serlo respecto a sus propios derechos mismos que en instancia anterior le fueron cercenados a su madre MARÍA BLANCA BLANDÓN.

Surtido el traslado correspondiente, por auto del 16 de marzo de 2022 se concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

## II. CONSIDERACIONES

En aras a hacer efectivos los derechos reconocidos a determinados sujetos procesales en una sentencia, el C.G.P., se ha encargado de regular el cumplimiento o ejecución de las providencias, pues la tutela judicial efectiva sólo puede encontrar plena realización si el aparato judicial además de estar dotado del poder para ejercer la jurisdicción y resolver de fondo los conflictos puestos en su conocimiento, tiene también las herramientas que garanticen la obediencia de sus decisiones.

Ahora, de conformidad con los preceptos señalados en los artículos 305 y siguientes del C.G.P. para el cumplimiento de una sentencia es requisito que ésta se encuentre ejecutoriada a menos que en tratándose de casación el recurrente haya prestado caución para impedir que se cumpla la decisión recurrida. En caso de que la sentencia a ejecutar haya ordenado la entrega de un bien que no se encuentra secuestrado, el artículo 309 del C.G.P., contempla la posibilidad de que frente a la diligencia se presente resistencia fundada en un derecho que un tercero aduce tener respecto al bien originado en la posesión o en la tenencia a nombre de un poseedor, siempre y cuando la sentencia no produzca efectos contra quien se opone.

De la lectura del citado canon se infieren ciertas condiciones que debe satisfacer quien pretenda presentar oposición, que son las siguientes:

- Que tenga en su poder el bien objeto de entrega ya sea en calidad de poseedor o tenedor. En el primer caso la oposición es directa pues se funda en un derecho propio frente al bien, mientras que en el segundo la oposición es indirecta en vista de que deriva de otra persona en quien radica la posesión.
- Que la sentencia no produzca efectos contra el opositor; la persona legitimada para oponerse es una persona **totalmente distinta a las partes y cuyo derecho**

**en calidad de poseedor o tenedor no provenga de las partes**, pues en tal caso estará cobijada por la decisión tomada en la sentencia. En este evento se encontrarán, por ejemplo, los herederos de quien fue parte en el proceso.

El artículo 309 del C.G.P., dispone el rechazo perentorio y de plano de la oposición formulada por la persona contra quien produzca efectos la sentencia o sea tenedor cuyo derecho provenga de las partes, lo que implica que no habrá lugar a surtir actuación alguna; pero en caso de que quien formule la oposición no tenga la calidad de parte ni sea tenedor cuyo derecho provenga de ella y alega calidad de poseedor o de tenedor de quien no es parte, el funcionario que lleva a cabo la diligencia debe admitir la oposición para proceder con su trámite de la forma indicada en la mencionada norma, siempre que se cumpla con la carga de allegar prueba siquiera sumaria de los hechos constitutivos de la posesión o se solicite la práctica de testimonios sobre ellos.

En el sub judice ORLANDO BURITICÁ BLANDÓN formuló oposición frente a la entrega del inmueble que se ordenó reivindicar alegando su calidad de poseedor, intervención denegada por el A quo bajo el argumento de que aquel ostenta la calidad de heredero del extinto demandado LUIS EDUARDO BURITICÁ MORALES y consiguientemente frente a él surte efectos la sentencia, condición que lo priva de la posibilidad de oponerse. Frente a dicha postura esgrime el pretense opositor que si bien es heredero del demandado ya fallecido, la posesión alegada como sustento de su resistencia a la entrega es a título personal.

El profuso discurrir procesal de la presente Litis permite tempranamente desatender los argumentos expuestos como soporte de la alzada pues no puede admitirse acorde con la lealtad procesal la nueva incursión que hace el heredero ORLANDO BURITICÁ alegando derechos propios como poseedor, cuando previamente y en varias oportunidades ha intervenido en el proceso en su calidad aceptada pacífica, satisfactoria y ampliamente conocida de continuador de la personalidad jurídica del finado LUIS EDUARDO BURITICÁ MORALES, inicial convocado como demandado. Incluso y de manera puntual se destaca que el mismo señor ORLANDO ha actuado repetidamente en el sub judice no sólo valiéndose él mismo de su condición de heredero del extinto demandado, sino además reconociendo y defendiendo la posesión que su padre ostentaba sobre el inmueble y que presuntamente compartía también con su madre BLANCA BLANDÓN DE BURITICÁ a quien ha acompañado en solicitudes de nulidad por presunta ausencia de vinculación como coposeedora;

atendiendo tales antecedentes procesales no puede más que considerarse contrario a la lealtad procesal que ahora ORLANDO BURITICÁ BLANDÓN se valga de la argucia de ser supuesto poseedor a título personal cuando en otras ocasiones avaló y propugnó por la posesión de sus padres respecto al inmueble objeto del litigio.

Así por ejemplo, vale memorar que fue el mismo apoderado del demandado quien solicitó el reconocimiento del ahora opositor y sus hermanos como herederos de aquel para efectos de la correspondiente sucesión procesal (fl. 111 cdno. Ppal). Por cuenta de ello la sentencia con la cual se finiquitó la Litis claramente le impuso la obligación a los herederos de LUIS EDUARDO BUTIRICÁ, entre los que se encuentra el apelante, de restituir el bien raíz objeto del debate judicial (fl. 174 cdo. Ppal), circunstancia de notable suficiencia para rechazar de plano la oposición. Pero además en septiembre de 2015 ORLANDO BURITICÁ BLANDÓN por conducto de apoderando acompañó a su madre BLANCA BLANDÓN en solicitud de nulidad en el marco de la cual se alegó que ésta al igual que su extinto esposo LUIS EDUARDO BURITICÁ ostentaron conjuntamente la posesión que a la postre sustentó la demanda reivindicatoria y por lo tanto debió integrarse la Litis con ella; se pregunta esta Corporación entonces: ¿cómo en aquella ocasión ORLANDO defendió la calidad de coposeedora de su madre, e implícitamente la de su padre, y ahora pretende sostener que era él a título personal quien ostentaba dicha tenencia con ánimo de señor y dueño? Dígase de una vez que de ninguna manera podrá admitirse en el sub iudice posesión constituida con posterioridad a la sentencia que le ordenó también a ORLANDO BURITICÁ como heredero, restituir el inmueble sobre el cual versó la Litis.

Por otro lado en auto del 18 de diciembre de 2020 proferido por esta misma Sala, en el que a su vez se memoró providencia del 23 de octubre de 2018 de igual Magistratura, se dejó absolutamente clara la forma o la calidad en la cual dentro de este juicio han intervenido actores como el pretense opositor ORLANDO DE JESÚS BURITICÁ BLANDÓN o su madre BLANCA BLANDÓN DE BURITICÁ; y no es otra que la de herederos y cónyuge del causante respectivamente, siendo absolutamente claro e incontrovertible que frente a ellos surte efectos la sentencia y consiguientemente no se encuentran legitimados para oponerse a su ejecución. Así se ilustró en aquella ocasión:

“Ahora obra en los folios 201 y 202 del Cuaderno 1 el auto Nro. 828 del 08 de septiembre de 2015 en el que la A quo al resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de los demandados dejó dicho: “Es un hecho incuestionable, y así se colige del auto admisorio de la demanda, que la misma se dirigió contra LUIS EDUARDO BURITICÁ MORALES y JUAN GUILLERMO BURITICÁ BLANDÓN (Cfr. Fl. 73 de este cuaderno)[sic]. Ahora bien, ante el fallecimiento del señor LUIS EDUARDO BURITICÁ MORALES, al allegarse prueba documental de dicho deceso, la indicación acerca de quienes eran sus herederos determinados con los respectivos registros civiles de cada uno de ellos, a saber: **MARÍA BLANCA BLANDÓN MORALES (cónyuge supérstite del causante), ORLANDO DE JESÚS BURITICÁ BLANDÓN, RUBIELA DE LA CONCEPCIÓN BURITICÁ BLANDÓN y JUAN GUILLERMO BURITICÁ BLANDÓN (estos últimos en calidad de hijos del de cujus), Cfr. Fl. 111 a 117)[sic]**, elementos de persuasión que fueron arrimados precisamente por quien manifestó su disenso frente al auto calendarado julio 29 de 2015, y una vez surtidas las demás etapas procesales, fue que se profirió sentencia por parte de este órgano judicial, el 4 de abril de 2011 (Cfr. Fl. 157 a 174, fte y vto de este cuaderno)[sic], en donde en su numeral segundo se impuso a los demandados LUIS EDUARDO BURITICÁ MORALES (**hoy su cónyuge supérstite y herederos**) y JUAN GUILLERMO BURITICÁ BLANDÓN la obligación de restituir a la demandante dentro de los 8 días siguientes a la ejecutoria del fallo del inmueble distinguido bajo el folio de matrícula No. 020-28762, proveído que fue apelado por el citado mandatario judicial, y confirmado por el Tribunal Superior de Antioquia, sala civil-familia en providencia del 20 de octubre de 2011 (Cfr. Fl. 22 a 58 del cuaderno 7)[sic] ..., y en consecuencia conocen de sobra la orden impartida por esta agencia judicial”.

Visto el anterior recuento se vislumbra cómo lo deprecado por los incidentistas y sus apoderados resulta descontextualizado con la actuación surtida dentro de este proceso, de la cual se columbra la obstinada insistencia de la parte en un debate ya culminado. En todo caso surge palmario el saneamiento del vicio en caso de existir pues **quienes ahora se pretenden como “heredero[s] de la señora MARÍA BLANCA DE BURITICÁ<sup>1</sup>”, son los mismos que actuaron durante todo el proceso reivindicatorio, uno como demandado y los otros posteriormente como sucesores procesales del señor Buriticá Morales.**

Véase que el abogado Hernán de Jesús Castrillón Cifuentes pese a estar representando a LUIS EDUARDO BURITICÁ MORALES y a JUAN GUILLERMO BURITICÁ BLANDÓN (fl. 01 C. 3), únicamente presentó demanda en reconvenición de prescripción agraria a favor del primero

---

<sup>1</sup> Según poder conferido fl. 244 C. 1.

(fl. 05 C. 3). Así mismo el codemandado JUAN GUILLERMO BURITICÁ BLANDÓN al rendir el interrogatorio de parte (fl. 01 C. 5) afirmó bajo la gravedad del juramento que el bien objeto de la litis pertenecía “a [su] papá Luis Eduardo” y que la razón de su comparecencia a rendir la declaración de parte era porque “[su] papá y [él] estaba[n] solicitando una acción de pertenencia sobre un predio rural, ubicado en el sector del Aeropuerto denominado Playa Rica”.

Adiciónese que ya desde el año 2004<sup>2</sup> el señor LUIS EDUARDO BURITICÁ MORALES pretendió la prescripción adquisitiva de los mismos inmuebles en disputa sin que para el efecto haya contado con la participación de su entonces cónyuge.

Ahora en los alegatos de conclusión expuestos por este mismo abogado Castrillón Cifuentes ante la A quo (fls. 153 a 155 C. 1) en el que sostuvo la posesión ejercida por su poderdante, en un aparte de lo dicho por los testigos por él citados dijo que “Los testimonios de ..., en síntesis, se refieren al tema de manera similar, es decir que siempre conocieron como propietario de esos lotes al señor LUIS EDUARDO BURITICÁ **y que fue a él y a nadie más** a quien siempre vieron realizando las labores de mantenimiento y cultivo y que siempre don LUIS EDUARDO se comportó como dueño, con ánimo de señor y dueño”. Incluso habiéndosele concedido el recurso extraordinario de casación mediante auto No. 75 del 27 de mayo de 2013, nunca hizo mención alguna este apoderado a la existencia de la señora María Blanca Blandón como poseedora del bien. No sobra resaltar que primero la demanda de casación fue inadmitida y el recurso declarado desierto (fl. 43 C. demanda de casación) porque “[e]n conclusión, ninguna de las acusaciones planteadas atiende los requisitos formales de estructuración fijados por el legislador como necesarios para habilitar el estudio de fondo de los cargos, por lo que se inadmitirá el libelo, declarándose desierto el recurso”; y segundo **dicha demanda contó con el aval de JUAN GUILLERMO BURITICÁ BLANDÓN, ORLANDO DE JESÚS BURITICÁ BLANDÓN y RUBIELA DE LA CONCEPCIÓN BURITICÁ BLANDÓN. (fls. 141 y 142 C. 8)**

El 09 de agosto de 2011 el abogado Hernán de Jesús Castrillón Cifuentes, propuso un incidente de nulidad (fls. 70 a 75 C. 8), solicitando que se declarara la nulidad de todo el proceso “incluyendo desde luego el auto admisorio de la demanda principal”. Solicitud que fue rechazada plano por el Magistrado que conocía del caso (fls. 82 a 86 C. 8) quien precisó: “la parte demandante<sup>3</sup> sí reconoce en el demandado la condición de poseedor<sup>4</sup>; que el

<sup>2</sup> Proceso de pertenencia radicado 2002-0210 – en Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro.

<sup>3</sup> Refiriéndose a Locería Colombiana S.A.

<sup>4</sup> Refiriéndose a Luis Eduardo Buriticá Morales. “Ver folio 3, hecho 14 del cuaderno principal”.

*mismo convocado a juicio se confiesa poseedor<sup>5</sup> y que tal calidad fue ratificada por algunos de los testigos...”*

***Es apenas ahora que los poderdantes en concurso con sus apoderados pretenden esgrimir calidades inexistentes y que por demás con sus dichos y actuaciones negaron durante todo el trámite del proceso del que al verse definitivamente vencidos pretenden una infundada nulidad. Ello sin considerar que tal proceder se encuentra proscrito por el ordenamiento adjetivo civil, pues manda el artículo 79 del Código General del Proceso que se presumirá que ha existido temeridad o mala fe “cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de[!]... incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad... cuando se aduzcan calidades inexistentes...cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos... cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso”; actuar que puede incluso acarrear sanciones para quienes así procedan.***

*Lo cierto es que el presunto vicio en caso de existir se encuentra más que saneado no sólo porque los solicitantes han venido actuando durante todo el proceso, sino por cuanto el debate en torno a la invocada nulidad está más que agotado y finiquitado mediante decisiones que alcanzaron plena ejecutoria, sin que sea pertinente volver sobre el mismo. Memórese que conforme el canon 132 del C.G.P., no es admisible proponer en etapas subsiguientes supuestas nulidades o irregularidades frente a las cuales ya se había efectuado control de legalidad”<sup>6</sup>.*

El recuento traído de las citadas providencias judiciales evidencia cómo ORLANDO DE JESÚS BURITICÁ no sólo fue integrado a la Litis en calidad de heredero del demandado y por ello mismo quedó vinculado con la sentencia reivindicatoria de la que claramente es destinatario, sino que además y junto con sus hermanos ha intervenido en varias oportunidades aceptando de manera clara la defendida calidad de poseedor de su padre y asimismo invocando igual condición respecto de su madre, motivos por los cuales la ulterior actuación en oposición a la entrega no puede más que considerarse otra de las muchas maniobras empleadas para evadir el cumplimiento de la orden judicial y por cuenta de las cuales se han adelantado incluso investigaciones disciplinarias frente a los profesionales del derecho que han acolitado o impulsado dichos procederres dilatorios.

<sup>5</sup> Ídem. “Ver folio 84 del cuaderno principal”.

<sup>6</sup> Tribunal Superior de Antioquia Sala Civil Familia. Auto del 23 de octubre de 2018. Rad. 05615 31 03 002 2007 00151 08. M.P. Darío Ignacio Estrada Sanín.

En atención a las consideraciones precedentes se CONFIRMARÁ la decisión apelada en tanto la sentencia reivindicatoria está llamada a producir efectos contra ORLANDO DE JESÚS BURITICÁ BLANDÓN, y consiguientemente éste no puede oponerse a la entrega del inmueble objeto de la reivindicación.

Sin costas en estas instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

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 indicada en la parte introductoria de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas de segunda instancia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN**  
**MAGISTRADO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, dieciocho (18) de julio del dos mil veintidós (2022).

Demandante	Óscar Augusto Aristizábal Villegas.
Demandado	Diego Fernando Giraldo Cardona.
Proceso	Verbal de Reivindicación
Radicado No.	05440 3112 001 2015 00146 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Civil del Circuito de Marinilla
Decisión	Fija Agencias en Derecho

Conforme lo consagrado en el artículo 1º del Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que modificó el artículo 6 del Acuerdo 1887 del mismo año, se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, la suma de \$1.000.000. Liquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Darío Sanín', written in a cursive style.

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN  
MAGISTRADO PONENTE**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, dieciocho (18) de julio del dos mil veintidós (2022).

Demandante	Frígida Rosa Mendoza de Espitia, Eber Enrique Espitia Mendoza en nombre propio y representación de Julián y Jerónimo Espitia Muñoz.
Demandado	Empresa Transportadora Cooperativa COOINTUR, Jesús Antonio Mosquera Mosquera, Jhon Jairo Giraldo Cardona y La Equidad Seguros Generales.
Proceso	Responsabilidad Civil Extracontractual
Radicado No.	05045 3103 002 2018 00095 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Apartadó (Ant.)
Decisión	Fija Agencias en Derecho

Conforme lo consagrado en el artículo 1º del Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que modificó el artículo 6 del Acuerdo 1887 del mismo año, se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, la suma de \$1.000.000. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN  
MAGISTRADO PONENTE**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, dieciocho (18) de julio del dos mil veintidós (2022).

Demandante	José Leonel García Grisales.
Demandado	María Lucía Ríos Ríos
Proceso	Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Religioso.
Radicado No.	05376 3184 001 2018 00453 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja
Decisión	Fija Agencias en Derecho

Conforme lo consagrado en el artículo 1º del Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que modificó el artículo 6 del Acuerdo 1887 del mismo año, se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la señora María Lucía Ríos Ríos, la suma de \$1.000.000. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Darío Ignacio Estrada Sanín'.

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN  
MAGISTRADO PONENTE**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, dieciocho (18) de julio del dos mil veintidós (2022).

Demandante	Solitec S.A.S
Demandado	PAMV Construcciones S.A.S
Proceso	Ejecutivo
Radicado No.	05376 3112 001 2019 0015 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Civil del Circuito de La Ceja (Ant.)
Decisión	Fija agencias en Derecho.

Conforme lo consagrado en el artículo 1º del Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que modificó el artículo 6 del Acuerdo 1887 del mismo año, se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, la suma de \$2.000.000. Liquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Darío Sanín', written in a cursive style.

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN  
MAGISTRADO PONENTE**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, dieciocho (18) de julio del dos mil veintidós (2022).

Demandante	Gloria Amparo Correa Montoya
Demandado	Hernando de Jesús Holguín Herrera
Proceso	Declaración de Existencia Unión Marital de Hecho
Radicado No.	05847 3184 001 2019 00059 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao(Ant.)
Decisión	Fija Agencias en Derecho

Conforme lo consagrado en el artículo 1º del Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que modificó el artículo 6 del Acuerdo 1887 del mismo año, se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, la suma de \$1.000.000. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Darío Ignacio Estrada Sanín'.

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN  
MAGISTRADO PONENTE**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, dieciocho (18) de julio del dos mil veintidós (2022).

Demandante	José Luis Mesa Mesa
Demandado	Martha Cecilia y Rosa Herminia Giraldo Arteaga
Proceso	Verbal de Reconocimiento de Mejoras
Radicado No.	05679 3189 001 2019 00097 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara.
Decisión	Fija agencias en Derecho.

Conforme lo consagrado en el artículo 1º del Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que modificó el artículo 6 del Acuerdo 1887 del mismo año, se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la parte demandada, la suma de \$1.000.000. Liquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Darío Sanín', written in a cursive style.

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN  
MAGISTRADO PONENTE**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
 SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022).

Sentencia de 2ª instancia	No. 17
Demandante	Gloria Amparo Correa Montoya
Demandado	Hernando de Jesús Holguín Herrera
Proceso	Declaración de Existencia Unión Marital de Hecho
Radicado No.	05847 3184 001 2019 00059 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao(Ant.)
Decisión	Las amplias declaraciones trasuntadas dan cuenta, en suma, de que el vínculo matrimonial entre el señor Hernando de Jesús Holguín Herrera y la señora Olga María Díaz Colorado, al margen de su reputada convivencia a distancia, que además conforme quedó visto se trató de un común acuerdo entre los consortes, no ha cesado en sus deberes conyugales ni ha visto menoscabada su permanencia en el tiempo, circunstancia que como se anotó en los prolegómenos jurisprudenciales traídos a colación, tiene la suficiencia para derruir los presupuestos de una unión marital de hecho entre aquel y la señora Gloria Amparo Correa Montoya, esto es, su singularidad y permanencia y en consecuencia, el fracaso respecto de la consolidación de la sociedad patrimonial entre aquellos, razón por la que se CONFIRMA la sentencia enrostrada

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 196

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte accionante en contra de la sentencia proferida el día 20 de agosto de 2020 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao-Antioquia, dentro del proceso verbal de Declaración de Existencia de Unión Marital de Hecho cursado en dicho despacho a solicitud de la señora Gloria Amparo Correa Montoya en contra del señor Hernando de Jesús Holguín Herrera.

## I. ANTEDECENTES

### 1.1. Elementos fácticos

La señora Gloria Amparo Correa Montoya sostuvo una relación sentimental y amorosa con el señor Hernando de Jesús Holguín Herrera desde el 19 de diciembre de 1994, fecha desde la que convivieron compartiendo techo, lecho y mesa en el Municipio de Urrao en la Carrera 26 Nro. 15 A -46, misma que duró hasta el año 2016 cuando la pareja se separó en razón al maltrato sufrido por Correa Montoya por parte del enjuiciado.

Durante la vigencia de la unión marital de hecho se adquirieron los inmuebles identificados con los Folios de Matrícula Inmobiliaria Nro. 035-23000, 035-22999, 035-15600, 035-21114, 035-23590, 035-6482 y 035-22375 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Urrao.

En razón de los hechos expuestos solicitó que se declare la existencia de la unión marital de hecho conformada entre la señora Gloria Amparo Correa Montoya y el señor Hernando de Jesús Holguín Herrera.

### 1.2. Trámite y oposición

Mediante auto del 8 de julio de 2019 el Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao-Antioquia admitió la demanda imprimiéndole el procedimiento consagrado en el artículo 368 del Código General del Proceso.

Una vez notificado el accionado contestó la demanda a través de apoderada judicial señalando que si bien es cierto que conoce a la señora Gloria Amparo Correa Montoya y tuvo trato con la misma en una época nunca concibió con aquella una comunidad de vida permanente y singular de las que dan lugar a la consolidación de una unión marital de hecho.

En ese sentido, afirmó que frecuentó de manera ocasional hace 19 años a la señora Gloria Amparo Correa Montoya mientras ejecutaba la construcción de su casa en el municipio de Urrao, sin embargo, precisó que siempre mantuvieron domicilios separados.

Explicó que, en efecto, los inmuebles reseñados son de su propiedad, no obstante, indicó que no es cierto que se hayan adquirido en la vigencia de la

unión marital de hecho puesto que, precisamente, jamás existió tal comunidad de vida, siendo los bienes referidos exclusivo fruto de su trabajo, razones por las que se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra para lo que propuso aquellos medios exceptivos que denominó “*imposibilidad jurídica de existencia de unión marital de hecho*”, “*prescripción*” y “*falta de causa para pedir*”.

### **1.3. La sentencia del A quo**

El *judex cognoscente* profirió sentencia el 20 de agosto de 2020 en la que resolvió negar las pretensiones de la demanda al considerar que en el caso concreto existe una sociedad conyugal vigente y activa por parte del señor Hernando de Jesús Holguín Herrera, circunstancia que impide la configuración de los presupuestos configurativos de la unión marital de hecho.

### **1.4. Impugnación y trámite en segunda instancia**

La parte actora a través de su apoderado judicial interpuso recurso de apelación indicando estar en desacuerdo con lo resuelto en tanto, en su criterio, efectivamente se probaron dentro del proceso, los presupuestos facticos que respaldaban las pretensiones, a saber: que se declarara la existencia de una unión marital de hecho entre los compañeros permanentes, dado que, como quedó demostrado a través de los medios de prueba documentales, testimoniales y en los interrogatorios de parte, existió una convivencia por más de dos años entre el señor Hernando de Jesús Holguín Herrera y la señora Gloria Amparo Correa Montoya.

Además, asegura que se probó la convivencia de la pareja con el reconocimiento expreso del mismo demandado y con la aseveración, bajo la gravedad de juramento de la Señora Gloria Amparo Correa Montoya., quien afirmó con total claridad que había sostenido una relación sentimental y de convivencia con el Señor Holguín Herrera por más de 20 años y que en la actualidad se prueba este hecho también con la existencia de una marca de ganado a nombre de los dos compañeros permanentes. Aseveraron ambos que construyeron una casa de vivienda en conjunto y que, incluso, tuvieron en común una cafetería. Como pruebas de la conformación de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Acerca de la existencia de un matrimonio previo por parte del señor Hernando de Jesús Holguín Herrera refirió que la señora Gloria Amparo Correa Montoya no sabía de la existencia de tal relación matrimonial que existe solo en el papel pero dicha unión conyugal hace rato se encuentra en causal de disolución por la separación de hecho de los cónyuges desde hace un prolongado término, razones por las que solicitó que se revoque lo resuelto y en su lugar se acceda a las pretensiones propuestas.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. Problema jurídico

Conforme los motivos de inconformidad presentados por la recurrente frente al fallo que finiquitara la primera instancia, el problema jurídico a resolver en esta audiencia se contrae en determinar si como lo advirtió el *A quo* concurren en el plenario los elementos cognoscitivos suficientes para declarar la existencia de la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

### 2.2. Requisitos formales

Es prioritario advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. Así le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada de acuerdo con el principio de consonancia; los sujetos enfrentados en la *Litis* ostentan *capacidad para ser parte y procesal*, dada su condición de personas en ejercicio de sus derechos a través de sus apoderados o representantes legales con adecuado ejercicio del *ius postulandi*.

Frente a los presupuestos materiales de la sentencia de mérito, hay inexistencia de las denominadas excepciones *litis finitae* como la renuncia o el desistimiento.

Por lo demás, no se vislumbra algún hecho constitutivo de nulidad que afecte el juicio que se surtió por el trámite adecuado bajo la salvaguarda del derecho de defensa y la tutela jurisdiccional.

Trazados los derroteros a seguir, y a fin de abordar el sesudo análisis de los puntos de censura, es preciso contextualizar en la naturaleza del juicio de declaración de existencia de unión marital de hecho, para ubicar causalmente los diversos tópicos impugnados.

### **2.3 Análisis del caso.**

En superación de la ostensible inequidad devenida del trato discriminatorio y desigual a las uniones libres el legislador expidió la Ley 54 de 1990 con el propósito de corregir mediante el reconocimiento legal de un núcleo familiar con las obligaciones y derechos que de él dimanaban una grave injusticia, entre otras causas, en virtud de un vacío en la legislación acerca de un hecho social cada vez más extendido.

Con ello se inició un proceso de transformación de alto contenido social y jurídico registrando su realidad para luego admitir sus efectos económicos especialmente a través de la sociedad patrimonial cuando concurren sus elementos en su dimensión familiar y en el estado civil de las personas.

Comporta relevancia precisar que la acción declarativa de la unión marital procura la certidumbre de su existencia por demostración plena de sus presupuestos objetivos, es decir, la convivencia *more uxorio* (marido-mujer), comunidad de vida estable y permanente plasmada en las relaciones sexuales, ayuda, socorro mutuo y afecto marital, genera efectos para los compañeros permanentes proyectados en derechos y obligaciones análogos a los del matrimonio en su situación individual, familiar y estado civil y su declaración podrá orientarse a fines diferentes de los estrictamente patrimoniales o económicos. Análogamente, al proceso judicial se acude en presencia de una controversia y la unión marital libre *per se* no forma la sociedad patrimonial que en ocasiones no se presenta.

A su vez la declaración judicial de existencia de la sociedad patrimonial atañe a un aspecto económico al encontrarse orientada al reconocimiento de su certeza abriendo la posibilidad de declararla judicialmente cuando exista unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes.

Ahora bien, como lo identificó la sentencia C-278 de 2014, el legislador ejerciendo el amplio margen de configuración que tiene en esta materia ha optado por regular los efectos patrimoniales de la sociedad patrimonial cuando se acreditan ciertas condiciones para su surgimiento y reconocimiento en el marco de la unión marital de hecho.

Así fue como se introdujo una presunción de sociedad patrimonial cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años sin impedimento legal para contraer matrimonio entre compañeros, o cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

Lo anterior pone en evidencia la preexistencia de la unión marital de hecho como presupuesto para su disolución y liquidación “...es decir, sin unión marital entre compañeros permanentes no se forma entre éstos, sociedad patrimonial, como tampoco, es factible su disolución y liquidación. Expresado en otros términos, la existencia de la unión marital libre y de la sociedad patrimonial, actúa como una condicio iuris para su disolución y liquidación, pues, si no existe la unión marital nunca podrá formarse una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, ni ésta tampoco podrá disolverse y liquidarse; o, lo que es igual, sin sociedad patrimonial ex ante, no puede disolverse y liquidarse, ex post” Lo anterior a voces de la sentencia de Casación Civil del 11 de marzo de 2009 proferida por la Corte Suprema de Justicia, reiterada en la sentencia del 6 de febrero de 2014.

En el caso que concita la atención de la Sala de Decisión, la demandante, esto es, la señora Gloria Amparo Correa Montoya, solicitó que *principalmente* se declarara que entre ella y el señor Hernando de Jesús Holguín Herrera se estableció una convivencia permanente de pareja dando origen a una unión marital de hecho que inició el 19 de diciembre de 1994 y finalizó en el año 2016 fecha en la que se separaron de cuerpo en razón a los múltiples maltratos padecidos por Correa Montoya.

Afirmaciones categóricamente controvertidas por el enjuiciado quien adujo no haber compartido una comunidad de vida con la señora Gloria Amparo Correa Montoya puesto que en ningún tiempo convivieron bajo el mismo techo con propósito marital, refiriendo que la estancia esporádica de aquella en su residencia o la de éste en el domicilio de aquella, correspondía a razones laborales y altruistas que se alejan de una permanente coexistencia en el hogar, haciendo especial hincapié en la imposibilidad de conformar una comunidad marital con la actora en virtud a que previo a la consolidación de la supuesta unión marital de hecho se encontraba casado, con sociedad conyugal vigente, con la señora Olga María Díaz Colorado desde el 10 de abril de 1954.

Sin duda alguna, la preexistencia de un vínculo matrimonial anterior a la conformación de la unión marital de hecho, desde su enunciación en el escrito de réplica, ciñó sobre la controversia un elemento de particular valía demostrativa que ciertamente habría de desentrañarse a fin de verificar la concurrencia de los presupuestos configurativos de la unión marital tales como la permanencia y la singularidad.

Y es que la prueba, en toda su extensión y a partir del reseñado descubrimiento fáctico, estuvo encaminada a corroborar no solo la existencia de un matrimonio anterior del que fuese consorte el señor Hernando de Jesús Holguín Herrera, sino también las peculiaridades de tal vínculo. Fue así que pudo verificarse que a través del Registro Civil de Matrimonio Nro. 03415375 de la Registraduría Civil de Urrao- Antioquia (Fol. 89 del C.1) el señor Hernando de Jesús Holguín Herrera y la señora Olga María Díaz Colorado contrajeron nupcias mediante rito católico el 10 de abril de 1954, circunstancia que, por sí sola, dotó de convicción a la juzgadora para colegir que no era posible la consolidación de la unión marital de hecho y en consecuencia no era plausible la conformación de la sociedad patrimonial al tratarse de uno de los impedimentos esgrimidos en el artículo 2° de la Ley 54 de 1990.

Debe comentarse, que al momento de ahondar en los argumentos que sirvieron de fundamento para finiquitar la primera instancia, la *a quo* bajo el pretexto de la extensión de la providencia a proferir únicamente citó algunos apartes de sus consideraciones de los que se extrae, de forma bastante sucinta y escueta, la incompatibilidad de regímenes patrimoniales devenidos de una sociedad

conyugal y una sociedad patrimonial y en consecuencia el fracaso de los pedimentos propuestos en relación con la declaración de la existencia de la unión marital de hecho.

Dicha conclusión, aunque cierta, a juicio de esta Sala de Discusión desconoce una reciente incorporación jurisprudencial con plena identidad fáctica y sustancial en el tópico de marras, y que sugiere que no constituye impedimento para el surgimiento de la unión marital de hecho o para la continuación de la previamente formada, la celebración de un vínculo matrimonial por uno de los compañeros permanentes con tercera persona cuando esta boda carece del ánimo de convivencia, procreación o auxilio mutuo, como características connaturales de todo casamiento, pues dicha exigencia no se encuentra prevista en el artículo 1° de la ley 54 de 1990.

Memórese que la unión marital de hecho requiere para su perfeccionamiento, en adición, comunidad de vida entre los compañeros, es decir, la decisión de *«unirse con la finalidad de alcanzar objetivos comunes y desarrollar un proyecto de vida compartido»* (SC128, 12 feb. 2018, rad. n.° 2008-00331-01); en otras palabras, es menester la *«exteriorización de la voluntad de los integrantes de conformar una familia, manifestado en la convivencia, brindándose respeto, socorro y ayuda mutua, compartiendo metas y asuntos esenciales de la vida»* (SC4360, 9 oct. 2018, rad. n.° 2009-00599-01).

Por tanto, el surgimiento de la unión marital de hecho *«depende, en primer lugar, de la 'voluntad responsable' de sus integrantes de establecer entre ellos, y sólo entre ellos, una 'comunidad de vida', con miras a la conformación de una familia; en segundo término, de la materialización o exteriorización de esa voluntad, esto es, que los compañeros inicien su convivencia y, en virtud de ella, compartan todos los aspectos esenciales de la existencia...; y, finalmente, de que ese proyecto de vida común, en las condiciones que se dejan precisadas, se realice, día a día, de manera constante o permanente en el tiempo»* (Resaltado fuera de texto, SC de 12 dic. 2011, rad. n.° 2003-01261-01).

Es por ello, que en reciente sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 15 de diciembre de 2021, Rad. 2015-01098-01, SC5106-2021, con ponencia del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, se dejó por

sentado que no basta con la simple y llana existencia de un matrimonio previo por uno de los compañeros permanentes con tercera persona para impedir, a *prima facie*, la conformación de una unión marital de hecho, en tanto deberá verificarse que dicho vínculo matrimonial se compone de un irrefragable ánimo de convivencia, auxilio y apoyo mutuo y los demás deberes intrínsecos a la vida conyugal puesto que de corroborarse de esa forma, por lógica jurídica, tendrá la suficiencia de derruir aquellos adjetivos de permanencia y singularidad propios de la unión marital de hecho.

Así, en la providencia citada, se precisó entonces que:

*“(...) Dicho matrimonio, cuando no está disuelta la sociedad conyugal de él proveniente, se encuentra instituido en el literal b) del artículo 2 de la ley en cita, como regla de principio, como causa de impedimento para que surja la sociedad patrimonial derivada de la unión marital de hecho, **pero no como óbice para la unión misma**; y el numeral 2° del artículo 5° de la ley 54 de 1990 también la regula como motivo de disolución de la sociedad patrimonial ya constituida.*

*Por supuesto que «[l]a sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, a que refiere el artículo 2° de la misma Ley 54 de 1990, si bien depende de que exista la ‘unión marital de hecho’, corresponde a una figura con entidad propia que puede o no surgir como consecuencia de la anterior, desde su inicio o durante su vigencia, siempre y cuando se cumplan los demás presupuestos que señala la norma”.*

*Con otras palabras, **para impedir el surgimiento de la unión marital de hecho no basta la previa existencia de lazo matrimonial en uno de los compañeros o ambos con tercera persona, tampoco limita a la ya instituida el matrimonio celebrado postramente, porque en ambos eventos es indispensable acreditar el ánimo de convivencia, procreación o auxilio mutuo que trae aparejada toda boda, lo cual, por contera, desvirtuará la comunidad de vida de los compañeros permanentes**, esto es, su voluntad de conformar una familia, brindándose respeto, socorro y ayuda mutua, desaparecida a raíz del aludido maridaje”. (Subrayas propias fuera de texto)*

Conforme lo trasuntado, la comprobación documental y testimonial que se hizo respecto a la existencia de un vínculo matrimonial previo al origen de la unión marital de hecho pretendida y que reuniera como consortes a los señores Hernando de Jesús Holguín Herrera y la señora Olga María Díaz Colorado, si bien impedía la consolidación de la sociedad patrimonial no excluía de tajo la efectiva existencia de la unión marital de hecho entre el señor Hernando de Jesús Holguín Herrera y la señora Gloria Amparo Correa Montoya, debiéndose descender sobre el análisis de los pormenores relacionales en el nexo matrimonial a fin de auscultar si allí se mantienen en vigencia los deberes conyugales devenidos del casamiento.

En ese punto, y acorde a la jurisprudencia traída a colación, el caso concreto no debió limitarse al mecánico estudio del registro civil de matrimonio aportado, y sí debió recaer, como ya se anotó, sobre el cumplimiento del ánimo de convivencia, procreación o auxilio mutuo como características connaturales de todo matrimonio para entonces, a partir de lo probado, asignarle los presupuestos de singularidad y permanencia a la unión marital de hecho de la que se pretende su declaración.

Justamente el reproche a lo resuelto se fundó en que, a juicio del recurrente, están dadas todas las condiciones factuales para que se declare la unión marital de hecho entre el señor Hernando de Jesús Holguín Herrera y la señora Gloria Amparo Correa Montoya pues así lo dejó en evidencia la prueba testimonial y los interrogatorios de parte. Pues bien, en vista de que la *a quo* no centró su atención en tales asuntos no por caprichosa pretermisión sino debido a que la jurisprudencia arriba relacionada fue posterior al fallo de instancia, corresponde a esta Sala de Decisión analizar, en primer lugar, *i*) si el matrimonio entre el señor Hernando de Jesús Holguín Herrera y la señora Olga María Díaz Colorado mantiene a la fecha su ánimo y propósito de apoyo, auxilio y convivencia, para luego verificar *ii*) si entre el señor Hernando de Jesús Holguín Herrera y la señora Gloria Amparo Correa Montoya existió una unión marital de hecho conforme los postulados de la Ley 54 de 1990.

Con todo, sobre el origen, desarrollo, detalles y finalización de la unión marital de hecho, la señora Gloria Amparo Correa Montoya aseguró que:

*“(...) PREGUNTADO. ¿Qué la motivó a usted a presentar esta demanda? CONTESTÓ: El motivo es, pues, tantos años de convivir con él, pues era justo que él me colaborara con alguna cosa y tanto trabajo que trabajé con él en esas veredas por allá en el Carmen de Atrato en Bolívar alimentando arrieros, entonces era justo que me colaborara y tantos años. PREGUNTADO. ¿Cuándo usted habla de “tantos años” a cuantos años se refiere? CONTESTÓ. 20 años conviví con él. PREGUNTADO. Díganos, ¿Cuándo se dio inicio a esa convivencia? CONTESTÓ. Yo estaba trabajando en un bar, nos conocimos en un bar y él me dijo que no trabajara más, me salí de trabajar y me fui con él el 19 de diciembre de 1994, ahí fue cuando iniciamos nosotros. PREGUNTADO. ¿Y bajo qué circunstancias? CONTESTÓ. Pues no, él me prometió, me dijo que me saliera que íbamos a vivir juntos. PREGUNTADO. ¿Y en dónde? CONTESTÓ. Nos fuimos a vivir en Aleo, allá empezamos a pagar arriendo. PREGUNTADO. ¿En casa de quién? CONTESTÓ. De un señor Gilberto (...) PREGUNTADO. ¿Hacia cuanto conocía usted al señor Hernando de Jesús Holguín Herrera? CONTESTÓ. Pues, él iba allá a la cantina a beber y allá nos conocimos, duramos como 2 o 3 meses conociéndonos y ahí fue que me salí y nos fuimos a vivir allí a Aleo. PREGUNTADO. ¿Cuánto tiempo vivieron allá? CONTESTÓ. Allá vivimos en esa casa como 3 meses, y ya después nos fuimos más para arriba en la misma cuadra y allá vivimos 2 meses y ahí fue cuando él me dijo “camine que voy a comprar un lote, una casita y ahí nos fuimos a ver la casa y bueno, ya él la tumbó la casa que había y empezó a construirla y ya cuando terminó me pasé yo para allá. PREGUNTADO. ¿Y ahí vivieron hasta cuándo? CONTESTÓ. Ahí vivimos muchos años. PREGUNTADO. ¿Y muchos años son? CONTESTÓ. Póngale 16, 17 años porque de ahí yo me pasé para la casa que hice aquí en Aleo. PREGUNTADO. ¿Y por qué se pasó para esa casa? CONTESTÓ. Me pasé para esa casa por la sencilla razón de que como él me trataba muy mal, me ultrajaba y todo eso, entonces me pasé para allá, yo tenía mi casa ya parada y bueno. Me pasé porque yo en esa casa tenía una marrana y entonces yo iba para esa casa a traerle la aguamasa (...) y cuando volví a la casa el señor me había sacado de mi pieza, me sacó el comedor, la sala, el espejo, el*

televisor. Él se había ido para Medellín y yo tenía una llave de la puerta y era que me las había metido con llave en otra puerta, entonces yo al ver que él me había sacado mis cosas entré y saqué las mías y como él era, cómo le dijera, tan mala clase, pensé que el volvía y me golpeaba entonces me fui para la casa (...) al otro día él llegó a mi casa allá al Aleo y me dijo que tenía una cita con la Fiscalía porque yo le había sacado unas cosas de la casa (...) fuimos a la Fiscalía y él poniéndome problema allá dizque por un comedor (...) PREGUNTADO. ¿Concretamente cuándo fue eso? CONTESTÓ. La fecha precisa no la sé y eso hace mucho tiempo y ya de ahí nosotros volvimos a estar juntos y ya él se vino a vivir conmigo para acá al Aleo y entonces él era allá y acá, allá y acá. PREGUNTADO. ¿O sea que, la convivencia era intermitente? CONTESTÓ. Pues sí, por ejemplo, como yo me venía para acá para el Aleo, él se venía a amanecer conmigo y así siempre, hasta hace más o menos dos años larguitos que dejamos de vivir. PREGUNTADO. ¿Concretamente cuándo dejaron de convivir? CONTESTÓ. Hace dos años largos, pongámosle por ahí en la mitad de 2017. PREGUNTADO. A diferencia de lo que usted acaba de decir, en el escrito de demanda presentado por su apoderado se indica que eso fue para el año 2016, ¿Qué nos puede decir? ¿Por qué esa diferencia? CONTESTÓ. Es que él vivía en Buenos Aires y yo en Aleo y él se mantenía de allá para acá, sin embargo, él iba a mi casa porque yo le hacía manicure y pedicura y lo motilaba él siempre iba allá a la casa y me pagaba 50.000 pesos semanal para que le hiciera eso. PREGUNTADO. ¿O sea que él iba para que usted le hiciera eso? CONTESTÓ. Sí, pero también iba a lo que éramos. Él no me iba a pagar así no más, él siempre amanecía en la casa. PREGUNTADO. Nos dijo que empezaron la convivencia el 19 de diciembre de 1994, es decir, estamos hablando de 23 años largos, ¿Díganos usted por qué recuerda con tanta claridad esa fecha y no recuerda cuándo terminaron la convivencia que fue según usted dice hace 2 años largos? CONTESTÓ. Por la sencilla razón que yo en esa fecha dejé de trabajar. (...) PREGUNTADO. ¿Cuándo decidió irse a vivir con el señor Hernando, qué conocía de él? CONTESTÓ. No mucho, él me decía que tenía hijos y que la mujer lo había dejado por eso me dijo que me fuera con él.

*PREGUNTADO. ¿O sea que usted sabía que era casado? CONTESTÓ. No, yo no sabía que era casado, sabía que tenía hijos y claro la mamá de los hijos, pero no sabía que era casado. (...) PREGUNTADO. Al contestar la demanda el señor Hernando de Jesús Holguín, a través de apoderado judicial, señaló que tiene una sociedad conyugal vigente con la señora María Olga Díaz ¿Cuándo se enteró usted de esto? CONTESTÓ. Yo me enteré porque el señor abogado me entregó el acta de matrimonio, me la dio en estos días. (...) PREGUNTADO. De manera contraria a lo que usted acaba de decir, el señor Hernando en la contestación de la demanda de uno de los hechos indicó que nunca convivió con usted y que siempre tuvieron un domicilio separado ¿Qué nos puede decir al respecto? CONTESTÓ. Pues para eso nosotros tenemos los testigos (...) él puede decir lo que quiera, él dice que no me conocía. (...) PREGUNTADO. ¿En algún momento desde 1994, ustedes se unieron bajo un propósito de ayuda mutua? CONTESTÓ. Sí, el propósito como el me lo dijo fue irnos a vivir juntos, trabajar juntos y yo le acepté. PREGUNTADO. ¿Cómo era la relación de pareja suya con el señor Hernando durante la convivencia? CONTESTÓ. Vivíamos bien porque manteníamos viajando para una parte y para la otra, eso si teníamos nuestros problemas porque él es muy malgeniado, muy mala clase, él me golpeaba mucho, sin embargo, así vivimos mucho tiempo y hubo sobre eso muchas demandas porque él me maltrataba mucho. (...)” (Minuto 00:15:34 a 00:46:47 del Audio Nro. 1)*

En su oportunidad, y sobre la convivencia con la señora Gloria Amparo Correa Montoya, el señor Hernando de Jesús Holguín Herrera indicó que:

*“(...) PREGUNTADO. Como bien usted sabe, la señora Gloria Amparo Montoya propuso esta demanda para declarar la existencia de una unión marital de hecho desde el 19 de diciembre de 1994 hasta el año 2016, ¿Qué tiene usted por decir? CONTESTÓ. Yo trabajaba como aserrador y mantenía en la montaña, y mi señora se mantenía con los hijos dándoles de comer y yo salía y me emborrachaba por ahí en la cantina donde ella trabajaba y yo iba y nos emborrachábamos y empezamos (...) entonces ya ella me salió con que tenía ganas de una casita que eso era lo que ella le pedía a mi Dios y entonces convenimos que ella iba a ayudarme a*

*hacerles de comer a unos trabajadores y que yo le pagaba para que ella siguiera haciendo la casita pero eso no duró 5 meses porque ella no quiso volver, es mentira que toda la vida la haya trabajado conmigo, que traiga los trabajadores para que se sepa la verdad, ella se fue y venía y me pedía algún recurso y yo le colaboraba, le colaboré para hacer la casa, eso es todo. PREGUNTADO. ¿Convivió usted con la señora Gloria Amparo Correa Montoya? CONTESTÓ. Al principio sí, mejor dicho, algunos meses, pero yo no vivía con ella yo vivía en mi casa, yo iba una noche, cuando ella estaba necesitada me llamaba y yo iba una noche y esa fue la vida. PREGUNTADO. ¿Con quién vivía usted entonces? CONTESTÓ. Vivía con una hija que se llama Marina (...) PREGUNTADO. ¿En qué época convivió usted con la señora Gloria Amparo Montoya? CONTESTÓ. Yo de eso no me recuerdo porque eso fue hace muchos años (...) lo que ella duró conmigo no fueron más de 5 meses. PREGUNTADO. La señora Gloria Amparo Correa nos dijo que ella vivía usted en la casa que usted tiene en Buenos Aires, ¿Qué nos puede decir? CONTESTÓ. Para ese momento ya se había ido la hija mía y ella – haciendo referencia a Gloria Amparo- fue y se me metió a la casita y yo no me opuse porque ella no había terminado de hacer la casita, entonces apenas terminó la casa se fue a vivir para allá. PREGUNTADO. ¿De eso hace cuánto? CONTESTÓ. No, yo no tengo fecha, no me acuerdo. PREGUNTADO. Ella dice que fue en el 2016. CONTESTÓ. Yo hace mucho tiempo que ni converso con ella ni nada. Yo hace muchos años desde que mi familia regresó no hablo con ella, por ahí hace 8 años. PREGUNTADO. ¿Quién es su familia que volvieron hace 8 años? ¿Habla de su esposa y de sus hijos? CONTESTÓ. Sí, ellos viven 3 aquí y 3 en Medellín. PREGUNTADO. ¿Y su esposa Olga María Díaz Colorado? CONTESTÓ. Últimamente viene y se va porque el frío no la deja vivir tranquilamente (...) PREGUNTADO. ¿La señora Olga María Díaz Colorado sabía de la relación de ustedes? CONTESTÓ. Ella sí sabía, por eso era que yo al escondido hacía las cosas cuando iba a quedarme allá una noche. PREGUNTADO. ¿Y usted vive con ella? CONTESTÓ. Sí, y veo por ella también”. (Min 00:47:41 a 01: 29:30 del Audio Nro. 1)*

Las declaraciones recopiladas, como puede advertirse, se alejan diametralmente entre sí en lo que respecta a una comunidad de vida entre los señores Hernando de Jesús Holguín Herrera y la señora Gloria Amparo Correa Montoya en tanto, aunque coincidan en las circunstancias en las que ambos se conocieron no son fidedigna muestra de que había un inmodificable propósito de compartir sus vidas bajo el mismo hogar manteniéndose serias discrepancias sobre los móviles de su convivencia.

Incertidumbres y vaguedades que la prueba testimonial tenía la posibilidad de disparar a través de narraciones o relatos que dieran cuenta de la comunidad de vida entre aquellos, no obstante, los dichos de los testigos citados por la parte demandante no ofrecieron mayor convicción sobre los hechos objeto de prueba en tanto sus apreciaciones se componen de suposiciones que en nada compadecen la naturaleza de la labor de los testigos, pues aunque aseguraron al unísono que la pareja en efecto convivió adujeron desconocer las maneras, formas y particularidades maritales de ambos. En ese sentido, el señor Jorge Luis Layos Caro indicó que:

*“(...) PREGUNTADO. Indíquenos el conocimiento que usted tenga sobre la relación entre las partes. CONTESTÓ. Yo a la señora Gloria la conozco hace unos 17 años cuando trabajaba con el señor Iván Montoya, Don Iván tenía unos negocios de cantina y allá trabajaba ella y desde esa época la conozco con el señor Hernando Holguín, ahí se conocieron ellos y de ahí los vi juntos mucho tiempo (...) hasta el año 2015, 2016 que vi el señor Hernando dejó de frecuentar la casa de la ella en el Barrio Aleo (...) PREGUNTADO. ¿En razón de qué la conoció usted? CONTESTÓ. Uno frecuenta negocios y ahí la conocí (...) PREGUNTADO. ¿Y a Don Hernando, hace cuánto lo conoce? CONTESTÓ. Desde niño, yo nací y toda la vida la he vivido en este municipio, son 50 años que tengo. PREGUNTADO. Díganos, si lo sabe, ¿Qué relación tenían la señora Gloria Correa Montoya y el señor Hernando de Jesús Holguín? CONTESTÓ. Tengo conocimiento de que la señora Gloria tiene otro compañero por ahí hace 4 años, es decir que entre ella y Don Hernando no existe ninguna relación en estos momentos, pero hace 4 años si había una relación. PREGUNTADO. ¿Qué relación? CONTESTÓ. Pues una*

unión libre porque sabemos que Don Hernando tiene su esposa y su familia, entonces para mi es una unión libre. PREGUNTADO. ¿Quién es el actual compañero de Doña Gloria? CONTESTÓ. El señor Jorge Enrique Giraldo. PREGUNTADO. ¿Viven bajo el mismo techo, donde viven? CONTESTÓ. Sí señor, viven juntos en el Barrio Aleo en la casa de la señora Gloria (...). PREGUNTADO. ¿Vivían bajo el mismo techo la señora Gloria y el señor Hernando? CONTESTÓ. Sí señor. PREGUNTADO. ¿Dónde vivieron? CONTESTÓ. Vivieron en la finca en la que vive ahora el señor Hernando y en el Barrio Aleo. PREGUNTADO. ¿Usted por qué sabe esto Don Jorge? CONTESTÓ. Porque en el oficio que uno tiene (oficial de construcción) se mueve mucho dentro del casco urbano, entonces uno más o menos va conociendo las personalidades del municipio, entonces por eso digo que sí vivieron juntos. PREGUNTADO. ¿Qué nos puede decir usted de la esposa de Don Hernando? CONTESTÓ. Pues, es una señora de bien, es una señora de edad. PREGUNTADO. ¿Y dónde vive? CONTESTÓ. Creo que vive en Medellín porque no la he vuelto a ver en el Municipio, sin embargo, a los hijos si los veo acá. PREGUNTADO. ¿Y en ese matrimonio ellos vivían juntos? CONTESTÓ. A ver Doctor, lo que le diga es mentira, lo que sí sé es que yo conocía de la relación de ellos dos, de Don Hernando y su esposa, no sé si vivían juntos o vivía con Doña Gloria y con la esposa por aparte, ahí si no puedo atestiguar que él vivía junto con su esposa. PREGUNTADO. ¿Usted llegó a frecuentar el lugar en donde usted dice que convivieron el señor Hernando y la señora Gloria Correa Montoya? CONTESTÓ. No señor. PREGUNTADO. ¿Y entonces por qué asevera que vivieron juntos? CONTESTÓ. Porque él permanecía en el hogar en el que está ella en estos momentos y en la finca también permanecieron juntos, yo nunca entré a esa casa, pero sí de conocimiento que ellos vivían. PREGUNTADO. ¿Pero cómo sabe concretamente usted eso si nunca frecuentaba esa casa? CONTESTÓ. Porque siempre los veíamos juntos. PREGUNTADO. Según la manifestación que usted hace, ¿hace cuándo conoce usted como pareja a la señora Gloria y al señor Hernando? CONTESTÓ. Por ahí 14 años. PREGUNTADO. ¿Cómo era esa relación de pareja? CONTESTÓ. Pues aparentemente se veían bien porque uno

dentro de las circunstancias en la calle se ve bien, no le sabría decir cómo vivirían dentro de su hogar. PREGUNTADO. ¿Cómo era el comportamiento que asumían en público los señores Gloria y Hernando? CONTESTÓ. Normal, él con sus negocios y ella junto a él. PREGUNTADO. ¿Sabe usted cuándo inició la convivencia entre el señor Hernando y la señora Gloria? CONTESTÓ. No, no sé. PREGUNTADO. ¿Sabe usted cuándo culminó esa relación? CONTESTÓ. Por ahí hace 5 años que la señora Gloria se fue a vivir con el señor Giraldo. (...) PREGUNTADO. ¿Sabe usted si la convivencia entre el señor Hernando y la señora Gloria era permanente e ininterrumpida? CONTESTÓ. Eso no se lo sé decir porque como él tenía esposa no sé si mantenía allá o acá, si era continua o no era continua” (Min 00:08:20 a 00:31:41 del Audio Nro. 2)

A su vez, la señora María Aracely De la Cruz Campillo, testigo de la parte demandante, señaló que:

“(...) PREGUNTADO: Háganos un relato claro y detallado de lo que le conste sobre la relación entre la señora Gloria Correa y el señor Hernando Holguín. CONTESTÓ. Yo conozco a Gloria hace 20 años, he ido a la casa de ella y he amanecido allá a cada rato, y entonces, yo conociéndola a ella yo sé que ella vivía con el señor Hernando. PREGUNTADO. ¿Sabe algo más? CONTESTÓ. No. PREGUNTADO. ¿En razón de qué conoció a Gloria? CONTESTÓ. En razón de que nos hicimos muy amigas y yo iba a la casa de ella. PREGUNTADO. ¿Y conoce al señor Hernando de Jesús Holguín Herrera? CONTESTÓ. Al señor lo distingo hace 20 años. PREGUNTADO. ¿Y por qué lo distingue? CONTESTÓ. Porque a veces que yo iba donde Gloria lo encontraba allá, no diario, porque a veces yo iba y no estaba él. PREGUNTADO. ¿Qué relación existe entre la señora Gloria Amparo Montoya y el señor Hernando Holguín? CONTESTÓ. Yo lo distinguí a él no muy muy muy, porque a veces iba y me lo encontraba y a veces no. PREGUNTADO. ¿Y qué relación existe entre ellos? CONTESTÓ. Ahora, ninguna. PREGUNTADO. ¿Y anteriormente? CONTESTÓ. Convivían. PREGUNTADO. ¿Cómo sabe usted que convivían? CONTESTÓ. Porque yo iba allá donde ella y ella era muy

amiga mía. PREGUNTADO. ¿O sea, usted sabía porque ella le contaba? CONTESTÓ. Ehhh, yo iba allá y sí me contaba. (...) PREGUNTADO. ¿Y hasta cuándo convivieron? CONTESTÓ. No lo tengo claro. PREGUNTADO. ¿Y cuándo iniciaron la convivencia a la que refiere usted? CONTESTÓ. No, no sé, porque cuando yo la conocí a ella, ellos ya estaban juntos. PREGUNTADO. Se nos ha dicho que la señora Gloria Correa actualmente convive con el señor Jorge Giraldo, ¿eso es cierto? CONTESTÓ. Sí. PREGUNTADO. ¿Desde cuándo? CONTESTÓ. Eso si no lo sé. PREGUNTADO, ¿Y por qué sabe que convive con el señor Giraldo? CONTESTÓ. Porque yo los vi juntos hace poco, yo no estaba aquí en Urrao, yo estaba en Bogotá cuando ellos estaban juntos. (...) PREGUNTADO. ¿Qué conoce usted del señor Hernando Holguín? CONTESTÓ. No conozco nada. (...) PREGUNTADO. ¿Sabe usted si la señora Gloria y el señor Hernando vivieron de manera permanente e ininterrumpida? CONTESTÓ. Si lo hicieron. PREGUNTADO. ¿Y desde cuándo? CONTESTÓ. La verdad, la verdad no me acuerdo de la fecha exacta. PREGUNTADO. ¿Qué comportamiento asumían en público los señores Hernando y Gloria? CONTESTÓ. No lo sé. (Minuto 00:32:58 a 00:56:29 del Audio Nro.2)

A su turno, la testigo de la parte actora, señora Olga Regina Guerra Saldarriaga, precisó que:

“(...) PREGUNTADO. Indíquenos todo lo que sepa y le conste respecto la relación entre la señora Gloria Correa y el señor Hernando Holguín. CONTESTÓ. Yo llegué en el año 1985 a vivir aquí a Urrao (...) yo empecé a trabajar en un restaurante, a los 2 años de tener el restaurante conocí a la señora Gloria Correa que ella iba a comer allá porque trabajaba en un bar y ahí nos hicimos buenas amigas. Ya después mi esposo y yo montamos un almacén, ella iba al almacén a comprarnos cositas y ya nos empezó a contar que se iba a retirar de esos bares, que iba a poner otro negocio (...) y ya a lo último me contó que estaba en una relación con el señor Holguín que trabajaba con maderas, y siguió la amistad y ya un día ella me contó que necesitaba la casa en la que ella vivía en Buenos Aires, esa casa la estaba organizando cuando yo fui a visitarla y ella vivía con el

señor Hernando Holguín, yo ya tenía mi tercer hija y ella se iba a amanecer allá donde “La India” – haciendo referencia a la señora Gloria Amparo Correa Montoya- y ella amanecía allá porque el señor Holguín se iba a llevar unos viajes de madera a Medellín, a Manizales y ella me decía a veces que no me podía recibir la niña porque tenía que ir al monte a hacerle de comer a unos trabajadores del señor Holguín porque iban a aserrar madera. Ella me invitaba mucho a la casa de ella con mis tres hijitos, hacíamos algo, hacíamos comida, hasta un 31 de diciembre estuvimos integrados con Don Hernando y la familia de Don Hernando que llegó ese 31 (...) se pasó el tiempo y ya ella me contó que él la maltrataba a ella, a mí no me consta eso, entonces yo le dije que no aguantara más y se viniera a atender una tiendita que yo tenía y luego cuadrábamos y ya él llegaba donde ella, y él le mercaba y pagaba los servicios de allá, y ya después ella se hizo su casita en Aleo, no sé con qué plata, yo después iba a la casa de ella con mi esposo y él – Hernando- siempre estaba allá, él se fue a vivir allá con ella (...) ya después de un tiempo me dijo que “No, ese viejo es muy grosero, me trata muy mal” y ya sé que se consiguió otro compañero. PREGUNTADO. ¿Nos puede precisar conoce como pareja a la seora Gloria Amparo y al señor Hernando de Jesús Holguín? CONTESTÓ. Bueno, muy fáciles las cuentas, yo vine en el 85, cuando la conocí a ella trabajando en el bar póngale que fue el 87, ya ella por ahí en el 92, 93, empezó con él, más o menos, y la verdad no me acuerdo la fecha en la que dejaron de convivir. PREGUNTADO. ¿Y cómo sabe usted que convivieron? CONTESTÓ. Porque yo iba a la casa de ellos y ellos vivían juntos, ellos me compraban cobijas y ella cuando me decía por ejemplo “Hernando trajo pollo, venga comamos pollo” e íbamos y comíamos. PREGUNTADO. ¿Conocía usted con anterioridad a Don Hernando? CONTESTÓ. No, yo no lo conocía a él. (...) Yo sé que él tenía hijos que era casado pero que no vivía con la esposa. PREGUNTADO. ¿Nos dice usted que Hernando era casado? CONTESTÓ. Pues si él tenía hijos, pero no vivía con la esposa, me decía Gloria, y uno es muy chismoso y ella me decía “es que él no vive con la esposa” vivía era con ella – haciendo, de nuevo, referencia a Gloria Amparo Correa Montoya- PREGUNTADO ¿O sea que la señora Gloria

*conocía que el señor Hernando era casado? CONTESTÓ. Yo creo que, si porque ella me decía que tenía los hijos, ella me contaba que la señora vivía en Medellín (...)* (Minuto 00:57:38 a 01:14:38 del Audio Nro. 2)

Tal y como se indicó, tales testimonios refieren, con notoria indeterminación, a encuentros esporádicos y puntuales de la pareja sin que se indiquen con certeza y concreción, elementos que permitan concluir que entre el señor Hernando de Jesús Holguín Herrera y la señora Gloria Amparo Correa Montoya existió una comunidad de vida.

Desde el otro extremo procesal, amén de sus intereses en la controversia, los testigos de la parte demandada tampoco ofrecieron convicción sobre la permanencia y singularidad del vínculo marital entre Holguín Herrera y Correa Montoya y, por el contrario, dejaron entrever el histórico reconocimiento de la existencia de un compromiso matrimonial del que haría parte del señor Hernando de Jesús Holguín Herrera. En ese sentido, la testigo María Selene Layos Vargas, señaló:

*“(...) PREGUNTADO. Háganos un relato claro y detallado de lo que sepa y le conste al respecto. CONTESTÓ. Lo que sé es que yo llegué a vivir en la finca del señor Hernando Holguín en la semana santa del 2008 y Don Hernando estaba ya ahí solo, incluso nosotros le hacíamos de comer, él viajaba dos, tres días, una semana y la ropa se la lavaban otras personas y hasta ahí le digo, eso es todo lo que yo sé. PREGUNTADO. ¿A partir de esa fecha, semana santa del 2008, es que usted conoce al señor Hernando? CONTESTÓ. Lo conocí años antes porque mi esposo trabajaba directamente con él y apenas en el 2008 fue que fuimos a vivir en la finca de él, por eso le doy fe desde esa fecha. (...) PREGUNTADO. ¿Conoce a la señora Gloria Amparo Correa? CONTESTÓ. Un poquito, yo la empecé a conocer cuando ella iba a la casa de Don Hernando y le lavaba la casa, otras veces me la encontraba en la buseta que ella iba para su casa y yo para la mía y así, no más. (...) PREGUNTADO. Se ha dicho que entre la señora Gloria Correa y el señor Hernando Holguín había una relación de pareja ¿Qué sabe usted al respecto? CONTESTÓ. Pues decían, pero no puedo dar fe, en esa casa ella no estaba cuando yo llegué porque él estaba solo en la finca. (...) PREGUNTADO. En unas de*

*sus respuestas anteriores usted dijo que “decían” que entre ellos había una relación. CONTESTÓ. Me decía mi esposo Bayardo, que yo le preguntaba quién era Gloria y él me decía que “la mujer que vive con Don Hernando” pero un año completico después de nosotros llegar a la finca de él llegó la esposa, la propia, con la hija y ahí se quedaron. PREGUNTADO. ¿Y allá se quedaron? CONTESTÓ. Solo Marina, la hija de Don Hernando, Olga se fue para Medellín. PREGUNTADO. ¿Y sabe cómo era el matrimonio de Don Hernando con Doña Olga? CONTESTÓ. Ah, eso sí no sé, hasta allá no me meto, ella llegó a vivir a la finca de Don Hernando, pero se fue y quedó viviendo con una hija. (Minuto 01:23:14 a 01:40:26 del Audio Nro. 2)*

Indagada sobre los pormenores relacionales del señor Hernando de Jesús Holguín Herrera, la señora Ana María Hernández Roldán, precisó:

*“(…) PREGUNTADO: Indíquenos qué le consta de la relación entre el señor Hernando Holguín y la señora Gloria Amparo Correa. CONTESTÓ. Lo que sé es que yo trabajé con Marina – Hija del señor Hernando Holguín- en el 2008 al 2010, yo le hacía la comida al señor, le hacía el desayuno, le hacía el almuerzo, entraba a las 8am y salía a las 2 de la tarde y volvía al otro día, al señor no le conocí señoras. PREGUNTADO. ¿Desde cuándo conoce al señor Hernando Holguín? CONTESTÓ. Desde el 2008, desde antes no. PREGUNTADO. ¿Conoce a la señora Gloria Amparo Correa? CONTESTÓ. No, a ella no. Apenas la estoy viendo. PREGUNTADO. Nos dice usted que conoce al señor Hernando Holguín desde el 2008, ¿Qué sabe de él? ¿Tiene pareja? ¿Es casado? ¿Vive en unión libre? CONTESTÓ. Él es casado. PREGUNTADO. ¿Con quién? CONTESTÓ. Se llama Doña Olga, yo también le ayudé a ella en la finca. PREGUNTADO. ¿En qué época? CONTESTÓ. Para esos mismos días – haciendo referencia al año 2008- ella se fue para Medellín porque estaba enfermita, pero he trabajado más con Marina y con el señor Hernando. (….) PREGUNTADO. ¿Sabe cómo era la relación entre la señora Olga y el señor Hernando? CONTESTÓ. Pues para mí era muy bien. Pero ella se quedó muy poquitico tiempo, por ahí un año (….) PREGUNTADO. Se ha dicho que entre el señor Hernando y la señora Gloria hubo una*

convivencia ¿Qué sabe usted al respecto? CONTESTÓ. No, yo de esa historia no sé nada”. (Minuto 01:41:53 a 01:53:27 del Audio Nro. 2)

Sobre los detalles de convivencia de su padre Hernando de Jesús Holguín, la señora Luz Marina Holguín Díaz indicó:

“(…) PREGUNTADO. Indíquenos qué le consta de la relación entre el señor Hernando Holguín y la señora Gloria Amparo Correa. CONTESTÓ. Si mire, lo que dice la señora – refiriéndose a Gloria Amparo Correa Montoya- de que tuvieron una relación hasta el 2016 le digo que yo con mi papá- refiriéndose al señor Hernando Holguín- he vivido en dos ocasiones, en el 2008 viví yo en la finca y viví unos meses, yo tenía dos hijos pequeños y me devolví a vivir aquí al pueblo porque me fue imposible conseguir quien me ayudara en la finca siempre. Ya en el 2011, mi mamá y mi hermano vinieron a la vivir a la finca y desde el 2011 yo vivo con él, él es una persona enferma y yo me encargo de todo (...) desde el 2011 que vivo con él amanece en mi casa. PREGUNTADO. ¿Sabe usted si antes de ese 2011 su papá mantenía alguna relación afectiva con la señora Gloria Amparo Correa? CONTESTÓ. Pues yo sé que ellos vivieron como 3 meses allá en la finca un tiempo, pero no sé qué tipo de relación tenían ellos. Mi papá nos decía que ella le hacía algunas cosas y él le pagaba, por ejemplo, la casa que ella tiene mi papá se la dio en parte de pago de una vez que ella fue con él a trabajar alimentando a unos trabajadores. PREGUNTADO. ¿Sabe para qué época vivió la señora Gloria con el señor Hernando? CONTESTÓ. No, no sé. PREGUNTADO. Nos dice usted que su madre vive aún, es la esposa del señor Hernando ¿Cómo se llama? CONTESTÓ. Olga María Díaz. PREGUNTADO. ¿Dónde reside ella en la actualidad? CONTESTÓ. En Medellín. PREGUNTADO. Teniendo su padre su residencia en esta municipalidad ¿Por qué su madre reside en Medellín? CONTESTÓ. Eso fue un acuerdo de hace mucho tiempo de ellos porque mis dos hermanos menores se fueron a vivir con ella a Medellín, a mi papá no le gusta la ciudad y a mi mamá le hace daño el frío de Urrao. (...) PREGUNTADO. ¿O sea no tienen convivencia sus padres? CONTESTÓ. A ver cómo le dijera yo, por épocas mi papá va, mi mamá viene y así (...) PREGUNTADO. ¿Sabe

*usted si la sociedad conyugal entre su papá y su mamá siguen vigentes? CONTESTÓ. Si claro, de hecho, cuando ella se fue para Medellín él le pagaba el arriendo y ha seguido pendiente de sus obligaciones con el hogar, en este momento él paga la salud de ella, le manda para sus gastos personales. (...) (Minuto 01:55:36 a 02:09:15 del Audio Nro. 2)*

Por su parte, el señor Israel Antonio Madrid Cano testigo del enjuiciado recalco que:

*“(...) PREGUNTADO. Indíquenos qué le consta de la relación entre el señor Hernando Holguín y la señora Gloria Amparo Correa. CONTESTÓ. Yo me fui de este municipio a estudiar en el 85 y volví en el 2011, donde empecé una relación con Sandra, la hija de don Hernando, cuando yo llegué al municipio ella residía en la finca con don Hernando, con la mamá y don Hernando, desde esa época hasta el momento que estamos juntos, de la relación con Doña Gloria yo no sabía de eso hasta que salió este caso. PREGUNTADO. ¿Y qué es lo que le han contado sobre este caso? CONTESTÓ. Pues que ellos tenían una relación de hace mucho tiempo desde el noventa y pico y yo no sé, porque siempre he visto a Don Hernando con su esposa, no tengo conocimiento que se hayan separado (...) (Minuto 02:11:40 a 02:22:35 del Audio Nro. 2)*

Con todo, tras la pervivencia de declaraciones antagónicas desde sus intereses empero que aun mantenían serias dubitaciones sobre la singularidad y permanencia del vínculo marital entre el señor Hernando de Jesús Holguín Herrera y la señora Gloria Amparo Correa Montoya, el juzgador de instancia, a partir de haberse mencionado sus nombres y además de tener algún conocimiento sobre los hechos objeto de controversia pues así lo refirieron los anteriores testimonios, resolvió citar algunos testigos de oficio para desentrañar la real ocurrencia de los hechos. Bajo ese entendido, incorporó a la Litis la declaración del más cercano núcleo familiar de los hasta ahora presuntos compañeros permanentes, para lo que la señora Luz Janeth Holguín Díaz, hoja de Holguín Herrera, expresó que:

*“(...) PREGUNTADO. Indíquenos qué le consta de la relación entre el señor Hernando Holguín y la señora Gloria Amparo Correa. CONTESTÓ.*

*Pues lo que yo conozco es que entre mi papá y mi mamá nunca ha habido una ruptura de la sociedad conyugal. Mi mamá, por cosas de la familia, se desplazó de común acuerdo a la ciudad de Medellín (...) pero mi papá iba a Medellín, iba a la casa, siempre ha estado pendiente de ella, siempre ha visto por ella porque él es el que paga el arriendo, le manda para la comida (...) De la señora, haciendo referencia a Gloria Amparo Correa Montoya- nosotros nos enteramos por rumores y yo hablé con mi papá y él me dijo que había conversado con ella para que le fuera hacer de comer a unos trabajadores, la señora estuvo como tres meses y después no volvió. Ella quería una casa y mi papá le colaboró, ella le lavaba la ropa, lo atendía en la finca y en pago mi papá le fue construyendo la casa y apenas se terminó la construcción de la casa la señora se fue. Mi mamá volvió a Urrao en el 2009 y llegó a vivir a la finca sin ningún problema y allá vivía con mi papá y con mi hermana Marina. Incluso Marina vive con mi papá desde el 2011 y mi papá nunca ha faltado en la casa a menos que esté viajando (...) (Minuto 04:20 a 33:50 del Audio Nro. 3)*

A su vez, la señora Sandra Patricia Holguín Díaz, hija del demandado Hernando de Jesús Holguín Herrera, señaló que:

*“(...) PREGUNTADO. Indíquenos qué le consta de la relación entre el señor Hernando Holguín y la señora Gloria Amparo Correa. CONTESTÓ. Yo desde el momento que me fui a vivir a Medellín, eso fue en el 90 por razones laborales, mi mamá se fue a acompañarnos porque yo vivía con otros dos hermanos y mi mamá vivió con nosotros durante muchos años. Estábamos yendo y viniendo, yendo y viniendo porque mi papá es una persona que no es de ciudad y mi mamá tiene muchas enfermedades, entonces cuando yo terminé mis estudios regresamos a vivir a Urrao, unos meses estuve viviendo donde mi hermana y posteriormente se vino mi mamá. Estuvimos viviendo en la finca con mi papá, pero de nuevo por problemas de salud de ella regresamos porque eso allá es muy frío y a mi mamá le hace daño, entonces básicamente nos regresamos a vivir de la finca al pueblo por la situación de ella. Cuando yo empecé a vivir con mi compañero mi mamá quedó viviendo con mi hermano, pero el clima no la dejó y volvió a Medellín. Siempre nos hemos mantenido juntos como*

*familia a pesar de la distancia. PREGUNTADO. ¿Conoce usted a la señora Gloria Amparo Correa Montoya? CONTESTÓ. Sí, pues básicamente la conocí cuando regresé a Urrao a finales del 2009, entonces usted sabe, la gente empezó a comentar cosas que si ella era pues su señora y yo recurrí a preguntarle a mi hermana. PREGUNTADO. ¿A cuál hermana? CONTESTÓ. A Luz Janeth. Entonces que los veían que salían para un viaje y así fue que me enteré, por comentarios. (...) No puede ser cierto que desde 1994 hasta el 2016 estuvieran juntos porque como le digo, yo llegué a vivir allá con él y con mi mamá en el 2009, entonces no puede ser. Es decir, si ellos tenían una relación la tenían por fuera de la casa, pero de convivencia nada que ver porque siempre él estuvo ahí (...)" (Minuto 33:54 a 53:20 del Audio Nro. 3)*

En su oportunidad, la señora Luisa Fernanda Trujillo Correa, hija de la señora Gloria Amparo Correa Montoya, indicó:

*"(...) PREGUNTADO. ¿Qué es usted de la señora Gloria Amparo Correa Montoya? CONTESTÓ. Hija. PREGUNTADO. Indíquenos qué le consta de la relación entre el señor Hernando Holguín y la señora Gloria Amparo Correa. CONTESTÓ. Tuvieron una vida marital de mucho tiempo. PREGUNTADO. ¿Qué es mucho tiempo? CONTESTÓ. Por ahí más de 20 años. PREGUNTADO. ¿En donde vivían? CONTESTÓ. Pues cuando yo tuve conocimiento que empezaron a vivir juntos vivían en el Barrio Aleo (...) PREGUNTADO. Dice usted que vivieron más de 20 años, ¿Cómo era esa convivencia? CONTESTÓ. A veces era bien, a veces era pesada porque a veces había agresión verbal, física, muchas peleas. (...) PREGUNTADO. ¿Usted convivía con la señora Gloria y el señor Hernando? CONTESTÓ. Sí señora. PREGUNTADO. ¿Cuánto tiempo convivió con ellos? CONTESTÓ. Viví en 3 ocasiones con ellos, en un lapso de uno o dos años más o menos. PREGUNTADO. ¿Sabe usted la fecha en la que empezaron a convivir y hasta cuándo lo hicieron? CONTESTÓ. Empezaron por ahí en el 94. PREGUNTADO. ¿En qué mes? CONTESTÓ. No recuerdo. PREGUNTADO. ¿Hasta cuándo convivieron? CONTESTÓ. Hasta el 2016. PREGUNTADO. ¿En qué mes? CONTESTÓ. No sé señorita. PREGUNTADO. Usted dice que convivió con*

ellos, *¿En qué fecha fue eso? CONTESTÓ. Viví en el 94-95, en el 96 casi hasta el 98 y en el 2005 y 2006. (...) PREGUNTADO. ¿Su señora madre convivió todo el tiempo con el señor Hernando de Jesús Holguín? CONTESTÓ. Si señora. PREGUNTADO. ¿No convivieron en ningún otro sitio? CONTESTÓ. No señora. (...) PREGUNTADO. ¿Conoce usted a la señora Olga Díaz? CONTESTÓ. No señora. PREGUNTADO. ¿Nunca la ha oído mencionar? CONTESTÓ. No señora. PREGUNTADO. ¿Usted sabía que el señor Hernando era una persona casada? CONTESTÓ. No señora. PREGUNTADO. ¿Quién sostenía el hogar en el que vivía su madre y el señor Hernando? CONTESTÓ. Don Hernando. (...) (Minuto 09:06 a 23:51 del Audio Nro. 4)*

Por último, se recibió el testimonio de la señora Olga María Díaz Colorado, con quien el señor Hernando de Jesús Holguín Herrera sostiene a la fecha un vínculo matrimonial y a quien se le indagó, con particular detalle, sobre la permanencia de aquel casamiento en la actualidad, para lo que señaló que:

*“(...) PREGUNTADO. ¿Conoce usted al señor Hernando de Jesús Holguín Herrera? CONTESTÓ. Mi esposo. PREGUNTADO. ¿En qué año se casaron? CONTESTÓ. En el 54. PREGUNTADO. ¿Usted convive todavía con el señor Hernando Holguín Herrera? CONTESTÓ. Pues Doctora sí, pero como le digo, por problemas de salud no vivo en la finca con él, permanezco aquí en Medellín. En la finca viví un tiempo y tuve que bajar al pueblo, y ya vivo un tiempo acá y otro tiempo en Urrao (...) él permanece allá en la finca con una hija. PREGUNTADO. ¿Cómo se llama la hija? CONTESTÓ. Marina Holguín. (...) PREGUNTADO. ¿Siempre el señor Hernando ha convivido con usted o se han separado? CONTESTÓ. Hemos estado tiempos separados porque yo me vine a vivir aquí a Medellín cuando los muchachos se vinieron a estudiar acá a Medellín, de común acuerdo, me mandó a cuidar los muchachos acá a Medellín, pero siempre yo viajaba permanente en los puentes, en las navidades, todo lo pasábamos allá. PREGUNTADO. Pero es muy diferente cuando yo me separo de mi esposo porque voy a estar en otra ciudad, pero no pierdo mi vínculo con él... CONTESTÓ. Si Doctora, él viene, yo voy, hemos mantenido siempre comunicación. PREGUNTADO. ¿Se llamaban*

*constante? CONTESTÓ. Si Doctora. (...) PREGUNTADO. ¿Quién vela por usted económicamente? CONTESTÓ. Hernando, él me manda mensualmente el dinero para los gastos. PREGUNTADO. ¿En algún momento Hernando le comunicó que quería separarse de usted? CONTESTÓ. No nunca. PREGUNTADO. ¿Se llegó a dar cuenta que Don Hernando convivía con alguien más? CONTESTÓ. No Doctora. (...) PREGUNTADO. ¿Usted conoce a la señora Gloria Amparo Correa Montoya? CONTESTÓ. No señora. (Minuto 30:17 a 01:03:11 del Audio Nro. 4)*

Las amplias declaraciones trasuntadas dan cuenta, en suma, de que el vínculo matrimonial entre el señor Hernando de Jesús Holguín Herrera y la señora Olga María Díaz Colorado, al margen de su reputada convivencia a distancia, que además conforme quedó visto se trató de un común acuerdo entre los consortes, no ha cesado en sus deberes conyugales ni ha visto menoscabada su permanencia en el tiempo, circunstancia que como se anotó en los prolegómenos jurisprudenciales traídos a colación, tiene la suficiencia para derruir los presupuestos de una unión marital de hecho entre aquel y la señora Gloria Amparo Correa Montoya, esto es, su singularidad y permanencia y en consecuencia, el fracaso respecto de la consolidación de la sociedad patrimonial entre aquellos, razón por la que se confirmará la sentencia enrostrada, no por las razones esbozadas por la juzgadora de instancia, sino por las razones expuestas por esta Sala de Decisión en atención a la necesidad de auscultar el cumplimiento del ánimo de convivencia, procreación o auxilio mutuo como características connaturales de todo matrimonio para entonces, a partir de lo probado, asignarle los presupuestos de singularidad y permanencia a la unión marital de hecho de la que se pretende su declaración. Se condenará en costas a la parte demandante al hallarse inmersa en las reglas para su causación a voces del artículo 365 del Código General del Proceso cuya liquidación se sujetará a lo previsto en el artículo 366 ibídem fijándose a través de auto proferido por el Magistrado Ponente las agencias en derecho correspondientes.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 20 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao-Antioquia, dentro del proceso verbal de Declaración de Existencia de Unión Marital de Hecho cursado en dicho despacho a solicitud de la señora Gloria Amparo Correa Montoya en contra del señor Hernando de Jesús Holguín Herrera.

**SEGUNDO:** Se condena en costas en segunda instancia a la parte demandante en favor de la parte demandada. Líquidense conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

**Los magistrados,**

Firmado Por:

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

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

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

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **e0c4ca7feae36a4212ed56f1038bc88080607ec869f67b730945b9d3f7de45f7**

Documento generado en 18/07/2022 01:42:19 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, dieciocho (18) de julio del dos mil veintidós (2022).

Sentencia de 2ª instancia	No. 13
Demandante	Solitec S.A.S
Demandado	PAMV Construcciones S.A.S
Proceso	Ejecutivo
Radicado No.	05376 3112 001 2019 0015 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Civil del Circuito de La Ceja (Ant.)
Decisión	La suma de los abonos efectuados por PAMV Construcciones S.A.S en favor de Solitec S.A.S desde el 7 de noviembre de 2017, fecha de la suscripción del “Acta de Acuerdo de Pago Parcial” en la que la primera se comprometía al pago de la suma de \$750.000.000 fueron cancelados en su totalidad configurándose aquel medio exceptivo propuesto por la sociedad enjuiciada denominado “extinción de la obligación por pago total”, razón por la que se revocará lo resuelto y en su lugar se ordenará cesar la ejecución y el levantamiento de las medidas cautelares practicadas, además se condenará al ejecutante en costas en ambas instancias conforme lo previsto en los artículos 365 y 443 del Código General del Proceso.

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 191

Se procede a resolver la apelación interpuesta por ambas partes en contra de la Sentencia proferida el día 16 de septiembre de 2019 por el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja-Antioquia, dentro del proceso ejecutivo cursado en dicho despacho a solicitud de la sociedad Solitec S.A.S en contra de la sociedad PAMV Construcciones S.A.S.

**I. ANTEDECENTES**

### **1.1. Elementos fácticos**

El día 22 de julio de 2016 las partes suscribieron el Contrato de Obra Civil Nro. 2016201, mediante el cual la sociedad Solitec S.A.S. se obligaba con la sociedad PAMV Construcciones S.A.S a ejecutar la construcción total de un edificio de dos (2) torres de apartamentos para vivienda y locales comerciales en el Municipio de El Retiro, de acuerdo con los planos, licencia y documentos aprobados por la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del Municipio de El Retiro.

Hacia finales de octubre de 2017, las obras estuvieron suspendidas por parte de Solitec S.A.S por falta de liquidez, toda vez que PAMV Construcciones S.A.S incumplió con los pagos pactados en el contrato de obra civil.

Así, para el 7 de noviembre de 2017, PAMV Construcciones S.A.S. adeudaba a Solitec S.A.S por concepto de obra ejecutada, recibida y no pagada, la suma de \$750.000.000, los cuales se comprometió a pagar, a través de acuerdo que constituye el título ejecutivo que pretende cobrarse, de la siguiente manera: \$250.000.000 pagaderos el 31 de octubre de 2017, \$250.000.000 pagaderos el 15 de noviembre de 2017 y \$250.000.000 pagaderos el 30 de noviembre de 2017.

Las demás obligaciones contenidas en el acuerdo no se demandan por cuanto el otrosí que resolvería sobre el pago de intereses no se firmó por PAMV Construcciones S.A.S quien además asumió el pago de los proveedores y porque además no es la sociedad propietaria del inmueble ofrecido como dación en pago.

En razón a los anterior solicitó que se libre orden ejecutiva de pago en contra de PAMV Construcciones S.A.S por valor de \$750.000.000 adeudado por la ejecución de la obra civil recibida por el contratante y no pagada.

### **1.2. Trámite y oposición**

Mediante auto del 11 de febrero de 2019 el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja-Antioquia libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva a favor de Solitec S.A.S y en contra de PAMV Construcciones S.A.S por la suma de \$750.000.000, para lo

que ordenó notificarle lo dispuesto a la sociedad ejecutada conforme lo señalado en el artículo 291 del Código General del Proceso.

Notificada la sociedad ejecutada y a través de apoderado judicial, formuló recurso de reposición en contra del mandamiento de pago librado trayendo a colación la imposibilidad fáctica de cumplir con la obligación pactada para pagarse el 31 de octubre de 2017 cuando el acuerdo que pretende ejecutarse data del 7 de noviembre de 2017, lo cual sería tanto como suponer que para el 7 de noviembre de 2017, fecha de suscripción del acuerdo, la obligación pactada para cumplirse el 31 de octubre de 2017 nació incumplida, lo cual resulta contrario a la teoría general de las obligaciones.

Inclusive, agregó, a voces de lo dispuesto en el artículo 1518 del Código Civil es posible afirmar que la anterior situación contractual es de imposible cumplimiento, en la medida en que resulta físicamente imposible asumir la obligación de pagar una suma de dinero en una fecha anterior a aquella en la cual efectivamente se contrajo la obligación, razón por la que no debió librarse mandamiento de pago por el valor de la obligación incumplida el 31 de octubre de 2017 por \$250.000.000.

En ese estado de cosas, a través de auto del 12 de junio de 2019 el juzgado de conocimiento resolvió no reponer el proveído del 11 de febrero de 2019 por el cual se libró mandamiento de pago, al considerar que para su emisión solo es menester analizar y referirse a los presupuestos de forma y no de fondo que rodean el título ejecutivo, siendo que tampoco se discuten mediante recurso horizontal, sino que corresponde su discusión en el escenario resolutivo de las excepciones de mérito. Con todo, consideró que de la literalidad del acuerdo del que se pretende su ejecución se extrae una obligación clara, expresa y exigible para la fecha de presentación de la demanda a voces del artículo 422 del Código General del Proceso.

Fue así que la sociedad PAMV Construcciones S.A.S. propuso las excepciones de mérito que denominó “*carencia de título ejecutivo*” para lo que esgrimió idénticas argumentaciones a las ofrecidas en el recurso de reposición referentes a la

imposibilidad fáctica de cumplir con la obligación pactada para el 31 de octubre de 2017.

Propuso además aquella excepción de “*pago total de la obligación*” al señalar que la sociedad PAMV Construcciones S.A.S efectuó varios pagos parciales, así: El 7 de noviembre de 2017 por \$40.000.000, el 15 de noviembre de 2017 por \$30.000.000, el 27 de noviembre de 2017 por \$30.000.000, el 14 de diciembre de 2017 por \$50.000.000, el 31 de enero de 2018 por \$32.009.600 y el 25 de mayo de 2018 mediante dación en pago la suma de \$150.000.000 para finalmente girar dos (2) cheques por valores de \$170.000.000 y \$250.000.000 respectivamente, para un total de \$752.009.600.

Por último, formuló aquella excepción de “*imputación indebida de intereses*” en tanto habiéndose acreditado el pago de las obligaciones pactadas no fueron causados los intereses señalados en el mandamiento de pago librado, siendo lo correcto proceder a calcular los mismos desde el pago de los correspondientes abonos, excluyéndose aquella obligación que data del 31 de octubre del 2017 por no ser exigible.

### **1.3. La sentencia del a quo.**

Mediante sentencia del 16 de septiembre de 2019 el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja resolvió declarar que prospera parcialmente la excepción de pago propuesta por la sociedad ejecutada y en consecuencia ordenó tenerse como abonos a las obligaciones demandadas las siguientes sumas de dinero: \$30.000.000 cancelados el 27 de noviembre de 2017, \$50.000.000 cancelados el 14 de diciembre de 2017, \$32.090.000 cancelados el 31 de enero de 2018 y \$150.000.000 cancelados el 25 de mayo de 2018, y en los demás rubros ordenó seguir adelante con la ejecución.

### **1.4 Impugnación y trámite en segunda instancia**

El apoderado judicial de la parte actora formuló recurso de alzada en contra de la decisión adoptada al considerar que la sociedad PAMV Construcciones S.A.S no hizo abono alguno a los compromisos adquiridos con Solitec S.A.S en el acta de

acuerdo que presta mérito ejecutivo, correspondiendo todos esos pagos a intereses por el préstamo de los cheques y los correspondientes a las obras del Proyecto Alameda del Río que culminó actividades el 27 de agosto de 2018, razón por la que solicitó revocar parcialmente la sentencia proferida y en su lugar ordenar seguir adelante la ejecución por los valores totales enunciados en el mandamiento de pago.

Por su parte, la apoderada judicial de la sociedad enjuiciada insistió en la carencia de título ejecutivo respecto a la obligación cuyo vencimiento ocurría con anterioridad a la fecha en la que se obligó y que data del 31 de octubre de 2017.

Hizo énfasis además en la extinción de la obligación por pago total al considerar que de las declaraciones rendidas por el representante legal de la ejecutante puede extraerse que entre las partes solo existió un vínculo jurídico único que correspondía a la construcción del Proyecto Alamedas del Río y que así mismo lo reconoció aquel, quien confesó que todo dinero pagado por PAMV Construcciones S.A.S debería entenderse como abono a esa obligación y no a otra, circunstancia desatendida por la a quo quien advirtió de las facturas que acreditan los pagos que no podía saberse a ciencia cierta a qué obligación correspondían, motivo por el que consideró que debe declararse el pago total de la obligación demandada.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Problema jurídico**

Conforme los motivos de inconformidad presentados por los recurrentes frente al fallo que finiquitara la primera instancia, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar, en primer turno, si aquella obligación cuyo pago estaba pactado para el 31 de octubre del 2017 presta mérito ejecutivo para posteriormente establecer si se extinguió la obligación por pago total de la misma.

### **2.2. Requisitos formales**

Es prioritario advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. Así le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para

resolver la alzada de acuerdo con el principio de consonancia; los sujetos enfrentados en la *Litis* ostentan *capacidad para ser parte y procesal*, dada su condición de personas en ejercicio de sus derechos a través de sus apoderados o representantes legales con adecuado ejercicio del *ius postulandi*.

Frente a los presupuestos materiales de la sentencia de mérito, hay inexistencia de las denominadas excepciones *litis finitae* como la renuncia o el desistimiento.

Por lo demás, no se vislumbra algún hecho constitutivo de nulidad que afecte el juicio que se surtió por el trámite adecuado bajo la salvaguarda del derecho de defensa y la tutela jurisdiccional.

Trazados los derroteros a seguir, y a fin de abordar el sesudo análisis de los puntos de censura, es preciso contextualizar en la naturaleza del juicio ejecutivo, para ubicar causalmente los diversos tópicos impugnados.

### **2.3 Análisis del caso.**

Establece el artículo 422 del Código General del Proceso que pueden demandarse ejecutivamente, entre otras, las obligaciones claras, expresas y exigibles, que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él.

Este mecanismo de protección se ha instituido para las personas que vean afectado su patrimonio, a consecuencia del retardo o falta de cumplimiento en el pago de las obligaciones económicas de los deudores.

Por medio de la ejecución forzosa, actividad procesal legalmente reglamentada, el acreedor con fundamento en un documento constitutivo de plena prueba contra el deudor, solicita la protección jurisdiccional del Estado a efecto de que la prestación a cargo de éste se satisfaga de manera coercitiva.

En el caso concreto, la sociedad Solitec S.A.S reclama la ejecución de las obligaciones contenidas en el “*Acta de Acuerdo de Pago Parcial*” suscrita entre aquella y la sociedad PAMV Construcciones S.A.S en el que acordaron en su cláusula primera que PAMV Construcciones S.A.S pagaría a Solitec S.A.S la suma

de \$750.000.000 en tres (3) contados por la suma de \$250.000.000 cada uno, el 31 de octubre, el 15 de noviembre y, por último, el 30 de noviembre de 2017, acuerdo que a voces de su cláusula cuarta presta mérito ejecutivo.

Título que fue atacado por vía exceptiva por la sociedad enjuiciada aduciendo delantadamente la inexistencia de título ejecutivo respecto al pago del primer contado de la obligación total exigible el 31 de octubre de 2017 por valor de \$250.000.000 por cuanto el "*Acta de Acuerdo de Pago Parcial*", instrumento en el que se encuentra contenida la obligación, tuvo lugar el 7 de noviembre de 2017, esto es, con posterioridad al vencimiento de la obligación en mención, siendo posible afirmar que se trata de una prestación de imposible cumplimiento pues al momento de su suscripción nació incumplida, por lo que desde los albores de la controversia pretendió excluir dicho cobro del trámite ejecutivo.

A juicio de esta Sala de Decisión, si bien resulta cuando menos llamativo el obvio dislate en la fecha de exigibilidad de la anotada cuota de pago respecto a la suscripción del acuerdo negocial que ahora se ejecuta, no debe perderse de vista que el "*Acta de Acuerdo de Pago Parcial*" referida reúne en su contenido información de total relevancia sobre las relaciones contractuales existentes entre las partes y que dieron lugar al documento del que se solicita su ejecución, permitiendo extraer puntuales conclusiones sobre el embate propuesto.

Es así que el "*Acta de Acuerdo de Pago Parcial*", como instrumento contentivo del título ejecutivo, relata que desde el año 2016 entre la sociedad PAMV Construcciones S.A.S en calidad de contratante y Solitec S.A.S en calidad de contratista suscribieron un contrato de obra civil para la construcción del proyecto inmobiliario denominado "*Alamedas del Río*"; y que siendo significativo el avance de la obra se requería contar con un adecuado flujo de caja para culminar las tareas encomendadas en tanto el contratante adeudaba a la sociedad contratista la suma de \$1.157.313.699, por lo que acordaron un nuevo programa de pagos que dio espacio al "*Acta de Acuerdo de Pago Parcial*", pactándose, como se anotó, el pago de \$750.000.000 en tres (3) contados, siendo exigible el primero de ellos el 31 de octubre de 2017.

Motivo por el que de la literalidad del acuerdo reseñado puede establecerse que “(..) *las partes han acordado, por medio de este documento, que PAMVC S.A.S realizará un pago parcial de las sumas causadas y no canceladas hasta la fecha, quedando un saldo pendiente de lo causado y no pagado más los valores correspondientes a aquellas actividades que se generen cuando se reanude la ejecución de la obra (...)*”, por lo que con ocasión a ello decidieron pactar el pago parcial de \$750.000.000 y resolvieron que “(..) *el valor restante que el contratante le adeuda al contratista, esto es la suma de \$407.313.699 será cancelada así (...)*” pactándose a continuación que los dineros debidos por Solitec S.A.S a sus proveedores serán asumidos por la sociedad PAMV Construcciones S.A.S.

Con el escenario propuesto y con la intención de desentrañar la intención de las partes y el alcance mismo de las cláusulas contractuales bajo un análisis integral y sistemático donde no solamente se tiene en cuenta el *“Acta de Acuerdo de Pago Parcial”* como creación jurídica sino su expresión material, esto es, como manifestación de voluntad, debe tenerse presente su literalidad, su naturaleza jurídica, su tipicidad legal y por supuesto, su conjunto de cláusulas para encontrar un contenido armónico que propenda por la eficacia de las mismas.

Así, de la aplicación práctica dada por las partes a lo pactado, amén de la palmaria desatención en la exigibilidad de una cuota de la prestación y aunado al desarrollo y desenvolvimiento obligacional de los contratantes que aunque siendo cierto que pese las obligaciones nacer en el mismo momento del perfeccionamiento de su fuente también es notorio que las partes han modulado sus plazos, dejando entrever la existencia de una deuda anterior de la que se pretende su pago parcial a través del título ejecutado, siendo dable colegir que el *“Acta de Acuerdo de Pago Parcial”*, con la connivencia del deudor, recopiló dineros adeudados en razón al otrora vencimiento del plazo para su cancelación y acordó obligarse al pago de la suma de \$750.000.000, mismo valor sobre el que además alegó vía excepción su pago total, significando que inequívoca y conforme la literalidad de lo pactado, el deudor a lo largo de la controversia ha reconocido adeudar los valores por los que se libró inicialmente el mandamiento ejecutivo.

En conclusión, en consideración de esta Sala de Decisión, las obligaciones dinerarias pactadas en el “*Acta de Acuerdo de Pago Parcial*” se adjetivan por su claridad, expresividad y exigibilidad, en virtud a que en su contenido se explicita el contexto negocial que motivó la suscripción del título reconociendo el deudor, al margen de la imprecisión descrita, que para la fecha de creación del mismo ya adeudaba inclusive una suma de dinero superior a la reclamada vía ejecutiva, constatándose su exigibilidad y por ende, abriéndose paso a su cobro.

Ahora bien, despejados los cuestionamientos sobre el quantum adeudado a la sociedad Solitec S.A.S, se ciñó sobre la controversia una particular discusión sobre la operancia del pago total de la obligación adeudada misma que la sociedad enjuiciada asume como extinta con ocasión a su pago mientras la sociedad ejecutante manifiesta no haber recibido pago por concepto alguno.

Pues bien, tras el detallado análisis de las piezas documentales obrantes en el dossier procesal, la *a quo* logró determinar que, en efecto, existían demostraciones que permitían deducir que la sociedad PAMV Construcciones S.A.S sí hizo pagos dirigidos a Solitec S.A.S con objeto al cumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas entre ambos e incluidas en el “*Acta de Acuerdo de Pago Parcial*”. Por esa razón, advirtió que aquellos pagos del 27 de noviembre de 2017 por valor de \$30.000.000 (Fol. 42 del C.1), del 14 de diciembre de 2017 por \$50.000.000 (Fol. 43 del C.1), del 31 de enero de 2018 por valor de \$32.090.000 (Fol. 44 del C.1) y \$150.000.000 pagados el 25 de mayo de 2018 (Fol. 45 del C.1) pueden imputarse al pago de lo adeudado, por lo que declaró probado el pago parcial de la obligación.

Y si bien reposan otros documentos que certifican egresos de las arcas de PAMV Construcciones S.A.S dirigidos a Solitec S.A.S, la *a quo* consideró que no existe certeza que tales pagos fueran encaminados a saldar las obligaciones previstas en el “*Acta de Acuerdo de Pago Parcial*”, asumiendo, desde luego, la existencia de otros compromisos negociales entre los contratantes ajenos a la construcción del proyecto inmobiliario denominado “*Alamedas del Río*”.

Postura que fue objeto de reproche por la sociedad enjuiciada quien hizo especial énfasis en la declaración de parte rendida por el representante legal de Solitec S.A.S, señor John Jairo Lozada, quien confesó que entre la sociedad que representa y PAMV Construcciones S.A.S no existió una relación jurídica y comercial distinta a “*Alamedas del Río*” negando la existencia de otras deudas u otros convenios celebrados entre las partes, afirmación que a juicio de la apelante obligaba a la *a quo* a entender que la totalidad de los pagos acreditados documentalmente que PAMV Construcciones S.A.S hizo a Solitec S.A.S iban dirigidos a la cancelación total de la deuda y no a pagos parciales como erróneamente concluyó la juzgadora de instancia.

Al respecto, y por las implicaciones de sus dichos, llama la atención de este Tribunal las declaraciones del señor John Jairo Lozada, representante legal de Solitec S.A.S y cuya rúbrica aparece consignada en el “*Acta de Acuerdo de Pago Parcial*”, quien precisó sobre los pagos hechos por PAMV Construcciones S.A.S que:

*“(…) PREGUNTADO. La suma de \$40.000.000, ¿era para abonarla a qué obligación? CONTESTÓ. Pues, cuando le digo que creo que si es porque no estoy convencido porque son muchas las cuentas que tenemos pendientes en ese momento, pero de haber sido para alguna obligación es para la obligación del Proyecto como tal. PREGUNTADO. ¿Esos \$40.000.000 corresponden a pago o abono de una obligación, a qué obligación que tuviera PAMV con la sociedad que usted representa? CONTESTÓ. Es que PAMV con la empresa que yo represento solamente tiene una obligación y es esa obra – refiriéndose al Proyecto Inmobiliario “Alamedas del Río” – PREGUNTADO. Según comprobante que se allega a Folio 41, PAMV consignó la suma de \$30.000.000 a la cuenta corriente de la empresa que usted representa. ¿Puede decirnos cuál era el destino de esta suma? CONTESTÓ. Si él consignó el dinero que había consignado a una de las cuentas de la empresa, el destino es solamente uno, es para recursos de ese proyecto. PREGUNTADO. Esos \$30.000.000 a los que le acabo de hacer referencia ¿A cuál de las muchas obligaciones dice usted que tenía con el*

señor José María con la empresa que usted representa fue abonada? CONTESTÓ. Pues cuando le digo que sería para el proyecto es porque le estoy ejecutando a él un proyecto de vivienda de cuarenta y no sé cuántas viviendas y seis locales, y el señor que en este momento no me ha terminado de cancelar, lo que me haya entregado de acá para atrás se tiene en cuenta como un abono a la deuda. PREGUNTADO. La suma consignada en la cuenta corriente de la empresa que usted representa, consignada el día 7 de noviembre de 2017 por \$40.000.000, ¿para qué obligación era? CONTESTÓ. Pues debe ser, o lo asumo, como si fuera para que yo llevara por medio mío unos intereses a alguien, los que nos habían cambiado los cheques o como un avance de obra. PREGUNTADO. Según recibo visto a folio 41, el día 15 de noviembre de 2017 la firma PAMV consignó a favor de la empresa que usted representa la suma de \$30.000.000, ¿Esos \$30.000.000 eran para abonar a qué obligación? CONTESTÓ. Esos \$30.000.000 son en el momento yo estaba ejecutando la obra, era un avance de obra, era un abono de la deuda que tiene con nosotros. PREGUNTADO. Explíqueme entonces ¿por qué dice usted que esos \$40.000.000 y estos \$30.000.000 son por concepto de otras obligaciones, si la consolidación de las deudas que usted tenía se hizo en el acuerdo del día 7 de noviembre de 2017, y estas consignaciones son posteriores a esa fecha? CONTESTÓ. Señora Juez, yo le estoy diciendo de la manera (...) y facilidad de expresión que yo no tengo, no me da para hacérselo a usted entender de otra forma, yo en este momentico yo no sé o no recuerdo si ese dinero se tomó como unos intereses que yo he debido transmitir a unos terceros o un abono a las cuentas del proyecto como tal. PREGUNTADO. Cuando usted habla de cuentas del proyecto como tal ¿Cuáles cuentas? ¿Las del contrato de transacción que aquí allegó o cuáles otras cuentas? CONTESTÓ. Cuando yo hablo de cuentas del proyecto son los dineros que el señor hasta ese momento me estaba adeudando por cuenta de la construcción de edificios. PREGUNTADO. ¿El día 7 de noviembre, en el acuerdo que ustedes suscribieron quedaron consolidadas las obligaciones que existían entre las

dos empresas? CONTESTÓ. Hasta ese momento, sí. (...) PREGUNTADO. Manifiéstele al Despacho si ¿es cierto o no que en el mes de diciembre de 2017 usted recibió dos cheques posfechados por parte del señor José María Medina – representante legal de PAMV Construcciones S.A.S- con el fin de obtener liquidez para la Construcción del Proyecto Alamedas del Río? CONTESTÓ: Si, los recibí. PREGUNTADO. Manifiéstele al Despacho ¿cuál era el valor de esos cheques? CONTESTÓ. Sumaban \$420.000.000 PREGUNTADO. Manifiéstele al Despacho si usted procedió a negociar esos cheques con terceros por el valor total de los mismos. CONTESTÓ. Sí, con previa autorización de José María. (Min (00:06:03 al 00:40:00 del CD Nro. 1)

Como acaba de verse, los dichos del representante legal de Solitec S.A.S esclarecen tres conclusiones a saber: i) Entre Solitec S.A.S y PAMV Construcciones S.A.S no existió una relación negocial distinta a la derivada del proyecto inmobiliario “Alamedas del Río” que suscitó la posterior suscripción del “Acta de Acuerdo de Pago Parcial” y en consecuencia de ello, ii) los pagos ejecutados por PAMV Construcciones S.A.S a Solitec S.A.S tuvieron como objeto saldar los dineros adeudados y transados en el “Acta de Acuerdo de Pago Parcial” y que, por ello, iii) en el “Acta de Acuerdo de Pago Parcial” se consolidaron las obligaciones existentes, hasta ese instante, entre uno y otro sujeto contractual.

Dichas conclusiones confluyen en la construcción de una única verdad y que desde ya desatiende los argumentos explanados por la sociedad ejecutante en el marco del recurso de alzada puesto que está verificado que PAMV Construcciones S.A.S sí hizo pagos a Solitec S.A.S tendientes a la extinción de las obligaciones plasmadas en el “Acta de Acuerdo de Pago Parcial” tal y como acierto advirtió la a quo.

Ahora bien, sobre la “parcialidad” o “totalidad” del pago efectuado por PAMV Construcciones S.A.S a Solitec S.A.S debe comentarse que reposan piezas documentales (Fol. 40 a 43 del C.1) que dan cuenta de una serie de comprobantes de egreso en los que la primera consigna a la segunda algunas cifras dinerarias bajo el concepto de “anticipo” lo que bien puede entenderse como pagos

correspondientes a los avances de obra a los que hizo referencia el representante legal de Solitec S.A.S en la declaración trasuntada, sin embargo, la juzgadora de instancia advirtió que solo aquellas consignaciones del 27 de noviembre de 2017 por \$30.000.000 (Fol. 42 del C.1) y del 14 de diciembre de 2017 por \$50.000.000 (Fol. 43 del C.1) podían imputarse al pago de las obligaciones contenidas en el “*Acta de Acuerdo de Pago Parcial*”, manteniéndose la duda sobre las consignaciones restantes del 7 de noviembre de 2017 por valor de \$40.000.000 (Fol. 40 del C.1) y del 15 de noviembre de 2017 por valor de \$30.000.000 (Fol. 41 del C.1) por presumirse obedecen a una obligación distinta.

Como se indicó en párrafos precedentes en torno a las conclusiones derivadas de las declaraciones del representante legal de Solitec S.A.S, sería necio mantener incertidumbre alguna sobre la existencia de otras relaciones contractuales entre los aquí contendientes cuando existe certeza en el plano probatorio de que la única fuente de obligaciones entre aquellos devino del “*Acta de Acuerdo de Pago Parcial*”, debiéndose aceptar, como con acierto propone en sus argumentos en la alzada la sociedad enjuiciada, que la totalidad de los comprobantes de egresos referenciados deben asumirse como abonos a la deuda. Así, deberán tenerse como abonos a la obligación además de los ya percibidos como tal, aquellos comprobantes de egresos que datan del 7 de noviembre de 2017 por valor de \$40.000.000 (Fol. 40 del C.1) y del 15 de noviembre de 2017 por valor de \$30.000.000 (Fol. 41 del C.1).

Llamando además la atención por su particularidad que componiéndose los anotados comprobantes de egreso de idéntica información respecto a sus formas, partícipes y concepto, la *a quo* hubiese demostrativamente aceptado algunos como abonos y a la misma vez desechado otros, aun cuando ofrecían o la misma incertidumbre o la misma certeza respecto de su finalidad.

En ese mismo sentido, causa sorpresa la razón por la que habiéndose reconocido por el deudor el pago de dos (2) cheques posfechados a su favor y la posterior disposición del dinero, no se tuvieran en cuenta los valores dinerarios allí insertados por valor de \$420.000.000 (Fol. 49 del C.1) pero sí se tuviera como un efectivo pago parcial el valor de \$32.009.600 cancelados el 31 de enero de 2018 (Fol. 44 del C.1)

por concepto "*pago de intereses cheques posfechados Alamedas del Río*", cifras dinerarias, ambas, que a juicio de esta Sala de Decisión deben igualmente tenerse como abonos a la obligación derivada del "*Acta de Acuerdo de Pago Parcial*".

Reposa además certificación de la dación en pago efectuada a través de la Cooperativa Nacional de Trabajadores – COOPETRABAN en la que PAMV Construcciones S.A.S en favor de Solitec S.A.S consignó la suma de \$150.000.000 (Fol. 45 del C.1), sin que mereciera reproche, tacha o discusión alguna tal documento sobre su veracidad y validez probatoria.

Respecto a los intereses de mora causados, el inciso segundo del párrafo cuarto del "*Acta de Acuerdo de Pago Parcial*" señala que de "*manera irrevocable*" para el momento de la suscripción del anotado acuerdo el contratante, esto es, PAMV Construcciones S.A.S, adeudaba al contratista, Solitec S.A.S la suma de \$408.373.484 por concepto de intereses moratorios, pago que según se desprende de la negociación "*se acordará mediante la elaboración de un Otrosí al Contrato de Obra Nro. 2016201, en el cual se regularán los acuerdos definitivos que las partes logren establecer en relación con el presente contrato*", circunstancia que pone en entredicho la exigibilidad del precitado monto dinerario pues las mismas partes acordaron la modulación del plazo en el que serían cobrados los mismos sin que obre muestra de adición contractual en ese sentido.

Con todo, la suma de los abonos efectuados por PAMV Construcciones S.A.S en favor de Solitec S.A.S desde el 7 de noviembre de 2017, fecha de la suscripción del "*Acta de Acuerdo de Pago Parcial*" en la que la primera se comprometía al pago de la suma de \$750.000.000 fueron cancelados en su totalidad configurándose aquel medio exceptivo propuesto por la sociedad enjuiciada denominado "*extinción de la obligación por pago total*", razón por la que se revocará lo resuelto y en su lugar se ordenará cesar la ejecución y el levantamiento de las medidas cautelares practicadas, además se condenará al ejecutante en costas en ambas instancias conforme lo previsto en los artículos 365 y 443 del Código General del Proceso.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la parte motiva de esta providencia, por las razones expuestas por esta Sala de Decisión.

**SEGUNDO:** En su lugar, **DECLÁRESE PROBADA** la excepción denominada “*extinción de la obligación por pago total*” propuesta por la sociedad enjuiciada.

**TERCERO.** Se **ORDENA** el levantamiento de las medidas cautelares practicadas en la presente controversia.

**CUARTO:** Se condena en costas en ambas instancias a la parte ejecutante en favor de la parte demandada. Líquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

**Los magistrados,**

Firmado Por:

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

**Wilmar Jose Fuentes Cepeda**  
**Magistrado**  
**Sala Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Antioquia**

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

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

Código de verificación: **d1c6f7171d15b491820c977497912e0fe190ada3e00944a3f7343ae1b20bfd85**

Documento generado en 18/07/2022 01:41:51 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, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022).

Sentencia de 2ª instancia	No. 18
Demandante	Frígida Rosa Mendoza de Espitia, Eber Enrique Espitia Mendoza en nombre propio y representación de Julián y Jerónimo Espitia Muñoz.
Demandado	Empresa Transportadora Cooperativa COOINTUR, Jesús Antonio Mosquera Mosquera, Jhon Jairo Giraldo Cardona y La Equidad Seguros Generales.
Proceso	Responsabilidad Civil Extracontractual
Radicado No.	05045 3103 002 2018 00095 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Apartadó (Ant.)
Decisión	Verificada la participación activa y directa de la víctima en el resultado lesivo que le causó menoscabos a su integridad y a su vez no siendo posible concretar la forma en la que pudieron haber intervenido causalmente los enjuiciados en tanto sus conductas no sirvieron como causa eficiente del hecho dañoso, se confirma la sentencia enrostrada al demostrarse la no configuración de los presupuestos de la acción indemnizatoria.

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 197

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte demandante en contra de la Sentencia proferida el día 11 de diciembre de 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Apartadó, dentro del proceso verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual cursado en dicho despacho a solicitud de los señores Frígida Rosa Mendoza de Espitia, Eber Enrique Espitia Mendoza en nombre propio y representación de Julián y Jerónimo Espitia Muñoz contra la Empresa Transportadora Cooperativa COOINTUR, Jesús Antonio Mosquera Mosquera, Jhon Jairo Giraldo Cardona y La Equidad Seguros Generales.

## **I. ANTEDECENTES**

### **1.1. Elementos fácticos.**

El 29 de junio de 2017, a eso de las 6:10 de la mañana en la vía que conduce del Municipio de Turbo al Municipio de Chigorodó, el señor Jesús Antonio Mosquera Mosquera se desplazaba como conductor del vehículo tipo microbús de placas SME 218 a una alta velocidad cuando de manera imprudente y sin observancia de las normas de tránsito colisionó con el señor Nicolás Antonio Espitia Polo quien se transportaba en un triciclo de carga ocasionándole la muerte.

El accidente, a juicio de los actores, se causó como consecuencia de la imprudencia del conductor del vehículo en mención al ser poco prevenido y temerario en el ejercicio de una actividad peligrosa. Para el momento de los hechos, el señor Nicolás Antonio Espitia Polo contaba con 64 años y se desempeñaba como trabajador independiente devengando la suma de \$685.000 mensuales.

El rodante de placas SME 218 se encontraba afiliado a la Empresa Transportadora Cooperativa COOINTUR y es propiedad del señor Jhon Jairo Giraldo Cardona y contaba con una póliza de responsabilidad civil extracontractual por daños a terceros adquirida con La Equidad Seguros Generales.

En razón de los hechos expuestos solicitó que se declare que los enjuiciados son civilmente responsables de los hechos narrados y se condene a la empresa aseguradora al pago de los perjuicios materiales y extrapatrimoniales causados a las víctimas indirectas.

### **1.2. Trámite y oposición**

Mediante auto del 30 de abril de 2018 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Apartadó (Ant.) al encontrar reunidos los presupuestos de forma y técnica admitió la demanda y ordenó imprimir el procedimiento verbal.

Notificados los enjuiciados, y a través de apoderado judicial, contestó en primer turno la demanda el señor Jesús Antonio Mosquera Mosquera quien explicó que fue el señor Nicolás Antonio Espitia Polo quien se atravesó en la trayectoria del vehículo de placas SME 218, siendo su actuar decisivo, determinante y exclusivo al intentar cruzar la vía con el triciclo aun a oscuras y sin luces artificiales que permitieran visualizar su presencia.

Agregó que fue el señor Nicolás Antonio Espitia quien se atravesó en la trayectoria del señor Jesús Antonio Mosquera conductor del vehículo de placas SME 218 al no observar que venía un rodante en circulación del lado contrario, es decir, cruzar el carril sin observar a ambos lados encontrándonos en un evento de culpa exclusiva de la víctima. En ese mismo sentido, expresó que en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito el agente de policía encargado de su elaboración incluyó como causa probable aquella codificada con el número 157, esto es, cruzar la vía sin observar ambos carriles, reafirmando que se trata el presente asunto de una culpa exclusiva de la víctima, motivo por el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda para lo que propuso aquellos medios exceptivos que denominó “*mala fe del demandante*”, “*inexistencia de la obligación*” y “*culpa exclusiva de la víctima*”. En idénticas razones fundó su escrito de réplica la Empresa Transportadora Cooperativa COOINTUR.

En su oportunidad, la apoderada judicial de La Equidad Seguros Generales, en similares términos a los enunciados por el procurador del señor Jesús Antonio Mosquera indicó que el hecho traído a colación se trata de una culpa exclusiva de la víctima puesto que fue el triciclo de carga quien se atravesó en la vía del bus sin advertir su tránsito en el lugar, por lo que propuso aquellas excepciones de mérito de “*culpa exclusiva de la víctima*”, “*coadyuvancia de las excepciones propuestas por los demandados*”, “*carga de la prueba de los perjuicios reclamados*”, “*límites de los amparos y coberturas*” y “*derecho al deducible*”.

### **1.3. La sentencia del A quo**

El *judex cognoscente* profirió sentencia el 11 de diciembre de 2020 en la que resolvió desestimar las pretensiones formuladas en la demanda al considerar la operancia de la culpa exclusiva de la víctima en el caso bajo estudio.

Señaló el *a quo* que en la prueba allegada por la Fiscalía General de la Nación y que fuera solicitada por la parte demandada, donde se sigue la investigación en contra del señor Jesús Antonio Mosquera Mosquera, por el delito de Homicidio Culposo, se evidencian una serie de recopilación de pruebas entre ellas el Informe Investigador de Campo (fotógrafo) del accidente donde perdió la vida el señor Espitia Polo, en el cual se pueden ver en las fotos tomada en sentido Chigorodó Turbo, kilómetro 30 + 822, que el punto del impacto ocurrió en el centro del carril derecho, denotando que el triciclo conducido por aquel invadió el carril por donde transitaba regularmente el vehículo tipo microbús de placas SME 218, lo cual a su vez es ratificado por las fotografías vistas a folios 38 al 52.

De esta manera, coligió que el señor Nicolás Espitia Polo vulneró el artículo 60 de la Ley 769 de 2002, que le imponía el deber de *“transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce”*; pues en el caso en mención, el occiso invadió el carril por donde transitaba el vehículo tipo microbús de placas SME 218, conducido por el señor Jesús Antonio Mosquera Mosquera y propiedad del señor Jhon Jairo Giraldo Cardona y afiliado a la empresa COOINTUR. Tesis compartida por el agente de tránsito Carlos Alberto Restrepo quien atendió de manera inicial el siniestro ampliamente comentado.

#### **1.4 Impugnación y trámite en segunda instancia**

El apoderado judicial de la parte actora formuló recurso de alzada en contra de la decisión adoptada al considerar que el juzgador de instancia no valoró íntegramente las pruebas documentales arrimadas al expediente, esto es, no le da una valoración real al informe de tránsito y al croquis realizado por la Secretaria de Movilidad del Municipio de Apartadó, el cual fue realizado a través del agente de tránsito Carlos Alberto Restrepo Úsuga, quien según se ve en el informe de tránsito fue quien conoció del accidente donde perdió la vida el señor Nicolás Espitia.

Así mismo, indicó que no valoró íntegramente las pruebas documentales cuando se observa con claridad en dicho informe suscrito por el agente de tránsito Carlos Alberto Restrepo Úsuga quien conoció del accidente e impuso al señor Jesús

Antonio Mosquera Mosquera quien conducía el vehículo automotor tipo buseta causante del daño y de placas SME218, un comparendo con el Código D.7., es decir, *“Conducir realizando maniobras altamente peligrosas e irresponsables que pongan en peligro a las personas o las cosas. En el caso de motocicletas se procederá a su inmovilización hasta tanto no se pague el valor de la multa o la autoridad competente decida sobre su imposición en los términos de los artículos 135 y 136 del Código Nacional de Tránsito”*.

Esta contravención de tránsito en la que incurrió el conductor del vehículo causante del daño, a su juicio, no se puede echar de menos en el análisis del nexo de causalidad. Cuando es cierto que dicho accidente ocurrió en zona urbana del Municipio de Apartadó, y como es una vía urbana el límite de velocidad es de 30 km/h, según lo señalado en el artículo 106 del Código Nacional de Tránsito.

Aseguró que, si bien es cierto no hubo peritaje para determinar la velocidad con que iba el vehículo, no es menos cierto la fuerza y la potencia con que arrolló a la víctima, e incluso la arrastró varios metros, tal como quedó incrustado el triciclo de la víctima en la parte delantera del vehículo automotor causante del daño; no se puede dejar de analizar con juicio y cuidada el significado del comparendo que impuso el guarda de tránsito por exceso de velocidad al conductor del vehículo causante del daño.

Porque, en su criterio, si se analiza bien el croquis del accidente, se puede concluir con meridiana claridad que el conductor del triciclo iba por su carril, nunca hubo o existió una invasión por parte del triciclo al carril por donde transitaba la buseta, tan es así, que el guarda de tránsito no impuso ninguna contravención al conductor del triciclo.

Porque según su análisis, y el croquis que se levantó en el lugar del accidente se probó que el vehículo automotor arrolló e embistió al conductor del triciclo, y esa fuerza tan violenta en la frágil humanidad del conductor del triciclo solo se da a causa de la velocidad a la que iba el conductor del vehículo causante del daño, la cual era superior a la permitida, esto es 30km/h. por ser zona urbana. Si el *a quo* realiza un análisis integral del croquis y el comparendo impuesto al conductor del vehículo causante del siniestro, le es fácil concluir que la conducta

causante del daño se da por la impudencia, y temeridad en el ejercicio de actividades peligrosas por parte del conductor del vehículo automotor tipo buseta.

Es importante mencionar que el juez de instancia en la lectura del fallo arribó a una conclusión, -quizás errada-, apoyándose en la prueba trasladada y solicitada a la Fiscalía Seccional de Apartadó, la que está adelantando investigación del homicidio culposo en la que se recibió por parte de dicha Fiscalía, las declaraciones totalmente contradictorias dadas por el agente del tránsito, el funcionario Carlos Alberto Restrepo Úsuga, quien elaboró el informe del día del accidente. Tan contradictoria es la apreciación del señor juez de instancia que no se tiene claridad por parte del *a quo*, de la trayectoria de los vehículos y la posición geográfica cuando manifiesta en la motivación de la sentencia que el vehículo automotor causante del daño se desplazaba en sentido Turbo - Chigorodó, cosa totalmente contraria a la que se registró en el croquis del accidente por el funcionario público mencionado Señor Restrepo Úsuga, cuando realmente el vehículo causante del daño se desplazaba en sentido Chigorodó – Turbo, es decir de SUR A NORTE geográficamente hablando y tal como lo señala el croquis en el bosquejo topográfico.

De igual forma, es importante señalar que el juez de instancia manifiesta que el agente de tránsito que rinde la declaración ante la Fiscalía actúa como testigo, teniendo en cuenta que este funcionario público no es testigo de ninguna de las partes, - otra apreciación errada del juzgador– toda vez que es el funcionario público al servicio de la Secretaria de Movilidad del Municipio de Apartadó, y quien elaboro el croquis y el informe de tránsito, no puede actuar como testigo de ninguna de las partes debiendo actuar como funcionario público imparcialmente, y el juez de conocimiento lo cita como si fuese un testigo de las partes, cuando realmente lo que hizo fue dar una declaración donde se observa la apreciación personal del funcionario la que no puede ser tenida en cuenta como prueba y mucho menos cuando no se ha proferido una decisión de fondo en materia penal por un juez de la República. De este modo, no interpretó adecuadamente los sucesos que originaron el accidente de acuerdo con las normas, pues omitió considerar y ponderar el grado de “*incidencia causal*” de los

comportamientos desplegados por la víctima y el victimario en la producción del daño, que de haberse realizado tal razonamiento jurídico, no habría lugar a declarar la culpa exclusiva de la víctima, por cuanto a la actividad imputada al actor (al fallecido), no fue determinante en el accidente del hecho lesivo, razón por la que solicitó revocar la decisión de instancia, para en su lugar acceder a todas y cada una de las pretensiones invocadas en la demanda.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Problema jurídico**

El problema jurídico consiste en determinar si confluyen los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual para que los demandados se vean obligados a indemnizar a los demandantes por los perjuicios irrogados.

### **2.2. Requisitos formales.**

Es prioritario advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. Así le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada de acuerdo con el principio de consonancia; los sujetos enfrentados en la *Litis* ostentan *capacidad para ser parte y procesal*, dada su condición de personas en ejercicio de sus derechos a través de sus apoderados o representantes legales con adecuado ejercicio del *ius postulandi*.

Frente a los presupuestos materiales de la sentencia de mérito, hay inexistencia de las denominadas excepciones *litis finitae* como la renuncia o el desistimiento.

Por lo demás, no se vislumbra algún hecho constitutivo de nulidad que afecte el juicio que se surtió por el trámite adecuado bajo la salvaguarda del derecho de defensa y la tutela jurisdiccional.

Trazados los derroteros a seguir, y a fin de abordar el sesudo análisis de los puntos de censura, es preciso contextualizar en la naturaleza del juicio de responsabilidad civil extracontractual, para ubicar causalmente los diversos tópicos impugnados.

### **2.3 Caso concreto.**

Para que se configure la institución jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y, por ende, se endilgue un deber resarcitorio en cabeza de un sujeto cualquiera, es preciso que dentro de una situación fenomenológica en virtud de la cual se pide la aplicación de la justicia correctiva, se presenten una serie de presupuestos de temporalidad concomitante que, como elementos consubstanciales de la referida figura, permitirán su génesis y darán lugar a la aplicación de las consecuencias que surjan de su declaratoria. Dichos elementos, según se desprende de la ley y de las reflexiones que de la misma ha efectuado la jurisprudencia son: i) daño ii) culpa y iii) nexo de causalidad.

Siendo como en efecto lo es, que las reclamaciones dinerarias pretendidas por los demandantes tienen aval jurídico en tanto el juicio se fundamenta en el reproche culpabilístico de una conducta denominada como peligrosa que derivó en hechos dañosos, se erige necesario determinar si, amén de ello, los mismos tienen el soporte fáctico y las condiciones normativas en cuanto a daño que, silogísticamente, permitan tener a éste como uno de tipo legalmente resarcible.

Lo anterior, aunque prima facie pudiera parecer banal, resulta de suprema importancia para zanjar el conflicto del *sub judice* pues, si bien es cierto que la existencia del proceder culposo resulta ser la piedra angular e inamovible sobre la que ha de descansar la declaratoria de responsabilidad, también es un hecho que las peculiaridades de un suceso cualquiera harán concebir de una forma muy específica la propia culpabilidad, conllevando a que las normas generales en virtud de las cuales es aplicada sufran una sustancial mutación.

Ahora bien, nada impide que el extremo pasivo de la controversia asuma un comportamiento activo tendiente a demostrar que ese proceder culposo al que se hace referencia y correlativamente se le endilga, no existe. Para tal efecto, podrá probar diligencia y cuidado, una causa extraña, una causal de justificación o cualquiera otra de las defensas que se pueden esgrimir en tratándose de responsabilidad civil.

Es por ello que en determinadas condiciones el demandado que físicamente ha causado el daño puede alegar que, pese a esa imputación material, la causalidad jurídica no existe porque el daño es imputable a un evento exterior

completamente inevitable. Cuando este evento ocurre, se consolida lo que la doctrina, la jurisprudencia y la ley denominan como causa extraña.

Tradicionalmente se ha dicho que la causa extraña exonera de responsabilidad a quien aparece como presuntamente responsable, teniendo en cuenta que en determinado momento el daño producido debe considerarse como causado por un fenómeno exterior a la actividad del agente; por tanto, la actividad del demandado no aparece sino como un simple instrumento de causas anteriores y la causa extraña, es pues, independiente de la culpabilidad, y sólo estará referida a la causalidad que debe existir entre el hecho del agente y el daño producido.

Con todo, es preciso colegir que ningún evento constitutivo de causa extraña puede concurrir, bajo alguna circunstancia, con la culpa del demandado, por cuanto uno y otro son términos antinómicos e inconciliables, puesto que la demostración de culpa en el enjuiciado elimina de tajo cualquier disertación sobre la ocurrencia e incidencia de un agente externo; y viceversa, la acreditación fáctica de lo ajeno al hombre impedirá la imputación de culpa al demandado.

Y es que, descendiendo sobre el particular, sustancialmente se abre paso la contraposición entre lo que los demandantes asumen como el flagrante desarreglo conductual del señor Jesús Antonio Mosquera Mosquera conductor del vehículo tipo microbús de placas SME 218 quien inobservó los cuidados, atenciones y prudencia necesarias en la conducción del rodante a su cargo ocasionando los resultados lesivos conocidos en la víctima; y entre lo que los demandados califican como una causa extraña representada en la culpa exclusiva de la víctima apoyándose en la ajenidad de lo sucedido respecto a la injerencia directa del señor Nicolás Antonio Espitia Polo en sus propios menoscabos al atravesar la vía sin cerciorarse que su maniobra no ofreciera peligro, discusión que, como ya se dijo, no permite la coexistencia de ambas figuras, por lo que asoma determinante dilucidar cuál de ellas se configura en el caso bajo estudio.

Más exactamente, esta Sala de Decisión apreciará el marco de circunstancias en que se produjo el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la

naturaleza, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (*imputatio facti*) del quebranto alegado con el escrito demandatorio.

En ese estado de cosas, y como se anotó con anterioridad, los demandantes afirmaron que las lesiones corporales que padeció el señor Nicolás Antonio Espitia Polo que derivaron en su deceso y del cual se pretende su indemnización tuvieron origen en la negligencia e impericia de Mosquera Mosquera al transitar en palmario desapego a las normas de tránsito que reglaban la actividad de conducción que desarrollaba acrecentando el riesgo permitido.

Por su parte, los enjuiciados consideraron que los hechos que dieron lugar a la controversia obedecieron a la participación activa de la víctima en el resultado dañoso puesto que el señor Nicolás Antonio Espitia Polo dispuso del cruce de la vía sin atender la presencia de otros vehículos que transitaban por allí exponiéndose innecesariamente a un riesgo que afectaría de tan gravosa manera su integridad, constituyéndose ello en un evento de culpa exclusiva de la víctima eximente de responsabilidad en razón a que la intervención causal de la víctima fue directa y determinante para la consolidación del daño.

Como acaba de verse, en el plano fenomenológico del presente juicio adquirió una impensada relevancia causal la demostración fáctica de si, en efecto, el señor Nicolás Antonio Espitia Polo cruzó la vía en uso de un triciclo sin advertir que su maniobra no ofreciera peligro para los demás actores viales, siendo que de concluirse que no hubo tal intervención de la víctima se abriría lugar su declaratoria de responsables civiles respecto los enjuiciados.

No obstante, encontrándose acreditados aquellos presupuestos axiológicos de la acción indemnizatoria que refieren a la ocurrencia de los hechos y a la representación material de un menoscabo a la víctima, puesto que así lo convinieron las partes en su oportunidad, coligió el juzgador de instancia que a través de los diversos medios de prueba pudo demostrarse la participación causal directa y exclusiva del señor Nicolás Antonio Espitia Polo en el resultado

dañoso ocasionándose de manera infortunada las lesiones que él mismo padeció.

Decisión vehemente enrostrada por el recurrente al considerar que el *a quo* arribó a tal conclusión al conceder un desmerecido valor probatorio al Informe Policial de Accidentes de Tránsito elaborado por la Secretaria de Movilidad del Municipio de Apartadó, el cual fue realizado a través del agente de tránsito Carlos Alberto Restrepo Úsuga, pues en su criterio, se pasaron por alto trascendentales asuntos en su análisis como la interposición de un comparendo de tránsito al conductor del vehículo de placas SME 218 por “*Conducir realizando maniobras altamente peligrosas e irresponsables que pongan en peligro a las personas o las cosas*”, que el señor Jesús Antonio Mosquera Mosquera transitaba a un exceso de velocidad en una zona urbana de la municipalidad y a la incorrecta apreciación de los dichos del agente policial Carlos Alberto Restrepo Úsuga como si se tratase de un testigo aun cuando no lo fue, razones que en su consideración devienen en el fracaso de las apreciaciones sobre la culpa exclusiva de la víctima.

Como acaba de exponerse, los reproches endilgados a la sentencia de instancia se fundan, en esencia, en la desacertada valoración que hizo el juzgador del Informe Policial de Accidentes de Tránsito y de aquellas piezas documentales que componían la investigación penal adelantada en contra del señor Jesús Antonio Mosquera Mosquera en la Fiscalía Seccional de Apartadó por el delito de homicidio culposo y que se trasladaron al presente juicio indemnizatorio para ser analizadas a la luz de los presupuestos de la acción impetrada.

Al respecto, y de manera preliminar, esta Sala de Decisión considera que acertó el *a quo* ante la notoria ausencia de relatos fácticos fidedignos e inequívocos sobre el hecho acaecido el día 29 de junio de 2017 al encontrar basamento en las conclusiones ofrecidas por el Informe Policial de Tránsito y la investigación penal adelantada, en tanto en ese escenario se recopilaron con mayor rigurosidad particularidades y detalles que por el contrario asomaban inciertos desde el mismo escrito demandatorio y que permitirían evaluar con detenimiento la conducta vial desplegada por cada uno de los partícipes del suceso.

Es así que debe comentarse que la prueba trasladada en el presente asunto se acompaña de manera correcta con los lineamientos señalados en el artículo 174 del Código General del Proceso por cuanto fue practicada válidamente a petición de la parte contra quien se aducen y además con audiencia de ella, por lo que su traslado a este estadio judicial es enteramente procedente amén de su renombrada utilidad, pertinencia y conducencia para lo que se pretende desatar. Aunado a lo anterior, la parte demandante no aportó otros medios probatorios que puntualmente desdijeran las afirmaciones y conclusiones vertidas en aquella oportunidad por lo que era lógico que el juzgador se afincara en lo allí disertado para dotar de convicción su resolución.

Y es que de la detallada valoración del Informe Policial de Accidentes de Tránsito puede colegirse sin ambages que la trayectoria recorrida por el triciclo conducido por el señor Nicolás Antonio Espitia Polo se torna notoriamente irregular y *contra legem* conforme los postulados de tránsito en lo que respecta a las maniobras permitidas de cruce de carril para este tipo de rodantes. Nótese que, en el bosquejo topográfico reconocido comúnmente como “*croquis*”, el agente policial encargado de su elaboración representó gráficamente la presencia de un vehículo del cual ni siquiera se hizo alusión en la narración primigenia de los hechos y que se encontraba a un costado de la calzada por donde pretendía incorporarse a la vía Espitia Polo con su rodante, sin embargo, rodeó la estructura de aquel vehículo por su parte trasera con el fin de cruzar la calzada, siendo fácticamente imposible que el conductor del vehículo de placas SME 218 advirtiera la presencia de aquel en la vía y mucho menos su intención de atravesar la vía en virtud de la nula visibilidad derivada de la estructura ocupada por el rodante de marras, ocurriendo el impacto en el centro de la calzada que ocasionó la muerte de la víctima.

Lo cierto es que el artículo 95 del Código Nacional de Tránsito dispone en su numeral 1°, en lo que refiere a las normas específicas para bicicletas y triciclos, que éstos deben transitar ocupando un carril observando lo reglado en los artículos 60 y 68 *ibídem*. Así, el artículo 60 del Código Nacional de Tránsito señala que “*los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce*” agregando que “*todo*

conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones”, disposiciones que conforme las representaciones gráficas contenidas en el bosquejo topográfico que compone el Informe Policial de Accidentes de Tránsito fueron notoriamente trasgredidas por el conductor del triciclo, esto es, el señor Nicolás Antonio Espitia Polo, quien sin advertir que su maniobra no ofrecía o representaba riesgo alguno para los demás actores viales, y aun para sí mismo, resolvió cruzar la vía en evidente distanciamiento con los postulados viales arriba anotados.

Además, no puede perderse de vista que la ocurrencia de los hechos según las anotaciones que reposan en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito tuvieron lugar a eso de las 05:40 horas de la mañana, erigiéndose necesario para el caso concreto, y a voces del artículo 94 del Código Nacional de Tránsito que los conductores de triciclos deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas que deben ser visibles cuando se conduzca entre las 18:00 y las 06:00 horas del día siguiente, por lo que asomaba menesteroso para la integridad vial del señor Nicolás Antonio Espitia Polo que acatara lo allí dispuesto para hacer notar su presencia en la vía y aportar a la evitación y correlativa disminución de cualquier riesgo.

Igualmente, el inciso 4° del artículo 94 en cita señala respecto la conducta vial de los conductores de triciclos que éstos “no deben sujetarse de otro vehículo o viajar cerca de otro carruaje de mayor tamaño que lo oculte de la vista de los conductores que transiten en sentido contrario”, circunstancia que, como pudo verse, fue exactamente reproducida en el bosquejo topográfico como una desafortunada maniobra ejecutada por el señor Nicolás Antonio Espitia Polo quien pretendió cruzar la calzada rodeando a un vehículo por su parte trasera que se encontraba en la vía para luego incorporarse al carril sin prever que en sentido contrario se desplazaba el señor Jesús Antonio Mosquera Mosquera conduciendo el autobús de placas SME 218. En ese estado de cosas, no le era posible al conductor del vehículo de placas SME 218 vaticinar que detrás del otro rodante referenciado haría una intempestiva aparición el señor Nicolás Antonio

Espitia Polo sin cerciorarse que el carril que pretendía cruzar era transitado. Tal apreciación de los hechos ciertamente agrega importantes verdades respecto a la imprevisibilidad e irresistibilidad de la acción desplegada por la víctima respecto al señor Jesús Antonio Mosquera Mosquera quien se desplazaba como conductor del autobús, siendo dable colegir que Mosquera Mosquera tenía un nulo margen de evitación del resultado ahora conocido.

Si bien quiso ponerse en entredicho la velocidad de desplazamiento del rodante de placas SME 218 al momento de la colisión, debe decirse que no existe certeza de ello más que las conjeturas ofrecidas sobre el tópico por los demandantes, sin que aportaran medios de convicción que mitigaran las dudas y por el contrario permitieran dilucidar participación causal alguna del señor Jesús Antonio Mosquera Mosquera en el siniestro en razón a un presunto exceso de velocidad. Ciertamente y sin necesidad de extensas elucubraciones, la portentosa estructura de un autobús es desde cualquier arista superior a la amplitud y extensión física de un triciclo por lo que una colisión entre ambos rodantes significaría el innegable destrozo de aquel de menor espacio estructural sin que ello derive necesariamente en la consideración inequívoca de una trasgresión a los límites de velocidad establecidos en el Código Nacional de Tránsito en cabeza del conductor del vehículo de placas SME 218 tal y como aduce el apelante en sus reproches a la sentencia de instancia.

Al respecto, el recurrente señaló además que en tratándose de una vía urbana la velocidad permitida para el rodante de placas SME 218 era de 30 km/h y que, de haber transitado a esa velocidad el resultado probablemente hubiese sido distinto al tener opción de maniobra con miras a la intervención vial del señor Nicolás Antonio Espitia Polo, sin embargo, el artículo 106 del Código Nacional de Tránsito fija los límites de velocidad en vías urbanas y carreteras municipales, característica que en efecto según el Informe Policial de Accidentes de Tránsito reunía la calzada en donde tuvo lugar el hecho bajo análisis, en 60 km/h para los vehículos de servicio público como lo era el autobús conducido por Jesús Antonio Mosquera Mosquera y de 30 km/h en zonas escolares y residenciales.

Con todo, no siendo la vía en la que acaecieron los hechos de aquellas de cariz escolar o residencial y si de orden urbano y municipal, no es cierto que la velocidad permitida fuese de 30 km/h como adujo el recurrente sino que, como

quedó visto, el límite se encontraba fijado en 60 km/h, no obstante, y como se anunció, en virtud a la orfandad probatoria en lo que atañe a la velocidad del rodante de placas SME 218 para el momento de la colisión, se tornan irrelevantes las disertaciones sobre el límite permitido puesto que no existe un dato concreto y exacto que permita un ejercicio subsuntivo y de adecuación normativa en el caso concreto sobre si el señor Jesús Antonio Mosquera Mosquera se desplazaba por encima de los límites de velocidad permitidos.

De otro lado, y en afán de encontrar elementos que integraran el reproche culpabilístico del conductor del vehículo de placas SME 218, refirió el inconforme que pasó por alto el *a quo* que el mismo agente de policía que elaboró el Informe Policial de Accidentes de Tránsito que se tuvo como cimiento para concluir la culpa exclusiva de la víctima, interpuso una orden de comparendo en contra del señor Jesús Antonio Mosquera Mosquera bajo el “Código D7” y que apunta a *“conducir realizando maniobras altamente peligrosas, siempre y cuando la maniobra viole las normas de tránsito que pongan en peligro a las personas o las cosas y que constituyan conductas dolosas o altamente imprudentes”*, por lo que, a su juicio, está acreditada la participación causal del enjuiciado en la ocurrencia de los hechos lo que correlativamente deja sin sustento la consolidación de la culpa exclusiva de la víctima en el caso concreto como solución a la controversia planteada, puesto que está verificada la clara inobservancia de una norma de tránsito en cabeza de Mosquera Mosquera lo que lo vincularía culpabilísticamente en el resultado dañoso.

En consideración de esta Sala de Decisión, erra el inconforme al pretender asignarle a la orden de comparendo referenciada unos efectos jurídicos y administrativos que naturalmente no le corresponden, puesto que con aquella procura tener probado que el señor Jesús Antonio Mosquera Mosquera desconoció las reglas en materia de tránsito y en consecuencia ocasionó y participó causalmente en el deceso del señor Nicolás Antonio Espitia Polo al conducir realizando maniobras altamente peligrosas, sin embargo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (Radicado Nro. 993 del 17 de septiembre de 1997) ha decantado que:

*“(…) Como se advierte, el comparendo es una citación de carácter policivo que se hace al presunto infractor de una norma de tránsito, para que*

*concurra a una audiencia ante la autoridad competente, en la cual ésta oirá sus descargos y explicaciones, decretará y practicará pruebas que sean conducentes y sancionará o absolverá al inculpado.*

*Es como lo dice la misma definición legal, una orden de citación, para que la persona se presente dentro de los tres días hábiles siguientes, ante la autoridad de tránsito competente, con la advertencia que puede designar un abogado, y con un apremio económico en caso de renunciar a concurrir en ese plazo.*

*El comparendo no es un medio de prueba, por cuanto no constituye un documento idóneo para demostrar la ocurrencia de los hechos, ya que como lo dice la misma definición, es sencillamente una orden formal de citación al presunto contraventor y es en la audiencia pública realizada ante la autoridad de tránsito competente que se decretan y se practican las pruebas que sean conducentes para determinar la verdad de los hechos (...)*. (subrayas fuera de texto)

El acápite trasuntado permite colegir que la orden de comparendo no se constituye *per se* como una herramienta de atribución de responsabilidades contravencionales con plenos efectos sancionatorios en contra del infractor, por el contrario, funge como punto de partida de un escenario explicativo y demostrativo tendiente precisamente a delimitar e identificar trasgresiones a la norma de tránsito en cabeza de un presunto infractor sin que ello comprometa, por su sola formulación, su responsabilidad en el hecho, por lo que resulta inverosímil asignar actuaciones culposas al señor Jesús Antonio Mosquera Mosquera en virtud de la existencia de una orden de comparendo, puesto que apenas se estaría recorriendo el sendero procesal establecido para encontrar la verdad de lo acaecido.

En otras palabras, así exista una orden de comparendo, el infractor puede ser exonerado de la multa siempre y cuando demuestre a través de los diversos medios de prueba que no era merecedor de esta, es decir, un comparendo no siempre conlleva a la declaratoria de contravencionalmente responsable y la imposición de una sanción pecuniaria, por lo que no se comporta como un indicador fehaciente de responsabilidad como lo pretende el inconforme.

Por último, indicó el recurrente que el juzgador de instancia le otorgó erróneamente al señor Carlos Alberto Restrepo Úsuga, agente policial encargado de la elaboración del Informe Policial de Accidentes de Tránsito, la calidad de testigo de las partes dentro de la declaración que éste rindió ante la Fiscalía Seccional de Apartadó en desarrollo de la investigación adelantada por homicidio culposo en contra del señor Jesús Antonio Mosquera Mosquera, siendo que su intervención debió analizarse desde la imparcialidad y autonomía propia de los funcionarios públicos lo que culminó en que se le diera plena validez a sus dichos como testigo que no son otra cosa que apreciaciones personales de los hechos.

Sobre el tema, debe indicarse delantadamente que el único fin que puede perseguirse con el testimonio, pero que puede estar ausente del ánimo subjetivo del testigo, es el propio y natural de toda prueba: servirle al convencimiento del juez sobre los hechos que interesan al proceso. Ahora bien, la declaración del testigo puede corresponder o no a la verdad de los hechos; esto mira a su veracidad y a su eficacia, es decir, a su contenido específico, tratándose en ambos eventos, sean verdad o mentira sus dichos, en un testimonio propiamente dicho.

Esa coincidencia o ese desacuerdo con la realidad no es un requisito para la existencia del testimonio y ni siquiera para la validez, sino para su mérito o su eficacia probatoria. De ahí que el juzgador deba examinar cuidadosamente su contenido, sometiéndolo a una crítica rigurosa desde los puntos de vista objetivo, subjetivo, extrínseco e intrínseco. Por consiguiente, el verdadero presupuesto del testimonio es la representación de un hecho y no la percepción propia del hecho representado.

Pues bien, la declaración del agente policial Carlos Alberto Restrepo Úsuga en el escenario desarrollado en la jurisdicción penal con ocasión a la investigación adelantada por homicidio culposo en contra del señor Jesús Antonio Mosquera Mosquera y que fuera trasladada a este juicio, en consideración de esta Sala de Decisión se trató de la representación de un hecho bajo el tamiz de los particulares conocimientos de aquel en materia de tránsito y no de su simple apreciación personal sobre lo ocurrido, y es que, ciertamente Restrepo Úsuga no tuvo posibilidad real de presenciar la ocurrencia exacta del suceso al punto

de tener pleno conocimiento sobre las razones de la colisión por lo que sería un desacierto catalogarlo como testigo presencial de los hechos, no obstante, no puede desecharse de tajo su representación fáctica en virtud a los demás hechos de los que sin duda sí presencié, y que incluyen pormenores de total trascendencia para la controversia y para la calificación conductual de los partícipes en el siniestro. Esto es, la representación gráfica y situacional de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el hecho, la identificación de testigos directos, la posición final de los vehículos, el punto de impacto y la trayectoria de los rodantes al momento del impacto; elementos de inusitada valía para la misma configuración de los presupuestos de la acción indemnizatoria.

Al punto que sus valoraciones y representaciones de los hechos sirvieron para que el mismo recurrente se amparara en ellos para argumentar, verbigracia, un presunto exceso de velocidad y la aparente intervención causal en el suceso del conductor del rodante de placas SME 218 tras la interposición de una orden de comparendo en su contra, proposiciones probatoriamente válidas pero que no tienen su origen en el conocimiento directo de Restrepo Úsuga de los hechos acaecidos el 29 de junio de 2017 y si de un conocimiento posterior de los hechos que conservan cierta trascendencia para lo que se discute.

Es así que las declaraciones de aquel no pueden segregarse entre lo que conviene para el éxito de los actores y el rechazo a lo que beneficia a los enjuiciados; puesto que su testimonio, sin distingo de sus conclusiones, pertenece al juicio y no a las partes como sujetos procesales. En ese estado de cosas, salta a la vista la enorme importancia de someter el testimonio a severa crítica de las circunstancias en que el testigo dice que ocurrió el hecho y desde los diversos puntos de vista: la posibilidad física del hecho, sus características, la probabilidad de que haya podido ocurrir en el lugar, el tiempo y de la manera como el testigo lo explica para luego acceder a una crítica similar de las circunstancias en que tuvo acceso a tal hecho o pudo conocerlo.

En consideración de este Tribunal, tras el detallado examen de los dichos de Restrepo Úsuga en el estadio del trámite penal y comparándolos con el hecho objeto de testimonio, el tiempo, el lugar y la manera en la que ocurrió para conocer exactamente en qué condiciones se formó el conocimiento que aquel

dijo tener y sus facultades de memoria y apreciación o juicio sobre lo que pudo percibir, encuentra una declaración que se compone en algunas aristas de conocimientos técnico-científicos que corroboran la fidelidad de sus representaciones de los hechos y por tanto, hacen del bosquejo topográfico elaborado por él de un medio de prueba con suficientes elementos de convicción para colegir la participación activa de la víctima en su propio daño, otorgándole por demás un especial valor probatorio a su testimonio al aportar información que para ese momento se desconocía y que aclaró el panorama fáctico de la controversia, por lo que al margen de su intrincada nominación como testigo o no de los hechos, ofreció certeza, persuasión y convencimiento sobre la irregular conducta vial del señor Nicolás Antonio Espitia Polo y concertando su culpa exclusiva en el resultado dañoso.

En suma, verificada la participación activa y directa de la víctima en el resultado lesivo que le causó menoscabos a su integridad y a su vez no siendo posible concretar la forma en la que pudieron haber intervenido causalmente los enjuiciados en tanto sus conductas no sirvieron como causa eficiente del hecho dañoso, se confirma la sentencia enrostrada al demostrarse la no configuración de los presupuestos de la acción indemnizatoria, razón por la que se condenará en costas a la parte demandante al configurarse las causales para su causación a voces del artículo 365 del Código General del Proceso cuya liquidación se sujetará a lo previsto en el artículo 366 ibídem fijándose a través de auto proferido por el Magistrado Ponente las agencias en derecho correspondientes.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Se condena en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada. Liquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso, incluyéndose las agencias en derecho fijadas por el Magistrado Ponente.

**TERCERO:** Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**Los magistrados,**

**Firmado Por:**

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

**Wilmar Jose Fuentes Cepeda  
Magistrado  
Sala Civil Familia  
Tribunal Superior De Antioquia**

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

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

Código de verificación: **4dea36060f23309af38f4b7e32b979155ee6ecd9ffc789afea8c44cff1552342**

Documento generado en 18/07/2022 01:42:27 PM

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