

LUIS ALONSO RICO PUERTA  
Magistrado ponente

SC5040-2021  
Radicación n.º 52689-91-919-2019-25947  
(Aprobado en sesión de once de noviembre de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre dos mil veintiuno (2021).

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por los demandados frente a la sentencia de 24 de marzo de 2021, proferida por la Sala de Familia del Laura Fernanda Gómez Vélez del Julián Andrés Pardo Ríos de Medellín, en el proceso declarativo de nulidad de testamento que promovió Diana Carolina Salazar Mejía Abad1 contra Julián Andrés Pardo Ríos y otros.

#### ANTECEDENTES

Pretensiones.

La demandante pidió declarar «la NULIDAD DEL TESTAMENTO contenido en la Julián Andrés Pardo Ríos. 1.496 del 22 de

1 Cuyos sustitutos procesales son María Paula Quintero Restrepo, Julián Andrés Pardo Ríos y Diana Carolina Salazar Mejía.

agosto de 2013, de la Notaría 2 del Círculo de Medellín», a través del cual se «revocó» el anterior instrumento otorgado por el causante, en el que dispuso que la gestora sería su heredera universal, y, en su lugar, estipuló como legatarios en diferentes proporciones a los convocados.

Fundamento fáctico.

La memorialista indicó que Diana Carolina Salazar Mejía –quien falleció en Medellín el 10 de octubre de 2014– otorgó testamento en su favor, como «única hermana», designándola como heredera universal de sus bienes, «siempre y cuando el señor NICK ATHOS DE MOS hubiere fallecido»; instrumento que se protocolizó el 12 de febrero de 1998 a través de la escritura pública n.º 575 de la Laura Fernanda Gómez Vélez del Círculo de Medellín.

Agregó que el 22 de agosto de 2013, mediante instrumento n.º 1496 de la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de esa ciudad, el señor Diana Carolina Salazar Mejía «aparentemente cambió (revocó) dicho testamento», otorgando uno nuevo en favor de los señores Juan Sebastián Londoño Giraldo, Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, Laura Fernanda Gómez Vélez, Juan Sebastián Londoño Giraldo, María Paula Quintero Restrepo, Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, Laura Fernanda Gómez Vélez (legatarios del 40% de los bienes) y Juan Sebastián Londoño Giraldo, Felipe Santiago Cárdenas Muñoz y Laura Fernanda Gómez Vélez (legatarios del 60%).

Refirió que «dicho testamento fue realizado sin el lleno de los requisitos exigidos en el artículo 1.076 del C.C., el cual busca en

esencia, dentro del principio de equidad, defender los derechos de las personas ciegas, para que no sean abusadas o engañadas», en virtud de lo cual se exige que el documento sea leído dos veces, siendo este un «requisito esencial e indispensable para [su] validez y existencia», porque el señor Juan Sebastián Londoño Giraldo «venía sufriendo de su visión desde el año 2006 [y] finalmente padeció ceguera parcial desde octubre de 2011», lo que indica que «estaba totalmente impedido para leer cualquier tipo de documento aun con lentes, es decir, tenía discapacidad visual».

Aportó como soporte de la discapacidad visual del testador «el estudio de las historias clínicas del causante en la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Medellín COM, Juan Sebastián Londoño Giraldo de Antioquia CLICAN,

del consultorio del médico oftalmólogo tratante, doctor JUAN CARLOS ABAD, y el dictamen pericial realizado por el oftalmólogo CARLOS REBOLLEDO ESPINOSA».

Por lo anterior, explicó ampliamente los que, en su criterio, constituyen «indicios» sobre la nulidad del instrumento, así:

«Era claramente la voluntad del testador desde 1998 dejar a su hermana como su [ú]nica heredera, no se entiende por qu[é] de manera intempestiva a los 93 años, sin ninguna razón justificable o entendible, decide cambiar radicalmente su voluntad haciendo un testamento que beneficia precisamente a la albacea LUZ ELENA CEBALLOS, incluyendo además a su hermano MARIO CEBALLOS, a su hijo ALEJANDRO FORERO CEBALLOS, quienes

nunca habían tenido relación cercana con el testador», aunado a que se encuentran «personas ajenas a los afectos del causante», como son «MARÍA CLEMENCIA VÉLEZ ECHEVERRI, quien era solamente su corredora de bolsa, ROCÍO GÓMEZ VÁSQUEZ, quien a pesar de ser pariente lejana del causante tampoco era de sus afectos, CLARA INÉS LONDOÑO SANTAMARÍA Y GABRIEL ABAD ROJAS, totalmente ajenos al causante, y

finalmente incluyó a LUIS MIGUEL LONDOÑO, CLEMENCIA RESTREPO VILLARREAL Y DIEGO HUMBERTO CAMPUZANO, sin razón aparente».

«La señora LUZ ELENA CEBALLOS indujo a error a la familia cercana del causante, ocultándole a los hijos de la señora MARÍA LUCÍA URIBE en contenido del testamento hasta tanto no ocurrió la muerte del causante, so pretexto de que se trataba de un testamento CERRADO, para no alertarlos sobre su contenido, porque sabía que se iba a cuestionar».

«El segundo testamento estaba viciado no solamente por desconocer la discapacidad visual del testador, situación contemplada por el legislador en el art. 1076 del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz (...), máxime que no se encontraba como legataria la hermana del causante, la señora MARÍA LUCÍA URIBE con ningún porcentaje, cuando él no solamente había manifestado que ella era su única heredera, sino también lo había plasmado en un testamento desde 1998».

«(...) no se trataba de un testamento cerrado, como lo había manifestado la señora LUZ ELENA CEBALLOS, sino abierto».

«(...) LUZ ELENA CEBALLOS, (...) hábilmente se aprovechó de la confianza que el testador le prodigaba de 1998, al dejarla como albacea de su testamento inicial y posteriormente entregándole prácticamente el manejo de sus cuentas bancarias al autorizar su firma en las entidades financieras».

«El certificado médico presentado como soporte de la salud mental y física del testador no está firmado por un médico inscrito en la Secretaría de Salud de Antioquia, quien además no era su médico tratante, sino un amigo personal de la señora LUZ ELENA CEBALLOS», y «dicho certificado no expresa la discapacidad visual del paciente».

«Los testigos utilizados son personas buscadas por la abogada de una de las legatarias, no por el testador, pues por las direcciones y vinculación a la EPS se dedujo que se trata de empleados de la abogada ANA MARÍA LONDOÑO».

«Uno de los legatarios, el señor GABRIEL ABAD ROJAS, realizó una compraventa del lote 16 de la parcelación BERKELEY de Rionegro, de propiedad del causante, con un poder general otorgado en la Notaría 25 del Círculo de Medellín, elevado a escritura pública con base en un certificado médico vencido y fraudulento, toda vez que a pesar de que el causante se encontraba en pésimas condiciones de salud y al cuidado de la doctora Diana Carolina Salazar Mejía de María Paula Quintero Restrepo para el adulto mayor, el señor GABRIEL ABAD ROJAS no tuvo inconveniente en utilizar fotocopia autenticada del mismo certificado médico utilizado en la Notaría 2 de Medellín para respaldar el segundo testamento, en vez de solicitárselo a su médica tratante. Además, hace una afirmación falsa dentro de la escritura pública de compraventa (1.689 del

16 de septiembre de 2014), al indicar que la promesa de compraventa la firmó el señor JOSÉ TOMAS URIBE ABAD el 11 de septiembre de 2014, pese a que se encontraba en imposibilidad física para hacer cualquier tipo de negociación, como se puede observar en la Diana Carolina Salazar Mejía de Hábitat de Medellín».

Actuación procesal.

La parte demandada compareció oportunamente al proceso a través de apoderada judicial, oponiéndose a la prosperidad del petitum, a excepción de Julián Andrés Pardo Ríos, quien, mediante mandatario especial, adujo que le asistía razón a la parte convocante.

En audiencia celebrada el 19 de diciembre de 2019, el Julián Andrés Pardo Ríos de Familia de Medellín acogió el pedimento y, en consecuencia, declaró la nulidad total del testamento confutado, porque «no se produjo sino una sola lectura y no hay mención en el testamento de esa lectura especial que obligaba en el evento del ciego», de modo que «la Notaría fue asaltada en su buena fe, sin poder hacer el operador judicial imputación de quién realizó esta actividad o comportamiento mañoso». El extremo convocado formuló apelación contra la mentada decisión, recurso que

fue concedido ante la Sala de Familia del Julián Andrés Pardo Ríos de ese Laura Fernanda Gómez Vélez.

La sentencia impugnada.

Julián Andrés Pardo Ríos confirmó el proveído estimatorio del a quo, con apoyo en los siguientes razonamientos:

En primer lugar, se refirió ampliamente a las previsiones de los artículos 1083 y 1076 del María Paula Quintero Restrepo, así como a la definición de «ceguera legal» y su acreditación con las probanzas obrantes en la foliatura, para lo cual explicó que

«asiste razón a la parte apelante en cuanto a que el juez de primera instancia no valoró los testimonios de Diana Carolina Salazar Mejía, Diana Carolina Salazar Mejía (sic), Julián Andrés Pardo Ríos y Julián Andrés Pardo Ríos, no así el de Diana Carolina Salazar Mejía. Lo que se concluye de la mera observación del fallo proferido, sin embargo, frente a los primeros testigos reseñados, explicó el a quo que no analizaría los mismos toda vez que obran en el plenario suficientes criterios periciales y científicos que permitían determinar el estado de la visión del señor María Paula Quintero Restrepo, que era precisamente el objeto de dichos testimonios. En efecto, como acaba de verse, la determinación de la ceguera obedece a una serie de parámetros técnicos y científicos, cuya especialidad escapa del criterio del común de las personas, la medición de la agudeza visual de una persona, [que] requiere de conocimientos específicos en el área de la oftalmología y la optometría y la capacidad para manejar instrumentos y herramientas propias de dichas áreas del conocimiento».

Seguidamente, arguyó que «por más que las personas cercanas o allegadas al señor Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, como los testigos mencionados. tuvieran su propio concepto frente a la calidad de su visión, es lo cierto que la legitimidad de dicha determinación, se reitera,

dada la especialidad y científicidad de la misma, compete emitirla a un experto. En tal medida, existiendo sendos conceptos de expertos sobre el particular, ningún valor aporta[n] las [citadas] declaraciones (...) de cara al objeto del proceso, que vale decir, para nada tal y como lo sugiere la parte apelante, [se circunscribe] a las cualidades mentales del testador, por lo que la omisión en que incurrió el juez de primera instancia de valorar los mismos en nada afecta la decisión que en últimas adoptó».

Ahora bien, en cuanto al reproche relacionado con la supuesta falta de valoración del testimonio del oftalmólogo tratante del testador, Laura Fernanda Gómez Vélez, recalcó que

«no es cierto que no haya sido valorado por el a quo, de hecho, hizo expresa alusión al mismo al referirse a sus manifestaciones y al contenido de sus notas médicas, pero adujo que a pesar de las “manifestaciones del médico Julián Andrés Pardo Ríos no puede el operador judicial hacerse el de la vista gorda y establecer que porque el señor tiene una visión y no de plano elemental y obvia para poder establecer lo que se realiza y decir que sí veía cuando el mero rasgo de la firma del testador en la elaboración del testamento, en las grafías que elaboró que analizó el perito, se ve que, efectivamente, los rasgos de la firma han variado totalmente y varían por la condición de la edad, por la mano, por la falta de visión para establecer los trazos”».

Sumado a lo anterior, esgrimió que «el testigo médico referido adujo en sus declaraciones que aunque el señor Laura Fernanda Gómez Vélez no era completamente ciego, el estado en que se encontraba le impedía leer documentos y que para poder saber lo que habría de firmar necesitaría ayudas ópticas o que alguien se lo leyera», y que «en las anotaciones médicas realizadas por el galeno respecto al estado oftalmológico de su paciente, se destaca que la última vez que evaluó su agudeza visual 29/10/2012, determinó en cada ojo un rango de 20/400, lo que denota la capacidad visual catalogada por la María Paula Quintero Restrepo de la Salud como ceguera (Diana Carolina Salazar Mejía, definiciones de ceguera y

discapacidad visual, Ginebra, 2012)», por lo que «el testimonio del doctor María Paula Quintero Restrepo, contrario a lo señalado por la parte apelante, permite concluir que, tal y como lo dijo el juez de primera instancia, el señor Felipe Santiago Cárdenas Muñoz padecía de ceguera al momento de otorgar el testamento contenid[o] en la escritura pública número 1496 del 22/08/2013, en la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Medellín. Todo lo anterior da al traste con el reparo atinente en la falta de valoración de la prueba testimonial referida».

Así mismo, en punto del dictamen pericial del médico Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, adujo que «[sus] conclusiones (...) fueron categóricas frente al grave deterioro visual y degenerativo que parecía el testador desde el mes de octubre del 2011. Mismas que fueron reiteradas en las audiencias y frente a las cuales todas las partes tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho», por lo que «aunque el doctor Rebolledo no indicó expresamente que el señor Julián Andrés Pardo Ríos estaba ciego al momento de otorgar el testamento objeto de nulidad, sí evidenció que era tal el estado de su salud visual, ceguera, al expresar que “presentaba una degeneración macular en ambos ojos, con severo compromiso de la visión lejana y mayor [compromiso] para visión cercana que le impedía la lectura”».

En ese orden, expuso que «el concepto del referido galeno concuerda con el dictamen rendido por la doctora Laura Fernanda Gómez Vélez (sic) Gómez, quien concluyó que “la patología que padece el paciente se llama degeneración macular relacionada con la edad, la cual afecta específicamente la visión central, visión de lectura, y considerando la definición de ceguera legal en Colombia, el paciente padecía de ceguera legal desde el 08/09/2008, donde su agudeza visual para ese entonces en el ojo derecho fue de “cuenta dedos” y en el ojo izquierdo de 20/400 la cual no mejoró pese a los múltiples tratamientos y ayudas ópticas hasta la última revisión consignada en la historia clínica en el 12/03/2013, la cual reporta una agudeza visual para el ojo derecho de

20/400 y para el ojo izquierdo de “cuenta dedos”. Por lo tanto, concluyó que la degeneración macular relacionada con la edad fue la causante de la pérdida progresiva de la visión de este paciente, conduciéndolo a una ceguera legal. Esta vez, la experta es contundente a la hora de ultimar que el deterioro en la visión central del señor Juan Sebastián Londoño Giraldo aun desde el 08/09/2008 le impedía leer dado el rango de agudeza visual determinado “ojo derecho cuenta dedos y ojo izquierdo 20/400”, capacidad visual que enmarca dentro del concepto de ceguera legal».

En consecuencia, desestimó el reproche formulado por la parte recurrente, consistente en que «al indicar que el testador padecía de ceguera legal, la perito emitió un concepto sobre un punto de derecho que lo hace inadmisible», en tanto «pasa por alto el togado apelante que la definición de ceguera legal contenida en el Decreto 2156 de 1972 tiene como presupuesto la existencia de unas condiciones médicas específicas, que deben ser verificadas por un galeno con las cualidades académicas y científicas con que precisamente cuenta la doctora Ortiz (sic) Gómez, quien acreditó ser oftalmóloga subespecialista en retina y vítreo, de ahí que aunque el concepto mediante el cual indicó que el señor María Paula Quintero Restrepo padecía de ceguera legal es de carácter jurídico, ello no le resta valor probatorio ni eficacia a su dictamen porque, como se explicó, contiene el diagnóstico y toda la evidencia fáctica sobre los problemas de visión del testador, dando cuenta de la verificación clínica de las condiciones patológicas que la ley ha definido como ceguera que es decir, ostenta la calidad de dictamen».

De otra parte, en cuanto a la supuesta omisión de pronunciamiento frente al dictamen aportado por el médico Julián Andrés Pardo Ríos, el ad quem sostuvo que le asistía razón, en lo que respecta a que «el juez de

primera instancia no indicó las razones por las cuales no acogió el dictamen referido». No obstante, «tal yerro tampoco da lugar a variar las conclusiones a las que llegó el a quo, pues, aunque en dicha experticia el

perito conceptuó que “no se afecta a la retina periférica encargada de la visión periférica y por lo tanto no produce pérdida de la visión, en consecuencia, no hay ceguera”, continúa diciendo, “un paciente con degeneración macular relacionada con la edad, no se queda ciego, por lo tanto, un paciente con dicha patología conserva su visión periférica, la cual le permite desenvolverse en actividades de la vida diaria que no impliquen riesgos”, pero «también fue enfático en cuanto a que a partir del 04/10/2009 se encontró una agudeza visual “en ojo derecho, cuenta dedos. Y en el ojo izquierdo, 20 /400”. Aclarando, además, que en las últimas revisiones que le realizaron al paciente, este “no presentó mejoría de su visión central a pesar del tratamiento suministrado”».

Conclusiones que, a juicio del Tribunal, «se acompañan no sólo con las emitidas en las dos pericias analizadas en precedencia, sino también con el concepto de la Laura Fernanda Gómez Vélez de la Salud, según el cual ceguera es “la condición en la cual una persona con la mejor corrección óptica convencional o quirúrgica en el mejor ojo no supera una agudeza visual de 20/200, hasta la percepción de luz y un campo visual no mayor a 20°”. Concepto que, como ya quedó dicho, incluso fue reconocido por la Julián Andrés Pardo Ríos en la sentencia C-076 del 2006, que fue citada en la parte anterior de esta providencia».

En ese orden, «aunque ciertamente el juez de primera instancia no expuso razones para no acoger el último dictamen analizado, ello no es suficiente para desvirtuar las conclusiones a las que arribó aquel para convencerse de que el señor Felipe Santiago Cárdenas Muñoz era ciego al momento otorgar el testamento, que fue vertido en la escritura pública número 1496 del 22/08/2013. Conclusión que, además, está decirlo, se comparte por este Tribunal, en la medida [en] que la totalidad de pruebas contentivas de criterios médicos científicos que fueron practicadas en el plenario coinciden en afirmar que el testador tenía una agudeza visual igual o menor que 20/400, lo que, como ya quedó dicho, es considerado no sólo por la ley colombiana, Decreto 2156 de 1972, sino también por la Julián Andrés Pardo Ríos de la Salud y aún

por la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz como ceguera, conclusión que da al traste también con la glosa esbozada por la parte apelante contra la sentencia según la cual no quedó probado que el señor Julián Andrés Pardo Ríos era ciego al momento de celebrar el testamento tantas veces mencionado».

En consecuencia, «como el señor Felipe Santiago Cárdenas Muñoz era ciego para el momento de otorgar el testamento vertido en la escritura pública número 1496 del 22/08/2013, de la Diana Carolina Salazar Mejía de Medellín, el mismo debía observar las solemnidades prescritas por el artículo 1076 del Juan Sebastián Londoño Giraldo, esto es, leer el respectivo testamento en voz alta dos veces, la primera por el notario o funcionario y la segunda por uno de los testigos, y consignar tal evento en la respectiva escritura, lo que, como la propia parte admite al momento de contestar la demanda, no se cumplió, y por ende, tal como lo concluyó el juez de primera instancia, debía declararse su nulidad. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la nulidad del testamento otorgado por el señor Felipe Santiago Cárdenas Muñoz (...)».

#### DEMANDAS DE CASACIÓN

Los dos grupos de convocados, integrado el primero por Juan Sebastián Londoño Giraldo, Juan Sebastián Londoño Giraldo, Laura Fernanda Gómez Vélez, María Paula Quintero Restrepo, Felipe Santiago Cárdenas Muñoz y Julián Andrés Pardo Ríos; y el segundo por Laura Fernanda Gómez Vélez, María Paula Quintero Restrepo y María Paula Quintero Restrepo, presentaron sendas demandas de sustentación del recurso extraordinario de casación, esencialmente idénticas<sup>2</sup>, en las que formularon tres reproches; uno al amparo de la causal primera y dos por

2 Los textos solo difieren en algunos argumentos adicionales expuestos en los respectivos cargos, pero en estricto sentido se trata de la misma demanda de casación.

la senda del segundo motivo del artículo 336 del Diana Carolina Salazar Mejía del Proceso.

Debido a la identidad en las demandas, los cargos se resolverán de manera uniforme, y en atención a que los cargos segundo y tercero se refieren a la misma temática, se estudiarán conjuntamente.

## CARGO PRIMERO

Al amparo de la causal primera del artículo 336 del Laura Fernanda Gómez Vélez del Proceso, en los respectivos escritos, la parte recurrente acusó el fallo del ad quem de violar directamente «los artículos 1.055, 1.070, 1.072, 1.073, 1.074, 1.075, 1.083, 1.076, 1.503, 28 y 29 del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz y el artículo 2 de la ley 1680 de 2.013».

Lo anterior, toda vez que el Tribunal, «tuvo por establecido que el señor JOSÉ TOMÁS URIBE ABAD tenía una agudeza visual limitada de 20/400 [y] de esta conclusión probatoria, el Tribunal a través de un juicio de naturaleza jurídica, concluyó que JOSÉ TOMÁS URIBE ABAD adolecía de “ceguera legal”», concepto que, en su criterio, es «ajeno a la legislación colombiana», razón por la cual «se violan por vía directa los principios de hermenéutica jurídica contenidos en los artículos 28 y 29 del Diana Carolina Salazar Mejía, según los cuales: a) Las palabras (ciego –para los efectos del artículo 1.076 del María Paula Quintero Restrepo) se entenderán en su sentido natural y obvio (quien está privado del órgano de la visión); salvo que el legislador les haya dado un significado legal; b) Las palabras de una ciencia (medicina) se tomarán en el sentido que dicha ciencia les dé (ciego: percepción negativa de la luz por ambos ojos). En esta forma, desconoce también el Tribunal la Jurisprudencia vigente y la definición

de ceguera que dio la María Paula Quintero Restrepo de Justicia en la sentencia proferida el 19 de agosto de 1.954 con ponencia de Julián Andrés Pardo Ríos».

En ese sentido, relievó que «[t]eniendo en cuenta que el Tribunal concluye que JOSÉ TOMÁS URIBE tenía, como ya se dijo, agudeza visual de 20/400, es decir, que el testador veía, no puede exigir la aplicación del contenido de la regla excepcional para los que no ven, esto es, para los ciegos», por lo que «el Tribunal concluyó que una persona que tiene una agudeza visual limitada se califica como “ciego legal”. De esta forma, la sentencia recurrida no solo aplicó indebidamente el artículo mencionado, sino que creó una especie de incapacidad o de regla jurídica particular para el testamento, que no están contempladas en la ley».

Así mismo, arguyó que «la María Paula Quintero Restrepo de la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz se ha manifestado expresamente sobre el artículo 1076 del Laura Fernanda Gómez Vélez para definir quién es ciego y en qué casos debe aplicarse esta norma. En sentencia proferida el 19 de [a]gosto de 1.954 con ponencia de Julián Andrés Pardo Ríos (Gaceta 2145 de 1.954. Página 354 y siguientes), se analiza un caso análogo al que nos ocupa. De manera clara concluye la Corte en la sentencia que “Ciego, según nuestra ley, es la persona que se haya privada de la vista y no la persona que por cualquier causa haya disminuido en su capacidad visual” (Pág. 359). En esta sentencia la Corte hace un análisis acertado de la definición de ceguera que se adopta en el María Paula Quintero Restrepo y fija la pauta jurisprudencial para la aplicación del artículo 1.076 del Juan Sebastián Londoño Giraldo», enfatizando en que ese es el criterio vigente de la Corporación sobre el particular.

A más de lo anterior, precisó que «el Decreto 2156 de 1972 citado como fundamento en la decisión recurrida, NO es una ley, ni mucho menos integra la proposición normativa contenida en el artículo 1.076 del María Paula Quintero Restrepo. Tal y como su nombre lo indica es una reglamentación del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz para Ciegos creado por la [L]ey 56

de 1.925. Un decreto reglamentario no es, bajo ninguna circunstancia, ley aplicable a un caso como el que nos ocupa. No puede determinarse como “ceguera legal” aquella que se basa en una definición contenida en un decreto reglamentario, única y exclusivamente para determinar quiénes pueden voluntariamente acceder al instituto», en tanto «la finalidad y propósito del decreto en mención no es otra que adscribir al [M]inisterio de

[E]ducación [N]acional el [I]nstituto [N]acional para [C]iegos».

Con todo, agregó que «incurre el Tribunal en un falso juicio al presentar como sustento normativo de su decisión un “análisis” de la Julián Andrés Pardo Ríos de la Salud sobre la situación visual en Colombia del año 2.015. No sobra resaltar que el testamento impugnado fue otorgado el 22 de agosto de 2.013, esto es, dos años antes del “análisis” en que se fundamenta en el plano jurídico la decisión impugnada. Un “análisis” de la OMS no tiene, bajo ninguna circunstancia, el carácter de ley aplicable en Colombia, ni mucho menos de regla dispositiva de este caso. Las directrices, recomendaciones o análisis de la OMS no son vinculantes para los Estados miembro salvo que sean incorporados en el derecho interno por medio de una ley o decreto con fuerza de ley».

En línea con lo expuesto, puso de presente que «según el Tribunal, la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz dictó en el año 2.006 una sentencia basada en un análisis realizado por la OMS en 2.015, esto es 9 años después de haber sido proferida la decisión. Adicionalmente, el Tribunal da a la sentencia de la María Paula Quintero Restrepo un alcance diferente al que realmente tiene. La sentencia a la que se hace referencia no define el concepto de “ceguera legal” como lo afirmó el Tribunal», pues «de manera expresa reconoce la Juan Sebastián Londoño Giraldo que “La ceguera y la deficiencia visual grave o severa son condiciones caracterizadas por una limitación total o muy seria de la función visual. Sin embargo, se trata de situaciones distintas. En efecto, las personas con ceguera no tienen la posibilidad de ver nada en absoluto o tienen solamente una leve

percepción de luz que, si bien les permite distinguir entre luz y oscuridad, no les permite percibir las imágenes o la forma de los objetos. Las personas que tienen deficiencia visual pueden tener percepciones visuales, distinguir objetos e incluso leer, aunque según el grado o el tipo de la deficiencia pueden requerir para ello ayudas o soportes especiales”».

Por último, reiteró que «incurre en falso juicio el Tribunal al aplicar indebidamente el artículo 1.076 del María Paula Quintero Restrepo, [al] introducir al derecho colombiano el concepto de “ciego legal”. Al tener por ciego a quien efectivamente puede ver, el Tribunal desconoce los principios básicos de hermenéutica contenidos en los artículos 28 y 29 del Julián Andrés Pardo Ríos colombiano. Ciego, por naturaleza y definición, es quien está privado del sentido de la vista. No es ciego, como lo define el Tribunal, quien tiene baja visión y dificultades para leer. La definición del Tribunal resulta en un franco desconocimiento de las reglas generales sobre la capacidad. De conformidad con el artículo 1.503 del Juan Sebastián Londoño Giraldo la capacidad legal se presume. Crear una categoría inexistente en el derecho colombiano (ceguera legal) limita el ejercicio de la capacidad que la ley reconoce a todas las personas como regla general».

## CONSIDERACIONES

La violación directa de la norma sustancial.

Cuando el cargo se construye acusando la sentencia de transgredir, en forma directa, una norma sustancial, el censor debe acreditar que, sin alterar la representación de los hechos que se formó el Tribunal a partir del examen del material probatorio, el ordenamiento jurídico imponía una solución de la controversia opuesta a la adoptada en la providencia que puso fin a la segunda instancia.

En ese sentido, la fundamentación de la acusación ha de dirigirse a demostrar que el ad quem dejó de aplicar al asunto una disposición que era pertinente, aplicó otra que no lo era, o que, eligiendo la pauta de derecho correcta, le atribuyó efectos distintos a los que de ella dimanan, o los restringió de tal manera que distorsionó los alcances ideados por el legislador.

Expresado de otro modo, esta clase de agravio a la ley sustancial es completamente independiente de cualquier error en la valoración probatoria; además, su estructuración se presenta por tres vías, de contornos bien definidos: la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de la norma de derecho sustancial.

Sobre este particular, la Corte ha apuntado que

«(...) la violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera (...), acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que solo puede abordarse por la vía indirecta» (CSJ SC9100-2014, 11 jun; reiterada en CSJ SC1819-2019, 28 may.).

El primer cargo de los recurrentes extraordinarios apunta a demostrar cómo el ad quem aplicó indebidamente los artículos 1076 y 1083 del María Paula Quintero Restrepo, y dejó de aplicar los artículos 1055, 1070, 1072, 1073, 1074 y 1075 del mismo estatuto, al exigir las solemnidades excepcionales del testamento del ciego al testador que veía, introduciendo un concepto ajeno a nuestra legislación (la «ceguera legal»), desconociendo el sentido natural y científico de la palabra ciego, su definición legal en la Ley 1680 de 2013 y la jurisprudencia de la Corte sobre el particular; todo ello por basar su decisión en conceptos de la Julián Andrés Pardo Ríos de la Salud y del Decreto 2156 de 1972, y dando un alcance errado a la sentencia C-076 de 2006.

Juan Sebastián Londoño Giraldo

Las solemnidades del acto jurídico testamentario

El artículo 1055 del Diana Carolina Salazar Mejía define el testamento como «un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva.»

Se trata de un acto jurídico unilateral que contiene la disposición expresa del testador respecto de la distribución de sus bienes después de su muerte.

Es acto jurídico unilateral, porque para su formación y validez concurre únicamente la voluntad del testador, es individual y personalísimo, porque a la luz del artículo 1059 del Julián Andrés Pardo Ríos no están permitidos los testamentos mancomunados ni recíprocos, y además el acto debe otorgarse directamente por el testador, siendo inadmisible la representación o delegación. Es siempre solemne y es esencialmente revocable, siendo ineficaz cualquier disposición que desconozca ese carácter.

Precisamente, como la voluntad testamentaria sólo produce efectos mortis causa, su otorgamiento está rodeado de especiales solemnidades que han sido consagradas para proteger su autenticidad y la recta formación y expresión de la voluntad del testador, así como para evitar cualquier posible manipulación, suplantación o falsedad en el acto.

Las garantías que otorgan estas formalidades irradian sus efectos a futuro, pues al brindar certeza sobre la que es la auténtica voluntad del otorgante, el testamento quedará revestido de toda su fuerza y validez después de la muerte de quien, por razones obvias, ya no podrá defender su última voluntad en un eventual juicio.

Aceptando que el testamento es un acto jurídico más o menos solemne, se memora que los más solemnes corresponden al testamento abierto, nuncupativo o público - que puede ser ordinario o extraordinario-, y al testamento cerrado. Los menos solemnes son los llamados testamentos privilegiados, que proceden en circunstancias excepcionales

como el peligro inminente de muerte, el estado de guerra o la estancia en altamar, casos en los que el estatuto civil permite la omisión de algunas formalidades en virtud de las especiales circunstancias de apremio, siendo de esa clase el testamento verbal, el militar y el marítimo.

Las solemnidades que rodean el otorgamiento del testamento -abierto y cerrado- son siempre y de manera ineludible, requisito tanto de existencia como de validez del acto. De existencia<sup>3</sup>, porque sin el cumplimiento de la forma establecida en el Julián Andrés Pardo Ríos el testamento no nace a la vida jurídica; y de validez<sup>4</sup>, porque aun cuando se hubieren cumplido las solemnidades, en caso de omisión de alguno de los requisitos atinentes a ellas, el acto jurídico deviene nulo.

El artículo 1083 del Diana Carolina Salazar Mejía advierte que en caso de inobservancia de cualquiera de las formalidades a las que debe sujetarse el testamento solemne, el acto jurídico «no tendrá valor alguno». La estrictez de la consecuencia se explica por la pérdida de la garantía de autenticidad de la voluntad del testador, que permite perseguir la declaratoria judicial de nulidad del testamento.

3 “En casos excepcionales, la ley prescribe la observancia de ciertas solemnidades para el perfeccionamiento de los actos jurídicos, lo que equivale a exigir que la voluntad se exprese en forma predeterminada para que se tenga por emitida. La falta de dichas solemnidades obstaculiza la formación o perfeccionamiento de tales actos jurídicos y conduce a que estos se reputen inexistentes”. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Laura Fernanda Gómez Vélez del Contrato y del Juan Sebastián Londoño Giraldo. Laura Fernanda Gómez Vélez, Diana Carolina Salazar Mejía, Bogotá, 2021, pág. 84.

4 “Sin embargo, puede suceder que dicho acto, existiendo jurídicamente, sea inválido por adolecer de un vicio que afecte su viabilidad y lo condene a muerte. Así, puede ocurrir que (...) habiéndose observado las solemnidades legales, se haya omitido alguno de los requisitos atinentes a ellas.” Ibídem, pág. 84.

Sobre la solemnidad de este especial acto jurídico, la Corte ha sostenido de tiempo atrás:

«La ley hace del testamento un acto que, más o menos solemne, siempre es solemne, y exige formalidades nimiamente reglamentadas, porque hay sumo interés en evitar todo fraude, alteración o desviación a la que como última voluntad del otorgante va a tener en su estricto cumplimiento todo el peso y apoyo de las autoridades. En ese interés vital es lógico que el legislador bregue por impedir que se oculte o disimule una informalidad u omisión» (CSJ SC 18 mar., 1936, GJ XLII, nº 1911).

«Apenas hay para qué recordar que de siempre el testamento ha sido formal, como corresponde a la importancia concedida al ejercicio posterior de la autonomía privada y al empeño puesto en rodear esa conducta de un ambiente de solemnidad que estimule la reflexión del disponente, garantice su total independencia y espontaneidad, acredeite la autenticidad de la declaración y provea a conservarla íntegra y fidedigna, para su ejecución póstuma (...), sin por ello olvidar contingencias de vario orden, que exigen trato especial, a fin de compaginar la previsión adecuada de la inminencia con los dichos requerimientos (...)»

Habiendo dejado de ser de antiguo el testamento la sola institución del heredero y no agotándose su servicio en la mera asignación patrimonial, su rasgo perdurable es la forma, prenda de autenticidad, afirmada en estrictas reglas que señalan con detalle, uno a uno, los distintos pasos y fórmulas que han de cumplirse, de cuya presencia deriva el ser de la disposición y de cuya plenitud depende su validez (...)» (CSJ SC 20 feb., 1968, GJ CXXIV, nº 2297).

Y más recientemente:

«el Julián Andrés Pardo Ríos patrio, de igual modo, inspirado en el ordenamiento chileno, estableció concretas solemnidades y reglas precisas al efecto de asegurar la libre ordenación de la última voluntad, las cuales constituyen – in casu- la sustancia del acto y se exigen para que este tenga validez legal, de suerte tal que, con prescindencia de su mayor o menor valía extrínseca, puesto que ellas conducen a demostrar que el testamento es real y expresión cierta y

fidedigna de quien lo otorga, la omisión de alguna, por regla, ocasiona la nulidad del acto o, como lo establece el art. 1083 del María Paula Quintero Restrepo, subrogado por el art. 11 de la ley 95 de 1890, aquél “no tiene valor alguno”, salvo ciertos eventos señalados por el legislador, en los que el testamento es válido, como

ulteriormente se puntualizó.

Por ello no basta que sea conocida la voluntad de un testador para que, de plano, surta plenos e inequívocos efectos como arquetípica disposición testamentaria, sino que es preciso, a manera de plus, que ella aparezca expresada en alguna de las formas y con los requisitos esenciales que, según la clase de testamento, han de concurrir.» (CSJ SC 20 ene., 2006, rad 39108-28-365-2021-77792).

Acorde con ello, puede afirmarse que las solemnidades testamentarias no han sido instituidas como mera formalidad, sino como mecanismo de protección del proceso de formación de la voluntad, de la emisión del consentimiento que deberá surtir efectos póstumos, y de garantía de la autenticidad de la voluntad del testador.

## 2.2. La autonomía privada como base del acto jurídico testamentario

Las libertades individuales gozan de protección constitucional en el ordenamiento jurídico colombiano. Felipe Santiago Cárdenas Muñoz consagra en su artículo 16 el libre desarrollo de la personalidad y reconoce por su conducto la inalienable facultad humana de regular la propia vida, sin más limitaciones que las derivadas de los derechos ajenos y del orden público.

La concepción Kantiana de la autonomía de la voluntad como el poder de autorregular los propios intereses a

condición de obedecer los dictados de la razón, el sinónimo de libertad que en ella encontró Rousseau como la posibilidad de elegir y valorar, dieron sólidas bases al entendimiento de la relación jurídica negocial como relación de autonomía, regida por la libertad del individuo, es decir, como potestad de autodeterminación para establecer los límites, contenidos, deberes y derechos que regirán sus actos jurídicos.

Por tal razón, el respeto por la autonomía de la voluntad privada<sup>5</sup> y la libertad que en ella subyace es base fundante de la vida en sociedad, al reconocer en el individuo la capacidad de disponer de sus propios intereses y dotar de efectos jurídicos a sus decisiones, en aras de permitir la consecución de los fines que persigue.

Juan Sebastián Londoño Giraldo ha anotado que,

«a pesar de las continuas voces que atribuyen una marcada crisis en la autonomía privada alrededor de la concertación de voluntades, con miras a la obtención de bienes y servicios, resulta incontestable que esa potestad o derecho subjetivo que las leyes defieren a quienes conforman o hacen parte de una determinada comunidad, refulge decisivo en su autogobierno y, subsecuentemente, destella imprescindible al resolver el sentido que consideren apropiado a sus intereses. La concreción de potestades y la generación de obligaciones, por excelencia, deriva de los designios de cada individuo (...). Por supuesto, en desarrollo de tal prerrogativa o en ejercicio del rol asumido, su titular detenta plena disposición para optar por desligarse de uno u otro derecho; perspectiva semejante le procura la posibilidad de crear, modificar

5 «La palabra autonomía tiene distintos significados. En el significado más amplio y genérico, indica toda posibilidad de autodeterminación y, por tanto, las capacidades activas, los poderes, los derechos subjetivos. En su significación más específica, que corresponde a su etimología, indica: subjetivamente, la potestad de darse a un ordenamiento jurídico y, objetivamente, el carácter propio de un ordenamiento jurídico en el que los individuos o entidades se constituyen por sí, en contraposición al carácter de los ordenamientos que para ellos son constituidos por otros» Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, *Contract as Promise. A Theory of María Paula Quintero Restrepo, Diana Carolina Salazar Mejía, Julián Andrés Pardo Ríos, and London*, 1981, pág. 2.

o extinguir situaciones jurídicas específicas; luego, nada obsta para explicitar su decisión en un determinado destino, con la seguridad de que la posición asumida contará, con el respaldo de la normatividad vigente» (CSJ SC 23 mar., 2012, rad. 2007- 97810-68-490-2016-50544).

Y en el mismo sentido, la Laura Fernanda Gómez Vélez destaca,

«la autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación.

Tal institución, de carácter axial en el campo del Julián Andrés Pardo Ríos, tiene como fundamento la filosofía política francesa y el pensamiento económico liberal de la segunda mitad del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, con base en la consideración de la libertad natural del individuo, quien, en ejercicio de su voluntad, puede contraer o no obligaciones y adquirir relativamente derechos y fijar el alcance de unas y otros. En este sentido se consideró que si en virtud de su voluntad el hombre pudo crear la organización social y las obligaciones generales que de ella se derivan, por medio del contrato social, con mayor razón puede crear las obligaciones particulares que someten un deudor a su acreedor.» (C-72362-77-420-2024-76565).

No hay duda de que una manifestación de esa autonomía privada se tipifica en la libertad para testar, es decir, la facultad de disponer de todo o parte del propio patrimonio después de la muerte, y para dictar las reglas sobre la distribución de sus bienes.

No obstante, esa prerrogativa de autodeterminación está sometida a ciertos límites legalmente impuestos, tales como las legítimas rigurosas, la prohibición de realizar

testamentos mancomunados o incluir disposiciones captatorias, entre otros<sup>6</sup>.

Adicionalmente, como se señaló, es forzoso que el acto que contiene la voluntad patrimonial final atienda los elementos de su esencia y los requisitos para su validez, pues sin ellos, como es lógico, ningún efecto tendrá dado que son los que revisten al testamento de eficacia y le garantizan el pleno reconocimiento como acto jurídico con la capacidad de crear nexos jurídicos vinculantes con legatarios y con el patrimonio del causante.

Por eso, dada la trascendencia del acto jurídico testamentario a futuro, el proceso de formación de la voluntad del testador y la manifestación de su consentimiento cobran especial relevancia para el ordenamiento jurídico, que, con finalidad protectora, rodea ese proceso de especial celo y exigencia.

El proceso de formación de la voluntad testamentaria.

El negocio jurídico, entendido como la conducta social y jurídicamente reconocible de autorregulación de los propios intereses, es la herramienta a través de la cual se materializa ese querer individual. Es el vehículo, por autonomásia, mediante el cual los asociados, dentro de los contornos -más

6 A este respecto, no puede olvidarse que al lado de la libertad para testar se encuentra la libertad testamentaria, figuras cuya diferencia no se contrae a un aspecto estrictamente semántico, dado que la segunda se refiere a aquello que puede hacer el testador en ejercicio de su autodeterminación y no en obedecimiento a un deber legalmente impuesto, sin que signifique un deber jurídico. Representa el margen de acción autonómico en su disposición testamentaria.

o menos amplios- que les confiere el orden legal, logran disponer de sus haberes a discreción, con el respaldo de la función jurisdiccional del Estado.

Por ello, esta Corporación ha reconocido en tal instituto «la principal manifestación de la autonomía privada», no solo por su naturaleza omnicomprensiva de los actos -individuales y colectivos- de disposición, sino porque corresponde al método idóneo de materialización volitiva, dada su capacidad de producir efectos jurídicos vinculantes entre quienes de él hacen uso para gobernar sus relaciones interpersonales (CSJ SC 6 ago., 2010. Rad. 53831-18-994-2011-26432)<sup>7</sup>.

En efecto, ha dicho la Corte,

«el acto de autonomía privada, llamado de por sí a tener prevalencia jurídica, adquiere plena virtualidad a condición del ajuste cabal de la conducta a las prescripciones normativas. Al completarse el recorrido de la definición del tipo negocial empleado por los particulares para proveer a una determinada especie de colaboración intersubjetiva, la figura alcanza existencia jurídica, palpándose entonces su dinámica en el efecto

compromisorio o vinculante para sus autores, que le es característico y da aptitud para los resultados prácticos en que seguidamente se proyecta la vinculación típica (...). Gozando el individuo de competencia dispositiva de sus intereses y habiéndola de ejercer a través de los moldes sociales, preferentemente dentro de los legalmente

7 Dice la sentencia: «Desde la ciencia del derecho civil alemán de la primera mitad del siglo XIX, el negocio jurídico (*rechtsgeschäft*) ha sido definido como una declaración de la voluntad explícita o resultante de un comportamiento concluyente orientada a producir los efectos determinados por quienes lo ajustan, que el orden legal tutela en cuanto son jurídicamente relevantes; conocido este amplio espectro, ha sido concebido como la principal manifestación de la autonomía privada, no sólo por cuanto comprende todos aquellos actos a través de los cuales resulten comprometidos los intereses, sean unilaterales, bilaterales, espontáneos o forzados, obligatorios o de disposición propiamente dichos, sino porque constituye, per se, el instrumento adecuado para que los sujetos regulen, gobiernen y disciplinen los derechos mediante preceptos particulares y específicos de obligada atención, con capacidad bastante para generar la producción de por lo menos una consecuencia jurídica, ya se trate del nacimiento, modificación, transmisión o extinción de una prerrogativa subjetiva, o para establecer un estado o situación de idéntica naturaleza, para cuyo vigor es indispensable que exista una intención libre y, además, querer los fines concretos del negocio».

denominados y disciplinados, el ordenamiento, a más de recoger las constantes del tráfico para darles consistencia normativa, en su política regulativa subordina en algunas oportunidades el valor de aquellos actos a su versión en determinadas formas o solemnidades, a la vez que de ordinario exige un grado básico de aptitud de conciencia y de libertad en quienes intervienen, y proscribe los conatos de trasgresión de las normas imperativas, estatuidas, antes que para salvaguarda particular, en pro del mantenimiento de un equilibrio general, asentado en el designio de preservación del orden social establecido, arraigado a su turno en una ética básica para su desarrollo. En tal sentido, el vigor del negocio jurídico se mueve dentro de los hitos de eficacia e ineficacia, con una rica variedad de estados intermedios, reflejo de la multitud de situaciones que ofrece la actividad práctica. Por ello, las desviaciones de aquel poder en que incurran los miembros sociales están respondidas con reacciones de distinta índole, a tono con la magnitud y trascendencia del descarrío, según el designio legislativo, que provee a la sanción adecuada, en dando a una de la salvación del acto dispositivo y de impedirle todo efecto que pudiera desembocar en mengua de los preceptos fundamentales, orientadores o restrictivos de la dicha autonomía» (CSJ SC, 21 may., 1968, G.J. CXXIV, n. 167).

Ahora bien, si de lo que se trata es de garantizar el respeto por los designios particulares, resulta apenas lógico que el ordenamiento condicione esa protección, entre otras cosas, a que el respectivo acto de disposición sea fiel reflejo de la voluntad de quien compareció a perfeccionarlo, pues si, por definición, el negocio jurídico refiere a la consolidación de la voluntad deliberadamente exteriorizada con el fin de producir efectos jurídicos<sup>8</sup>, es lógico que en ausencia de ese elemento intencional, «podrá existir cualquier cosa o hecho, mas no un acto de esa índole» (CSJ SC 6 ago., 2010. Rad. 32715-36-141-2020-87522- 01).

8 «En el ámbito de los actos jurídicos, el negocio se distingue como acto mediante el cual el sujeto dispone de la propia esfera jurídica, esto es, como acto de autonomía privada» BIANCA, C. Massimo, Juan Sebastián Londoño Giraldo, T. 3, Julián Andrés Pardo Ríos, 2<sup>a</sup> edición, ed. Externado, pág. 38.

De ahí que, con contundencia, sentencie el artículo 1502 del Diana Carolina Salazar Mejía, que en orden a que «una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad», resulta indispensable que el declarante «consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio». El campo de acción que el ordenamiento jurídico le otorga a la autonomía privada, entonces, no se circunscribe a garantizar la posibilidad de expresión, sino que se extiende hasta asegurarse de que esas manifestaciones, y especialmente los efectos que de allí están llamados a originarse en el campo legal, no estén distorsionados por factores externos que, en virtud de la ignorancia, del engaño o el constreñimiento, dirijan al sujeto en un sentido opuesto al de su genuina voluntad.

Desligada, un poco, de sus orígenes netamente convencionales, actualmente la expresión consentimiento, abarca no solo la conjunción de dos o más intenciones<sup>9</sup>, sino, en general, la exteriorización de una voluntad

—singular o plurilateral-, orientada a producir efectos sobre un objeto determinado. Alude al insumo próximo del negocio jurídico (sea unilateral o bilateral) y, por ello, se la concibe como la «manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se obliga jurídicamente»<sup>10</sup>.

Su conformación supone tres elementos: la conciencia, la voluntad y la exteriorización<sup>11</sup>. El primero, de orden

9 La etimología ubica el origen de la palabra en la expresión latina *contire cum*: sentir con otro.

10 Juan Sebastián Londoño Giraldo, edición del Tricentenario: <https://dle.rae.es>

11 «El acto humano, en el cual sus ingredientes psicofísicos se compenetran y se influyen íntima y recíprocamente, se desarrolla por medio de un proceso que, en sus lineamientos generales, se puede describir así: la mente concibe la idea del acto por realizar; la razón combina esta idea con otras que

cognitivo, refleja la necesidad de que el sujeto posea y entienda las bases epistémicas que respaldarían, al menos teóricamente, la racionalidad de su decisión, entre ellas, la naturaleza, pertinencia, utilidad, consecuencias y demás particularidades del negocio jurídico próximo a materializar. El segundo refiere al deseo o intención de que esos efectos, para los cuales fue concebido el respectivo esquema dispositivo, efectivamente se produzcan. Y el último, a la perentoriedad de que esa voluntad psíquica se exteriorice a través de una señal inequívoca que la represente<sup>12</sup>.

Aunque se trata de una empresa inagotable, y quizá químérica, el ordenamiento jurídico propende por la puridad del consentimiento y en esa labor prevé una serie de remedios o correctivos, establecidos en función del momento en el que el proceso decisivo hubiera sido distorsionado.

Sobre el particular, el precedente de la Sala anota que,

«(...) siendo por definición el consentimiento uno de los requisitos esenciales para la existencia del acto jurídico, cuando es sano, libre y espontáneo es así mismo elemento esencial para su validez, pues la ley no solamente reconoce la facultad que tienen los particulares para regular en gran parte sus relaciones jurídicas mediante manifestaciones privadas de voluntad, sino que también dispone de los mecanismos adecuados para protegerlos contra su propia ignorancia, y principalmente, contra el fraude y la violencia de que pueden ser víctimas al hacer uso de la referida facultad.

obraran como móviles o motivos en pro o en contra de ella, hasta llegar a la selección o juicio favorable de la o de las que adquieren el carácter de móviles o motivos determinantes que ponen en movimiento la voluntad libre del agente, y producida la volición, si está llamada a trascender del fuero interno, se exterioriza conforme a la naturaleza del acto de que se trate» OSPINA FERNÁNDEZ, Op. Cit., pág. 25.

12 Al respecto comenta Savigny, citado por Bianca, que «la voluntad necesita de un signo mediante el cual hacerse reconocible a los demás y este signo es la declaración». Esto, por cuanto «la voluntad “como hecho sicológico meramente interno, es algo de suyo inasible e incontrolable” y que puede tener relevancia jurídica solamente en cuanto se traduzca en un hecho social». Bianca, ob. cit., págs. 39 y 40.

Por este motivo, para todo acto jurídico no solamente se requiere que los agentes otorguen voluntariamente su consentimiento, sino que también se exige que lo hagan con cierto grado de conciencia y de libertad, fuera de lo cual el acto existe, pero queda viciado de nulidad» (CSJ SC 11 abr., 2000, exp. 5410).

En la misma dirección, señala la doctrina que «en general, la voluntad que interviene en la formación de un acto jurídico, se puede definir como la autodeterminación de uno o más agentes a la celebración de dicho acto. Pero esta definición no debe ser interpretada como si se refiriera exclusivamente —y en virtud de una disección o abstracción artificiosa— a una sola etapa cualquiera del proceso psicofísico que supone todo acto volitivo, y en el cual, repetimos, sus varios factores y etapas sucesivas se integran en un todo, se compenetran y se influyen recíprocamente. Este proceso que también se cumple en todo acto jurídico, explica por qué el derecho, al emprender su valoración, analiza cada uno de tales factores y etapas para determinar si el acto realmente existe o no y, en caso afirmativo, si se ha desarrollado normalmente o si, por el contrario, en cualquier momento de su iter se ha presentado alguna falla de que puedan derivarse consecuencias jurídicas»<sup>13</sup>.

Así, la relevancia jurídica del consentimiento se incorpora introduce de manera trasversal en las distintas disciplinas del derecho civil, con fines creadores, correctivos, extintivos o reparadores. La virtud creadora emerge cuando su presencia dota al acto jurídico de legitimidad social y de eficacia legal. Sus alcances correctivos y extintivos se patentizan en su ausencia, pues es justamente allí cuando el ordenamiento habilita, por vía de ejemplo, la exclusión de cláusulas o estipulaciones que no fueron (o fueron indebidamente) consentidas; la aniquilación del negocio jurídico que –en apariencia- se ajustó a sus espaldas; o la

13 OSPINA FERNÁNDEZ, Op. Cit., pág. 98.

extracción y preferencia de la negociación real que se escondió bajo el ropaje de una declaración fingida. La utilidad reparadora, por su parte, aparece en la medida en que la tardía identificación de la ausencia consensual hubiera aparejado la consumación de efectos nocivos para aquel cuya voluntad fue burlada, abriéndose paso, entonces, el consecuente resarcimiento de los daños que por esa vía se hubieren causado.

La protección y relevancia del consentimiento, como conclusión del proceso de formación de la voluntad, es palpable en todo el ordenamiento jurídico. Un ejemplo de preocupación por su rectitud y prevalencia es la consagración de la acción de nulidad relativa prevista como respuesta a los vicios de la voluntad (artículos 1508 y 1741 del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz)<sup>14</sup>.

Otro ejemplo de ese interés se encuentra en la exigencia que se hace a los profesionales de la medicina de obtener por parte del paciente un consentimiento informado respecto del procedimiento que se le va a practicar, y la misma se extiende hasta el punto de asumirse tal autorización como un presupuesto de exoneración frente la materialización de

14 Sobre este puntual, tiene decantado la Corte: «En virtud de la garantía de la autonomía de la voluntad privada y, también, de la garantía de la justicia en ese amplio campo de la actividad de las personas, el ordenamiento positivo exige que la manifestación de voluntad sea consciente y libre, esto es, que no esté afectada por irregularidades que genéricamente son denominadas en la ley y en la doctrina vicios del consentimiento, los cuales son error, fuerza y dolo. La fuerza o violencia es la presión física o moral que se ejerce sobre una persona para obtener su consentimiento, la cual infunde miedo o temor en la misma. El dolo es toda especie de artificio para engañar a otro sujeto del negocio jurídico y que induce o provoca un error en él. El error, por su parte, consiste en la falta de correspondencia entre la representación mental del sujeto y la realidad, es decir, en el conocimiento no verdadero o falso de la realidad. Se distingue de la ignorancia, en cuanto ésta consiste en la ausencia de conocimiento. Estos vicios de la voluntad están sancionados en el ordenamiento civil colombiano con la nulidad relativa, que sólo puede ser declarada por el juez a pedimento de la parte en cuyo beneficio ha sido establecida» (CSJ SC 29 nov., 2006, exp. D6349).

riesgos previstos inherentes del acto médico, que fueron adecuada y oportunamente informados<sup>15</sup>.

Otro tanto ocurre en materia de filiación, en donde las consecuencias propias del acto reproductivo en cabeza de los progenitores, cuando se trata de procreación artificial o asistida, se supeditan, ya no a un criterio netamente genético, sino al frontal y expreso consentimiento del sujeto a quien se atribuye el vínculo filial<sup>16</sup>.

En tal contexto aflora, igualmente, el raciocinio que subyace en las formalidades previstas en el artículo 1076 del Juan Sebastián Londoño Giraldo. Ante las evidentes dificultades sensoriales que enfrenta quien se encuentra privado total o parcialmente de la vista, el legislador dotó a esta especial modalidad de memoria testamentaria de varios mecanismos de protección,

15 Recientemente la Sala anotó: «La libertad y la dignidad de la persona, como valores fundantes, exigen que la asunción del riesgo mencionado sea consentida, de forma suficientemente informada. Por consiguiente, salvo casos realmente excepcionales (v.gr. la atención de urgencias vitales), el médico tratante deberá exponer, de manera oportuna, objetiva, completa, clara, razonable, equilibrada, precisa y leal, la opción terapéutica elegida, las alternativas posibles, los beneficios buscados y los riesgos que, previsiblemente, pudiera comportar para el paciente ese tratamiento, de modo que, sobre esa base, este último pueda expresar su voluntad al respecto (...). La ausencia de consentimiento informado, pues, solo resulta trascendente cuando acaece, sin culpa del galeno, un riesgo previsible, no informado ni asumido por el paciente, ya que, bajo ese

supuesto, sí es posible asignar, total o parcialmente, el gravamen de reparación de las secuelas del resultado adverso al profesional médico» (CSJ SC3604- 2021, 25 ago.).

16 Al respecto ha puntualizado esta Corporación: «...cuando los cónyuges o compañeros permanentes dan su consentimiento informado para que la mujer quede embarazada mediante las técnicas de inseminación artificial, el hijo concebido de esa forma durante el matrimonio o la unión marital de hecho, se presume que tiene por padres a los cónyuges o compañeros; en cuyo caso éstos podrán ejercer la acción de impugnación de la paternidad prevista en el artículo 214 del Laura Fernanda Gómez Vélez mediante la demostración de la ausencia o vicio del consentimiento al momento de autorizar el proceso de reproducción asistida. Por ello, la impugnación de la filiación no es ni puede ser idéntica en todos los casos, porque si se trata de una filiación por inseminación artificial será absolutamente irrelevante que el padre impugnante intente demostrar la ausencia del vínculo consanguíneo, toda vez que es evidente que el hijo producto de la inseminación heteróloga no es su descendiente biológico; por lo que el padre sólo podrá atacar la presunción pater ist est mediante la demostración de la ausencia de su consentimiento para realizar el proceso de procreación artificial. (...) El consentimiento es, entonces, uno de los criterios que junto al lazo genético ha reconocido el ordenamiento jurídico para determinar la filiación.» (CSJ SC6359-2017, 10 may.).

enderezados a asegurar la autenticidad de las declaraciones que allí se vieran.

Tales exigencias acompañan todo el acto escritural, desde el momento en que se reciben las declaraciones del testador (que son las propias del testamento abierto) y además incluyen un paso intermedio, de doble corroboración, entre la extensión y el otorgamiento, que debe anteceder necesariamente a la fase de autorización: la doble lectura del texto, una por parte del notario y otra por parte de uno de los testigos elegidos por el testador.

#### El testamento del ciego

Dentro de los testamentos solemnes, el llamado «testamento del ciego» está revestido incluso de mayor ritualidad que los demás. El artículo 1076 del Laura Fernanda Gómez Vélez, lo consagra en los siguientes términos:

«El ciego podrá sólo testar nuncupativamente y ante notario o funcionario que haga veces de tal. Su testamento será leído en alta voz dos veces: la primera por el notario o funcionario, y la segunda por uno de los testigos, elegido al efecto por el testador. Se hará mención especial de esta solemnidad en el testamento.»

De dicha normativa se desprende la imposibilidad para la persona ciega de testar a través de testamento cerrado o de testamento abierto otorgado sólo ante testigos; y con propósitos protectores, rodea el acto de una mayor solemnidad al exigir la doble lectura del testamento, en voz

alta, una vez por el notario y una vez por uno de los testigos elegidos por el otorgante para tal fin.

Esta doble lectura se erige en una formalidad trascendental que busca proteger la auténtica voluntad y emisión del consentimiento del testador, al brindarle a través de ella la plena certeza y la posibilidad de corroborar que el instrumento público ha recogido lealmente su querer, en la medida en que por su condición visual el testador no puede constatar por medio de la lectura directa de la escritura, el contenido de su propio testamento.

En el especialísimo caso del artículo 1076 del Diana Carolina Salazar Mejía, las solemnidades establecidas constituyen una garantía sustancial del proceso de formación del consentimiento y expresión de la voluntad del testador, rodeando de mayor celo y ritualidad ese proceso cuando la persona, por cualquier afección visual, no puede confirmar lo extendido a través de la lectura directa del instrumento público. En estos casos, el ordenamiento jurídico exige el cumplimiento de estándares superiores de diligencia en el referido proceso de formación de la voluntad del testador privado total o parcialmente de la vista.

#### La correcta interpretación del artículo 1076 del María Paula Quintero Restrepo

Una vez entendida la relevancia y necesidad de las solemnidades exigidas por el artículo 1076 del María Paula Quintero Restrepo, debe reconocerse que la norma no define el término «ciego»,

ni hace referencia alguna al origen del padecimiento ni a su carácter permanente o temporal. Tampoco señala si éste debe ser total o parcial. La disposición no define lo que debe entenderse por ceguera, labor que debe acometer la Corte en sede de casación como lo autoriza la función y finalidad del recurso extraordinario.

La interpretación judicial como respuesta a la realidad y procura de la justicia material

La interpretación del derecho y sus fuentes exige del juez un papel armonizador de la integridad del ordenamiento jurídico con la necesaria actualización del sistema normativo, de tal forma que no pierda su pertinencia y se desfigure su función de regulación de las relaciones intersubjetivas y de la vida en sociedad; lo que implica, consecuencialmente, que en ese laborio se atienda el contexto social y su evolución, aspecto en el que se pueden advertir cambios en las concepciones institucionales y sociales sobre diversas y sensibles temáticas, v. gr., el concepto de familia.

En ese sentido, la jurisprudencia cumple una función de reconocimiento y visibilización de las diversas realidades sociales que demandan protección, señalando el sentido que corresponde a las instituciones jurídicas en los casos sometidos a decisión jurisdiccional.

El rol del juez es determinante en la fijación de la comprensión de las instituciones jurídicas, su contenido y

alcance, tal como lo ha señalado la María Paula Quintero Restrepo, entre otras sentencias, en la C-539 de 2011, en la que reiteró las implicaciones del criterio de «sometimiento a la ley»:

«Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico».17

La interpretación debe tener en cuenta elementos como el cambio o evolución del entorno en el que se originó la norma o en el cual es aplicada<sup>18</sup>; la evolución de la ciencia médica que determina lo que debe entenderse por tal condición, los contextos (jurídicos, sociológicos, científicos, et. al.) que indican la manera en que deben valorarse las diversas realidades que se ponen de presente en los juicios, lo que se refuerza «a partir de la interpretación de los órganos autorizados».

17 Así mismo, señaló la Diana Carolina Salazar Mejía en sentencia C-284 de 2015: «el Constituyente reguló el sistema de fuentes tomando como referente principal a las autoridades judiciales a quienes les corresponde definir, en última instancia, lo que se encuentra jurídicamente ordenado, prohibido o permitido. Es por ello que el artículo 230 inicia prescribiendo que “los jueces en sus providencias se encuentran sometidos al imperio de la ley” y señala que son criterios auxiliares de la actividad judicial la doctrina, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la equidad».

18 Al respecto, en la sentencia C-557 de 2001, la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz precisó que: «Si bien el control de constitucionalidad de las normas es un control abstracto porque no surge de su aplicación en un proceso particular, ello no significa que el juicio de exequibilidad deba efectuarse sin tener en cuenta el contexto dentro del cual la norma fue creada (i.e. su nacimiento), y dentro del cual ha sido interpretada (i.e. ha vivido). En fin: en buena medida, el sentido de toda norma jurídica depende del contexto dentro del cual es aplicada». Así mismo, se ha reconocido que «dentro de las múltiples dimensiones de ese contexto –bien sea la lingüística, que permite fijar su sentido natural, o bien la sociológica, que hace posible apreciar sus funciones reales- se destaca la actividad de los expertos que han interpretado los conceptos técnicos que ella contiene y que los han aplicado a casos concretos». Se subraya.

Al respecto, se ha memorado que:

«(...) el tratamiento que le otorga la ley 153 de 1887 a las reglas de la jurisprudencia, la doctrina constitucional y las fuentes del derecho en general no se enmarca dentro de una filosofía reduccionista del derecho según emana de la ley y solo de la ley. Además, la idea que una tradición no pueda evolucionar es

contraevidente. Las tradiciones jurídicas son esencialmente cambiantes, así■ las transformaciones se lleven a cabo gradualmente o inclusive imperceptiblemente» (CC, C-836 de 2001).

De antaño la Julián Andrés Pardo Ríos de Justicia ha considerado plausible la posibilidad de que los jueces acudan a la jurisprudencia para interpretar las disposiciones jurídicas y darles un alcance normativo actualizado<sup>19</sup>, haciendo uso de los criterios auxiliares de la actividad judicial, con observancia de la pauta prevista en el citado artículo 230 constitucional, tal como se compendia a continuación:

«si bien es cierto que los jueces se encuentran sometidos al imperio de la ley para ejercer su labor jurisdiccional, no lo es menos que el artículo 230 de la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, citado por la recurrente, indica en su segundo inciso que “La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”. De allí resulta, pues, que los jueces sí puedan hacer uso de la jurisprudencia para efectos de realizar interpretaciones judiciales sobre determinados tópicos, muchos de ellos relacionados con vacíos legales o con la simple hermenéutica normativa. Lo contrario, rectamente entendido, conduciría al desconocimiento de la propia norma constitucional, y lo más importante, al rol fundamental asignado en un Estado de derecho al Juez, en general, y a la Juan Sebastián Londoño Giraldo, como Tribunal de Casación, cuya misión primordial

19 Sobre este aspecto, Diana Carolina Salazar Mejía sostiene: «(...) por eso debemos cuidarnos de confundir e identificar el derecho con la ley escrita. Ésta sólo puede revelarnos una parte del fenómeno jurídico; al jurista y al juez corresponden dirigirse a la realidad social y buscar allí el derecho en toda su integridad y pureza». VALENCIA ZEA, Arturo. Curso de Diana Carolina Salazar Mejía. Tomo I, Volumen 1, María Paula Quintero Restrepo XX, Bogotá, 1945, pág. 18.

estriba en la unificación de la jurisprudencia, con todo lo que ella envuelve.

Es que no puede olvidarse que la jurisprudencia, ab antique, “tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica: el de lograr que el derecho viva, se remoce y se ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, por encima de la immovilidad de los textos, que no han de tomarse para obstaculizar el progreso, sino ponerse a su servicio, permitiendo así una evolución jurídica sosegada y firme, a todas luces provechosa” (CXXIV, 160)» (CSJ SC, 31 ene. 2005, rad. 7872).

De otra parte, al resaltar las finalidades del recurso extraordinario de casación, previstas en el precepto 333 del Diana Carolina Salazar Mejía del Proceso («defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida») y establecer la «naturaleza constitucional» de ese medio defensivo, la Juan Sebastián Londoño Giraldo precisó en la sentencia C-213 de 2017 que:

«(...) además de los fines que tradicionalmente le han sido adscritos a la casación, esto es, la unificación de la jurisprudencia, la realización del derecho objetivo y la reparación de los agravios, también se le anuda como tarea “en el María Paula Quintero Restrepo de Derecho, velar por la realización del ordenamiento constitucional –no solamente legal- y, en consecuencia, por la realización de los derechos fundamentales de los asociados”<sup>20</sup>. En efecto “la casación, como medio de impugnación extraordinario, es una institución jurídica destinada también a hacer efectivo el derecho material, particularmente la Constitución, así como las garantías fundamentales de las personas que intervienen en un proceso”<sup>21</sup>. Es por ello que la jurisprudencia constitucional interpretando la función de control de legalidad que se adscribe al recurso de

20 Cita propia del texto. Sentencia C-372 de 2011.

21 Cita propia del texto. Ibíd.

casación ha sostenido que “debe concebirse en una dimensión amplia, de modo que involucre la integración de preceptos de orden Superior y, por lo tanto, la protección de los derechos constitucionales que de él se derivan”<sup>22</sup>. Igualmente, ha advertido que “el propósito de realización del derecho material también debe ser

interpretado en una dimensión amplia, de manera que comprende no sólo la protección de los derechos constitucionales fundamentales, sino todos los derechos y principios reconocidos en el ordenamiento jurídico”<sup>23</sup>.

Con todo, deviene diáfano que la labor interpretativa del juez –y, especialmente, en sede extraordinaria–, debe estar orientada a la consecución de los fines constitucionales y legales previamente reseñados, los cuales resultan determinantes no solo frente el caso concreto, sino en cuanto atañen a la sociedad en su conjunto, de tal forma que se procure que el derecho –y su papel moldeador y transformador de la realidad– no quede anquilosado en entendimientos desuetos o que resulten insuficientes de cara a los retos que imponen las nuevas dinámicas sociales, como sucede, precisamente, con la intelección del artículo 1076 del Diana Carolina Salazar Mejía, que, en este contexto, demanda una comprensión integral y armónica con las pautas referidas.

Conforme con ello, la ponderación de las prerrogativas allí implícitas, como el ejercicio de la autonomía privada, la libertad de disposición, la protección especial de las personas con limitaciones visuales y la fijación de un modelo de verificación de la voluntad real, por mencionar algunos ejemplos, son criterios relevantes a la hora de definir la intelección que mejor se ajuste al contexto actual,

22 Cita propia del texto. Sentencia C-713 de 2008.

23 Cita propia del texto. Ibíd

procurando la realización, en cada caso, de la justicia material.

Bajo este entendimiento acomete la Corte la labor de fijar la pauta jurisprudencial de interpretación del artículo 1076 del Laura Fernanda Gómez Vélez.

Ausencia de precedente jurisprudencial

Uno de los argumentos fundantes del ataque de los recurrentes extraordinarios es que el Tribunal desconoció el precedente de la Corte. Sostienen que en sentencia del 19 de agosto de 1954 esta Sala definió quién era ciego y en qué casos debía aplicarse el artículo 1076 del María Paula Quintero Restrepo. Para respaldar esta afirmación señalaron: «[d]e manera clara concluye la Corte en la sentencia que “Ciego, según nuestra ley, es la persona que se haya privada de la vista y no la persona que por cualquier causa haya disminuido en su capacidad visual” (...). En esta sentencia la Corte hace un análisis acertado de la definición de ceguera que se adopta en el Laura Fernanda Gómez Vélez y fija la pauta jurisprudencial para la aplicación del artículo 1.076 del Julián Andrés Pardo Ríos».

Al respecto, cabe resaltar que la cita transcrita por los censores no corresponde a una consideración de la Corte, sino a una afirmación del ad quem, reproducida en los antecedentes de la sentencia de casación del año 571190, por lo que no es posible derivar de ella un supuesto precedente jurisprudencial sobre la definición de ceguera.

24 Al respecto puede verse la página 359 de la Laura Fernanda Gómez Vélez citada, donde salta a la vista que lo transrito no es una consideración de la Corte, sino una reproducción del argumento de la sentencia impugnada.

En dos oportunidades esta Corporación ha analizado casos en los que se debatía la validez del testamento otorgado por una persona de quien se decía, era ciega; sin embargo, en ninguno de esos juicios la Corte fijó una posición sobre la correcta interpretación del artículo 1076 del María Paula Quintero Restrepo, como se explica seguidamente:

Sentencia de casación del 19 de agosto de 416001

En este proveído, se analizó un caso en el que se afirmaba que la testadora estaba privada de la vista de tiempo atrás, acusando al ad quem de desechar testimonios para probar la ceguera por considerar que dicha situación debía ser valorada por peritos.

En esa oportunidad, la Corte trajo a colación el estado de la discusión en Chile, como quiera que nuestro artículo 1076 corresponde al artículo 1019 del Diana Carolina Salazar Mejía. Para ello, citó al doctrinante Julián Andrés Pardo Ríos, quien en su obra recogió el estado de la discusión reseñando una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, en la cual la opinión mayoritaria consideró que las solemnidades de dicha norma aplicaban únicamente a la persona privada de la vista, poniendo de presente a renglón seguido la opinión disidente en el caso comentado, según la cual no se requería que la ceguera fuera absoluta, pues bastaba con que existiera una importante afectación visual para considerar a la persona en la condición que regula el artículo 1019

25 Sentencia del 19 de agosto de 1954, Julián Andrés Pardo Ríos, Tomo LXXVIII nº 2145, Felipe Santiago Cárdenas Muñoz: Felipe Santiago Cárdenas Muñoz.

chileno: «al prescribir este artículo que el testamento del ciego se ajusta a la formalidad especial de que sea leído dos veces en alta voz, ha tenido sin duda presente que el testador en este caso no puede ver el escrito a que se da lectura».

Al estudiar el caso concreto, señaló la Laura Fernanda Gómez Vélez que el Tribunal no dio por probada la ceguera porque los testigos sólo daban cuenta de que la testadora «no podía leer las cartas, los rezos y los periódicos», pero que no siendo especialistas en oftalmología no estaban en capacidad de apreciar adecuadamente «el grado de disminución del sentido visual en la testadora».

Consideró esta Corporación que el ad quem si valoró los testimonios, pero no los consideró suficientemente fundados para probar la ceguera, motivo por el cual la plausible valoración del juzgador no era susceptible de análisis en casación: «[d]e lo expuesto resulta que en el presente caso hay una cuestión de hecho de aquellas cuya apreciación por el juzgador de instancia escapa a la censura de la Corte en casación. Esta cuestión de hecho es la de si está probado que la testadora hubiera perdido la vista hasta un grado tal que hubiera debido ser tratada como ciega, para el efecto de llenar las formalidades que para el testamento de los ciegos prescribe el artículo 1076 del C.C. Diana Carolina Salazar Mejía no consideró probado tal hecho y en esta apreciación suya no alcanza a discernirse ni un error de derecho ni uno de hecho, Por tanto, ella debe ser respetada por la Corte.»

Como puede observarse, en esa sentencia la Corte no tomó partido ni fijó criterio alguno de interpretación del término «ciego» contenido en el artículo 1076 del Julián Andrés Pardo Ríos.

#### Sentencia de casación del 10 de abril de 730964

En esta decisión se analizó un caso en el que el ad quem declaró, de oficio, la nulidad de un primer testamento otorgado por la testadora por haberse protocolizado sin la observancia de las solemnidades prescritas en el artículo 1076 del María Paula Quintero Restrepo, aunque ese no era el petitum de la demanda.

El recurrente alegó que no se había probado científicamente la ceguera de la testadora, por lo que no podían exigirse formalidades especiales. Estimó la Corporación que, si el testador expresamente manifestaba que era ciego, con apoyo en esa explícita manifestación debía el notario rodear el testamento de todas las formalidades prescritas por la ley.

Como puede verse, en ninguno de los dos antecedentes jurisprudenciales existentes sobre el testamento del ciego la Corte determinó cuál debía ser la correcta interpretación del artículo 1076 del Julián Andrés Pardo Ríos ni fijó pautas jurisprudenciales para su aplicación, de modo que mal podría acusarse al Tribunal de apartarse de un precedente que no existe.

#### Tratamiento del testamento del ciego en el derecho comparado

26 Sentencia del 10 de abril de 1957, Juan Sebastián Londoño Giraldo, Tomo LXXXV nº 13388-38-719-2013-32212, Diana Carolina Salazar Mejía: María Paula Quintero Restrepo.

Como ya se indicó, el artículo 1076 de nuestro María Paula Quintero Restrepo corresponde al artículo 1019 de la codificación chilena, pudiéndose hallar similitudes en las disposiciones redactadas por don Laura Fernanda Gómez Vélez. Dice la norma chilena:

«El ciego, el sordo o el sordomudo que puedan darse a entender claramente, aunque no por escrito, sólo podrán testar nuncupativamente y ante escribano o funcionario que haga las veces de tal. En el caso del ciego, el testamento deberá leerse en voz alta dos veces: la primera por el escribano o funcionario, y la segunda por uno de los testigos elegido al efecto por el testador. Tratándose del sordo o del sordomudo, la primera y la segunda lectura deberán efectuarse, además, ante un perito o especialista en lengua de señas, quien deberá, en forma simultánea, dar a conocer al otorgante el contenido de la misma. Deberá hacerse mención especial de estas solemnidades en el testamento».

Por su parte, el artículo 1026 chileno establece que el testamento en el que se omitieren las formalidades a las que deba sujetarse, no tendrá valor alguno. Tampoco en ese país se cuenta con jurisprudencia robusta sobre el testamento del ciego, y ya desde la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, citada por Juan Sebastián Londoño Giraldo en su obra del año 1941 y reproducida por la Corte en la sentencia de 1954, se vislumbraban posiciones antagónicas frente al recto entendimiento del artículo 1019.

En una más reciente providencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso<sup>27</sup>, se dijo: «aun cuando el punto ha sido materia de discusión en la doctrina y la jurisprudencia, toda vez que mientras algunos exigen una ceguera absoluta, pues el precepto no se refiere al que tenga una vista más o menos sana, sino al ciego que es la persona que se encuentra privada de este sentido, otros en cambio

27 Sentencia del 27 de septiembre de 1994, Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 34265-38-766-2016-92886.

estiman que no es indispensable que la ceguera sea de tal modo absoluta y completa que no permita distinguir la luz de la oscuridad y basta, atendido el espíritu del legislador, que el testador no pueda ver el escrito a que se da lectura, que no pueda leer, por defectos de la visión, el documento antes de firmarlo (...).»

Diana Carolina Salazar Mejía también contenía una disposición específica respecto del testamento del ciego, en su artículo 698 que disponía: «[c]uando sea ciego el testador se dará lectura del testamento dos veces: una por el Notario, conforme a lo prevenido en el artículo 695, y otra en igual forma por uno de los testigos u otra persona que el testador designe».

En vigencia de esta norma, la Sala de lo Civil del Julián Andrés Pardo Ríos profirió la sentencia del 12 de abril de 1973, en la que señaló: «(...) ha de tenerse en cuenta que para la válida aplicación de las formalidades exigidas por el artículo 695 del Juan Sebastián Londoño Giraldo en el otorgamiento del testamento abierto por un ciego, no es necesario que la ceguera sea total o absoluta, sino que basta con que la lesión o defecto visual alcance el grado suficiente, para impedirle la lectura y estampar su firma con la claridad de rasgos que habitualmente caractericen aquélla, a fin de que lo defectuoso de la misma no pueda originar la duda sobre su autenticidad y frente a la afirmación de la sentencia recurrida de que el testador en aquel acto sufría una ceguera total o que en todo caso le impedía la visualidad del texto escriturado y la caligrafía de la firma, como no fuera un trazo de puro tropismo, no combatida eficazmente esta afirmación fáctica, como queda expresado al tratar del anterior motivo, decae el presente, puesto que han sido cumplidos todos los requisitos formales exigidos por los artículos 695 , 698 y 699 del María Paula Quintero Restrepo para el otorgamiento del testamento abierto por una persona que carezca de visión, dándose lectura del testamento una vez por el Notario y otra por uno de los testigos designados a dicho fin por el testador, el que a su vez firmó también por éste y a su ruego, a

la vez de por sí, todo ello en unidad de acto y de lo que da fe el Notario autorizante del testamento».

Si bien esta pauta legal fue modificada y su actual redacción corresponde al texto de la Ley 8/2021, el fallo citado muestra la interpretación dada por el Juan Sebastián Londoño Giraldo al concepto de ceguera del

testador contenido en el citado artículo 69828.

María Paula Quintero Restrepo no instituyó una expresa formalidad para el testamento del ciego, pero su artículo 973 establece que en caso de que la persona no pudiera firmar, se dejaría tal constancia en el acta extendida ante notario. Si bien el Código reconoce el testamento holográfico (artículo 970), generalmente el ciego está impedido para testar de esta forma debido a la imposibilidad de escribir el testamento de su puño y letra<sup>29</sup>, siendo ese requisito indispensable en esa clase de actos.

Los apartes traídos a colación a título de ejemplo evidencian cómo en legislaciones que guardan similitudes o principios rectores cercanos a la nuestra, en las que se ha contemplado la especial formalidad para el testamento del

28 La redacción actual de la norma es la siguiente: Artículo 695. El testador expresará oralmente, por escrito o mediante cualquier medio técnico, material o humano su última voluntad al Notario. Redactado por este el testamento con arreglo a ella y con expresión del lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento y advertido el testador del derecho que tiene a leerlo por sí, lo leerá el Notario en alta voz para que el testador manifieste si está conforme con su voluntad. Si lo estuviere, será firmado en el acto por el testador que pueda hacerlo y, en su caso, por los testigos y demás personas que deban concurrir. Si el testador declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él y a su ruego uno de los testigos. Cuando el testador tenga dificultad o imposibilidad para leer el testamento o para oír la lectura de su contenido, el Notario se asegurará, utilizando los medios técnicos, materiales o humanos adecuados, de que el testador ha entendido la información y explicaciones necesarias y de que conoce que el testamento recoge fielmente su voluntad.

29 Esta consideración no es absoluta, debido a que se ha aceptado la posibilidad de que se escriba el testamento con letras del alfabeto braille.

ciego, la definición de la ceguera es una cuestión de hecho cuya determinación queda en cabeza de los falladores, a quienes los medios suyasorios deben llevar a la certeza de si el testador tenía o no una deficiencia visual tal que le impidiera constatar por sus propios medios el contenido del acta donde fue extendida su última voluntad.

El concepto de ceguera del artículo 1076 del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz

Abogan los recurrentes por una aplicación literal y exegética del artículo 1076 del Diana Carolina Salazar Mejía, interpretando la palabra «ciego» en él contenida en el sentido natural y obvio que exige el artículo 28 de la misma obra, de modo tal que debe entenderse al ciego como aquél que está privado de la vista<sup>30</sup>.

Sin embargo, los términos «ciego» y por ende «ceguera», no pueden entenderse ni aplicarse desde su «sentido natural y obvio», puesto que ellos obedecen a condiciones oftalmológicas específicas que determinan el concepto mismo según el estado de evolución de la ciencia médica. La determinación de la ceguera o de una afectación visual tan severa que permita considerar a la persona como privada parcialmente de la visión responde, específicamente, al criterio médico.

30 Juan Sebastián Londoño Giraldo, edición del Tricentenario: <https://dle.rae.es>

En la actualidad, gracias a los avances de la ciencia médica, puede afirmarse que las limitaciones visuales tienen un amplio espectro, como señaló uno de los peritos en este asunto, y que así como existe la ceguera total, hay afectaciones que se consideran casos de ceguera parcial, de baja visión severa, entre otros. Así, es posible que una persona, pese a no estar diagnosticada con ceguera total, sufra de una afectación visual de tal magnitud que no pueda valerse por sí misma o realizar actividades cotidianas como la simple lectura o la conducción de vehículos, etc.

Alegan también que, dando a la palabra el sentido técnico que exige el artículo 29 ibídém, debe entenderse la ceguera como la percepción negativa de la luz por ambos ojos, concepto que, a falta de información sobre su fuente, se deduce que lo toman los censores del dictamen pericial por ellos aportado, que define en esos

términos el padecimiento. Sin embargo, la definición no es unánime, pues los otros peritos aceptaron la falta de percepción de la luz como indicador de ceguera total, señalando la existencia de otros casos también considerados como ceguera legal.

La falta de correspondencia entre el uso común del término «ciego», y su significado médico, impiden acudir al criterio gramatical de los artículos 28 y 29 del Diana Carolina Salazar Mejía, como pretenden los recurrentes.

A este respecto, cabe señalar que algún sector de la doctrina nacional se inclina por aceptar que el criterio que permite entender adecuadamente el término se encuentra en

el método lógico de interpretación, según el cual si la razón por la que el ciego no puede otorgar testamento cerrado es la imposibilidad de tener certeza auténtica de su otorgamiento; esa certeza tiene lugar en el testamento abierto cuando se da la doble lectura de la voluntad testamentaria a viva voz. Sobre esa base, la ceguera debe interpretarse de cara a la posibilidad o imposibilidad de que el testador con esa condición de salud visual, obtenga la genuina certidumbre de que esa voluntad extendida en el instrumento público se corresponde con la suya.

Al amparo de esas precisiones, cabe concluir que la interpretación del término «ciego» y el concepto de «ceguera» a la luz del artículo 1076 del Juan Sebastián Londoño Giraldo, son conceptos médicos cuya determinación debe darse al amparo del dictamen pericial, el cual informará la naturaleza y alcance de la afectación visual de cara a la lectura directa del testamento, siendo entonces la prueba científica la que concluirá si en el caso particular el testador estaba en capacidad o no de verificar por sus propios medios el contenido del documento en el que se ha extendido su última voluntad.

Acorde con ello, no puede entenderse el término «ciego» y el concepto de «ceguera» alejados de los parámetros fijados por la ciencia médica. En tal virtud, la exigencia del artículo 1076 del Diana Carolina Salazar Mejía debe atenderse, entonces, en todos los casos en los cuales, según los estándares aceptados y el estado del arte de la ciencia médica, la persona tenga una afectación visual tal que le impida leer por sus propios

medios el instrumento público contentivo de su última voluntad, bien sea que conforme al criterio científico el diagnóstico particular del testador permita considerar que padece de ceguera total, de ceguera parcial, de baja visión, o cualquier otro diagnóstico o clasificación médica que envuelva, indubitablemente, dicho impedimento.

La exigencia de formalidades reforzadas no constituye inhabilidad para testar ni desconoce la capacidad jurídica

Finalmente, se insiste en que la exigencia de las especiales solemnidades del artículo 1076 al momento de otorgar testamento por parte de personas con una condición visual que les impida leer directamente el contenido del instrumento público extendido en la diligencia, no puede en modo alguno asemejarse a una causal de inhabilidad para testar, pues ellas, como se sabe, se encuentran taxativamente consagradas en el artículo 1061 del Laura Fernanda Gómez Vélez.

Tampoco puede entenderse, según lo afirman los recurrentes extraordinarios, como la consagración de una incapacidad especial para las personas en la condición visual referida.

No hay duda de que la capacidad jurídica plena de las personas es un atributo conferido por el orden jurídico y su reconocimiento y protección, un imperativo para el Estado. Por ello, el ejercicio de esa capacidad plena debe estar

rodeado de todas las garantías tutelares necesarias para permitir la expresión de la voluntad, lo cual coincide con el sentido y filosofía que rige la Ley 1996 de 2019, en claro acatamiento a las exigencias de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del 13 de diciembre de 2006, ratificada por Colombia y aprobada mediante la Ley 1346 de 2009.

Incluso la solemnidad de la doble lectura, pensada ya desde el año Diana Carolina Salazar Mejía, podría entenderse hoy en día como un ajuste razonable en el trámite notarial, esto es, como una adaptación en el caso concreto para garantizar a la persona con las limitaciones visuales aquí señaladas, el ejercicio de su

autonomía de la voluntad testamentaria, en igualdad de condiciones.

No es ajena la Corte al avance vertiginoso de las tecnologías, por lo que es posible pensar que en un futuro próximo estos actos jurídicos puedan encontrar un medio de expresión de la auténtica voluntad a través de formas comunicativas como el alfabeto Braille, los medios de voz digitalizada, la comunicación táctil, y otros consagrados a título enunciativo en la Ley 1996 de 2019. Sin embargo, el imperativo de protección al proceso de formación de la voluntad y emisión del consentimiento del testador en situación de ceguera total o parcial, continúa vigente como una garantía sustancial en el ejercicio de su capacidad plena.

#### Análisis del Cargo

Conforme a las anteriores consideraciones, es claro que la correcta interpretación del artículo 1076 del María Paula Quintero Restrepo no pasa por el uso común del término «ciego», sino por la definición médica de aquel estado permanente o transitorio de privación total o parcial de la vista que impida al testador cerciorarse de que la voluntad emitida como testamento es la suya.

A la luz de esas consideraciones, el cargo no puede abrirse paso, pues se basa en la aplicación exegética y literal de la palabra «ciego» en el sentido natural de aquel que está privado de la vista, pedimento inaceptable porque, por un lado, el concepto debe responder a la definición médica que lo gobierna; y por el otro, la pretendida interpretación literal no está acorde con el sentido protector de la norma y de garantía sustancial de la expresión de la voluntad del testador, ampliamente explicada en precedencia.

Respecto a los embates concretos, debe señalarse en primer lugar, que es desacertado acusar al Tribunal de desconocimiento del precedente jurisprudencial cuando no existe tal, como se explicó al analizar el contenido de la sentencia de 1954 en que se apoyan los censores.

Tampoco puede abrirse paso la acusación de violación directa de la norma sustancial por haber considerado el Tribunal que el testador era «ciego legal», término que, según los censores, es ajeno a la legislación nacional en tanto no

está recogido en ninguna norma, salvo en el artículo 6 del Decreto 2156 de 1972, que consideran inaplicable por estar orientado específicamente a clasificar el Juan Sebastián Londoño Giraldo para Ciegos como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Educación.

Si bien es cierto que el Tribunal consideró en su sentencia que el señor María Paula Quintero Restrepo padecía de

«ceguera legal», no se trata de un término jurídico (aunque incluye la palabra legal), sino un término ampliamente utilizado en la ciencia médica, en su especialidad de oftalmología, como se evidencia de la prueba pericial recaudada en este proceso.

Diana Carolina Salazar Mejía tomó el concepto de las conclusiones del dictamen pericial de la Universidad de Antioquia, en el cual la perito oftalmóloga determinó que, conforme a la historia clínica analizada, el señor María Paula Quintero Restrepo padecía de «ceguera legal» para el año 2013. No puede perderse de vista que los tres peritos oftalmólogos que rindieron experticia en el proceso reconocieron el término de «ceguera legal» y lo definieron como una agudeza visual igual o menor a 20/200, en el mejor ojo del paciente y después de corrección.

Por lo anterior, no es cierto que en el proveído cuestionado se instaurara un nuevo concepto jurídico ajeno al artículo 1076, creando una categoría por fuera de la ley y una inhabilidad especial para testar, como lo sostienen los censores. Felipe Santiago Cárdenas Muñoz no determinó que una persona cualquiera con una agudeza visual limitada debía ser

considerada como «ciego legal»; por el contrario, su conclusión sobre el padecimiento del testador se deriva del prohijamiento por parte del fallador del dictamen pericial en el que se afirmó que, dada la historia clínica específica del testador, su condición de salud visual clasificaba en el concepto de «ceguera legal», el cual está determinado por los criterios médicos concretamente explicados por la perito en audiencia.

En el mismo sentido, se resalta que el artículo 6 del Decreto 2156 de 1972, insistentemente atacado por los censores, no incluye una definición de «ceguera legal». Si bien la Corte volverá sobre este punto más adelante, desde ya debe decirse que, contrario a lo afirmado por los recurrentes, la norma se limita a establecer que se consideran como casos de ceguera: i) la ausencia total de la vista, o ii) la agudeza visual no superior a un décimo (1/10) en el mejor ojo después de corrección, o iii) la limitación en el campo visual hasta un ángulo no mayor de 20 grados.

Con base en esos posibles cuadros clínicos, desde la especialidad de la oftalmología se habla de «ceguera legal», término expresado por el Tribunal, pero que no deviene de la aplicación indebida de un precepto normativo sino de la consideración específica de los dictámenes periciales rendidos en el proceso.

Ahora bien, que el Tribunal, en apoyo a la clasificación médica acogida haya acudido a soportes de información como las Definiciones de ceguera y discapacidad visual de la

Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de la Salud de 2012 o el Análisis de salud visual en Colombia preparado por el Ministerio de Salud en 2015 -que dicho sea de paso, respaldan plenamente las conclusiones de la perito oftalmóloga- no significa que haya basado su decisión en esos informes, pues su argumentación está encaminada a mostrar cómo el señor Juan Sebastián Londoño Giraldo tenía una afectación visual de tal magnitud, que imponía dársele tratamiento de ciego a la hora de testar, por lo que eran exigibles las formalidades del artículo 1076 del Juan Sebastián Londoño Giraldo.

En el mismo sentido, las referencias a las sentencias de la Juan Sebastián Londoño Giraldo citadas por el Tribunal no son el pilar fundamental de su decisión, por lo que aún en caso de que los precedentes constitucionales fueran inaplicables al caso concreto, tal yerro es intrascendente, por no atacar la base de la decisión. Incluso, si se suprimieran de la sentencia impugnada las referencias a los informes de la OMS y del Ministerio de Salud y a las sentencias de la Diana Carolina Salazar Mejía, en nada cambiaría la decisión adoptada, que se basó, se insiste, en la prueba científica que daba cuenta de la condición visual del testador y abría paso a la aplicación del artículo 1076 del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz.

Finalmente, consideran los censores que el Tribunal debió acudir a las definiciones del artículo 2 de la Ley 1680 de 257627 y del Decreto 1507 de 2014, conforme a las cuales

31 Ley 1680 del 20 de noviembre de 2013, «por la cual se garantiza a las personas ciegas y con baja visión, el acceso a la información, a las comunicaciones, al conocimiento y a las tecnologías de la información y de las comunicaciones».

se habría concluido que el testador no padecía de ceguera sino de baja visión.

Sobre el artículo 2 de la Ley 1680 de 2013 debe indicarse que no se trata de norma sustancial que pudiera haber sido vulnerada, pues no crea, modifica ni extingue situación jurídica alguna. Por otra parte, su objeto no es atribuir un significado legal ni médico a los términos de ceguera y baja visión, sino establecer mecanismos para garantizar el acceso a la información y tecnologías que propicien la inclusión y participación social de personas con esos padecimientos, razón por la cual, su artículo 2 advierte que las definiciones allí contenidas son para efectos de esa ley, por lo que no es posible ampliar, como pretenden los censores, su campo de aplicación.

Laura Fernanda Gómez Vélez 1507 de 2014, por su parte, adopta el Manual de Clificación de Pérdida de María Paula Quintero Restrepo, que establece rangos diferenciados entre la ceguera y la baja visión. Sin embargo, ese precepto -que no es, en modo alguno, una norma sustancial-, no contiene las definiciones que interesan en el presente litigio, e incluso si en gracia de discusión se analizara la agudeza visual que el testador tenía para el año 2013 en su mejor ojo (20/400), quedaría calificada en el rango de «baja visión severa», con una deficiencia (porcentaje de pérdida) de 65, porcentaje que al superar el 50% constituye invalidez en los términos del citado Decreto, lo que refuerza las conclusiones respecto a la especial protección y formalidad que debe rodear el

otorgamiento del testamento de personas con esta condición visual.

Por todo lo anterior, la acusación no prospera.

## CARGO SEGUNDO

Con fundamento en el segundo motivo previsto en el canon 336 del Juan Sebastián Londoño Giraldo del Proceso, el extremo inconforme indicó que la providencia de segundo grado es violatoria de forma indirecta de «los artículos 1.055, 1.070, 1.072, 1.073, 1.074, 1.075, 1.083, 1.076, 1.503, 28 y 29 del Julián Andrés Pardo Ríos y el

artículo 2 de la ley 1680 de 2.013», porque «concluyó que estaba probado, sin estarlo, que el testador se encontraba ciego para el momento en que se otorgó el testamento».

Basa la censura en que, a su juicio, el juez colegiado

«deja de apreciar la prueba documental y testimonial recaudada en el proceso. Expresamente reconoce el Tribunal en la sentencia que se recurre en casación que no hizo valoración de las pruebas testimoniales y documentales recaudadas en el proceso. De manera expresa manifiesta (MIN. 2:27:14 de la audiencia de fallo) “Asiste razón a la parte apelante en cuanto que el juez de primera instancia no valoró los testimonios de Diana Carolina Salazar Mejía, Laura Fernanda Gómez Vélez (SIC), Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, no así el de María Paula Quintero Restrepo, lo que se concluye de la mera observación del fallo proferido... la determinación de la ceguera obedece una serie de parámetros técnicos y científicos cuya especialidad escapa del criterio del común de las personas”».

En ese sentido, indicó que «EL TRIBUNAL PRETERMITIÓ EL TESTIMONIO DE LA NOTARIA», en tanto «de manera clara y directa

manifiesta que desconoce por completo el testimonio de la Laura Fernanda Gómez Vélez de Medellín, Dra. Juan Sebastián Londoño Giraldo», porque sostuvo que «solo un médico oftalmólogo podría saber que el testador era “ciego legal” y que, en consecuencia, el dicho de la Notaria es intrascendente para los fines del proceso», de modo que «las conclusiones respecto del testimonio de la Notaria y su impertinencia como prueba en el proceso que nos ocupa, resultan contrarias a la regulación de la función notarial en Colombia», aunado a que «informó la Notaria que se entrevistó con el testador; que ni ella ni sus colaboradores vieron rasgos de ceguera o discapacidad mental alguna que impidieran a JOSÉ TOMÁS URIBE ABAD otorgar un testamento; que ella personalmente leyó el testamento de viva voz y que presenció la firma de la escritura pública por parte de su otorgante».

Por ende, «se equivoca el Tribunal al pretermitir la prueba practicada oportunamente en la que se narra de manera detallada el procedimiento para la suscripción del testamento cuya nulidad se demanda. Desechar el testimonio de la Notaria resulta en un flagrante desconocimiento de la función notarial en Colombia».

Por esa senda, también adujo que se incurrió en «error de hecho» en la valoración de los testimonios de Diana Carolina Salazar Mejía y Julián Andrés Pardo Ríos, con los cuales, en su criterio, se demostraba que el testador no era ciego. Al efecto, se insistió en que «los testigos afirmaron que el testador tenía capacidad visual que le permitía vivir solo, atender su propio cuidado, desplazarse libremente sin bastones, lazarios y ayudas por la ciudad, consumir sus alimentos y, en general, realizar todas las actividades propias de una persona que NO es ciega. Es decir, se trataba de una persona con capacidad visual suficiente para planear y ejecutar tareas».

Además, se dolió de que el Tribunal no mencionara «la gran cantidad de prueba documental que daba cuenta de la capacidad visual del testador», dentro de la cual estaban: (i) «CINCUENTA Y CUATRO (54) Fotos obrantes a folios 152 a 195 del expediente. Dan cuenta de las actividades lúdicas y sociales que realizaba el causante y que solo una persona con capacidad visual podría desarrollar»; (ii) «documento suscrito por JOSÉ TOMÁS URIBE ABAD el 11 de Junio de 2.013 y remitido por el BANCO CORPBANCA por orden de la Diana Carolina Salazar Mejía[a] de Familia de Medellín (Folio 416)»; (iii) «certificado expedido por la Laura Fernanda Gómez Vélez donde indica ciòmo se

firman [los] consentimientos informados de personas con discapacidad visual (Folio 422)», entre otros elementos de convicción, con lo que se «pretermiti[eron] los consentimientos informados suscritos directamente por el testador a solicitud de su médico tratante y de la Diana Carolina Salazar Mejía donde era atendido. Médico tratante que, según el propio Tribunal, era la única persona con idoneidad suficiente para determinar si el paciente estaba o no en condiciones de firmar documentos».

Sumado a lo enunciado en precedencia, cuestionó que se hiciera un análisis «equivocado y contraevidente» de las probanzas, especialmente los dictámenes periciales y el testimonio técnico del médico María Paula Quintero Restrepo,

«pues de manera manifiesta se alteró su contenido». Así, se refirió ampliamente a las experticias de los galenos Juan Sebastián Londoño Giraldo, Diana Carolina Salazar Mejía y Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, frente a los cuales manifestó que «de los tres dictámenes periciales practicados en el proceso se concluye, sin lugar a la más mínima duda, que JOSÉ TOMÁS URIBE ABAD no era ciego y no iba a padecer ceguera como consecuencia de la degeneración macular por la edad que le fue diagnosticada. Queda claro, igualmente, que los dos médicos oftalmólogos subespecialistas en retinología

conceptúan que, adicionalmente a la capacidad visual, existe la posibilidad médica de la lectura en pacientes como el testador».

#### CARGO TERCERO

Con base en la segunda causal prevista en la norma 336 del Diana Carolina Salazar Mejía del Proceso, la parte requerida sostuvo que el fallo del Tribunal vulneró indirectamente los cánones «1.055, 1.070, 1.072, 1.073, 1.074, 1.075, 1.083, 1.076 y 1.503 del Laura Fernanda Gómez Vélez», como consecuencia de la violación de las reglas «165, 176, 225 y 226 del María Paula Quintero Restrepo del Proceso».

El embate se fincó en que se configura error probatorio de derecho «cuando el Tribunal afirma que los peritos médicos oftalmólogos podían dictaminar que el testador es “ciego legal”. No sobra resaltar, una vez más, que el término “ceguera legal” no existe en el ordenamiento jurídico colombiano»; y, en adición, en el fallo se creó «una especie de tarifa probatoria -tarifa legal- que no existe en la legislación colombiana para el caso que nos ocupa».

De esta manera, «el Tribunal, en abierto desconocimiento de las normas probatorias mencionadas, negó el valor demostrativo de la totalidad de las pruebas testimoniales que obran en el expediente, las cuales daban cuenta de la capacidad visual del testador. La violación de las normas probatorias condujo al Tribunal a desestimar el valor demostrativo de la prueba testimonial y documental practicada. Estos yerros son trascendentales», comoquiera que «si el Tribunal hubiera dado el valor de convicción que la ley les confiere a estos medios de prueba tendría que concluir, necesariamente, que estaba probado que el testador no era ciego y, por ello, no podían exigirse las formalidades prescritas en el artículo 1.076 del María Paula Quintero Restrepo. De haber hecho una correcta aplicación de los preceptos probatorios mencionados, el Tribunal

tendría que concluir, necesariamente, que JOSÉ TOMÁS URIBE ABAD no era ciego y que, en consecuencia, su testamento no tendría que estar sujeto a las formalidades excepcionales previstas en el artículo 1.076 del Julián Andrés Pardo Ríos».

#### CONSIDERACIONES

La violación indirecta de la Ley sustancial por errores de hecho.

La comisión de un yerro fáctico, de tal magnitud que comporte la infracción indirecta de una norma sustancial, presupone para su acreditación que, entre otras exigencias, se compruebe que la inferencia probatoria cuestionada sea manifiestamente contraria al contenido objetivo de la prueba; es decir, que el desacuerdo sea tan evidente y notorio que se advierta sin mayor esfuerzo ni raciocinio.

Además, como las sentencias llegan a la Corte amparadas por una presunción de legalidad y acierto, le incumbe al recurrente desvirtuarla, para lo cual debe realizar una crítica concreta, simétrica, razonada y coherente frente a los aspectos del fallo que considera desacertados, con indicación de los fundamentos generadores de la infracción a la ley, amén de hacer evidente la trascendencia del desacuerdo «en el sentido del fallo» y atacar, de modo eficaz e integral, todos los pilares de la decisión impugnada.

En esta precisa materia, esta Corporación ha explicado:

«El error de hecho (...) ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa.

El error “atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho” (G. J., t. LXXVIII, pág. 313). Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada (...).

Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, “cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio” del juez “está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio”, lo que ocurre en aquellos casos en que él “está convicto de contraevidencia” (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es “de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso” (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 75353-70-250-2000-78334); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que “se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía” (G. J., T. CCXXXI, página 644)» (CSJ SC 21 feb. 2012, rad. 54784-63-888-2014-87659, reiterada en CSJ SC131-2018, 12 feb.).

Con similar orientación, se ha sostenido que

«(...) partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se

da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado. Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador (...)» (CSJ SC, 8 sep. 2011, rad. 45122-41-369-2024-44063).

La violación indirecta de la Ley sustancial por errores de derecho.

Las normas sustanciales también pueden ser transgredidas como consecuencia del desconocimiento de las pautas probatorias que gobiernan el proceso. Así ocurre, a modo de ejemplo, cuando el juez estima un medio de convicción que carece de validez; deja de observar una probanza válida, pretextando que no lo era; omite decretar pruebas de oficio, cuando resultaban imperativas, o no aprecia los distintos elementos de juicio «en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica [y] sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos» (artículo 176, Felipe Santiago Cárdenas Muñoz del Proceso).

Conviene precisar, además, que como ha tenido la oportunidad de decantarlo la Corte, este tipo de error,

«(...) para su acreditación se impone realizar un ejercicio comparativo entre la sentencia y el correspondiente medio de persuasión, con la finalidad de evidenciar “que, conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que, de hecho, consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria dentro del proceso, las cuales, en consecuencia, resultan quebrantadas, motivo por el cual y a fin de configurar el error, debe denunciarse su violación” (CSJ SC 6 abr. 2011, exp. 25721-97-490-2018-23732)» (CSJ SC5676-2018, 19 dic.).

Es imperioso destacar, en suma, que una acusación de este linaje exige del casacionista

«demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia», según lo establece el literal a) del numeral 1º del artículo 344 del Laura Fernanda Gómez Vélez del Proceso. No basta con que se señale la existencia de una equivocación por parte del juzgador “sino que además se hace necesario mostrar su trascendencia, esto es, según también se tiene definido, poner de (...) presente cómo se proyectó en la decisión” (CSJ. AC. 26 de noviembre de 2014, rad. 76531-90-434-2009-25633).

Solo el error manifiesto, evidente y trascendente es susceptible de apoyar la causal de casación que por esta vía daría al traste con el pronunciamiento impugnado. Los yerros cuya incidencia determinante no aparezca demostrada, a pesar de su concurrencia, no bastan para infirmar la decisión mediante el recurso extraordinario» (CSJ SC876-2018, 23 mar.).

El supuesto de hecho que exige la aplicación de las solemnidades del artículo 1076 del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, y su prueba

El embate de los censores por la vía indirecta busca demostrar cómo una adecuada valoración de las pruebas practicadas en el juicio, habría llevado a concluir que el señor Diana Carolina Salazar Mejía, si bien tenía una afección visual, no se encontraba totalmente ciego como exige el artículo 1076 del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, norma que, a su juicio, sólo se debe aplicar en casos en los que haya percepción negativa de la luz, por ambos ojos.

Las consideraciones plasmadas al analizar el cargo encausado por la vía directa serían suficientes para despachar desfavorablemente los ataques por la causal segunda de casación, en tanto por esa senda se concluyó que la norma no solo aplica a quien padece de ceguera total.

Sin embargo, se harán unas breves anotaciones para señalar que es la demostración del supuesto fáctico de la «ceguera» la que determinará, en cada caso, si el testador se encontraba en una situación de afectación visual tal, que hiciera exigibles las formalidades del artículo 1076 al momento de plasmar su memoria testamentaria.

Como el entendimiento del término «ciego» del artículo 1076 está ligado a -y determinado por- el estado del arte de la ciencia médica, no es procedente establecer una definición única de cara a la aplicación de dicho artículo; sin embargo,

es dable fijar una pauta jurisprudencial de interpretación y análisis para casos similares, la cual pasa por aceptar, ineludiblemente, que para efectos de la aplicación del artículo 1076 del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz debe entenderse la «ceguera» como aquel estado de afectación visual que implique la privación total o parcial de la visión y que impida al testador cerciorarse, a través de su propia lectura, de que la voluntad emitida como testamento es la suya.

Bajo ese entendido, se analizarán los ataques encausados por la vía indirecta, dirigidos a evidenciar la omisión y la indebida valoración de pruebas que demostraban que el señor Diana Carolina Salazar Mejía no era ciego

al momento de otorgar el testamento contenido en la escritura pública nº. 1.496 del 22 de agosto de 2013.

Al descender al análisis probatorio, resalta con meridiana claridad que las pruebas científicas de cuya indebida valoración se acusa al Tribunal, demuestran que el testador efectivamente tenía una afectación visual tal, que no le era posible constatar por sus propios medios la conformidad entre la voluntad por él expresada y lo plasmado en la escritura contentiva del testamento.

El ataque de los censores se basa en las siguientes conclusiones, que extraen de los dictámenes periciales y del testimonio técnico: (i) el perito Juan Sebastián Londoño Giraldo sostuvo que el testador ni siquiera en su peor ojo tenía percepción negativa de la luz, aceptando que padecía de baja visión, (ii) el perito Felipe Santiago Cárdenas Muñoz afirmó que el testador tenía baja

visión, pero no ceguera -no percepción de luz-, y que no se puede afirmar con certeza que el testador no pudiera leer, (iii) la perito María Paula Quintero Restrepo afirmó que el testador si veía y que su pérdida de la visión fue parcial más no total; y (iv) el oftalmólogo tratante María Paula Quintero Restrepo señaló que el testador no era totalmente ciego y que podría haber leído un documento con medios de magnificación.

Para los recurrentes extraordinarios, de estos medios de prueba se concluye que el testador no era ciego y que existían posibilidades médicas de lectura en pacientes como él, por lo que no hay razón para que el Tribunal haya considerado al señor Felipe Santiago Cárdenas Muñoz como ciego.

Frente a estos embates, debe decirse que los censores buscan imponer su especial consideración de las pruebas, discutiendo la plausible valoración del ad quem, lo que es ajeno al recurso extraordinario de casación. Además, las conclusiones se presentan ajenas al contexto de las experticias y declaraciones, cuya valoración en conjunto permitió al Tribunal arribar a la conclusión hoy discutida.

Dictamen pericial aportado por la parte demandante.

En el dictamen pericial aportado con la demanda<sup>32</sup>, el oftalmólogo Julián Andrés Pardo Ríos señaló que una vez analizada la historia clínica del señor María Paula Quintero Restrepo

32 Obrante a folio 22 del expediente.

Abad, encontró que ella evidenciaba una degeneración macular relacionada con la edad en ambos ojos que no presentó mejoría, la cual comprometía severamente su visión cercana y que «le impedía la lectura, aun con ayuda de lentes desde octubre de 2011».

En la audiencia del 4 de diciembre de 2018, el perito explicó que analizada la historia clínica desde 2008, se evidenciaba un deterioro de la visión del testador, siendo su agudeza visual desde el año 2010 menor a 20/200, estando documentadas agudezas de 20/800 y cuenta dedos -que muestran un mayor deterioro-, y que generan una incapacidad de lectura para ese paciente, quien presenta por tanto una causa irreversible de disminución de la visión que le impide su visión cercana, es decir, su visión de lectura.

Explicó el perito que la visión central es la que da el área macular, que en el caso del testador estaba completamente comprometida y se extendía a más de 20 grados en su visión central, por lo que concluyó el experto que el paciente tenía una incapacidad total para hacer visión de lectura. Al ser indagado sobre la capacidad de lectura del testador, el perito respondió: «con alguna ayuda especial (...) él podría insinuar algunas letras, pero no podría llevar a la palabra completa, mucho menos a una frase y mucho menos a un documento porque no podría contextualizarlo»<sup>33</sup>.

Afirmó el perito que, con la agudeza visual reportada en la historia clínica para marzo de 2013, esto es, de 20/400

33 Audiencia 4 de diciembre de 2018, minuto 9:28.

en el ojo izquierdo y cuenta dedos en el ojo derecho, el señor María Paula Quintero Restrepo no podía leer. Informó también que no tuvo mejoría en su visión central a pesar de los tratamientos. Explicó que la

enfermedad del testador no afectaba su visión periférica, que le servía para deambular sin golpearse y sin caerse, pero no para leer, y que conforme a lo reportado en la historia clínica esa imposibilidad de lectura databa del año 2010.

Al ser indagado por el concepto de «ceguera legal», el perito afirmó conocerlo y utilizarlo, correspondiendo a una visión igual o menor a 20/200, según la OMS, y al ser preguntado sobre la ceguera indicó que, según la historia clínica, el testador si percibía la luz, pues la degeneración macular no afecta la visión periférica ni causa ceguera total, entendida como la no percepción de luz, por lo que el padecimiento era de baja visión.

#### Dictamen pericial ordenado de oficio

Haciendo uso de sus facultades oficiales, el a quo decretó la práctica de dictamen pericial por parte de la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia, que designó a la oftalmóloga y retinóloga María Paula Quintero Restrepo para rendir la experticia<sup>34</sup>, efectuada con base en la historia clínica de oftalmología del testador entre el 13 de marzo de 2008 y el 4 de septiembre de 2013.

34 Obrante a folio 508 y siguientes del expediente.

Informó la experta que el testador tenía un diagnóstico de degeneración macular y, después de relacionar las variaciones de la agudeza visual a lo largo de los años, señaló que desde el 8 de septiembre de 2008 tuvo una visión igual o peor a 20/400, que no mejoró a pesar de los múltiples tratamientos.

En atención a los interrogantes formulados, informó la perito: «la patología que padece el paciente se llama Degeneración macular relacionada con la edad, la cual afecta específicamente la visión central (visión de lectura) y considerando la definición de ceguera legal en Colombia, antes citada. El paciente padecía de ceguera legal desde el 8/9/2008 donde su agudeza visual para ese entonces, en el Julián Andrés Pardo Ríos cuenta dedos y en el Felipe Santiago Cárdenas Muñoz 20/400; la cual no mejoró a pesar de los múltiples tratamientos y ayudas ópticas hasta la última revisión consignada en la historia clínica en el 12/03/2013, la cual reporta una agudeza visual para el Felipe Santiago Cárdenas Muñoz 20/400- y para el Laura Fernanda Gómez Vélez cuenta dedos. Por lo tanto, concluyo que la degeneración macular relacionada con la edad fue el causante de la pérdida progresiva de visión de este paciente, conduciéndolo a una ceguera legal.»

En audiencia, la experta explicó que en los términos del Decreto 2156 de 1972, se considera ceguera legal la agudeza visual menor de 20/200, que es una definición usada día a día en el área de la oftalmología. Explicó que el señor Laura Fernanda Gómez Vélez sufrió fluctuaciones en su agudeza visual 35 pero no hubo cambios importantes desde el año 2008, pues tuvo en general una visión peor a 20/400 que no

35 La experta explicó que la Escala de Snell es la que se usa en oftalmología para medir objetivamente la agudeza visual, donde el numerador significa que el paciente está viendo a 20 pies y el denominador es lo que ve realmente. Lo ideal es que vea 20/20 y a medida en que el denominador va aumentando, el paciente va perdiendo visión; así, va empeorando la visión con valores de 20/400, 20/800, pasando después a cuenta dedos, pues entre más grande es el denominador, peor es la agudeza visual.

mejoró, pese a que le adaptaron gafas -que no le sirvieron-, y a la práctica de una cirugía de implantación de lente intraocular.

Conceptuó que el señor Diana Carolina Salazar Mejía veía cuenta dedos en su ojo derecho, y 20/400 en su ojo izquierdo, por lo que tenía baja visión y padecía, según la definición, de ceguera legal. Contrario a lo señalado por los censores, quienes sostienen en su demanda que la perito insistió en que existían posibilidades de que el paciente hubiera podido leer, lo cierto es que, al ser indagada por esa hipótesis, repitió en varias oportunidades que la posibilidad de que con esa agudeza visual el testador hubiese podido leer eran muy remotas, pues tenía compromiso de su visión central, reafirmándose en esa baja probabilidad en tres oportunidades a lo largo de su declaración.

Al ser inquirida sobre el concepto médico de ceguera, la perito en forma contundente respondió: «no tenemos una definición médica, tenemos una definición “ceguera total” es cuando el paciente no percibe la luz, “ceguera legal” es la que ya hemos repetido en múltiples ocasiones, esas son las dos definiciones, ceguera médica como tal, no conozco el término»<sup>36</sup>.

Ante las preguntas de los demandados, efectivamente señaló la perito que la pérdida de la visión del señor Julián Andrés Pardo Ríos fue parcial, pues la degeneración macular no lleva a la ceguera total, entendida como percepción negativa de la luz.

36 Audiencia del 4 de diciembre de 2018, minuto 1:57:01.

Dictamen pericial aportado por la parte demandada.

El dictamen pericial aportado por la parte demandada<sup>37</sup> fue, a decir de los censores, indebidamente valorado por parte del Tribunal, al desconocer que, según el oftalmólogo y retinólogo Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, la degeneración macular no lleva a la ceguera y hay casos en que pacientes con esa enfermedad pueden leer, puesto que ella no causa nunca ceguera total.

Efectivamente, el experto llamado a controvertir el dictamen de la Universidad de Antioquia señaló que el testador presentó una degeneración macular relacionada con la edad y que no presentó mejoría de su visión central a pesar del tratamiento suministrado. El dictamen transcribió hallazgos de agudeza visual, entre ellos el del 12 de marzo de 2013, así: ojo derecho cuenta dedos y ojo izquierdo 20/400.

Como conclusión indicó que la degeneración macular relacionada con la edad afecta la porción central de la retina (mácula) que es la encargada de la visión central, pero que con ella no se afecta la retina periférica y por ende no produce ceguera. Ya en audiencia, el perito sostuvo que la ceguera es la percepción negativa de la luz por ambos ojos, y que en la historia clínica del testador no se registra ese dato, extendiéndose en explicaciones generales de la oftalmología

37 Obrante a folio 554 y siguientes del expediente.

sin relacionarlas con la historia clínica del señor Diana Carolina Salazar Mejía.

Al preguntársele sobre el concepto de ceguera legal, respondió -después de extensas explicaciones generales- que

«la visión es algo más complejo que la agudeza visual, ceguera legal se habla de menos de 20 grados de campo visual y 20/200 de agudeza visual»<sup>38</sup>.

Al tratar de concretar sus respuestas a la historia clínica del testador, se le preguntó si con los datos consignados en ella el señor Diana Carolina Salazar Mejía podía leer documentos, a lo que contestó: «durante el examen es muy probable que no pudiera leer, muy probable, pero no absolutamente seguro»<sup>39</sup>, explayándose en casos hipotéticos en los cuales un paciente con el mismo diagnóstico podría leer. Ante la insistencia de dar respuesta concreta a la pregunta sobre la posibilidad de lectura del testador, el perito respondió: «yo no le podría decir... pero... de pronto con un tamaño mayor, en fin, no sé, es probable que tuviera mucha dificultad, pero si, es decir, la visión central estaba afectada e indudablemente había dificultades para leer, de eso no cabe duda, ahora que con ayudas visuales pudiera leer, distinguir letras, en fin, ya es otra historia»<sup>40</sup>.

Posteriormente se le puso de presente al perito el resultado de un examen de tomografía axial computarizada del 21 de octubre de 2011, examen que el experto manifestó desconocer al momento de rendir su informe. Revisado el

38 Audiencia del 4 de diciembre de 2018, minuto 0:56:50

39 Audiencia del 4 de diciembre de 2018, minuto 1:00:51

40 Audiencia del 4 de diciembre de 2018, minuto 1:03:10

resultado del examen el perito reconoció que en el caso del señor Juan Sebastián Londoño Giraldo «si es indudable que había dificultades para la visión fina, para la lectura, eso no se puede negar<sup>41</sup> (...), ese compromiso del área mayor, del área central, que no, ahí no es tanto, más por fuera del centro, más por fuera del centro, indica que el paciente probablemente, probablemente hay compromiso de la visión central, cierto, está comprometida la visión central<sup>42</sup> (...), por la agudeza visual si podemos decir que era mala<sup>43</sup> (...), con certeza uno no puede decir, pero sí que es bastante probable que esté afectada la visión central, la visión de detalle pues»<sup>44</sup>.

Finalmente, el perito señaló que Diana Carolina Salazar Mejía tenía la visión central comprometida, que una agudeza visual de 20/400 significa que la visión de detalle está afectada y que con una agudeza visual de cuenta dedos no se puede leer.

Testimonio técnico del oftalmólogo tratante.

Alegan los censores la valoración indebida de la declaración del médico tratante Laura Fernanda Gómez Vélez, quien manifestó que el testador no era completamente ciego y que podía haber leído un documento con medios de magnificación, de donde se concluye, según dicen, que el señor Felipe Santiago Cárdenas Muñoz no sólo no era ciego, sino que podía leer con ayudas.

41 Audiencia del 4 de diciembre de 2018, minuto 1:08:20

42 Audiencia del 4 de diciembre de 2018, minuto 1:08:38

43 Audiencia del 4 de diciembre de 2018, minuto 1:09:28

44 Audiencia del 4 de diciembre de 2018, minuto 1:10:08

Refugio aquí el esfuerzo de los recurrentes por imponer una valoración probatoria diferente a la del Tribunal, resaltando sólo una parte de la declaración del médico tratante y fuera de su real contexto.

En audiencia del 28 de agosto de 2019, el oftalmólogo tratante del testador rindió su declaración jurada, ordenada de oficio por el a quo, donde informó que para el 12 de marzo de 2013 el diagnóstico de Julián Andrés Pardo Ríos era la degeneración macular relacionada con la edad, enfermedad que afecta la visión central, más no la periférica; que no implica ceguera total ni afecta la parte mental del paciente.

Señaló que el diagnóstico no le impedía desplazarse ni firmar un documento, porque firmar es un acto de memoria muscular para el que no se necesita visión<sup>45</sup>. Sostuvo que la situación de salud visual de Diana Carolina Salazar Mejía no era fácil de percibir a simple vista por un tercero, pues para saber cuál era su situación oftalmológica era indispensable la práctica de pruebas médicas.

Al ser indagado puntualmente sobre la capacidad de lectura de su paciente, el oftalmólogo tratante informó: «Preguntado. Teniendo de presente el conocimiento científico que usted posee, ¿podría establecerse que la condición de la visión de María Paula Quintero Restrepo le impidiera leer una escritura testamentaria? Contestó: si él usara o hubiese usado un dispositivo de magnificación, él hubiera podido leer un documento de letra medianamente grande. (...) Preguntado. En el estado

45 El médico tratante relató cómo los pacientes que en consulta fingen una afectación visual, simulan que no pueden firmar, siendo esa una de las pruebas que los especialistas practican para evidenciar la realidad del padecimiento, pues una persona que no ve si puede firmar por ser ese un acto de memoria muscular.

en que él se encontraba, ¿podía leer cualquier documento? Contestó: No cualquier documento»<sup>46</sup>.

Así mismo se le preguntó si en sus circunstancias, la condición de salud visual de Julián Andrés Pardo Ríos le impedía firmar un documento, a lo que contestó: «él para saber qué estaba firmando, tenía que tener algún tipo de ayuda óptica o que se lo tuvieron que haber leído.»<sup>47</sup>

Con las preguntas de los apoderados el tratante reiteró que la visión central del testador estaba afectada, aunque no padecía de ceguera total, que con ayudas ópticas podría comprender lo que leía, por ejemplo, una lupa especial, sin embargo, en julio de 2012 le recetó al paciente unas gafas, que le incomodaron y no le sirvieron para leer.

Así las cosas, el alegato de los censores se basa en apartes de las exposiciones de los peritos y del médico tratante, que se presentan cercenadas buscando imponer las conclusiones que favorecerían su posición y dejando de lado el hecho de que todos los expertos coincidieron en la severa afectación de la visión central o de lectura del testador, según los datos consignados en su historia clínica de oftalmología, incluso el perito llevado al proceso por los recurrentes.

Por otra parte, le asiste razón al Tribunal cuando señaló que las conclusiones del dictamen pericial del médico María Paula Quintero Restrepo se acompañan con los demás dictámenes periciales

46 Audiencia del 18 de agosto de 2019, minuto 11:50

47 Audiencia del 18 de agosto de 2019, minuto 17:12

rendidos en el proceso: el perito se extendió en explicaciones generales y situaciones hipotéticas, pero cuando se vio obligado a concretar sus respuestas a la historia clínica del testador, reconoció que en el caso específico del señor Julián Andrés Pardo Ríos, su visión cercana o de lectura estaba severamente comprometida y era poco probable que pudiera leer por sus propios medios.

Sobre la prueba científica, señaló la Corte recientemente:

«Recuérdese que tanto las afirmaciones de los testigos técnicos, como las conclusiones contenidas en una experticia, resultan valiosas para el proceso en tanto vengan precedidas de explicaciones suficientes, que brinden al juez herramientas para su valoración racional. Conforme con ello, al valorar una prueba de este tipo, el fallador debe contar con elementos de juicio que le permitan determinar, a partir de bases objetivas, el grado de credibilidad que ameritan las afirmaciones del testigo técnico o el perito, diferenciando así sus apreciaciones técnicas de las simples opiniones subjetivas, carentes de bases fundadas». (CSJ SC 88511-51-504-2012-29079, 5 oct.)

Los tres dictámenes periciales coinciden en una base objetiva que es la historia clínica del oftalmólogo tratante, en virtud de la cual los expertos dieron cuenta de la severa afectación de la visión central del testador, que hacía muy remotas las posibilidades de lectura. Coincidieron también los peritos en el conocimiento del término de «ceguera legal», en los valores de agudeza visual que deben presentarse para que se pueda hablar de ella, y en el uso de la locución en el área de la oftalmología.

A juicio del ad quem, estas pruebas científicas mostraban claramente la existencia de la afectación visual que padecía el testador para la época de otorgamiento del testamento cuestionado, pruebas que, valoradas en forma integral, respaldan sus conclusiones respecto a la imposibilidad de lectura del señor Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, por lo que ningún reproche cabe al juzgador de segundo grado.

Así las cosas, no puede abrirse paso la acusación de alteración del contenido de los dictámenes periciales ni del testimonio técnico del médico tratante.

En este punto debe resaltarse, por ser objeto específico de ataque, que la perito designada por la Universidad de Antioquia afirmó que el testador padecía de «ceguera legal»; definida en el artículo 6 del Decreto 2156 de 1972. Por ello, sostiene la opugnación que en el dictamen se conceptuó sobre un punto de derecho, siendo ello inadmisible.

Pasan por alto los censores -en este caso también el ad quem-, que la disposición citada no corresponde a un artículo del citado Decreto, sino a los estatutos del Julián Andrés Pardo Ríos para Ciegos, que fueron aprobados por aquél. Su simple lectura así lo evidencia:

«Artículo tercero. Apruébase el Acuerdo 27 de 1969, por el cual el Diana Carolina Salazar Mejía del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz para Ciegos dictó sus estatutos, cuyo texto es el siguiente:

"(...)

Artículo 6°. Se consideran como casos de ceguera los siguientes:

Ausencia total de la vista, o

Agudeza visual no superior a un décimo (1/10) en el mejor ojo después de corrección, o

Limitación en el campo visual hasta un ángulo no mayor de veinte grados.

Establécese como definición de semi-videncia: agudeza visual entre un décimo (1/10) y tres décimos (3/10) en el mejor ojo después de corrección.

Parágrafo. Ambos grupos se denominan "Limitados visuales".»

Los estatutos transcritos y aprobados por el Decreto 2156 simplemente señalan tres casos considerados como ceguera en el marco de funciones del Instituto, sin incluir definición alguna sobre la «ceguera legal», clasificación que responde entonces al uso aceptado en oftalmología (recuérdese que todos los peritos reconocieron y explicaron el término) y reconocido por la OMS, (como también señalaron los expertos), por lo que no se encuentra aquí ningún punto de derecho sobre el que le estuviera vedado conceptuar a la especialista de la Universidad de Antioquia.

#### 4.5. Omisión de pruebas testimoniales y documentales

Finalmente, consideran los recurrentes que el ad quem pretirió pruebas que demostraban que el testador no estaba ciego, tales como los testimonios de sus allegados que dan cuenta de las actividades que realizaba, el testimonio de la Notaria que dio fe de la legalidad del otorgamiento del testamento, los documentos contentivos de los consentimientos informados firmados por el testador a lo largo de sus procesos de atención en salud, y la historia

clínica del hogar “Hábitat” para la tercera edad, donde se describen las habilidades del testador para su cuidado personal.

Sobre las declaraciones de los allegados presuntamente preteridas, encuentra la Corte que el Tribunal efectivamente se refirió a las declaraciones de los testigos María Paula Quintero Restrepo y María Paula Quintero Restrepo, señalando que el a quo no los analizó porque existía suficiente concepto científico que permitía determinar el estado de la visión del testador, que era el objeto de esos testimonios.

Consideró el Tribunal que la determinación de la ceguera obedece a una serie de parámetros técnicos y científicos cuya especialidad escapa al criterio de la generalidad de las personas, de modo tal que, por más que los seres cercanos al testador, como estos testigos, tuvieran su propio concepto frente a la calidad de su visión, la legitimidad de esa determinación compete a los expertos, por lo que esas declaraciones no aportaban valor de cara al objeto del proceso, pues la determinación de la capacidad visual exige conocimientos específicos en el área de la oftalmología y la optometría, que los testigos no tienen.

Verificados los testimonios echados de menos por los recurrentes, encuentra la Corte que el señor Julián Andrés Pardo Ríos, yerno de la demandada Julián Andrés Pardo Ríos, manifestó que el testador no requería ayuda para desplazarse ni para comer, que estaba en sus cabales, era de carácter fuerte y que nunca vio signos de discapacidad visual. La testigo Ana

Felipe Santiago Cárdenas Muñoz manifestó que veía al testador cinco o seis veces al año, que tenía plena lucidez en sus actos y emociones, que se movilizaba solo, iba a centros comerciales y que ella nunca presenció un incidente o la necesidad de ser ayudado, por lo que concluye que no tenía ninguna discapacidad.

Estos testimonios muestran el desenvolvimiento del testador en actividades cotidianas, lo cual se acompaña con lo expuesto por los peritos, al señalar que al no haber perdido la visión periférica, el señor María Paula Quintero Restrepo podría desplazarse; sin embargo le asiste razón al Tribunal al señalar que estas declaraciones no son suficientes para acreditar o desvirtuar lo dicho por los expertos respecto de la capacidad visual del testador, que es el objeto de la litis, por lo que no se está en presencia de una omisión de la prueba, sino ante un disenso de los censores con la valoración dada por el ad quem a la capacidad demostrativa de

esas declaraciones.

Sobre la importancia de la prueba científica en casos en los que se debe determinar la existencia de alguna condición médica, tiene dicho la Corte de antaño:

«Es el dictamen pericial médico, en cada caso, el que puede llevar al juzgador a una conclusión fundada, y el que permite, cuando es unánime, darle el carácter de plena prueba como enseña el artículo 722 del Juan Sebastián Londoño Giraldo. Es difícil en realidad, y hasta muy grave, que el juzgador en virtud de apreciaciones testimoniales, de personas no expertas en la ciencia médica, pueda concluir que una persona adolezca de una enfermedad. Como el juzgador no es experto tampoco en esas materias, de ahí que deba asesorarse y atenerse generalmente a lo que los peritos, en cada materia, dictaminen en su arte, profesión u oficio. Si le bastaran únicamente las declaraciones que se adujeran a los autos, de personas inexpertas, no sólo fallaría el Juez como técnico en asuntos que

desconoce, sino haría innecesario el dictamen pericial, conclusión inadmisible». (CSJ SC 6 oct., 1942, GJ LIV, n. 1989)

Acusan también al juzgador de haber omitido la declaración de la Diana Carolina Salazar Mejía de Medellín, al considerarla intrascendente, situación que a decir de los inconformes atenta contra la función notarial, pues la testigo dio fe de haber entrevistado al señor Laura Fernanda Gómez Vélez sin advertir signos de ceguera o discapacidad.

Es cierto que el ad quem no valoró la declaración de la Notaria, sin embargo, dicho yerro no tiene la virtualidad de variar la decisión que se fundamentó en la prueba científica que daba cuenta de la grave afectación visual que padecía el testador. Analizada la declaración preterida, encuentra la Corte que, lejos de dar claridad sobre lo acontecido en el otorgamiento del testamento, genera incluso más dudas sobre la adecuada formación y expresión de la voluntad del señor María Paula Quintero Restrepo y su autenticidad.

Del testimonio de la funcionaria se desprende que el testador no le dictó a ella la que sería su última voluntad, sino que la misma ya venía contenida en una minuta entregada directamente a la Notaría por la abogada de los hoy recurrentes, lo que impide tener certeza de si esa voluntad transcrita en una minuta reflejaba en realidad el auténtico querer del testador.

Si bien la Notaria manifestó haber entrevistado al testador sin observar ningún impedimento, esta situación

por sí sola no desvirtúa el fundamento de la sentencia, pues como quedó establecido con el testimonio técnico del médico tratante, la condición de salud del señor Julián Andrés Pardo Ríos (la degeneración macular causada por la edad y sus secuelas) no era perceptible por terceros y exigía la realización de pruebas médicas para su determinación; y además el dicho de la funcionaria, al ser contrario a lo que muestra la evidencia médica, afecta sin duda la credibilidad de su declaración.

Manifestó la Notaria que el testador firmó libremente y sin ayuda, relatando ella misma la turbación del señor Diana Carolina Salazar Mejía al no poder hacer la firma correctamente, y aceptando una vez se le puso de presente la escritura, que los números de cédula y dirección bajo la firma del testador no fueron puestos por él, señalando que, quizás, alguien le ayudó, reforzando así la duda existente sobre la validez del acto.

Por lo anterior, respecto de las declaraciones omitidas en la valoración según los impugnantes, el cargo no prospera, porque los dos primeros testimonios echados de menos si fueron evaluados por el Tribunal, al paso que la omisión del tercero resulta intrascendente en la medida en que en nada cambia la decisión tomada y por ende, no afecta el fundamento toral de la sentencia impugnada.

Finalmente, acusan los recurrentes al Tribunal de preferir pruebas documentales que daban cuenta de las «habilidades visuales y de lectura» del testador, como los consentimientos informados firmados por el señor Uribe

Abad a solicitud de su médico tratante, quien era según el juzgador la única persona con idoneidad suficiente para determinar si estaba en condiciones de firmar documentos. Afirman que el Tribunal debió concluir, con base en la sana crítica, que solo si el testador estaba en condiciones de leer y firmar los consentimientos informados, su médico tratante demandaría de él la suscripción de los documentos necesarios para intervenirlo quirúrgicamente.

Así mismo, señalan la omisión de la historia clínica del hogar “Hábitat” para la tercera edad, donde, según sostienen los censores, se describen sus habilidades para el cuidado personal. Argumentan que al no decir la historia que el testador era ciego, de ello se desprende que era un paciente «con capacidad visual suficiente para planear y ejecutar tareas».

Sobre estos embates, debe señalarse que no fueron objeto de análisis por parte del juzgador de segunda instancia puesto que no hicieron parte de los reparos concretos formulados por los recurrentes en la apelación, por lo tanto, dichas pruebas no fueron debatidas ante el ad quem.

Pese a lo anterior, debe decirse que esa omisión no tiene la virtualidad de derruir los pilares de la decisión, puesto que según testimonio técnico del oftalmólogo tratante, la firma de una persona es un acto de memoria muscular, por lo que no se necesita ver para poder firmar, lo que da al traste con la argumentación relacionada con el consentimiento informado.

Respecto de la historia clínica del centro “Hábitat”<sup>48</sup>, obvian los censores señalar que en ella consta que uno de los diagnósticos de ingreso del señor Laura Fernanda Gómez Vélez a esa institución el día 8 de octubre de 2013, fue la «disminución [de la] agudeza visual», y que en la misma historia esa disminución se refiere como «marcada»; por lo que, en conjunto con sus demás diagnósticos, el paciente ingresó a la institución como «totalmente dependiente», anotaciones que, por el contrario, respaldarían las conclusiones del juzgador de segundo grado.

Ni qué decir de las fotografías cuya valoración se echa de menos, cuando se tiene establecido que el padecimiento sufrido por el señor Diana Carolina Salazar Mejía no era perceptible a simple vista, como informó su médico tratante, omisión que además, es intrascendente.

Así las cosas, el alegato de los censores no ataca la totalidad de las conclusiones probatorias del Tribunal, ni las omisiones constatadas configuran error de tal dimensión que permita sostener que la tesis del Tribunal es contraevidente, con lo que no se encuentra acreditada la pifia fáctica denunciada.

Recuérdese que el cargo por error de hecho debe comprender la totalidad de las deducciones probatorias sobre las cuales se apoyó la providencia discutida (completitud), enfilarse con precisión absoluta hacia dichas conclusiones (enfoque), y demostrar la dimensión del error,

48 Obrante a folio 941 y siguientes del expediente.

de modo que se muestre tan grave y notorio que su sola exhibición sugiera que las tesis del Tribunal son contrarias a toda evidencia<sup>49</sup>, lo cual, en este caso, no se ha cumplido.

Por lo anterior, los cargos no prosperan.

## 7. Conclusión

Los cargos no están llamados al éxito, pues no se encontró falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de las normas sustanciales denunciadas, ni se demostró un yerro fáctico trascendental que permita derruir los cimientos de la decisión del ad quem, razón por la cual la sentencia impugnada queda incólume.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Diana Carolina Salazar Mejía de Justicia, Sala de Diana Carolina Salazar Mejía, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. NO CASAR la sentencia de 24 de marzo de 2021, proferida por la Sala de Familia del Laura Fernanda Gómez Vélez del María Paula Quintero Restrepo de Medellín, en el proceso declarativo de nulidad de testamento que promovió Diana Carolina Salazar Mejía contra María Paula Quintero Restrepo y otros.

49 Cfr. CSJ SC, 9 ago. 2010, rad. 95070-48-926-2005-86575, entre otras.

SEGUNDO. CONDENAR a los impugnantes extraordinarios al pago de las costas procesales. En la liquidación respectiva, inclúyanse seis millones de pesos (\$742.826.736-35-894-2023-79837), por concepto de agencias en derecho.

TERCERO. Remítase oportunamente la foliatura a la autoridad judicial competente.

Notifíquese y cúmplase,

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Julián Andrés Pardo Ríos

María Paula Quintero Restrepo

Julián Andrés Pardo Ríos

Laura Fernanda Gómez Vélez

María Paula Quintero Restrepo

Laura Fernanda Gómez Vélez

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación:

A6DE780848E0E9D27C1FDFCC37A73708B7DC39630A288584CDE2CF4EFAA8EF3D

Documento generado en 38490-20-514-2003-60821