

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013103029-201900643-02
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Alfredo Buriticá Baena
Demandado	Arturo Palacios Buriticá y o.
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 2 de octubre de 2023

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia proferida el 27 de enero de 2023 por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso que promovió ALFREDO BURITICÁ BAENA contra ARTURO PALACIOS BURITICÁ y MARÍA ISABEL BURITICÁ ESCOBAR.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

En el libelo reformado se solicitó¹ declarar resuelto, por incumplimiento en el pago total del precio pactado, el contrato de compraventa de las “3/5 partes del 23.4375% del inmueble” ubicado en la carrera 17 No. 19-14/32 calles 19 y 20 de Armenia, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 280-35121, en el que actuó

¹ Ver folio 25 a 40 del archivo “03ReformaDemanda” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

Alfredo Buriticá Baena como vendedor, y Arturo Palacios Buriticá como comprador, el cual se hizo contener en la escritura pública No. 1696 de 16 de agosto de 2017, otorgada en la Notaría 14 de Bogotá. En consecuencia, se ordene la cancelación de la escritura pública No. 2374 de 21 de octubre de 2019 levantada en la misma notaría, a través de la cual se constituyó usufructo vitalicio a favor de María Isabel Buriticá Escobar, madre de Palacios Buriticá e hija de Buriticá Baena, y se ordene a los demandados restituir al demandante la porción del bien junto con la suma de \$111.000.000 por concepto de perjuicios provocados con el incumplimiento.

En subsidio, se pidió declarar que existió dolo del demandado en la compraventa mencionada, lo que la vició de nulidad relativa. Por ende, se decrete la rescisión del negocio jurídico, con la consecuente cancelación del instrumento público. También se declare que existió dolo de los encausados al otorgar la escritura pública contentiva de la constitución de usufructo vitalicio a favor de Buriticá Escobar, se ordenen las restituciones a que haya lugar y se reconozcan a favor del demandante los perjuicios en la suma antes mencionada.

2. Fundamentos fácticos

En el libelo se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. El demandante, en aras de evitar que sus 3 hijas tuviesen que adelantar trámites sucesorales cuando falleciera, le comentó su deseo de solucionar la situación a su nieto Arturo Palacios Buriticá, quien le manifestó que un tercero compraría el inmueble objeto de la demanda.

2.2. El 16 de agosto de 2017 Buriticá Baena acudió a la Notaría 14 de Bogotá y suscribió, sin leer su contenido, la escritura pública No. 1696, en la que fungió como comprador de la 1/5 parte del 23.4375% del bien Palacios Buriticá, quien le indicó a su abuelo y vendedor “*que no se preocupara por el precio que en días siguientes se lo entregaría (...)*”,

pero ello no ocurrió. El demandado procedió a cobrar la renta generada por el predio desde septiembre de 2017.

2.3. El 21 de octubre de 2019 los demandados otorgaron la escritura pública No. 2374 en la Notaría 14 de Bogotá, por medio de la que constituyeron el usufructo vitalicio a favor de María Isabel Buriticá Escobar, con la finalidad de defraudar a las hermanas de esta e hijas del actor.

3. Posición de la parte accionada

Los demandados contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones y presentaron las defensas de mérito que denominaron: *“no corresponder los hechos a circunstancias fácticas reales que permitan declarar como válida la petición del demandante”*, *“carencia de causa para demandar”*, *“pago total de la obligación”* y *“buena fe de mi procurado y acuerdo sobre el precio pactado en el contrato de compraventa”*².

4. Sentencia de primer grado³

La *iudex a quo* declaró probadas las excepciones impetradas por la pasiva, negó las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda y decretó la terminación del proceso.

Para decidir de ese modo, expuso:

La escritura pública es un documento de los llamados solemnes, en los que se hace constar un hecho del cual da fe el notario, por tanto, goza de autenticidad y se impone a las partes mientras no haya pronunciamiento judicial que declare su rescisión, nulidad o simulación. La acción propuesta está regulada por los artículos 1546

² Ver folios 1 a 15 del archivo “08ContestaciónDemanda” ídem.

³ Ver “04ActaAudienciaSentenciaNiegaPretensiones” y “03AudienciaParte3” de la carpeta “34AudienciaInstrucciónJuzgamiento20221104” de “01CuadernoPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

y 1609 del Código Civil, que exigen para su prosperidad la existencia de un contrato bilateral válido, que el demandante haya cumplido o se haya allanado a cumplir sus obligaciones y que el demandado no honrara las suyas.

Las pretensiones se orientaron a que se declarara resuelta la compraventa de las 3/5 partes del 23.4375% del inmueble referido contenido en la escritura pública levantada el 16 de agosto de 2017 por no haberse pagado el precio, negocio respecto del cual no hay duda de su celebración y de que, en la cláusula cuarta, se indicó que el valor que debía cancelar el comprador, \$140.000.000, el vendedor lo declaró recibido a satisfacción; no obstante, en el texto introductor se indicó que no se pagó el 100%, lo que constituye una negación indefinida realizada por la demandante, quien, en todo caso, no quedó relevada de acreditarla, dadas las particularidades del acuerdo de voluntades y lo impuesto por los artículos 167, 250 y 257 del CGP y 1934 C.C.

Las pruebas recaudadas no desvirtuaron los términos del instrumento público, pues el testigo José Hermes Rojas Osorio no estuvo presente en el momento de la negociación ni del pago y su relato fue confuso e impreciso respecto a otros negocios entre las partes. En los interrogatorios no se obtuvo confesión frente al incumplimiento atribuido a la pasiva y, por el contrario, se determinó que la obligación del comprador se solventó una parte en dólares, los cuales no hubo necesidad de declarar su ingreso al país, como quiera que no superó el monto que en tales casos exige la DIAN, y el resto en moneda colombiana. Adicionalmente, la escritura en que se recogió el contrato no fue tachada de falsedad, por tanto, se presume auténtica conforme con lo dispuesto por el artículo 244 del CGP y es plena prueba, más si se tiene presente que el artículo 1934 del Código Civil establece que *“[s]i en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores”*.

La jurisprudencia ha determinado que se puede desvirtuar el pago referido en el instrumento público cuando el reclamo proviene de sus intervinientes y ello requiere un esfuerzo probatorio de quien lo alegó, pero en este caso no se logró tal cometido.

En punto de la negación indefinida antes mencionada, no se estructuró, dado que requiere que no existan circunstancias de tiempo, modo y lugar, o que revistan imposibilidad de probarlas, que, según la jurisprudencia, no es asimilable a la simple dificultad para ello y, en este asunto, quedaron anotadas las particularidades del acto en documento público, es decir, la fecha, el objeto, las partes y el monto pagado.

Acorde con las reglas de interpretación de los contratos se debe preferir el sentido que le brinde eficacia a las estipulaciones o valorarse la aplicación práctica que le dieron los contratantes, entre otras, y en el litigio, lo cierto es que con el documento notarial se probó que el precio se pagó, lo cual fue aceptado por el vendedor. Toda vez que la acción promovida no es de simulación sino de resolución, los indicios no son útiles para desvirtuar la cláusula de pago aludida, en tanto debió demostrarse el incumplimiento enrostrado a la pasiva.

Las aspiraciones subsidiarias fracasan puesto que se apoyaron en los mismos argumentos y la escritura pública reunió los requisitos de existencia y validez (arts. 1849 y 1957 C.C.) y produce efectos que no pueden ser invalidados por las partes; además, no se demostró incapacidad de las partes o vicios en su consentimiento, ni que el contrato tuviese causa u objeto ilícitos. El dolo endilgado al demandado, fundado en el presunto engaño a su abuelo y vendedor, no se demostró.

Respecto a lo decidido por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá en sentencia allegada al proceso, en atención al principio de autonomía judicial no se comparte la postura expuesta en la citada providencia y se aparta el despacho de la misma.

5. El recurso de apelación

La demandante planteó y sustentó los siguientes reparos:

El Juzgado omitió dar publicidad a actos procesales, puesto que, al no registrar movimientos en la página web de la Rama Judicial, no permitió a la actora enterarse del traslado de las excepciones para que pudiese solicitar pruebas.

Existió un errado análisis probatorio, pues se demostró que no corresponde a la realidad lo consignado en la cláusula cuarta de la escritura pública y se pasó por alto que Palacios Buriticá se aprovechó de que vivía solo con el vendedor y no hubo testigos de la supuesta entrega de dinero.

Los interrogatorios de parte, la sentencia de segunda instancia emitida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá y el testimonio dan cuenta de la trazabilidad del negocio, que en realidad fueron dos de idénticas características, según los cuales, presuntamente, el actor recibió en un mes y 10 días USD10.000 y \$60.000.000 para pagarle el apartamento de Bogotá y USD35.000 y \$36.000.000 por concepto del precio del derecho de cuota del bien de Armenia, sin que tales dólares necesitaran ser declarados al ingresar a Colombia por hacerse en cifras menores a USD10.000, como erradamente se indicó en el fallo atacado, pues tal situación contraviene lo preceptuado por el artículo 1° de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República. Los demandados indicaron que para julio y agosto de 2017 tenían en efectivo USD45.000 y \$90.000.000, cifra que los obligaba a declarar renta para el año 2016, *“lo cual no aparece en el plenario, lo que demuestra fehacientemente que dichos dineros no existieron”*. El demandado incurrió en contradicciones al absolver el interrogatorio al decir que era asesor en Estados Unidos y cobraba hasta USD200 por consulta, dejando constancia sólo en algunos casos; tampoco expedía recibos porque en dicho territorio es

discrecional debido a que opera la confianza. El relato no se acompasa a las normas del citado país, pues la actividad que dijo desarrollar requiere el aval estatal y superar un examen de destreza de la barra, so pena de ejercer ilegalmente la profesión de abogado.

Aseguraron los demandados que guardaban los dólares en una bodega, la cual no existe, como quiera que únicamente había un mueble sin entrepaños en la parte superior y, en la inferior, hay una cavidad con puertas en la que las cosas se dejan en el piso, por lo que no tenía espacio ni seguridad para guardar el dinero, *“lo cual corrobora que dicho dinero no existió (...)”* y que no se pagó el precio de la compraventa.

Lo narrado por el actor en el interrogatorio permite colegir que Palacios Buriticá se aprovechó de las condiciones de su relación familiar, de la inexperiencia de su abuelo en los negocios y la condición de abogado del nieto, razón por la que debió accederse a las pretensiones.

Quedó en evidencia que la constitución del usufructo no fue a título gratuito como se indicó en el documento respectivo, sino que fue oneroso, toda vez que Arturo dijo deberle dinero a su progenitora y para pagarle el mismo se dispuso sobre el derecho real, lo que también manifestó Buriticá Escobar.

No hay prueba que demuestre los ingresos del comprador para comprar dos inmuebles en el año 2017 por \$240.000.000, no se allegaron los contratos laborales o de prestación de servicios profesionales, consignaciones en moneda extranjera o nacional, no declaró renta en el año 2016 y el testigo mencionó que *“era subvencionado por su abuelo”*, mientras que María Isabel adujo que para cuando se hizo el negocio su hijo le dijo que iba a empezar a trabajar.

“Se analizó erróneamente que sí existe total imposibilidad de mi poderdante para demostrar la negación indefinida realizado (sic) en la demanda, esto es, que no recibió el precio pactado en la escritura pública que nos ocupa, por tratarse de un hecho inexistente, por lo que la carga de la prueba se invertía”, en todo caso, se demostró que los demandados estaban en incapacidad económica de satisfacer su obligación. Se equivocó la juzgadora al estimar que la prueba indiciaria es exclusiva de litigios sobre simulación, pues la misma es admisible en todo tipo de procesos, más cuando en el de marras se acreditó la imposibilidad de pago de los encausados y la mala fe con que actuaron al otorgar la escritura pública No. 2374 de 21 de octubre de 2019, lo que permitía aplicar los artículos 241 y 242 del Código General del Proceso para deducir indicios de la conducta procesal de las partes.

El análisis y aplicación de los artículos 167, 244 y 176 del CGP y de los artículos 1616, 1849, 1934 del Código Civil fue inadecuado, este último por ser procedente contra terceros poseedores y no entre contratantes.

6. La demandada se pronunció frente a los argumentos de su contraparte y solicitó la confirmación del fallo.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia.

2. De la resolución de los contratos

El artículo 1546 del Código Civil dispone que, “[e]n los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por

uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”. A su vez, el artículo 1609 del mismo compendio estatuye que, “[e]n los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho al respecto:

*(...) luego de que sea establecida la existencia de un contrato válido que ligue a los contratantes, la labor del juzgador deberá estar dirigida a determinar, a la luz del citado precepto legal, la legitimación del actor, esto es, a escudriñar si su conducta contractual evidencia que puede beneficiarse de la facultad para pedir la resolución **del contrato o su cumplimiento, con indemnización de perjuicios**, porque tal derecho le asiste únicamente a quien ha cumplido o se ha allanado a hacerlo, lo que visto en sentido contrario indica que cualquiera de ellas se frustra cuando quien la demanda a su vez ha incumplido de manera jurídicamente relevante, porque en tal caso, ante la presencia de obligaciones recíprocas, el deudor demandado podrá justificar su resistencia a cumplir la suyas, lo que significa que quien promueva la correspondiente acción debe estar libre de culpa por haber atendido a cabalidad, como que una conducta así es la que le confiere legitimación al actor.⁴*

Respecto a la posibilidad que tienen los intervinientes en el otorgamiento de instrumento público de desvirtuar la anotación del pago, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

7.- Es importante precisar, como lo ha definido la jurisprudencia de la Corte y lo analizó el Tribunal, que sí es posible probar en contra de lo manifestado expresamente en una escritura pública, en cuanto que en un contrato de compraventa, el comprador pagó el precio convenido en su totalidad y el vendedor, por consiguiente, lo recibió a satisfacción plena.

El artículo 1934 del Código Civil establece: “Si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores”.

⁴ Sentencia del 16 de junio de 2006. M. P. Dr. César Julio Valencia Copete. Ref. Exp. N° 7786 de 2006.

Refiriéndose a la interpretación del citado precepto ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación, en la sentencia n° 64 de 25 de abril de 2005, exp. 0989, que el “valor real del precio es aspecto que no tiene cortapisa probatoria y puede por tanto establecerse con cualquiera de los medios legalmente admisibles, aún contra lo consignado en el instrumento público, por tratarse de un debate entre las mismas partes contratantes, ya que “...el artículo 187 ib., establece el principio de la ‘persuasión racional de la prueba’, sin otras restricciones que las provenientes de ‘las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos’. Por manera que al juez le es permisible (...) dejar de lado lo que en el instrumento público han consignado las partes para otorgarle el mérito a medios diferentes, cualquiera sea su naturaleza, si es que estos racionalmente lo persuaden por su mayor fuerza de convicción” (CLXXXIV, pág. 46)”.

Es claro que la limitación probatoria se presenta cuando el debate enfrenta a terceros que de buena fe adquirieron los derechos relacionados con los bienes disputados. Así lo tiene definido esta Corporación, en sentencia de casación n° 036 de 15 de marzo de 2001, expediente 6142, al establecer que “es de anotar, ante todo, que convocando el presente litigio a las partes contratantes, no existe restricción probatoria alguna para ellas frente al texto del artículo 1934 del código civil y la circunstancia de que en la respectiva escritura pública de compraventa conste haberse pagado el precio, comoquiera que la limitación contenida en dicha norma, cual lo tiene definido de antaño la jurisprudencia, está referida al accionar frente a terceros”. (en sentencia del 21 de octubre de 2010, exp. 5000631030012003-00527-01).

3. Análisis del caso concreto

3.1. La disidencia se fundó, en esencia, en que hubo una indebida valoración probatoria que no permitió advertir la falta de pago del precio en el contrato de 16 de agosto de 2017, dada la incapacidad económica del comprador que quedó en evidencia con las contradicciones en que incurrió en su interrogatorio de parte, así como con el relato de su progenitora y el testimonio recaudado.

Se resolverá primero la inconformidad con la imposibilidad de descorrer el traslado de las excepciones y posteriormente las demás.

En sentir de la activa el despacho omitió dar publicidad a los actos procesales al no registrar las actuaciones en la página web de la Rama Judicial, es decir, en el sistema de consulta Siglo XXI. El fracaso de tal

alegato surge por dos razones. La primera, porque el asunto se planteó como nulidad que fue negada por la *iudex a quo* y se mantuvo en decisión de segunda instancia, por lo que se trata de un asunto ya definido. La segunda, porque no cabe duda de que el recurso de apelación contra la sentencia es reglado en cuanto a su extensión y la competencia del Superior, o sea, que no le es dable al *ad quem* desatar discusiones que no hacen parte de la providencia censurada, como aquí se pretende, por lo que fracasa de tajo el reparo.

En aras de despachar los demás reproches, es importante memorar que las aspiraciones se orientaron, principalmente, a que se declare que Palacios Buriticá, en su calidad de comprador, incumplió al no pagar el 100% del precio pactado y, por ende, debe resolverse el contrato contenido en la escritura pública No. 1696 de 16 de agosto de 2017⁵, otorgada ante la Notaría 14 de Bogotá, mediante la que Alfredo Buriticá Baena “*transfiere a título de venta real y efectiva en favor de el comprador; el dominio y posesión que tiene y ejerce sobre un derecho de cuota correspondiente a 3/5 partes del 23.4375% del (...) lote de terreno (...) con casa de habitación, ubicado en la carrera diecisiete (17) números diecinueve catorce / treinta y dos (19/14-32) calles diecinueve y veinte (19-20) del área urbana de Armenia (...)*”. En la cláusula cuarta se dejó constancia de que “*el precio acordado para esta venta (...) es la suma de ciento cuarenta millones de pesos (\$140.000.000) moneda corriente, **suma esta que el vendedor declara tener recibida a entera satisfacción de manos de el comprador***”. (negrilla fuera de texto)

Significa lo precedente que la demandante se levantó contra sus propias manifestaciones expresadas en documento público y que a la fecha no han sido dejadas sin efecto, por lo que es relevante memorar lo indicado por la alta Corporación a este tenor en la sentencia antes citada:

⁵ Ver folio 4 a 13 del archivo “01CuadernoPrincipal” de la carpeta “PrimeraInstancia” del expediente digital.

Frente a una afirmación de semejante envergadura, tal como quedó explicado en su momento, es factible y perfectamente admisible probar en sentido contrario, esto es, demostrar que dichos asertos no se ajustan a la realidad y que la solución expresamente admitida no corresponde a la verdad.

En este orden de ideas, la carga de acreditar lo contrario, es decir, lo concerniente a que el pago no se efectuó por los adquirentes ni tampoco fue recibido por la tradente, la tiene ésta por ser quien alega en dicho sentido y es la parte interesada en desvirtuar la presunción de veracidad y legalidad que ampara, en principio, a aquéllos derivada del texto de los mencionados instrumentos. (Énfasis agregado)

Despejadas las dudas en torno a quién estaba llamado a acreditar que el contenido de la cláusula cuarta del instrumento público contiene una disparidad con lo ocurrido realmente, es decir, el demandante, se procede a verificar si alcanzó tal cometido, como alegó, o no, como lo refirió la *iudex a quo*.

A lo largo del trasegar procesal se recaudaron los siguientes elementos de juicio: los interrogatorios de las partes, el testimonio de Hermes Rojas Osorio, la escritura pública No. 1422 de 14 de julio de 2017 contentiva de otro negocio jurídico que ligó al promotor de este juicio y su nieto, la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá en el trámite que adelantó Alfredo Buriticá Baena contra Arturo Palacios Buriticá. Pasa la sala a examinarlos.

En su juramentada Alfredo Buriticá Baena⁶, en esencia, expuso que tiene 89 años, es viudo desde el año 2005. (Tiempo 4:35) Hacía dos años que había recibido un porcentaje de un edificio en Armenia que consta de 4 locales, el cual se arrienda y lo que pagaban se distribuía conforme con la proporción de cada propietario. Consideró vender eso para beneficiar a sus 3 hijas, que quedara arreglado, pero quería cedérselo en caso de que él falleciera; le comentó de ello a su nieto (tiempo 6:07) Arturo Palacios Buriticá y él le dijo que le ayudaba que tenía un familiar que compraba los derechos y un apartamento en

⁶ Ver “04AudienciaParte4” de la carpeta “22AudienciaInicial220714” de “01Cuadernoprincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

Bogotá. (Tiempo 7:04) Arturo es el único nieto, vivieron juntos toda la vida, inicialmente con la esposa e hija del declarante, que son abuela y madre del encausado. Destacó que le pagó la carrera de Derecho a Buriticá Palacios y la especialización, que este no pagaba arriendo, ni servicios, no colaboraba con nada. El día de la firma de la escritura pública no apareció el aludido familiar y Arturo le manifestó que tomaba el apartamento en representación de aquel, pero no recibió dinero por la venta de los derechos de Armenia ni de Bogotá. (Tiempo 16:17) Se convino que el familiar iba a pagar \$140.000.000, eso se puso en la escritura (tiempo 17:47) e insistió en que no recibió ni un centavo, menos dólares, ya que no hace negocios en dicha moneda, pues no es negociante, ni vendedor de apartamentos. (Tiempo 19:45) Dijo haber empezado a desconfiar y temerle a Arturo porque era confianzudo, maleducado, le daba “coscorriones” y le faltaba al respeto. (Tiempo 25:39) Respecto al depósito que según los demandados hay en la vivienda del actor, señaló que es un mueble, sin seguro, ni llave. No sabía que su nieto prestara dinero, (Tiempo 46:18) pero sí que estuvo en E.E.U.U. porque le colaboró para que fuera, se vio con una hija que vivía en Florida y ella informó que él le pedía que le ayudara a arreglar sus papeles allá. Arturo no trabajaba. (Tiempo 55:30) Era una escritura pública a un nieto, él dijo que iba a comprar el familiar y no apareció, quedó hecha a nombre de Arturo, que se disgustó al tocarle el tema, (tiempo 57:09) se puso bravo y señaló que era honorable, por lo que el vendedor firmó debido a que estaba manipulado. (Tiempo 58:23) Leyó el instrumento público el día que fueron a otorgarlo. (tiempo 58:52) Relató que celebró ese negocio con Arturo porque no le había pagado lo de Bogotá, que se hizo antes, entonces, creía que él le iba a pagar, pero cayó dos veces por confiado, por demasiado afecto a él.

Lo narrado se acompasa con la tesis expuesta en la demanda, que temporalmente puede entenderse así: el actor fue el benefactor de los encausados desde mucho tiempo atrás al darles vivienda y, en el caso de Buriticá Palacios, los estudios hasta nivel de especialización; no obstante, su dicho no se acompañó de ningún medio suasorio que diera

cuenta de que los demandados vivían a expensas de Alfredo o que efectivamente asumió los costos educativos de su nieto en integridad, lo que, en todo caso, no es el tema de discusión en este litigio. Igual situación acaece respecto a lo atinente a la negociación para la enajenación que se quiere resolver, pues a voz del declarante se pactó el precio en \$140.000.000, pero el comprador sería un familiar del demandado, de quien no se indicó su nombre o el parentesco que tenía con aquel. El día en que se suscribió la escritura pública dijo acudir a la notaría, leer el documento y ponerle su firma porque Arturo lo manipuló, pues se enojó cuando se le inquirió por quedar él como comprador, pero no se explicó cómo fue que se le engañó, debido a que el mal carácter que describió de su nieto no es suficiente para forzar a que el vendedor exteriorizara su voluntad contra la realidad o se sintiera coaccionado o forzado a hacerlo.

Fue reiterativo en que no se le pagó nada del precio, menos en dólares y que en su casa no existía un depósito para guardar dinero o joyas, sino un mueble que no tiene llave, a la par que Arturo no trabajaba, con lo que buscó reforzar su disertación en punto a que el comprador no tenía fuentes de ingresos para pagar el precio, empero su afirmación desprovista del soporte de otras pruebas que la respalden no puede tenerse como medio de convencimiento del aludido hecho, en tanto, hay que memorar que la confesión debe versar sobre hechos que perjudican a quien la hace o, por lo menos, favorece a su contraparte (art. 191.2 CGP), y en el particular no se dan tales supuestos de facto.

Arturo Palacios Buriticá expuso⁷, en síntesis, (tiempo 20:00) que es Abogado especialista en Derecho Constitucional y Administrativo, trabaja de forma independiente. (Tiempo 22:23) Es egresado de la carrera profesional hace 6 años y se dedicó a dar asesorías en Colombia, Estados Unidos y Ecuador, sin necesidad de contrato. También presta dinero a interés, (tiempo 23:46) debido a que su abuela le dejó una póliza de seguro de la cual le correspondió la cuarta

⁷ Ver "03AudienciaParte3" ídem.

parte de \$60.000.000. (Tiempo 25:00) Desde el año 2016 estuvo un semestre en E.E.U.U., en 2018 nuevamente y en Ecuador, donde permaneció en 2019. (Tiempo 27:48) Dijo no necesitar permiso para prestar las asesorías. Refirió que pagó el precio pactado con su abuelo (tiempo 31:20) el mismo día de la suscripción de la escritura, antes de salir para la Notaría, en el apartamento donde vivían, ahí le entregó USD35.000 y \$36.000.000 en efectivo, (tiempo 32:34) en horas de la mañana, estaban solo ellos dos porque vivían juntos, fue a las 8:00 a.m. y a las 9:00 a.m. fueron a la notaría. (Tiempo 33:49) Una parte se canceló en dólares porque a su mamá y a él les gusta tenerlos y tenían un depósito en el apartamento, en la sala. (Tiempo 34:47) Acordó con el vendedor el pago de esa forma y quedaron en liquidarlo a la tasa del día. (Tiempo 35:38) eso se había hablado con tiempo, de hecho, un mes antes celebraron otro negocio. (Tiempo 37:08) Los dólares se los prestó su mamá, mientras que la parte en pesos la obtuvo de su trabajo como abogado y del seguro que dejó la abuela en 2005. (Tiempo 45:20) En 2019, cuando vino la mamá, se constituyó el usufructo vitalicio a favor de ella, porque le debía más dinero aparte del que le prestó para el negocio en discusión, es decir (tiempo 47:03) que el propósito del usufructo era saldar la deuda. (Tiempo 47:56) No declaró renta para el año gravable 2016, dado que no estaba obligado a hacerlo, ya que no tenía bienes. (Tiempo 48:35) La cuota parte que adquirió está alquilada, él no recibió inmediatamente, la recibió en noviembre de 2017 y (tiempo 51:04) la mamá recibe la renta desde 2019. (Tiempo 58:22) No ejercía como abogado asesor, sino como particular que conoce del tema, (tiempo 1:02:00) cobraba USD200 por consulta, le cobraba un porcentaje de cuota inicial, llenaba el formulario y al entregar el formulario el resto, (tiempo 1:03:30) a veces dejaba soporte de pago, en otras no. (Tiempo 1:14:32) Empezó a prestar dinero en el año 2009.

La versión del comprador no contiene una confesión del impago al vendedor, simplemente se orientó a justificar el origen de los recursos con los que atendió tal prestación, al decir que desde el año 2009 prestaba dinero a interés y que sin ejercer como abogado en el exterior

daba asesorías a título oneroso para trámites migratorios y que su mamá también contaba con recursos suficientes para ello, y fue esta quien lo apalancó con la cifra de USD35.000, que guardaba en el depósito de la sala que había en el apartamento en que convivía con Alfredo Buriticá Baena.

Así las cosas, no reconoció su incapacidad económica para pagar el precio y persistió en que fue su madre quien le prestó una cantidad en dólares, por lo que hasta aquí prevalece el contenido de la escritura pública, ya que el asunto atinente al pago del préstamo entre su progenitora y él desborda el análisis del específico concurso de voluntades que se quiso resolver.

Aunque resulta llamativo que se dijera que se guardaron fuertes sumas de dinero en el denominado depósito de la sala del hogar, lo cierto es que aunque en la videograbación aparece por un momento el sitio aludido⁸ (Tiempo 25:45) y el mismo da cuenta de no ser apto para ese fin, al carecer de seguridad suficiente, es de tener presente que la diligencia en que se observó tal lugar se realizó el 17 de noviembre de 2022, o sea, más de 5 años después de que se tuviese como caja fuerte de los demandados, por lo que el estado visto no es concluyente para afirmar que en la época referida por el encausado tampoco lo fuese.

Respecto a las cantidades en que fueron ingresados el total de dólares al país por madre e hijo no se le consultó al interrogado específicamente, por lo que no puede decirse que fue en montos superiores a los USD10.000 que, acorde con la Resolución Externa No. 8 de 2000 del Banco de la República, requieren declaración ante la autoridad respectiva, más cuando, como se verá más adelante, la progenitora indicó que trae dólares, pero también los compra, razón por la que la presunta infracción por no dejar trazabilidad de la entrada de la divisa al país no es suficiente para tener por inexistente el monto que se dijo fue pagado al vendedor.

⁸ Ver “04AudienciaParte4” de la carpeta “22AudienciaInicial220714” de “01Cuadernoprincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

Como viene de verse, con los medios suasorios examinados no se logró desvirtuar el contenido del instrumento público, debido a que no se acreditó que el encausado estuviese en imposibilidad de satisfacer la obligación generada por la compraventa, la que insistió, atendió con dinero prestado por su mamá (USD35.000) y de su patrimonio \$36.000.000, cifra que pese a no ser irrisoria se manifestó que la obtuvo de prestar, aproximadamente desde el año 2009, el dinero que le correspondió por la indemnización que como beneficiario de su fallecida abuela le correspondió en el aproximado de \$15.000.000 y las labores que desempeñó como abogado y como asesor de trámites migratorios, sin que pueda entrarse en este debate a determinar si se transgredieron las normas laborales, financieras o de algún tipo de las naciones en que estuvo el demandado, por no ser eso lo que debía acreditarse, que en todo caso, no se hizo, dado que no pasó de ser una suposición.

La narración examinada no da expresa cuenta de que Palacios Buriticá sacara provecho de su profesión de Abogado o familiar del vendedor para engañarlo, pues aun con las diferencias que cada uno ha destacado en su declaración, lo cierto es que hubo negociación y acuerdo sobre el objeto y el precio, sólo que, sin coincidir en relación con la obligación de pago, que hasta ahora no pudo desdecir el actor.

En el Interrogatorio de María Isabel Buriticá se expuso que trabaja en la Florida, Estados Unidos, donde es asistente de profesor en un colegio. Llegó a ese país en 2015 y estaba casada. También trabajó desde 2016 con niños. (Tiempo 1:35:06) Aseveró que su papá quería vender preferiblemente a Arturo o que él le ayudara a vender. Le prestó a su hijo para comprar el inmueble y para otras cosas, pues tiene ingresos suficientes. (Tiempo 1:42:54) El precio fue \$140.000.000, de los cuales se entregaron USD35.000 y el resto en pesos colombianos. El día del otorgamiento de la escritura llamó al papá a las 8:00 am y le dijo que estaba contento, que recibió la plata y que iba a ir a firmar. (Tiempo 1:44:49) Adujo que guarda dólares, y Arturo le pidió la plata y ella la tenía en un depósito en la casa (tiempo 1:45:29) por lo que le prestó los USD35.000 en billetes de alta

denominación. (Tiempo 1:45:54) Cuando murió la mamá les dejó una póliza de \$60.000.000 para 4 personas, ella, sus dos hermanas y Arturo. Le guardó el dinero a Arturo, lo usó y luego se lo restituyó indexado. (Tiempo 1:47:02) Cuando se hizo el negocio le preguntó a Arturo cómo le iba a pagar, y él contestó, que iba a empezar a trabajar. Su hijo tuvo muchos gastos y le dijo que le iba a dar lo que produce el bien, el usufructo, y se lo dio para pagar eso. El presta plata. Luego, hace asesorías, en 2015 ella se fue para E.E.U.U., en 2016 a mitad de año, Arturo se va para allá y dio asesorías. Luego, viajó a Quito brindó asesorías y negocios. (Tiempo 1:51:56) La parte en pesos colombianos se completó con lo que recibió de la herencia de su madre y de prestar plata a interés y dando asesorías como abogado.

No se colige un reconocimiento del incumplimiento que se enrostró a Arturo Palacios Buriticá, ni de un engaño a su padre en el negocio aludido. Da cuenta la declarante de que trabaja desde hace tiempo en Estados Unidos y percibe ingresos en dólares. Da razón de que a su hijo le correspondió una suma de dinero de la póliza que dejó su abuela, el cual fue usado por ella y luego reembolsado a su hijo, quien lo prestó a interés y se dedicó a prestar asesorías en Ecuador y Estados Unidos. La deuda por los USD35.000 que le prestó al comprador se satisfizo con la constitución del usufructo sobre los derechos de cuota objeto de la compraventa, los cuales percibe desde entonces, en el año 2019.

Pese a que manifestó que el otro demandado le indicó que para pagarle la deuda iba a empezar a trabajar, no puede extenderse tal afirmación a que no tenía previamente ingresos de ninguna naturaleza o que no había laborado en precedencia, pues recuérdese que tal respuesta se dio para cancelar la deuda entre madre e hijo, no para pagar el precio de la compraventa.

De ese modo, no puede tenerse como un acto defraudatorio, doloso de los demandados la constitución del usufructo vitalicio a favor

de María Isabel, como quiera que es un acto dispositivo del propietario del dominio (art. 669 C.C.).

Respecto a que era imposible para el actor acreditar la negación indefinida consistente en que jamás recibió el pago, por ser un hecho inexistente, es dable señalar lo siguiente:

El inciso final del artículo 167 del Código General del Proceso determina que “[l]os hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”. Ante este tipo de manifestaciones se desplaza la carga demostrativa a la contraparte; no obstante, la actora no puede deshacerse de su deber probatorio por esta vía, como quiera que es ella quien se opone a lo consignado en instrumento público que recogió su voluntad libre, así como el día, el lugar, el objeto y la satisfacción del pago, o sea, que el hecho quedó debidamente acreditado en oposición a lo que ahora alegó.

Es idóneo destacar que este litigio versó exclusivamente sobre el negocio antes mencionado y la constitución de usufructo vitalicio contenida en la escritura pública No. 2374 de 21 de octubre de 2019⁹, y en los soportes fácticos de la demanda no se hizo alusión a ningún otro acuerdo de voluntades, como el que se refiere con insistencia en el escrito de sustentación de la apelación que se celebró entre el demandante como vendedor y Palacios Buriticá como comprador de un inmueble en Bogotá, motivo por el que esta convención no quita ni pone ley en este debate y, por ende, no encuentra ningún yerro esta Colegiatura en que la *iudex a quo* no acogiera el mismo criterio esbozado en la sentencia emitida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá¹⁰, con el que se resolvió un asunto ajeno al ahora resuelto, que pese a tener ligadas a las mismas partes compradora y vendedora, fue decidido con soporte en las pruebas allí recaudadas y que no fueron trasladadas (art. 174 CGP).

⁹ Ver folios 3 a 15 del archivo “03ReformaDemanda” ídem.

¹⁰ Ver archivo “35SentenciaJuzgado35CivilCtoBta20221104” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

El testimonio de José Hermes Rojas Osorio¹¹ no es útil para los fines estudiados, esto es, para acreditar la falta de pago, en la medida en que señaló que no estuvo en la negociación ni el día de la firma del acuerdo.

Quedaron abatidos los argumentos que esgrimió la censora era indicios de la falta de pago del precio.

Fracasan en integridad los reparos impetrados contra el despacho negativo de las pretensiones principales y subsidiarias al no probarse el incumplimiento del demandado ni la actuación dolosa del mismo, que hiciese nulo relativamente el acto celebrado.

III. CONCLUSIÓN

No se acreditaron los presupuestos axiomáticos de la acción promovida, principal ni subsidiariamente, por lo que el decaimiento de la mismas era inevitable.

Dado el resultado del recurso de apelación, se impondrá condena en costas de la instancia a la parte demandante (núm. 1° art. 365 c.g.p.).

IV. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: CONFIRMA la sentencia apelada.

¹¹ Ver archivo "01AudienciaParte1" de la carpeta "34AudienciaInstrucciónJuzgamiento20221104" ídem.

Segundo: CONDENA en costas por el recurso de apelación a la parte actora en favor de la parte demandada. Liquídense como lo prevé el artículo 366 del referido código procesal.

En la debida oportunidad, la secretaría devolverá la actuación digital al juzgado de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ricardo Acosta Buitrago

Magistrado

Sala Civil Despacho 015 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **8f04f66df847bb4a4803fca5c7c88bc88e3ac2431299fc334f0dcf200e24b25a**

Documento generado en 26/10/2023 12:28:14 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Alfredo Buriticá Baena
DEMANDADO	Arturo Palacios Buriticá y otra
RADICADO	110013103 029 2019 00643 03
INSTANCIA	Segunda - <i>apelación de auto</i> -
DECISIÓN	Confirma auto que negó nulidad

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la decisión tomada en audiencia llevada a cabo el 14 de julio de 2022 por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito, mediante el cual se negó la nulidad presentada por el apoderado de la parte demandante. Al efecto, se expone:

1. Antecedentes

Se formuló solicitud de nulidad invocando como causal la contenida en el numeral 5° del artículo 133 del Código General del Proceso, porque en el entender del peticionario se le cercenó su oportunidad para pronunciarse sobre los medios exceptivos formulados por los convocados por pasiva, esto con fundamento en dos situaciones: i) *“el auto que tuvo por notificado al extremo demandado por conducta concluyente se notificó en estado del 13 de abril de 2021, los tres días para solicitar la reproducción de la demanda y sus anexos _máxime en este caso que no se tuvo en cuenta la notificación que remití_ corrían los días 14 a 16 de abril. Vencidos estos días comenzaban a correr los tres días de ejecutoria del 19 al 21 de abril y, a continuación, los de traslado los días 22, 23, 26, 27, 28, 29 y 30 de abril _siete días_; 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 19 y 20 de mayo _trece días_, por lo que entonces, sólo podía correrse traslado del escrito de contestación de demanda y excepciones de mérito, a*

partir del veintiuno de mayo de 2021”, sin embargo el traslado se corrió el 18 de mayo, es decir de forma “pretemporánea”; y ii) reprocha la omisión del juzgado al no haber realizado la anotación del traslado de la contestación de la demanda en el historial del expediente para ser consultado, pues constituye una “obligación legal de insertar en la página de la Rama Judicial – Consulta de Procesos la constancia del traslado que se corre, toda vez que allí se verifica el trámite de todo el proceso, lo ordenó expresamente la providencia del 12 de abril de 2021, pues era la forma como el suscrito, enterado del traslado, iba al link de traslados y obtenía los documentos objeto de ello”.

En la diligencia llevada a cabo el 14 de julio de 2022, la juez de primera instancia negó la solicitud de nulidad al considerar, que el incidentante no se encontraba legitimado para proponerla utilizando el primero de los argumentos señalados, ya que el conteo del término para contestar la demanda era una situación que solo afectaba al demandado y por tanto en nada afectaba al convocante; y frente al segundo de los reparos indicó que no presentó ninguna omisión a la oportunidad para pedir pruebas ya que el traslado de que trata la norma 370 del mencionado código se surtió en debida forma mediante “la inclusión en lista” y si este no se aprovechó o se debió a “la conducta omisiva” de la parte que lo desatendió.

Inconforme con tal decisión el demandante formuló los recursos de reposición y de apelación, principal y subsidiario en su orden, relevando que el Decreto 806 de 2020, vigente al momento de la contestación de la demanda, se encuentra concebido para privilegiar la utilización de las tecnologías de la información, por lo tanto toda actuación que se realice dentro del expediente debe ser insertado en la consulta de procesos de la página web de la Rama Judicial, no obstante, esa acción no se hizo por parte del juzgado, en consecuencia no se tuvo conocimiento de la misma, máxime cuando el traslado dado resultaba “pretemporaneo”. Negada la reposición con similares argumentos a los suministrados para negar la solicitud de nulidad, se concedió la alzada que es materia de estudio en esta oportunidad.

2. Consideraciones

En el *sub judice*, se tiene que el incidentante se queja de no haber tenido conocimiento del traslado que de la contestación de la demanda se realizó el día 18 de mayo de 2021, pues tal actuación no se insertó en el registro de actuación del sistema Siglo XXI, situación que resulta ser cierta y se constató al realizar la consulta correspondiente en la página web de la Rama Judicial, pero ello no compromete o desdice de la inserción del traslado de la contestación de la demanda se realizó en debida forma:


 REPUBLICA DE COLOMBIA
 RAMA JUDICIAL
 JUZGADO 29 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ

LISTA DE TRASLADOS ART. 110 CGP

TRaslado -0012 Fecha: 18/05/2021

Cods	No. PROCESO	CLASE DE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	CLASE DE TRASLADO	INICIA	FINALIZA	LINK DOCUMENTO A TRASLADAR
	110013103-029-2019-00165-00	EJECUTIVO GARANTIA REAL	BANCO BBVA COLOMBIA S.A.	DANILO ELOY FELPE VEGA AREVALO	ART. 319 CGP	19/05/2021	21/05/2021	RECURSO DE REPOSICIÓN
	110013103-29-2019-00311-00	EJECUTIVO	- BANCO DE OCCIDENTE S. A.	CONSTRUCCIONES ROCA FUERTE SAS, DISNEY HORTA Y FRANCISCO JAVIER CUADROS MORENO	ART. 446 CGP	19/05/2021	21/05/2021	LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO
	110013103-029-2019-00643-00	VERBAL	ALFREDO BURITICA BAENA	ARTURO PALACIOS BURITICA	ART. 370 CGP	19/05/2021	25/05/2021	CONTESTACIÓN DEMANDA, EXCEPCIONES DE CONDO Y/O DILACIÓN JURAMENTO ESTIMATORIO
	110013103-029-2021-00141-00	EJECUTIVO	ÁNGEL AUGUSTO ROLDAN CARDENAS	SOCIEDAD URBANIZADORA Y CONSTRUCTORA DEL SUMAPAZ LIMITADA - MARIO ALBERTO CUEVAS FONSECA	ART. 319 CGP	19/05/2021	21/05/2021	RECURSO DE REPOSICIÓN

NOTA: EN CASO DE REQUERIR EL EXPEDIENTE, FAVOR SOLICITARLO AL CORREO ELECTRÓNICO ccto2901@cendoj.ramajudicial.gov.co. Y SE LE REMITIRÁ EL LINK RESPECTIVO

CINDY SOLEDAD OLARTE BUSTOS
 SECRETARIA

La imagen anterior, se obtuvo al realizar la verificación del micrositio del juzgado de primera instancia, en el aparte de “Traslados Especiales y Ordinarios”, lo cual da cuenta de que la contestación de la demanda se dio a conocer a la parte demandante de manera idónea, ya que conforme el artículo 9° del Decreto 806 en cita enseña que “[l]as notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva. (...) De la misma forma podrán surtirse los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia (se subraya)”.

De lo dicho, se colige que si bien existió una omisión por parte del juzgado al no registrar la información de la actuación en el sistema Siglo XXI, ello en nada comprometió el procedimiento establecido para

el trámite, por lo que no puede alegarse la configuración de vicio alguno, en tanto -se itera-, la parte demandante sabía que la parte convocada por pasiva había sido notificada por conducta concluyente debido a que había allegado contestación a la demanda pues estas manifestaciones se realizaron en auto de 12 de abril de 2021, el cual debidamente notificado por estado e insertado en el micrositio, por lo que era lógico que se diera el respectivo traslado, el cual además se realizó, en debida forma, como lo disponía la legislación vigente en su momento (recogida en el ley 2213 de 2022).

En esa medida, competía a la parte apelante realizar la revisión del proceso a través del micrositio del juzgado y así estar atenta a las actuaciones que dentro del proceso se presentaran para intervenir cuando resultara oportuno.

De lo expuesto con antelación se colige que la omisión en la que incurrió el juzgado no tiene la entidad para derivar en la nulidad que se alega y menos aun cuando el traslado del que se duele se realizó conforme lo previsto en el memorado Decreto 806.

3. Conclusión

Colofón de lo anterior, es evidente la confirmación del auto impugnado, sin condena en costas al no aparecer causadas (a. 365-8 c.g.p.).

4. Decisión

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, **CONFIRMA** la decisión de fecha, origen y contenido descritos en este proveído.

Por Secretaría librese la comunicación que refiere el artículo 326 del Código General del Proceso al juzgado de primera instancia,

informando sobre esta decisión; y envíese la respectiva a actuación digital dejando las constancias de rigor.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **386fedc13b24015ecf0099802b7d1d6748bb230f45a28ee0a8c3f8a47b594bfc**

Documento generado en 26/10/2023 12:34:17 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D. C., veinticinco de octubre de dos mil veintitrés

11001 3103 029 2020 00365 01

Ref. proceso verbal de restitución de tenencia (por comodato precario) de Aquileo Bermúdez Bermúdez (y otros) frente a Damary Elizabeth Acosta Urrego

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, en auto AC3062-2023 de 13 de octubre de 2023, mediante el cual declaró bien denegado el recurso de casación que impetró la demandada contra la sentencia que este Tribunal profirió el 27 de junio de 2023.

En firme este proveído, y en atención a lo que dispuso el TSB en la sentencia de segunda instancia, devuélvase el expediente al juzgado quo.

Notifíquese

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:
Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **dfc6d754510d8e52f8db55ed2d31763f8c397a70b55a590972672321366e31d2**

Documento generado en 25/10/2023 09:10:32 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013103029-2022-00051-01
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Claudia Patricia Vargas Roa
Demandado	Energy Cars S.A.S. y o.
Decisión	Señala agencias en derecho

El suscrito magistrado señala la suma de \$1.000.000 a título de agencias en derecho, con fines de la liquidación de costas a que se contrae la sentencia dictada en esta misma fecha.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **1d3981b09897cd4002926b272ee0d1428701132e2362b172da7e7716d38e9cf6**

Documento generado en 26/10/2023 11:58:46 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013103029-2022-00051-01
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Claudia Patricia Vargas Roa
Demandado	Energy Cars S.A.S. y o.
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 17 de octubre de 2023

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia proferida el 9 de junio de 2023 por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso que promovió CLAUDIA PATRICIA VARGAS ROA contra COMERCIALIZADORA CAPITAL OIL LTDA. y ENERGY CARS S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

En el libelo subsanado se solicitó¹ decretar extinguido el contrato de arrendamiento suscrito el 12 de junio de 2007 entre Claudia Patricia Vargas Roa, como arrendadora y Comercializadora Capital Oil Ltda. y Energy Cars S.A.S., como arrendatarias, el cual versó sobre el

¹ Ver folio 3 a 9 y 333 a 343 del archivo "04AlleganSubsanaciónDemanda20220302" de la carpeta "01CuadernoPrincipal" de "PrimeraInstancia" del expediente digital.

local comercial ubicado en la avenida Primero de Mayo No. 72Q-72 de Bogotá, por “*terminación de la vigencia*”². En consecuencia, se ordene la restitución del inmueble a favor de la actora.

2. Fundamentos fácticos

En el libelo se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. El 12 de junio de 2007 la activa, en calidad de arrendadora, y la empresa Comercializadora Capital Oil Ltda., en condición de arrendataria, celebraron contrato de arrendamiento del local comercial ubicado en la avenida Primero de Mayo No. 72Q-72 de esta ciudad, en el que se estipuló que la duración sería de 3 años y se prorrogaría automáticamente por periodos consecutivos de un año, si ninguna de las partes informaba a la otra su decisión de terminarlo con una antelación de 6 meses al vencimiento inicial (cláusula cuarta).

2.2. La arrendataria cedió su posición contractual a Energy Cars S.A.S., lo que fue aceptado tácitamente por la demandante el 24 de agosto de 2015 mediante carta enviada a la cesionaria³.

2.3. El 30 de noviembre de 2018 la actora notificó a las encausadas acerca de su intención de terminar el acuerdo de voluntades y solicitó que se hiciera la restitución del bien el 11 de junio de 2019, pero esto no se hizo.

3. Posición de la parte accionada

Las demandadas contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones y presentaron las defensas de mérito que denominaron: “*conforme el tenor literal del contrato la parte actora no acredita el envío en término de la comunicación que se fundamenta para hacer cesar el*

² Ver numeral 5 de la subsanación, fl. 6 y 7 ídem.

³ Ver numeral 2 de la subsanación, fl. 4 y 5 ídem.

arriendo”, “la comunicación con la que se pretende haber terminado el contrato es ineficaz dado que el contrato de arrendamiento se renovó automáticamente”, “falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la demandada comercializadora Capital Oil Ltda. en liquidación”, “genérica”⁴.

4. Sentencia de primer grado

La *iudex a quo* negó las pretensiones de la demanda, ordenó levantar las medidas cautelares practicadas, condenó en costas a la activa y decretó la terminación del proceso.

Para decidir de ese modo, expuso:

La naturaleza, definición, obligaciones que surgen para las partes y los efectos del contrato de arrendamiento están reguladas en el Código Civil; esos lineamientos son aplicables por remisión a los convenios mercantiles, conforme lo establece el artículo 822 del Código de Comercio, que en su artículo 518 estipula que el empresario que haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato, salvo en los caso en que: *i*) haya incumplido el contrato; *ii*) el propietario necesite el bien para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de a que tuviere el arrendatario y *iii*) cuando el inmueble deba ser reconstruido o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva. La norma aludida es imperativa, al punto de tener por no escritas las convenciones que la contraríen (art. 524 C.Com.).

Las pruebas documentales y la declaración de parte demostraron que las demandadas han ejercido su actividad en el local

⁴ Ver folios 4 a 17 del archivo “10AlleganContestaciónDemanda20220609” ídem.

ya conocido e integran el establecimiento de comercio denominado Energy Cars, que se constituyó desde el año 2010. Quedó acreditado que a partir del año 2015 ha sido Energy Cars S.A.S. la que paga la renta y así lo aceptó la actora desde el 24 de agosto de esa anualidad al informar por escrito el cambio de cuenta para el pago, lo que se traduce en que esa empresa ha ocupado el bien por más de dos años con conocimiento de la arrendadora, por lo que tiene derecho a la renovación de que trata el citado artículo 518 del código de Comercio.

El compendio legal le brindó protección especial al empresario, motivo por el que la terminación del contrato está sometida a específicas condiciones, por lo cual no es suficiente para ese fin aducir la simple expiración del plazo pactado o el vencimiento de la prórroga, sino que debe configurarse alguna de las causales que indicó al artículo mencionado o provenir de común acuerdo.

Vargas Roa remitió una comunicación a las demandadas el 30 de noviembre de 2018, en la que les informó de la terminación del concurso de voluntades con soporte en la causal que denominó cumplimiento del plazo pactado, la cual no aparece dentro de las que puntualmente establece el artículo 518 del Estatuto mercantil; por ende, no pueden acogerse las pretensiones, en tanto el derecho a la renovación de la arrendataria, como se vio, era inobjetable. La acción promovida no es la idónea para debatir el monto de la renta.

5. El recurso de apelación

La demandante planteó y sustentó los siguientes reparos:

El Juzgado malinterpretó el artículo 518 del Código de Comercio, pues infirió que al existir una cesión de contrato, el cesionario Energy Cars S.A.S., adquirió los derechos que ya fueron gozados por el cedente, dentro de los cuales se incluye el derecho de renovación a que alude la norma en mención, ya que se satisfizo en el lapso comprendido entre el 12 de junio de 2010 hasta el 11 de junio de 2013; es indiscutible que conforme con lo dispuesto en el artículo referido la

Comercializadora Capital Oil Ltda. tenía derecho por *“una única (01) vez se le fuera renovado el contrato de arrendamiento de local comercial por un período igual al plazo de vencimiento inicialmente pactado, es decir, tenía el derecho a que se le renovara nuevamente el contrato por tres (03) años más, teniendo como fecha de renovación el día doce (12) de junio de 2010 y fecha de finalización del once (11) de junio de 2013, esto tal cual aconteció como se mencionó en los hechos anteriores”*.

“(…) [E]s claro que la sociedad Energy Cars S.A.S. (cesionario) ya no puede invocar el derecho de renovación del contrato de arrendamiento de local comercial consagrado en el artículo 518 del Código de Comercio y mucho menos el juez podrá concedérselo de oficio, pues este mismo ya había sido gozado por parte de la sociedad Comercializadora Capital Oil (cedente) y al realizarse la cesión del mencionado documento, los derechos ejercidos y las prestaciones ya cumplidas no pueden ejercerse nuevamente ni exigirse nuevamente”.

El señor Juan Carlos Jaramillo Posso es y fue el representante legal de las sociedades cedente y cesionaria cuando se celebró la cesión, por lo que conocía las condiciones, cláusulas y obligaciones del contrato y los *“derechos ya ejercidos y las prestaciones ya cumplidas de las que se había beneficiado”* la primera.

6. La demandada se pronunció frente a los argumentos de su contraparte y solicitó la confirmación del fallo.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia.

2. La disidencia se fundó, en esencia, en que la *iudex a quo* malinterpretó el artículo 518 del Código de Comercio al pasar por alto que existió una cesión de la posición contractual de la arrendataria inicial Comercializadora Capital Oil Ltda. a favor de Energy Cars S.A.S., cuando aquella ya había hecho uso del derecho de renovación de que trata la norma referida, por lo cual, en criterio de la recurrente, el desahucio efectuado por la activa el 30 de noviembre de 2018 fue suficiente para extinguir el vínculo.

Para resolver es necesario destacar que no está en discusión que el 12 de junio de 2007 Claudia Patricia Vargas Roa, en calidad de arrendataria, celebró “contrato de arrendamiento de local comercial”⁵ ubicado en la avenida Primera de Mayo No. 72Q-72 de Bogotá, con Comercializadora Capital Oil Ltda., en condición de arrendataria. Dicho acuerdo, según la cláusula cuarta tendría una duración de 3 años “contados a partir del (indicar la fecha en que inicia el arrendamiento). No obstante lo anterior, el término del arrendamiento se prorrogará automáticamente por periodos consecutivos de un (1) año, si ninguna de las partes con una antelación de seis (6) meses al vencimiento del periodo inicial o de cualquiera de sus prórrogas informa a la otra parte su decisión de terminar este contrato. Lo anterior sin perjuicio del derecho a la renovación consagrado en el artículo 518 del Código de Comercio”.

Tampoco se debate acerca de que el 24 de agosto de 2015 la demandante y arrendadora aceptó tácitamente la cesión de la posición contractual que realizó Comercializadora Capital Oil Ltda. a favor de Energy Cars S.A.S., pues así lo reconoció a través de apoderado judicial en el escrito de subsanación de la demanda en el numeral 2 y consta en el documento aportado por dicha parte⁶. Igualmente, es pacífico que el 30 de noviembre de 2018 la activa manifestó a las encausadas su deseo de no prorrogar el concurso de voluntades “de acuerdo con lo previsto

⁵ Ver folio 12 a 14 del archivo “01DemandaAnexos” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

⁶ Ver folio 10 del archivo “04AlleganSubsanaciónDemanda20220302” ídem.

en la cláusula cuarta-vigencia (...)”⁷, que denominó como causal de “*terminación de la vigencia del contrato de arrendamiento de local comercial*” en el escrito de subsanación de la demanda.

Así las cosas, para desatar la controversia es relevante recordar que “[e]l arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado” (art. 1973 C.C.). Además, que “[e]n el arrendamiento de cosas, la parte que da el goce de ellas se llama arrendador, y la parte que da el precio arrendatario” (art. 1977 C.C.).

Al arrendamiento mercantil se aplican los preceptos contenidos en el Código Civil por la remisión que contiene el artículo 822 del Código de Comercio, salvo en lo que especialmente prevea este compendio. A este tenor, es relevante tener en cuenta que para procurar la estabilidad del empresario en el inmueble en que desarrolla su actividad económica y que detenta como arrendatario, el legislador estableció en el artículo 518 del Estatuto Mercantil:

“El empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, salvo en los siguientes casos:

1. *cuando el arrendatario haya incumplido el contrato;*
2. *Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario, y*
3. *Cuando el inmueble deba ser reconstruido o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva”.*

A su vez, el artículo 520 ídem, estatuye:

“En los casos previstos en los ordinales 2º y 3º del artículo 518, el propietario desahuciará al arrendatario con no menos de seis meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato, so pena de que

⁷ Ver folio 49 del archivo “01DemandaAnexos” ídem.

éste se considere renovado o prorrogado en las mismas condiciones y por el mismo término del contrato inicial. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo los casos en que el inmueble sea ocupado o demolido por orden de autoridad competente”.

Ahora bien, en SC2500-2021, se explicó:

“La Corte en doctrina probable ha consolidado el sentido y alcance de esas disposiciones, al estimar:

“Como instrumento para la protección de los establecimientos de comercio, el artículo 518 del Código de Comercio, consagra a favor del empresario el derecho de renovación del contrato de arrendamiento del local donde aquéllos funcionan, al vencimiento del mismo. Se trata de defender la permanencia del establecimiento de comercio, como bien económico, pero también, los valores intrínsecos, humanos y sociales, que igualmente lo constituyen. Desde luego que este derecho, como ocurre con la generalidad de los derechos subjetivos, no tiene carácter absoluto, pues su ámbito de eficacia está sujeto a las condiciones establecidas por la citada norma, vale decir, que a título de arrendamiento se haya ocupado un inmueble para la explotación de un establecimiento de comercio; que la tenencia derivada del vínculo arrendaticio se haya dado por no menos de dos años consecutivos; que durante ese lapso siempre haya sido explotado un mismo establecimiento; que haya vencido el contrato de arrendamiento, y que no se presente alguna de las salvedades que señalan los tres numerales del artículo, esto es, que el arrendatario haya incumplido el contrato; que el propietario necesite el inmueble para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta a la que tuviere el arrendatario, o cuando el inmueble debe ser reconstruido o reparado con obras necesarias que no pueden ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva.

*“El derecho de renovación que asiste al empresario – arrendatario, garantiza el **statu quo** de la tenencia, puesto que ese es su haber dentro del marco de la relación sustancial, porque, como se anotó, pero se repite, dicho derecho protege la estabilidad del negocio, como salvaguardia de la propiedad comercial, conformada, entre otros intangibles, por la clientela y la fama acumuladas en el lugar donde desde antaño se cumple la actividad mercantil.*

*“Al lado del anterior derecho, como otro elemento más de protección del establecimiento de comercio, el artículo 520 del Código de Comercio, consagra el llamado derecho al desahucio, que no es otra cosa que el derecho que tiene el empresario – arrendatario, para que se le anuncie por parte del propietario del inmueble, el enervamiento del derecho de renovación, por darse alguna de las circunstancias previstas por los ordinales 2º y 3º del artículo 518 **ibídem**, con el fin de aminorar los perjuicios que puede ocasionarle la restitución de la tenencia. De tal modo que éste es un aviso que se le da al arrendatario para que en el razonable término que la norma fija, se*

ubique en otro lugar con posibilidades de continuar la explotación económica del establecimiento con la misma fama, clientela y nombres adquiridos, porque en dicho plazo puede adoptar todas las medidas de publicidad y traslado que resulten convenientes”⁸.

Ese criterio, sentado en sentencias de 29 de septiembre de 1978 (G.J. 2399) y 14 de abril de 2008 (rad. 2001-00082-01), que hoy se reafirma, es preciso en definir los únicos supuestos hipotéticos exigidos en las normas mencionadas para que se viabilice la operatividad de las prerrogativas.

El arrendatario tiene derecho a la renovación del contrato de arrendamiento y a continuar gozando de la propiedad comercial en el lugar arrendado cuando: i) ha ocupado título de arrendamiento el inmueble para la explotación de un establecimiento de comercio, por no menos de dos años consecutivos; (ii) ha explotado durante ese lapso un mismo establecimiento; (iii) ha vencido el contrato de arrendamiento; y cuando (iv) no se presente alguna de las situaciones que señalan los tres numerales del artículo 518 precitadas.

Por excepción, de configurarse alguna de las salvedades descritas en los numerales 2° o 3° ibídem, la anterior salvaguarda podrá ser sorteada por el arrendador. En ese caso, para que ello ocurra, deberá garantizar el derecho del desahucio al arrendatario, comunicándole, con seis meses de anticipación, su intención de hacer uso del local comercial para los fines previstos en aquellas causales” (subraya no es del original).

La alta Corporación al analizar las normas en comento no señaló que el derecho a la renovación que adquiere el comerciante que ha tenido a título de arrendamiento por no menos de dos años un inmueble tenga un número mínimo o máximo, es decir, que se dé por una sola vez como pregonó la censora, ni existe norma alguna que así lo imponga, por lo que la disertación que al respecto se efectuó carece de sustento jurídico o normativo.

La Corte Suprema de Justicia vislumbró que aquellos mandatos establecen las específicas condiciones que deben mediar para poner fin al contrato de arrendamiento. Ahora bien, revisado el expediente, se observa que ninguno de los escenarios hipotéticos reglados por el legislador sirvió de motivo para desahuciar al arrendatario, por lo cual no es dable acoger la terminación con apoyo en las causales legales.

⁸ CSJ. Civil. Sentencia de 24 de septiembre de 2001, expediente 5878.

Es relevante mencionar, que el enteramiento que hizo la demandante a la pasiva de su deseo de finalizar el contrato, con una antelación superior a los 6 meses al vencimiento, sería suficiente para poner fin al concurso de voluntades, siempre que la arrendadora indicara que asumiría el costo de la indemnización que ello implica al no concurrir ninguna de las circunstancias enlistadas en el artículo 518 del Código de Comercio, por ejemplo, en aplicación de lo regulado por los artículos 22.7 y 23 de la ley 820 de 2003, que permite al arrendatario terminar unilateralmente el pacto valiéndose del preaviso y la indemnización, pero en el escrito que contiene la notificación enviada a la encausada no se refirió nada de esto, ni en el curso del proceso se acreditó que las partes llegaran a un acuerdo en ese sentido, lo que impide acoger las pretensiones.

Además, efectuada la cesión de la posición contractual a favor de Energy Cars S.A.S., esta se entiende realizada sin solución de continuidad; por ende, adquirió sin restricciones el derecho concebido por el artículo 518 a renovar el contrato, debido a que los supuestos de hecho que consagra tal mandato se satisficieron, esto es, tener la calidad de arrendataria por más de dos años con un mismo establecimiento de comercio, razón por la que no es dable analizar su situación particular como si el cómputo del término bienal de la actividad mercantil en el inmueble se contabilizara de forma independiente entre cedente y cesionaria o se tratara de un beneficio legislativo ya agotado por la primera.

La coincidencia en la persona del representante legal de las encausadas no tiene incidencia alguna para la solución de este asunto, debido a que es claro que en la actualidad quien ostenta la condición de arrendataria es Energy Cars S.A.S. y el reproche con la sentencia de primer grado fue por el alcance dado al artículo 518 del Código de Comercio y la cesión del contrato que, como viene de verse, no fue desacertada, se itera, en la medida en que el desahucio

realizado no se fundó en ninguna de las puntuales eventualidades que señaló el ordenamiento.

III. CONCLUSIÓN

No se acreditaron los presupuestos axiomáticos de la acción promovida por lo que el decaimiento de la mismas era inevitable.

Y dado el resultado del recurso de apelación, se impondrá condena en costas de la instancia a la parte demandante (num. 1° art. 365 C.G.P.).

IV. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** el fallo impugnado.

Y se condena en costas por razón del recurso de apelación a la parte demandante. Líquidense conforme al procedimiento previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En la debida oportunidad, la Secretaría devolverá la actuación digital al juzgado de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **f7f8b106fd2fa9f7535bc98909331548bab00c27001fd68b17e8cc846f35c524**

Documento generado en 26/10/2023 11:53:48 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Discutida y aprobada en Sala de 25-10-2023

Se decide la petición de adición y aclaración elevada por la parte demandada Sociedad Acción Social Fiduciaria actuando como vocera del fideicomiso Green 122 P.A. frente a la sentencia de fecha veinte (20) de septiembre de 2023.

ANTECEDENT3S

La Sala decidió el recurso de apelación interpuesto por las partes contendientes contra la sentencia de primer grado de 22 de julio de 2022, modificando la decisión y, en su lugar, se dispuso seguir adelante la ejecución en los términos de la orden de apremio.

El apoderado judicial de la parte convocada y apelante solicitó su adición y/o aclaración, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 285 y 287 y 287 del C. G. del P. arguyendo lo siguiente:

i) Preciso que la parte resolutive no es clara, al indicar las consecuencias y sanciones en las que incurrió la entidad financiera demandante por

haberse impuesto una tasa variable sin el cumplimiento de los presupuestos de la Ley 546 de 1999, ii) Refiere que omitió pronunciarse frente al alcance y la responsabilidad de la entidad financiera que realiza el cobro de una tasa de variable en créditos de construcción de vivienda en los términos de la ley 546 de 1999, iii) Que se debe condenar al extremo convocante a las sanciones pecuniarias previstas para los cobros ilegales realizados respecto de las obligaciones adquiridas por el demandado.

CONSIDERACIONES

El principio general establecido en la ley procesal civil advierte que las sentencias y las providencias dictadas por las Salas de Decisión de los Tribunales, son intangibles e inmutables por el mismo juzgador que las dictó, por lo que, no se pueden revocar ni reformar; empero, excepcionalmente y ante circunstancias preestablecidas específicamente por el ordenamiento adjetivo, pueden aclararse, corregirse o adicionarse.

Habrà lugar a la **adición** de la sentencia y de los autos cuando se omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento (artículo 287 del C. G. del P.).

De la hermenéutica de la disposición se pueden extractar los siguientes supuestos, para que la adición sea viable: **i) cuando el fallo omite decidir sobre uno cualquiera de los extremos de la litis**, como cuando se deja de resolver sobre alguna pretensión o excepción, oportunamente, propuesta; y, **ii) cuando el fallo enmudece acerca de otro aspecto que legalmente debía ser materia de decisión**, por razón que el juzgador está en la obligación de reconocer oficiosamente, en la sentencia, toda excepción que halle probada, excepto las de prescripción, compensación, y nulidad relativa que deben ser alegadas por la parte interesada.

Por su parte, el artículo 285 de la normativa en comento, precisa en qué casos es procedente la **aclaración** de un fallo o una providencia,

tratándose sólo eventualmente y en situaciones regladas de manera específica por el ordenamiento procedimental cuando ellos contengan “(...) *conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella*”.

En este orden de ideas, habrá lugar a la aclaración de los proveídos cuando concurren los siguientes presupuestos: a) Que existan conceptos o frases que ofrezcan verdaderos motivos de duda y, b) que éstas se encuentren contenidas en la parte resolutive o influyan en ella. Esto indica, que **la aclaración no tiene como objetivo que el juzgador vuelva a analizar los puntos objeto de controversia** o varíe el concepto jurídico ya emitido a efecto de cambiar o alterar sustancialmente su pronunciamiento; pues el fin específico de esta figura es el de explicar las oraciones oscuras o ambivalentes plasmadas en el acápite de la resolución, sin que la facultad vaya hasta la de revocar o reformar los conceptos sustanciales en que se edificó la decisión final.

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que, la solicitud de adición y/o aclaración deprecada por el extremo convocante está llamada al fracaso como pasa a exponerse:

Frente a la aclaración de la parte resolutive de la providencia apelada se advierte que esta Corporación modificó la decisión emitida en primera instancia y consecuente con ello, ordenó la ejecución en los términos inicialmente invocados en la orden de apremio, en atención a las consideraciones expuestas en la parte motiva del fallo.

En atención de lo anterior, considera la Sala que la parte resolutive no contiene elementos que generen confusión, toda vez que se dispuso continuar el trámite de ejecución sobre la suma de dinero pretendida desde el inicio del litigio, decisión que se encuentra en armonía con el análisis probatorio advertido en la parte considerativa y lo decidido en primera instancia.

En relación con la supuesta falta de análisis de la responsabilidad financiera del extremo convocante por el cobro indebido de intereses, es pertinente decir que, tal tópico fue analizado en la sentencia, pues, de cara a la evidencia de los medios probatorios de carácter documental se pudo establecer que, en el caso concreto, la demandante no superó en el cobro, la tasa de interés máxima legal permitida para dichos créditos y, por ende, no se satisfacían los presupuestos requeridos para dar aplicación a la sanción reclamada por el recurrente.

Teniendo las cosas el cariz descrito, se impone negar la adición y aclaración del fallo dictado en esta instancia, por los motivos enunciados en precedencia.

DECISIÓN

La Sala Quinta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de adición y/o aclaración de la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2023 por esta Sala de Decisión Civil.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Heney Velasquez Ortiz
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **dd539b2f8bee42278c7c6d8c3560135304e126b14d684bbd82fbd3eb9ee5f3cd**

Documento generado en 26/10/2023 02:24:36 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal
Radicado N.º	11001 3103 033 2021 00468 01
Demandante.	Sociedad Cohal S en C
Demandado.	William Aristizábal Franco

1. ASUNTO A RESOLVER

Como quiera que a este Despacho correspondió por reparto¹, el conocimiento del recurso de apelación en efecto devolutivo instaurado por la parte demandada contra el auto proferido en audiencia llevada a cabo el 7 de junio de 2023, mediante el cual, se negó la solicitud de nulidad².

Ahora, atendiendo que, en el mismo estanco procesal el *A quo* dictó sentencia “*declarando la existencia del contrato promesa de compraventa suscrito entre la Sociedad Koal (sic) S en C y el señor William Aristizábal Franco (...) y, decretó la terminación del proceso*”, sin que las partes «demandante y demandado» hubiesen impetrado mecanismo de defensa alguno, cobrando legal ejecutoria, se hace inane hacer algún pronunciamiento en relación con el recurso referido.

En consecuencia, el Despacho dispondrá declararlo desierto y ordenará la devolución del expediente a la autoridad judicial de origen, con fundamento en lo previsto en el inciso 10º del numeral 3º del artículo 323 del Código General del Proceso, que a la letra reza:

*«La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte sentencia. **Si la que se profiera no fuere apelada**, el secretario comunicará inmediatamente ese hecho al superior por cualquier medio,*

¹ Asunto asignado mediante Acta Individual de Reparto de fecha 5 de septiembre de 2023, Secuencia 7652.

² Expediente digital, archivo 57.

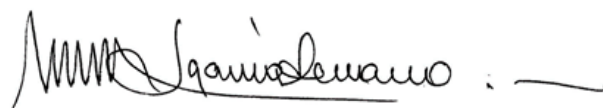
*sin necesidad de auto que lo ordene, para que **se declare desierto dichos recursos.**».* (Se resalta)

Por lo expuesto en precedencia, la Magistrada Ponente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el auto proferido en audiencia del 7 de junio de 2023, por el Juez 33 Civil del Circuito de esta Ciudad, mediante la cual, negó la solicitud de nulidad; en virtud de lo dicho en esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente digitalizado al despacho de origen, en firme esta decisión, por Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **d9d1ade12560fb465d25bd82aaa7d2eef3d4c16bf4f6dc93fcd02f753166a1aa**

Documento generado en 26/10/2023 02:57:50 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Proceso verbal de **ROBERTO SÁNCHEZ GUTIÉRREZ** y otros contra **PARROQUIA EL INMACULADO CORAZÓN DE MARÍA** y otros. (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3103-033-2019-00173-02.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada Corporación Senderos contra el auto proferido el 8 de septiembre de 2022¹, durante la audiencia celebrada en esa data, por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de esta urbe, a través del cual negó la solicitud de nulidad procesal alegada por ese extremo de la litis.

II. ANTECEDENTES

1. Mediante proveído del 11 de abril de 2019, fue admitida la demanda instaurada por Roberto Sánchez Gutiérrez, Lorybeth Tinoco García y Johan Sebastián Sánchez Tinoco contra la Parroquia el Inmaculado Corazón de María que pertenece a la obra Colegio Parroquial del Inmaculado Corazón de María, Corporaciones Senderos y Grupo Sembradores, ordenando en el ordinal tercero surtir la *“notificación a la demandada en la forma prevista por los artículos 290 del C.G.P., teniendo en cuenta lo ordenado en los artículos 291 y ss”*².

¹ Hora 1:43:48 a 2:00:31, Archivo “Audiencia 2019-00173-20220908_095648- Grabación de la reunión parte 1” de la carpeta “22Audiencia realizada 08-09-2022” del “Cuaderno 1”.

² Folios 60 a 61, Archivo “00 Cuaderno escaneado” en “CUADERNO 1”:

Luego, el 3 de mayo siguiente, fue adicionado el citado pronunciamiento, disponiendo su intimación junto con el admisorio³.

2. Tras la remisión electrónica de las actuaciones tendientes a la vinculación, en providencia del 20 de abril de la pasada anualidad, se convocó a la audiencia de que tratan los artículos 392 y 393 del C.G.P., programándola para el 8 de septiembre siguiente⁴.

3. El 8 de agosto de 2022, la convocada Corporación Senderos remitió al *a quo* el poder conferido a un profesional del derecho, quien a su vez pidió ingresar el expediente al Despacho y la remisión del link para acceder a él⁵.

4. En escrito remitido el 8 de septiembre de la pasada anualidad, quien representa a la citada demandada, manifestó que actuaba en nombre de “Corporación Grupo Sembradores” y alegó la nulidad, con apoyo en la causal 8 del precepto 133 del C.G.P.⁶; sin embargo, durante el desarrollo de la audiencia explicó que obraba como mandatario de Corporación Senderos.

En apoyo del motivo de invalidez argumentó que, solo hasta el 7 de septiembre de ese año, recibió el link que le permite el acceso a la encuadernación, revisado observó que su representado no fue notificado en debida forma del auto admisorio.

De un lado, en el citatorio enviado con fundamento en el artículo 291 del C.G.P., le fueron concedidos 5 días, cuando el término debió ser el doble, por encontrarse su domicilio ubicado en un municipio distinto al de la sede del juzgado, mientras que, con respecto al segundo fue mencionado el canon 92 de la misma obra y no se adjuntaron las providencias materia de enteramiento; sumado a que tampoco se efectuó ese trámite en la forma dispuesta en el Decreto Legislativo 806 de 2020.

³ Folios 74 y 75, *ejusdem*.

⁴ Archivos “17 Poder y Cámara de Comercio” y “18 Constancia Recibido”, *ibidem*.

⁵ Archivo “022SolicitanNotificarseConcluyente.pdf” del “C-1 PRINCIPAL”.

⁶ Archivos “01 Escrito Incidente Nulidad” y “02 Constancia Recibido” en “CUADERNO 5 – INCIDENTE NULIDAD” de la carpeta “Cuaderno 1”.

Añadió que las misivas enviadas generaron confusión, pues no tuvo claridad sobre la fecha en que debía iniciar el conteo del término para pronunciarse, debiendo invalidarse lo actuado, teniéndolo notificado por conducta concluyente a partir del 7 de septiembre de 2022; en subsidio, reclamó se haga un control de legalidad, suspender la diligencia y surtir ese acto procesal en la forma indicada⁷.

5. Durante el traslado de esa solicitud, la parte actora señaló que ni siquiera transcurridos 10 días después de remitida la comunicación, la Corporación Senderos se hizo partícipe en el proceso, cuando pudo haber alegado el vicio adjetivo una vez tuvo conocimiento de su existencia⁸.

Los mandatarios de la Parroquia el Inmaculado Corazón de María y Positiva Compañía de Seguros S.A. dijeron que no emitían manifestación alguna⁹; a su turno, la Corporación Grupo Sembradores se opuso a la prosperidad de la nulidad, porque al haberse allegado el poder otorgado al profesional que representa a Corporación Senderos, debe tenerse por surtida su intimación por conducta concluyente, máxime cuando desde el 6 de agosto de 2021, se pronunció frente al libelo¹⁰.

6. Acto seguido, se negó la solicitud de nulidad, condenado en costas a su promotor, al considerar que la notificación se produjo desde el 25 de junio de 2021, a través del *e-mail* diegomiguelv@gmail.com, habiéndose adjuntado el acuse de recibo; sin embargo, aún de incurrir en algún yerro al surtir ese acto procesal, se convalidó, pues conociendo de la existencia del juicio, esperó más de un año, para alegar la invalidez¹¹.

7. En su contra, Corporación Senderos interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, argumentando que la notificación efectuada fue confusa, impidiéndole contabilizar el término para pronunciarse frente al libelo; además, el poder otorgado el profesional del derecho se confirió hasta agosto de 2022 e, inmediatamente pidió ingresar el expediente al

⁷ Minuto 48:09 a 5:00 del Archivo “Audiencia 2019-00173-20220908_095648- Grabación de la reunión parte 1” de la carpeta “22Audiencia realizada 08-09-2022” del “Cuaderno 1”.

⁸ Minuto 55:50 a 58:38, *ibidem*.

⁹ Minutos 58:59 y 1:01:56, *eiusdem*.

¹⁰ Minuto 59:28, *eiusdem*.

¹¹ Hora 1:44:22 a 2:00:29, *ibidem*.

Despacho, para que se le reconociera personería y le permitieran el acceso a la encuadernación¹².

8. Al desatar el medio defensivo horizontal, se conservó la decisión cuestionada, precisando que si bien en el auto del 20 de abril de 2022, a través del cual resolvió sobre la solicitud de pruebas y convocó a la audiencia de que tratan los artículos 392 y 393 del C.G.P., no tuvo por surtida la notificación de la Corporación Senderos, esa omisión no la autorizaba para alegar el vicio procesal más de un año después de enterada del proceso; finalmente concedió la alzada¹³.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 31¹⁴ y 35¹⁵ del C.G.P.; aunado a que la decisión controvertida es susceptible de ese recurso conforme lo previene el numeral 6 del canon 321 *ejúsdem*.

Las nulidades adjetivas tienen su fundamento en el precepto 29 de la Carta Política, pues con ellas, se busca garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de quienes son partícipes en un litigio, en tanto que el trámite debe plegarse a las ritualidades previstas en las disposiciones legales pertinentes, debiendo sujetarse a ellas el funcionario judicial, las partes y demás intervinientes.

En sentido complementario, la regla 13 del C.G.P., dispone que las normas que rigen el rito son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento.

Ellas obedecen a la necesidad de proteger a los extremos en contienda o a terceros, cuyo interés puede ser vulnerado o conculcado por causa de un vicio, para hacer efectivo su derecho de defensa.

¹² Hora 2:00:30 a 2:03:19, *ibidem*.

¹³ Hora 2:04:00 a 2:06:40, *ibidem*.

¹⁴ “Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito”.

¹⁵ “El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión”.

Se rigen por los principios de especificidad, protección y convalidación, el primero exige que los motivos de irregularidad estén establecidos de manera expresa en la ley; el último de ellos corresponde a la posibilidad de saneamiento, expreso o tácito.

Particularmente, respecto de ese supuesto, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia consideró:

“no sólo se tiene por saneada la nulidad si actuando no se alega en la primera oportunidad, pues también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo, reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure (sentencia de 4 de diciembre de 1995, expediente 5269), criterio acompasado con el expuesto en sentencia 077 de 11 de marzo de 1991, donde se señaló que ‘subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo. De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserve en cambio a quien rebeldemente se ubica al margen de él pero que corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le conviene. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza (reiteradas en sentencia de 27 de julio de 1998, expediente 6687) (CSJ, SC del 11 de enero de 2007, R. n.º 1994-03838-01)”¹⁶. (resaltado propio)

En época reciente, la citada Alta Corporación estimó:

“Sin que pueda predicarse que en esa hipótesis de saneamiento no hay garantía de que la demandada ejerza su derecho de contradicción, pues si bien es posible que a causa de la anomalía la gestora en principio no haya tenido acceso al líbello, no por eso puede afirmarse que se le privó de esa valiosa garantía. Esto, porque en ese evento, después de todo, ese resultado no sería el producto de una deficiencia en la notificación, sino de su proceder, pues, aun cuando supo que en la judicatura se adelantaba un proceso y que tenía la posibilidad de pedir la nulidad de la actuación con el fin de que se restablezcan sus garantías, prefirió guardar silencio”¹⁷.

Igualmente, apuntaló la doctrina:

“precluye igualmente la oportunidad de alegar la nulidad a quién, teniendo conocimiento de la existencia de un proceso en su contra, decide no concurrir de manera inmediata al mismo y alegar las irregularidades formales que se hayan producido y le pudieran resultar perjudiciales, sino que, para hacerlo, espera el

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, SC069-2019 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, también citada en STC21678-2017.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, STC1736-2023, Rad. 11001-02-03-000-2023-00724-00, 1 de marzo de 2023.

momento más beneficioso para él. Se exige entonces suma diligencia y la adopción de una conducta ajustada al deber genérico de obrar de buena fe para alegar las nulidades pues de lo contrario el acto viciado recobrará validez”¹⁸. (destacado fuera de texto)

En el presente asunto, se invocó el motivo de invalidez contemplado en el numeral 8 de la regla 133 del C.G.P., a cuyo tenor:

“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado”.

Revisado el expediente se constata que, efectivamente Corporación Senderos conocía de la existencia del proceso, pues se le enviaron las misivas al e-mail diegomiguelv@gmail.com, dirección electrónica suministrada en el libelo para recibir notificaciones¹⁹ y registrada con ese fin en el certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio de Girardot²⁰, informándole sobre las partes del proceso, número de radicación, la fecha de las providencias a notificar y el juzgado que lo requería.

Además, según las certificaciones expedidas por la empresa de correo, fueron efectivamente recibidas el 17 de junio de 2021²¹ y el 25 siguiente²²; no obstante, prefirió asumir una conducta pasiva, hasta el 8 de agosto de 2022, cuando allegó el poder conferido al profesional del derecho, oportunidad en la que además pidió le permitieran el acceso al expediente y un mes después invocó la nulidad adjetiva por indebida intimación.

La tardanza en su presentación no está justificada, pues una vez supo del proceso seguido en su contra, debió acudir al estrado judicial y no esperar más de un año, conducta que generó la superación de cualquier anomalía en la notificación, sin que sean de recibo sus argumentos acerca de que las misivas enviadas resultaban confusas y no le permitían determinar el

¹⁸ Nulidades en el Proceso Civil, Segunda Edición, Henry Sanabria Santos, Págs. 183 a 184.

¹⁹ Folio 58, Archivo “00 Cuaderno Escaneado”, *ibidem*.

²⁰ Folio 313, *ibidem*.

²¹ Archivo “06 Not291 Corporación Senderos”, *ibidem*.

²² Archivo “08 Not292 Corporación Senderos (1)”, *ibidem*.

término con el que contaba para pronunciarse frente al libelo, circunstancias que aún de ser ciertas, se itera, no le impedían acudir al juzgado y de ser el caso, alegar oportunamente la supuesta invalidez.

Por lo tanto, con independencia de que la vinculación a la citada demandada haya o no satisfecho las reglas previstas para ese fin, lo cierto es que la posible irregularidad quedó saneada, conforme lo establece el numeral 1 del artículo 136 *ejusdem*, según el cual “*La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente (...)*”.

Se resalta que, la convalidación se estructuró porque a pesar de que Corporación Senderos tuvo conocimiento del proceso seguido en su contra, no intervino oportunamente para invocar la nulidad, mas no porque haya actuado en el juicio sin proponerla.

Sin embargo, como el *a quo* la tramitó y negó, cuando lo correcto era rechazarla de plano, debido a que fue saneada, en aplicación del último inciso del artículo 135 del C.G.P., se modificará en ese sentido la determinación cuestionada y se condenará en costas a la parte vencida.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

V. RESUELVE

Primero. MODIFICAR el auto proferido el 8 de septiembre de 2022, durante la audiencia celebrada en esa data, por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad, en el sentido de **RECHAZAR** la nulidad procesal alegada por la Corporación Senderos, con base en la causal contenida en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P..

Segundo. CONDENAR en costas de la instancia al apelante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$850.000. Por la secretaría del *A quo*, liquídense en la forma establecida en el artículo 366 del C.G.P..

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digitalizado a la autoridad de origen. Por la Secretaría ofíciase y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **ea5e4032228821279e0003a0473cde7b53a593ab9cf99391bb453a763555b6f8**

Documento generado en 26/10/2023 11:56:58 AM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso.	Verbal
Radicado N.º	11001 3103 035 2019 00510 02
Demandante.	Sociedad de Activos Especiales S.A.S
Demandado.	Francisco de Paula Sánchez Polanco.

1. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada, en contra del auto proferido en audiencia de fecha 8 de mayo de 2023, mediante el cual, la juez 35 Civil del Circuito de Bogotá, negó la adición de pruebas, por no cumplirse los requisitos establecidos en el art. 173 del C.G. del P.¹

2. ANTECEDENTES

2. La Juez de primera instancia, mediante auto censurado negó la práctica de la prueba de oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta Ciudad a efectos de que dicho ente expidiera el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-37873, solicitada por la parte inconforme, al no haberse acreditado el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 173 del C. G. del P. «minuto 11:19 archivo 29 cdo 1»,

2.2. Directriz que fue objeto de censura por la parte demandada, impetrando recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación «minuto 13:30 y s.s. archivo 29 Cdo 1», fundamentado el primero de ellos en que, al contestar la demanda se allegó pantallazo donde consta que no fue posible obtener el certificado de tradición del bien inmueble materia de estudio.

2.3. 2.3. Tras la improsperidad del primer recurso, se concedió el segundo, el cual procede esta Sala a resolver. «minuto 0:07 a 3:05 archivo 30»

¹ Asunto asignado mediante Acta Individual de Reparto de fecha 21 de junio de 2023, Secuencia 5240

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para conocer del asunto, en razón a lo previsto en el numeral 6º del artículo 321 del Código General del Proceso con arreglo a lo dispuesto en el canon 35 *ibídem*.

3.2. Para desatar la alzada se hace necesario memorar el contenido del art. 173 del C. G. del P. que reza:

“Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. **El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.**”*
(resaltado fuera del texto)

3.3. Caso concreto

Conforme al precepto legal primeramente citado, no resultaba procedente, el decreto de la práctica de elaboración de oficios, como se solicitó en la contestación de la demanda «archivo 005 págs. 34 y 35 expediente digital», en razón a que por expresa disposición del numeral 10 canon 78 del *ibidem*, es deber de las partes y sus apoderados “...*abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir*”. En armonía con lo anterior, el artículo 173, inciso 2º *ibídem*, ya referido.

En este asunto, es evidente que la parte interesada podía acudir directamente ante la entidad administrativa en aras de obtener el certificado de tradición y libertad del predio con matrícula inmobiliaria No. 50C-37873, bien sea a través de la plataforma de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro o en forma presencial en dicha sede «carrera 13 calle 26» o en su defecto a las voces del artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, esto es, a través de petición. Sin embargo, no se allegó elemento de juicio que demostrara sumariamente que dicha parte desplego actividad tendiente a obtener el referido documento, pues la simple afirmación, sin probanza alguna, no es razón suficiente para tener como realizada la solicitud.

Entonces, como el impugnante no cumplió con la carga que le correspondía, no era viable acceder al decreto del medio probatorio solicitado.

Así las cosas, se confirmará el auto censurado en cuanto a la negativa en la adición del proveído que abrió a pruebas el proceso del epígrafe.

Se condenará en costas a la parte apelante, ante la confirmación de esta decisión (numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

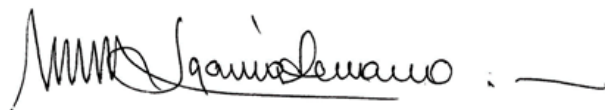
4. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR del auto proferido en audiencia de fecha 8 de mayo de 2023 «archivo 29 Cdo. 1 expediente digital, minutos 11:19 y s.s.», por la juez 35 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal de la referencia, por las razones consignadas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte ejecutante. Inclúyanse como agencias en derecho, la suma de \$500.000.00.

TERCERO: INCORPORAR por Secretaría esta decisión al trámite que se está surtiendo con respecto a la apelación de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **d104fb0d724d4f130cc83aac50d460b6ef506afa8a795238f8ee5d36a04aac65**

Documento generado en 26/10/2023 02:57:13 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013103036-2014-00486-02
Proceso	Pertenencia
Asunto	Sentencia
Demandante	Luis Hernando Carrillo Alvarado
Demandado	Manuel Aurelio Coral Bernal y o.
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala del 9 de octubre de 2023

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, el 2 de mayo de 2023, dentro del proceso de pertenencia promovido por LUIS HERNANDO CARRILLO ALVARADO contra NORMA PIEDAD GALEANO BAHAMÓN, MANUEL AURELIO CORAL BERNAL y personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

1. El actor solicitó declarar que por la vía de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio adquirió el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 50C-1445178, ubicado en la carrera 68B No. 23B-50 de Bogotá.

2. Fundamentos fácticos

En el libelo¹ se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

¹ Ver folios 27 a 31 del archivo “01Cuaderno1Digitalizado” de la carpeta “01Cuadernoprincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

El 20 de mayo de 2004, Héctor Alfonso Castellanos le vendió el inmueble al demandante, quien desde entonces ha ejercido la posesión del bien de forma pública, pacífica e ininterrumpida, pues le hizo mejoras, ha pagado la administración, los impuestos, lo ha defendido de perturbaciones de terceros y lo ha habitado junto a su familia.

3. Posición de la parte accionada

Galeano Bahamón dentro del término de traslado de la demanda guardó silencio, mientras que Coral Bernal propuso las excepciones previas de *“falta de legitimación en la causa”* y *“cosa juzgada”*, las cuales se declararon imprósperas²; además, se opuso a las pretensiones e impetró las defensas de *“falta de ánimo de señor y dueño por parte de la activa”* y *“falta de término para alegar en legal forma la prescripción adquisitiva de dominio por parte del demandante”*³. El curador *ad litem* de las personas indeterminadas contestó la demanda sin proponer excepciones de ninguna índole⁴.

El 1 de marzo de 2021 se dictó sentencia, pero el 21 de septiembre de esa anualidad se decretó la nulidad de la actuación debido a que Coral Bernal falleció el 19 de septiembre de 2017 y se omitió acatar los lineamientos del artículo 160 del C.G.P.⁵; se designó curador *ad litem* de los herederos indeterminados del encausado, que en oportunidad contestó el texto introductor sin proponer excepciones de ninguna índole⁶.

4. Sentencia de primer grado

El *iudex a quo* negó las pretensiones.

² Ver folios 91 a 95 del archivo *“02CuadernoDigitalizado”* de la carpeta *“01Cuadernoprincipal”* de *“PrimeraInstancia”* del expediente digital.

³ Ver folios 169 a 176 del archivo *“01Cuaderno1Digitalizado”* de la carpeta *“01Cuadernoprincipal”* de *“PrimeraInstancia”* del expediente digital.

⁴ Ver folios 185 a 187 ídem.

⁵ Ver archivo *“03AutoDeclaraNulidad”* de la carpeta *“04Cuadernotribunal”* ídem.

⁶ Ver archivo *“39ContestaciónDemanda”* de la carpeta *“01Cuadernoprincipal”* de *“PrimeraInstancia”* del expediente digital.

Para decidir de ese modo, expuso:

El 25 de febrero de 2011 Manuel Aurelio Coral Bernal radicó demanda reivindicatoria respecto del 50% del inmueble del cual es titular y que dijo poseía Norma Piedad Galeano Bahamón, quien al contestarla manifestó ser poseedora desde el 20 de mayo de 2004 y no reconoce a nadie como dueño. Además, el 24 de mayo de 2012, en audiencia celebrada en dicho trámite Luis Hernando Carrillo Alvarado, en calidad de testigo, expuso que ella era su señora y que él ha pagado la administración del predio a nombre de ella, esto, por cuanto lo compró y autorizó para que la escritura pública se hiciera a nombre de ella; agregó el declarante que el apartamento lo ocupa, junto a sus hijos y esposa, quien, cuando se iba a realizar diligencia de secuestro dentro del proceso ejecutivo, otorgó poder a la abogada para que se opusiera. El 5 de diciembre de 2013 se dictó sentencia en la que se decretó la reivindicación a nombre de Coral Bernal, y en la diligencia de entrega de 12 de febrero de 2015 se opuso Carrillo Alvarado bajo el supuesto que es poseedor desde 2004.

Las pruebas referidas demostraron que el actor no ejecutó actos de señorío o, por lo menos, no de forma exclusiva por el tiempo de ley, como quiera que en la acción dominical se adujo que la poseedora era Galeano Bahamón y en el fallo se le otorgó dicha condición, la cual no se extendió a Carrillo Alvarado. No se explicó por qué si el ahora demandante adquirió el predio, conforme dice la promesa de venta, en esa actuación no salió en defensa de su calidad de señor y dueño, sino que reconoció dominio ajeno en Norma Piedad.

Los testimonios de Martha Inés Gutiérrez Díaz y Ricardo Roncancio Peña no dan cuenta de la posesión exclusiva de Luis Hernando, pues coincidieron en que el inmueble lo ocupó con sus hijos y esposa, hasta que esta se fue de allí. Actos como pagar impuestos, servicios públicos, hacer mejoras no son inequívocos de señorío, a la par que no se demostró que este lo ejerciera por el tiempo

que exigió el legislador, ni que lo hiciera de forma personal, autónoma e independiente.

5. El recurso de apelación

La demandante inconforme planteó y sustentó los siguientes reparos:

No se valoraron en conjunto las pruebas, puesto que solamente se tuvieron en cuenta las que informan acerca de la manera en que Coral Bernal adquirió el 50% del bien, pero pasó por alto que nunca se le entregó la posesión de esa fracción y así lo confesó el aludido demandado en interrogatorio de parte, al paso que señaló que promovió proceso con pretensión reivindicatoria contra Carrillo Alvarado por la citada porción, al cual le correspondió el radicado 11001310302820160040400, lo que implicó el reconocimiento del ánimo de señor y dueño del aquí actor.

No se le asignó mérito demostrativo al documento contrato de compraventa del 20 de abril de 2004, por el cual Héctor Castellanos le vendió el inmueble a Carrillo Alvarado, pese a que no fue tachado de falso. Lo mismo ocurrió con el certificado expedido por el administrador de la copropiedad el 10 de julio de 2014, en el que se mencionó que el demandante es poseedor y residente desde abril de 2004 y que se encontraba a paz y salvo por todo concepto. Los testigos Martha Inés Gutiérrez Díaz, Dairo Ricardo Roncancio y Yolanda Castillo Ruiz fueron enfáticos en describir los actos de dominio de Luis Hernando, pero injustificadamente el juzgador citó una jurisprudencia respecto a la diferencia entre tenencia y posesión, la cual no es aplicable al caso en debate. Tampoco se hizo pronunciamiento acerca de la inspección judicial atendida por el recurrente.

Erradamente se indicó que Norma Piedad Galeano Bahamón desconoció la posesión de Carrillo Alvarado, toda vez que cuando

presentó oposición aportó el contrato de compraventa en el que él fungió como comprador. En el testimonio que rindió el apelante ante el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá expuso que “(...) yo compré el apartamento, el 24 de abril de 2004 como reza el documento(...)”, “(...) el cual lo pagué de la siguiente manera, unas consignaciones hechas por mí nombre a Bancafé, que el señor Héctor Castellanos le debía a Bancafé y dos carros que le di (...) demuestro como yo adquirí el apartamento y como se lo pagué a don Héctor castellanos”, lo que denota que entró a poseer desde dicha adquisición. Adicionalmente, la referida demandada no se opuso a las pretensiones, hecho que contradice el criterio del juzgador.

Con base en tales argumentos solicitó la revocatoria del fallo apelado y, en su lugar, se acceda a las pretensiones.

6. Las no apelantes no se pronunciaron frente a lo alegado por su contraparte.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia, en orden a lo cual se precisa que, por mandato del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del Tribunal se concretará a los precisos reparos debidamente sustentados por la impugnante.

2. Derecho de dominio y su adquisición por prescripción

La prescripción adquisitiva se encuentra regulada por el artículo 2518 del Código Civil, siendo un modo de adquirir el dominio, bien sea de las cosas corporales ajenas, muebles o inmuebles, así como de los demás derechos reales susceptibles de apropiación por tal modo, de

allí que “*el fundamento esencial de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio es la posesión ejercida sobre un bien ajeno determinado, por el tiempo y con los requisitos exigidos por la ley*”⁷. Igualmente, acorde con el artículo 2527 *ejusdem*, la prescripción puede ser ordinaria o extraordinaria. En ambos casos, indefectiblemente se requerirá el término de posesión por el período de tiempo que el ordenamiento prevé (a. 2529 y 2531 *ib.*).

Ahora, según lo dispuesto en la norma 673 del señalado código, la prescripción constituye uno de los modos de adquirir el dominio, la cual opera en virtud que se posea un bien por un tiempo determinado y debe descansar sobre tres elementos a saber:

2.1. La posesión material en el actor: Elemento estructural y decisivo de la usucapión es la posesión exclusiva y excluyente sobre la cosa o sobre el derecho ejercido por quien se califica así mismo como usucapiente. La posesión, a su vez, exige la concurrencia de dos elementos que la estructuran: **(i) el animus:** elemento subjetivo intelectual por medio del cual el poseedor se comporta como dueño de la cosa y desconoce a otro como su propietario y; **(ii) el corpus:** simple apoderamiento físico de la cosa, la realización de actos materiales aprehensibles por los sentidos y propios de dueño sobre el bien respectivo, poniendo en evidencia tal señorío.

2.2. Que la posesión sea **actual** y se haya ejercido de manera pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo exigido por la ley, sobre un bien plenamente identificado.

En cuanto al **tiempo de posesión** mínimo exigido por la ley para configurar la prescripción, el mismo depende de la modalidad alegada. Según lo disponían los artículos 2527 y 2532 del Código Civil, era de veinte (20) años ininterrumpidos para la extraordinaria y de diez (10)

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 084 de septiembre 29 de 1998.

años la ordinaria, tratándose de bienes inmuebles. Estos términos fueron reducidos por la Ley 791 de 2002⁸, la cual consagró para la prescripción extraordinaria un lapso de diez (10) años, y para la ordinaria cinco (5) años, a partir del 27 de diciembre de 2002.

2.3. Que la cosa o el derecho sobre el cual recae la posesión sea susceptible de adquirirse por ese modo.

3. Análisis del caso concreto

El reproche contra la decisión de primer grado, en esencia, es que no se le asignó mérito probatorio a todos los elementos de juicio recaudados ni se apreciaron en conjunto.

Para resolver, es necesario señalar lo que sigue:

La posesión útil para ganar el dominio es la que precede a la radicación de la demanda, que en este caso fue el 21 de agosto de 2014, lo que significa que era tarea de Luis Hernando Carrillo Alvarado demostrar que para ese momento ya había consolidado la década de señorío exclusivo y excluyente que exige el legislador, lo cual no satisfizo, como pasa a explicarse.

Desde el 20 de abril de 2004 el actor se proclamó poseedor del inmueble ubicado en la carrera 68B No. 23B-50 de Bogotá, por venta que le hiciera Héctor Alfonso Castellanos Prieto (ver hecho tercero de la demanda); sin embargo, en el expediente aparece un contrato de promesa de compraventa⁹ celebrado entre el actor, como promitente comprador y el citado Castellanos Prieto como promitente vendedor, quienes pactaron la suscripción de la correspondiente escritura pública para el 20 de mayo de 2004 en la Notaría Primera de Bogotá,

⁸ Publicada en el Diario Oficial 45046 del 27 de diciembre 27 de 2002

⁹ Ver folio 10 y 11 “01Cuaderno1Digitalizado” de la carpeta “01Cuadernoprincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

fecha en la que también se haría la entrega real y material del predio, lo que quiere decir que el documento allegado no es un contrato de compraventa como se anunció en el texto introductor y en la alzada, sino uno preparatorio, que, como se sabe, genera una obligación de hacer consistente en honrar el pacto para celebrar la enajenación que, tratándose de bienes raíces, no se reputa perfecta mientras no se ha otorgado el instrumento público (art. 1857 C.C.), implicando que el pretense adquirente reconozca mejor derecho en quien está llamado a transferir el dominio hasta el momento en que ello tenga lugar, salvo que se anticipe la entrega de la posesión que, dada la literalidad del convenio, no se hizo, razón por la que la calenda indicada en la demanda como de inicio del señorío del actor (20 de abril de 2004), dada la naturaleza del vínculo en que la soportó, no es dable tenerla en cuenta; por ende, al no suscribirse el instrumento público, debió el aquí demandante acreditar en qué preciso momento intervirtió el título de tenedor a poseedor, se itera, debido a que recibió el predio esperando hacerse al dominio pleno del mismo, pero no le fue transmitido el día acordado, lo que lo dejó a la expectativa, o sea, en ejercicio de la mera tenencia.

Ahora bien, en el folio de matrícula inmobiliaria, para cuando se promovió esta acción, aparecían como titulares de dominio Norma Piedad Galeano Bahamón y Manuel Aurelio Coral Bernal, cada uno del 50% de los derechos de cuota, quienes adquirieron, la primera, por venta que le hiciera Leonor Mora de Castellanos el 11 de julio de 2014 mediante escritura pública No. 1836 de la Notaría 76 de esta ciudad¹⁰. El segundo, por adjudicación en remate del 50% de los derechos de cuota del inmueble que tenía Héctor Alfonso Castellanos Prieto (anotación 13), esto dentro del proceso ejecutivo que conoció el Juzgado 31 Civil Municipal de Bogotá, en el que se llevó a cabo diligencia de secuestro el 11 de abril de 2007 por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Descongestión de esta ciudad, en la que presentó

¹⁰ Ver anotación 20 del FMI a folio 9 del archivo "01Cuaderno1Digitalizado" de la carpeta "01Cuadernoprincipal" de "PrimeraInstancia" del expediente digital.

oposición Norma Piedad Bahamón Galeano¹¹ a nombre propio, eso sí, destacando que convivía con Carrillo Alvarado fue quien pagó el precio indicado en la promesa de venta a Castellanos Prieto. En la continuación de esa diligencia, el 11 de mayo de 2007, Galeano Bahamón¹², al ser consultada respecto a la calidad en que se encontraba en el bien respondió “*propietaria*”, lo que dejó ver que la defensa del predio la ejerció ella y no el aquí demandante, quien se abstuvo de hacer valer su pregonado señorío en una etapa relevante para ese fin.

Posteriormente, el copropietario Coral Bernal presentó demanda reivindicatoria contra Norma Piedad y su conocimiento le correspondió al Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, el cual le asignó el número de radicación 20110012600, en el que acudió como testigo Luis Hernando Carrillo Alvarado, el 24 de mayo de 2012, y manifestó¹³, entre otras cosas, que la allí demandada es “mi señora” desde hacía 22 años; que compró el apartamento el 24 de abril de 2004 y pagó el precio conforme con lo acordado con Castellanos Prieto; que “*desde el 2005 vivo en el apartamento donde he pagado la administración a nombre de mi esposa NORMA PIEDAD GALEANO BAHAMÓN*”; destacó que vive con su familia en el bien desde 2004 sin pagar arriendo “*a nadie porque es propio mi apartamento y de mis hijos y mi señora*”; en torno al secuestro llevado a cabo en el proceso ejecutivo ya mencionado refirió que “*nos opusimos (...) mi señora como propietaria del apartamento les firmó el poder para oponerse (...)*”, “*(...) como en cuatro o cinco procesos el fallo siempre ha sido a nuestro favor y la posesión del apartamento siempre nos han dado la posesión del apartamento*”; “*Los únicos dueños es mi señora y mis hijos y yo*”.

Nótese que, tal como lo indicó el juzgador de primer grado, el señor Carrillo Alvarado reconoció igual o mejor derecho sobre el predio

¹¹ Ver folio 101 a 106 ídem.

¹² Ver folio 70 a 76 del archivo “02Cuaderno2Digitalizado” ídem.

¹³ Ver folio 52 a 53 ídem.

en Norma Piedad Galeano Bahamón, pues la calificó de propietaria y dueña. Si bien en algunos apartes refirió que fue él quien pagó el dinero de la adquisición, también expuso que las expensas de administración las canceló a nombre de aquella. De allí que no pueda tenerse como poseedor exclusivo y excluyente al actor, pues como viene de verse, para el 24 de mayo de 2012, o sea, 2 años, 2 meses y 27 días antes de presentar la demanda, reconoció igual o mejor derecho en Galeano Bahamón, lo que, por lo menos, daría cuenta de una coposesión, que no fue reclamada, se itera, ya que las pretensiones fueron individuales de Carrillo Alvarado, lo que las torna infértiles.

No es de poca monta lo precedente, debido a que al ser directamente el demandante quien dio cuenta de la coposesión con su entonces compañera de vida, los testimonios no son útiles para controvertir tal declaración.

A esto se añade que aun cuando Manuel Aurelio Coral Bernal en el interrogatorio de parte que absolvió adujo que demandó a Carrillo Alvarado para reclamar la reivindicación de su cuota parte (50%) y que ese asunto se ventila en el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá con el radicado 20160040400¹⁴, esto no quita ni pone ley en el de marras, como quiera que es un acto posterior a que se acudiera en pertenencia ante el aparato judicial. Adicionalmente, tampoco tendría el efecto que adujo la recurrente, dado que Coral Bernal es propietario de apenas una fracción de los derechos de dominio, que no de todo el bien.

Así las cosas, vistas en conjunto las pruebas recaudadas se vislumbró que Luis Hernando Carrillo Alvarado no ejerció la posesión exclusiva y excluyente del inmueble durante el tiempo que exige la ley para ganar el dominio, por lo que fracasan sus aspiraciones.

¹⁴ Ver folio 81 a 86 ídem.

III. CONCLUSIÓN

En conclusión, la demandante no probó los necesarios presupuestos axiales de la usucapión para tener éxito en su pretensión, por lo que habrá de confirmarse lo decidido en primer grado.

Dado que no aparecen causadas, no se impondrá condena en costas por la segunda instancia a la demandante (num. 8° art. 365 C.G.P.).

IV. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** el fallo impugnado.

En la debida oportunidad, la secretaría devolverá la actuación digital al juzgado de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,
Firma Con Aclaración De Voto

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **571ac8484795e7313d66abc7537e36d4cb97fac54685cd7c6105fddf2364f823**

Documento generado en 26/10/2023 11:54:03 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 038202000399 02

Para resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra el auto de 13 de octubre pasado, bastan las siguientes,

Consideraciones

El auto será revocado porque, ciertamente, no es posible sostener que un procedimiento estético, por el solo hecho de serlo, descarta la posibilidad de considerar la existencia de una enfermedad grave, que es el presupuesto exigido por el numeral 2° del artículo 159 del CGP. En rigor, para detener el proceso, al legislador le basta que la patología sea peligrosa, molesta o embarazosa para la salud.

Por consiguiente, si la médico tratante del abogado le concedió incapacidad médica por la “cauterización de xantelasmas en los párpados de ambos ojos”; si, es medular, dicha intervención comprometió una parte del cuerpo directamente vinculada con el órgano de la vista, y si, según el apoderado, la cauterización provocó “una hinchazón (...) que generó la oclusión de los ojos” -efecto que luce probable-, es viable concluir que se configuró la hipótesis de interrupción prevista en la norma aludida.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha precisado que,

“Esta Corporación en sentencia T-824 de 2005 (...) precisó que el juez no puede controvertir el dictamen de un profesional de la medicina, de manera que, basados en el principio de buena fe, se debe dar validez a la excusa médica presentada, sin que sea dable discutir sobre la calificación de grave de una afección a la salud. En resumen, concluyó: “[a]hora bien, es cierto que la autonomía e independencia de las autoridades judiciales comporta una amplia

facultad en la apreciación, dentro de las reglas de la sana crítica, de los elementos de convicción allegados al proceso, al punto que bien podría un juez no decretar la interrupción del asunto, así medie un certificado que dé cuenta de la enfermedad grave del apoderado de una de las partes. Pero de ello no se sigue que le esté dado al juez i) incursionar en los hechos penetrando en el campo de la medicina hasta desconocer la gravedad del trastorno a que el médico alude y ii) restar eficacia a los documentos que en sí mismos considerados cumplen las exigencias, previamente establecidas en el ordenamiento’.”¹

Por lo demás, si alguna duda existe debe resolverse en beneficio de la efectividad de las garantías que le son propias al derecho a un debido proceso (C. Pol., art. 29), entre ellas los derechos de defensa e impugnación, en este caso de la sentencia de primera instancia. Así mismo, se materializan el derecho de acceso a la justicia y el principio de buena fe.

Así las cosas, se revocará el auto impugnado para reconocer que el proceso estuvo interrumpido los días 4, 5 y 6 de octubre de 2023. Y como la sociedad demandada, en escrito que radicó el día 10 del mismo mes y año, presentó la sustentación exigida por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, que se considera tempestiva si se excluyen del plazo los referidos días, se dispondrá que la secretaría le de traslado de ella a la parte demandada.

Por lo expuesto, el Tribunal **revoca** el auto recurrido y, en su lugar, resuelve:

1. Reconocer la interrupción del proceso durante los días 4, 5 y 6 de octubre de 2023, por la causal prevista en el numeral 2° del artículo 159 del CGP.
2. Ordenar que por secretaría se corra traslado a la parte demandada de la sustentación radicada por la parte demandante.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado

¹ Corte Constitucional, sentencia T-195/19

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **fb8524b7fe06e5d58f17d428253a247cd23f3de56033379c24a98b3054d45175**

Documento generado en 26/10/2023 02:41:28 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal – Resolución de Contrato
Radicado N.º	11001 3103 048 2021 00088 01
Demandante.	Luis Hernando Mogollón Rojas
Demandado.	Manuel Alberto Cediel Ángel

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por el abogado del demandado de la referencia, contra el auto fechado 9 de noviembre de 2022, mediante el cual el Juez de Instancia decretó la *“inscripción de la demanda en el certificado de libertad y tradición del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50N-20012723. Oficiense a la oficina Registro de Instrumentos Públicos respectiva, poniéndose de presente lo previsto en el numeral 1º del artículo 593 del Código General del Proceso.”*¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. En el proveído impugnado, como ya se indicó, el *A quo* dispuso el decreto de la medida cautelar peticionada por la parte demandante.

2.2. Inconforme con tal determinación, el demandado a través de su apoderado judicial formuló recurso reposición y en subsidio el de apelación, aduciendo que, *“ya existen otras medidas practicadas dentro del presente tramite, y el registro o inscripción de demanda ya se encuentra sobre otros bienes inmuebles, incluyendo el inmueble causa u origen del presente tramite.”*

¹ Asignado al Despacho por reparto del 29 de agosto de 2023 con secuencia 7414

2.3. Tras la improsperidad del primer recurso, se concedió el segundo, el cual procede esta Sala a resolver². «archivo 63 Cdo ppal minuto 15:42»

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para desatar el recurso de apelación, en razón a lo previsto en el numeral 8º del artículo 321 del Código General del Proceso con arreglo a lo dispuesto en el art. 35 *ibídem*.

3.2. Para desatar la alzada, recordaremos lo atinente a las medidas Cautelares en los Procesos Declarativos. Así, éstas son aquellos mecanismos establecidos por el ordenamiento jurídico para prevenir las afectaciones o daños irreversibles provocados por el tiempo que dura el proceso, de manera inevitable al bien o derecho que es controvertido al interior del mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada, cuya finalidad se centra en asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte al interior del trámite procesal, pues de no ser así, nos veríamos abocados a fallos ilusorios.

Frente al tema en reciente pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Civil, en sentencia del 8 de mayo del 2018, Rad.2013-02466-00 con M.P Margarita Cabello Blanco, indicó:

*“(…) Las medidas cautelares están concebidas como la herramienta procesal a través de la cual se pretende asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales, sean personales o patrimoniales, en este último evento propenden **por la conservación del patrimonio del obligado de llegar a salir avante las pretensiones**, conjurando así los eventuales efectos nocivos que pueden acaecer ante la demora de los juicios.*

Sin embargo, el decreto de cautelas, desde antaño, ha tenido un manejo muy restringido, pues sólo podrán ordenarse las que expresamente autorice el legislador, y en las oportunidades que el mismo ordenamiento dispone, sin menoscabo de las que procedan de oficio, o las llamadas medidas cautelares innominadas, que están sujetas a la discrecionalidad del juzgador, atendiendo las condiciones del caso concreto y, particularmente la apariencia del buen derecho. (…)” (Subrayas del Tribunal)

Es así que la legislación procesal civil introducida por el Código General del Proceso trajo consigo novedades en materia de medidas cautelares, incluyendo nuevas oportunidades y diferentes cautelas que son posibles

² Auto dictado en audiencia minuto 7:41:00 archivo 63

decretar al interior de los procesos declarativos, las cuales procederán siempre y cuando el juez como director del proceso encuentre ajustado el pedimento, y tenga como fin asegurar el derecho objeto de controversia.

Ello quedó consignado en el artículo 590 del Código General del Proceso que compila todo lo referente a las cautelas en los procesos declarativos, así:

“ARTÍCULO 590. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

...

c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

...

2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia”.
(resalta la sala)

3.3. Trasladado lo anterior al caso bajo estudio, se estima que la decisión proferida por el funcionario de primer grado fue acertada, puesto que, en efecto, el decreto de la medida cautelar deprecada se torna procedente a efectos de proteger los derechos del demandante.

Téngase en cuenta que, la medida cautelar, además de ser discrecional para el demandante, también lo es que, al momento de su decreto, el Juez debe desplazarse dentro del margen de violación que surja del examen de la probanza aportada y de ahí entonces, que sea imprescindible que se ostente lo que doctrinariamente ha sido apellidado como la apariencia del buen derecho, por cuyo reclamo aboga; requisito al que se suma el presupuesto axial para evitar la consumación de perjuicios graves.

Reliévese además que uno de los fundamentos más importantes para mantener en primera instancia el auto atacado fue que el demandado ha vendido en 2 oportunidades los bienes materia de medida cautelar.

Memorándose igualmente que, (i) el demandante prestó la debida caución para garantizar los perjuicios y, (ii) la inscripción de la demanda no saca el bien del comercio, solo hace público un litigio en contra del titular del dominio.

Lo anterior, nos lleva a confirmar el proveído censurado, toda vez que, la argumentación empleada por el *A quo* es compartida por esta Sala Unitaria, en su integridad y, el razonamiento del apelante resulta insuficiente para revocar la decisión.

3.4. Puestas de esa forma las cosas, se confirmará el auto recurrido y, se condenará en costas a la parte apelante, ante la confirmación de esta decisión (numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

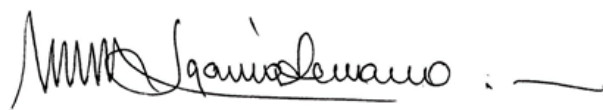
4. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 9 de noviembre de 2022 «archivo 36 Cdo. 1 expediente digital», por el Juez 48 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal de la referencia, por las razones señaladas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte ejecutante. Inclúyanse como agencias en derecho, la suma de \$500.000.00.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, por secretaria de la Sala Civil, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **ed5afc89c258a2f4d197fdd0693b75e26c7410ab6e8e4ede02db909c330ad644**

Documento generado en 26/10/2023 02:56:41 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal – Resolución de Contrato
Radicado N.º	11001 3103 048 2021 00088 02
Demandante.	Luis Hernando Mogollón Rojas
Demandado.	Manuel Alberto Cediel Ángel

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado, contra el auto dictado en audiencia de fecha 20 de febrero de 2023, que negó el decreto de los testimonios, de, Daniel Duque, Arturo Buitrago, Hernando Arévalo y Jorge Pinzón¹. «minuto 1:23:20»

2. ANTECEDENTES

2.1. El Juez de primera instancia, negó la práctica de la aludida prueba «minuto 1:23:20», al no cumplirse el lleno de los requisitos establecidos en el art. 212 del C.G. del P.

2.2. Directriz que fue objeto de censura por la parte demandada, impetrando recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación «minuto 1:24:33 archivo 63 Cdo. 1», fundamentado el primero de ellos en que, “*se dijo que esos testigos van hablar sobre la contestación de la demanda y como hasta éste momento procesal se hace una depuración del debate probatorio, es que se determina que los testigos van a soportar los hechos que entran en el debate, por eso no se podía explicar en la contestación a que hechos iban hacer referencia, porque no se había fijado el litigio y no había una depuración de las cuestiones que se iban a excluir del debate probatorio.*”.

2.3. Tras la improsperidad del primer recurso, se concedió el segundo, el cual procede esta Sala a resolver. «minuto 1:26:08 a 1:26:30»

¹ Asignado al Despacho por reparto del 29 de agosto de 2023, secuencia 7414.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para ello, al tenor del numeral 3 del artículo 321 del Código General del Proceso.

3.2. En orden a resolver lo pertinente, observa esta funcionaria que el problema jurídico planteado consiste en determinar si resultaba pertinente, conducente y útil decretar las pruebas testimoniales negadas en el asunto.

3.3. En lo que respecta a la prueba testimonial se precisa que ésta consiste en la declaración de un tercero extraño al proceso, quien puede tener conocimiento sobre algunos hechos personales o ajenos, que podrían ser importantes para la controversia. Para el efecto, el artículo 212 del Código General del Proceso dispone:

*“Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y **enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.** (resaltado fuera del texto)*

El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.”

En este caso ocurre que la parte demandada, solicitó el decretó de los testimonios de los señores Daniel Duque, domiciliado en Pacho – Cundinamarca, igualmente recibe notificaciones en el correo electrónico: luquedaniel42@gmail.com, Celular 3193755751; Arturo Buitrago, domiciliado en Cogua – Cundinamarca, igualmente recibe notificaciones en el correo electrónico: buitragoarturoma@gmail.com, celular: 3132110266; Hernando Arévalo, domiciliado en Pacho – Cundinamarca, igualmente recibe notificaciones en el correo electrónico hernandoarevaloeli@gmail.com, celular: 3103007170 y Jorge Pinzón, domiciliado en Bogotá, igualmente recibe notificaciones en el correo electrónico: Jorge.pinzon434@gmail.com, celular 3143159321; de lo que se concluye que la parte demandada NO cumplió con la carga mínima establecida en la norma antes transcrita, cual era, enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba, por lo que, la decisión adoptada por el *A quo* se encuentra ajustada a derecho.

Téngase en cuenta que, si bien es cierto, la disposición citada, no señala cuál es la consecuencia jurídica que le sigue a la desatención de los requisitos establecidos; más cierto es que, el canon 213 *ibidem*, establece que, “*si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente.*”.

Aunado a ello, el artículo 168 ejusdem, enseña que, “*El juez rechazará mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinente, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles*”, razón más que suficiente para negar la prueba testimonial.

Así las cosas, se confirmará el auto apelado en cuanto a la negativa en el decreto de la prueba testimonial, por el no cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en el artículo 212 de nuestro Estatuto Procesal Civil.

Se condenará en costas a la parte apelante, ante la confirmación de esta decisión (numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

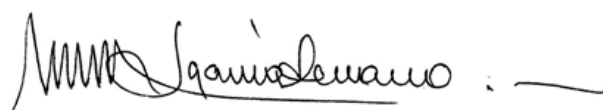
4. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto dictado en audiencia del 20 de febrero de 2023 «archivo 63 Cdo. 1 expediente digital, minutos 1:23:20 y s.s.», por el Juez 48 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal de la referencia, por las razones señaladas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte ejecutante. Inclúyanse como agencias en derecho, la suma de \$500.000.00.

TERCERO: DEVUELVASE por Secretaría el proceso al juzgado de origen, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **1ceca9ffb1089b5c6ac1b145d7445d9fe241f71d4bd4de779ac5b2245b2b6be3**

Documento generado en 26/10/2023 02:56:59 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso N.º 110013199001201602106 03
Clase: VERBAL – COMPETENCIA DESLEAL
Demandante: COMUNICACIONES TECH Y TRANSPORTE
S.A. -COTECH S.A.-
Demandados: UBER COLOMBIA S.A.S., UBER
TECHNOLOGIES INC. y UBER B.V.

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 10 de octubre de 2023 (SC370-2023), mediante la cual **no casó** el fallo de 18 de junio de 2020 proferido por este Tribunal, en el proceso de la referencia.

En consecuencia, secretaría regrese el expediente a la autoridad jurisdiccional de primera instancia para que realice la respectiva liquidación de costas, tal como se dispuso en el ordinal segundo del fallo de esta instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 366 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **40c74652b7041a99c857c43b255342311a32377d416f2c8e9c32f3e6d0f0e66a**

Documento generado en 26/10/2023 04:32:04 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintiséis de octubre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 001 2023 **00010** 01

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 1° Civil del Circuito en audiencia celebrada el 29 de septiembre de 2023, dentro del proceso de Iván Alexander Lozano Cerón y Otro contra Alcalá Proyectos Inmobiliarios S.A.S.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, **para sustentar en esta instancia los precisos reparos** en los que fundamentó su recurso de apelación, frente a lo cual la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica. Además, téngase en cuenta que la no sustentación de la alzada en esta instancia impone **declararla desierta** según el artículo 12 de la referida normatividad, máxime que en este caso los reparos se pronunciaron únicamente de forma oral pues luego de la audiencia no se aportó escrito alguno dentro de los 3 días siguientes a esa diligencia.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 001 2023 00010 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **1534c2d4ac792639a615a94c37e1e0d5828e425d26c52a3498f3bc4676713429**

Documento generado en 26/10/2023 04:39:08 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001 22 99 **002 2022 00008** 00.
Clase: Desestimación de personalidad jurídica.
Demandante: Edward Carrillo Villamil.
Demandados: Inversiones Yace S.A.S. y otros.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Se resuelve el recurso de reposición impetrado por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto proferido el 10 de agosto de 2023, así como las otras solicitudes realizadas en el referido escrito.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 318 del Código General del Proceso en su inciso segundo prevé: *“El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.”*

En el caso de marras se resolvió un recurso de queja interpuesto por la parte demandante, por lo que el recurso de reposición presentado por dicha parte resulta abiertamente improcedente.

2. En relación con la condena en costas que se ordenó en la providencia recurrida, se advierte que, en puridad, le asiste razón al recurrente, por lo que deberá corregirse el numeral segundo de esta, mediante el cual, se efectuó la condena en costas, comoquiera que esta se encuentra amparado de pobre, como así se desprende del auto del 17 de junio de 2022, emitido por el *a quo*, y recuérdese que conforme lo establecido en el artículo 154 del Código General del Proceso “*El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas. [...]*”.

3. En lo que atañe a la solicitud dirigida a que se declaré sin valor ni efecto el auto cuestionado, ha de memorarse que, la teoría del “*antiprocesalismo*” surge como un mecanismo para que el juez pueda revocar, aún por fuera del término de ejecutoria sus decisiones –autos-, cuando encuentre que éstas contrarían abiertamente la ley, en ese orden, es claro que se trata de “*una posibilidad que se reconoce a los jueces para no ser consecuentes con sus errores, de modo que, a pesar de la formal ejecutoria de las decisiones, el juez puede dejar sin valor ni efecto o apartarse de lo decidido para restablecer el imperio de la ley*”¹, súplica que resulta improcedente dado que el referido recurso se resolvió atendiendo las normas vigentes sobre el particular.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, la suscrita magistrada de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.

RESUELVE:

¹ EDGARDO VILLAMIL PORTILLA. *Teoría Constitucional del proceso*. Bogotá, Doctrina y Ley, 1999. Pág. 889.

PRIMERO: Declarar improcedente el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto proferido el 10 de agosto de 2023.

SEGUNDO: Corregir el numeral segundo del auto proferido el 10 de agosto de 2023, que quedará en la siguiente forma:

“SEGUNDO: Abstenerse de condenar en costas, toda vez que la parte recurrente goza del beneficio de amparo de pobreza.”

TERCERO: Negar la solicitud de ilegalidad del auto recurrido.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **9422d6322bf220b468dbe4e4a090e5b0ea8502f412b8d60120038846f54c7f1c**

Documento generado en 26/10/2023 01:40:30 PM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Divisorio
Radicado N.º	11001 3103 008 2020 00145 01.
Demandante.	German López Maldonado y Otros.
Demandado.	Henry López Maldonado

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandado de la referencia, contra la providencia calendada 31 de enero de 2023, proferida por la Juez 8º Civil del Circuito de esta Ciudad¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. Por la providencia censurada, la Juez *A quo* de conformidad con el artículo 409 del Código General del Proceso, dispuso decretar la venta en pública subasta del inmueble identificado con FMI 50S-1076776; tener como avalúo del mismo la suma de \$320.000.000; reconocer por concepto de mejoras al demandado Henry López Maldonado la suma de \$14'967.912, y; una vez inscrita la medida decretada en los términos el art. 411 *ib.*, ordenaba el secuestro del bien.

2.2. Inconforme con tal determinación, el togado del demandado, manifestó que *“Si bien es cierto se reconoció por parte del despacho las mejoras realizadas en el predio objeto de división también es cierto que dichos valores fueron pagados en su totalidad de su propio pecunio ... como se*

¹ Asunto asignado mediante Acta Individual de Reparto de fecha 22 de marzo de 2023. Secuencia 2536.

demonstró con los diferentes recibos de pago y contratos que no fueron objetados y que los demás comuneros no aportaron ni pagaron nada.”.

En virtud de ello, dijo que se le deberá reconocer la totalidad de las mejoras, esto es, los \$14'967.912 (ya reconocidos) más los \$44'903.736, que también fueron pagados por éste en su totalidad; además, porque fueron las que valorizaron el predio y éste se dividirá en partes iguales, por lo que insiste en que sean reconocidas únicamente a él.

2.3. Mediante auto de 7 de marzo hogaño, se mantuvo la decisión y se dispuso conceder la apelación en el efecto devolutivo. Para el efecto se argumentó que:

“... la determinación se encuentra ajustada a derecho, en tanto que, si bien se reconocieron mejoras, lo que no se discute, de acuerdo a lo reseñado en precedencia, se avizora que estas deben reconocerse a prorrata, lo que fue aplicado en la providencia recurrida, conllevando a que no se torne procedente reconocer la totalidad del valor alegado por este concepto, sino que deba tenerse en cuenta el porcentaje que ostenta cada comunero, para reconocer lo que se hubiere cancelado a más que sobre la cuota parte que le corresponde, laborío que tras efectuarse mediante la operación matemática indicada en el proveído atacado, arrojó la suma de \$14'967912 que a fin de cuentas es descontar del valor total de las mejoras el porcentaje que pagó de más sobre su cuota que es del 25%, en otras palabras, como los demás comuneros tienen el 75% del bien, basta con realizar una resta de este porcentaje al valor de las mejoras.”.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. La suscrita Magistrada Sustanciadora es competente para conocer el asunto, en razón a lo previsto en el inciso 3º del artículo 409 del Código General del Proceso, con arreglo a lo dispuesto en el canon 35 *ibídem*.

3.2. Examinada la actuación, de entrada, se advierte que la decisión adoptada por la Funcionaria de primer grado en el ordinal 3º de la parte resolutive deberá ser modificada, por lo siguiente:

El artículo 406 del Estatuto Procesal Civil previene que todo comunero puede pedir la división material de la cosa común, o su venta para que se distribuya el producto, dirigiendo la correspondiente acción contra quienes ostentan la misma calidad. Agrega la citada disposición, que a la demanda deberá allegarse la prueba que acredite que demandante y demandado son condueños y, tratándose de bienes sujetos a registro,

habrá de aportarse un certificado del Registrador de instrumentos públicos sobre la situación jurídica del bien y su tradición.

En el *sub lite*, resulta pacífica la determinación de decretar la venta en pública subasta del inmueble objeto de la litis, ya que se encuentran reunidas las exigencias de ley, puesto que los comuneros ostentan la titularidad en las proporciones señaladas y no existe pacto en contrario de indivisión; por ende, la labor de esta Corporación, se centrará en el enervante planteado por el apelante, cual se circunscribe de manera liminar al monto del reconocimiento de las mejoras acreditadas.

El artículo 412 del C.G.P., cuando advierte que el comunero que tenga mejoras en la cosa común debe reclamar su derecho en la demanda o en la contestación, especificándolas bajo la gravedad de juramento de conformidad con el artículo 206, y acompañará dictamen pericial sobre su valor.

Bajo esta óptica, en la refutada providencia, se dejó sentado lo siguiente:

“En ese orden, corresponde definir lo relativo a las mejoras alegadas por el demandando.

*Con dicho propósito, partiendo del deber de las partes de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen –art. 167 del C.G.P.–, se advierte que con dicho fin el citado demandado cuantificó, bajo las previsiones del juramento estimatorio contemplado en el art. 206 del C.G.P las mejoras efectuadas en la suma de **\$ 59.871.648**, compuestas por las construcciones y adecuaciones realizadas en el inmueble por valor de \$ 52.559.648 y por concepto de impuestos \$ 7.312.000.*

Aunado a ello, acompañó un dictamen pericial que describe las mejoras realizadas al bien por dicho valor, indicando las estructurales, las de paredes, muros y pisos u las de carpintería.

Así mismo, se tuvieron en cuenta contratos de obra, facturas, el valor de la mano de obra respecto de cada arreglo y los soportes de pago del impuesto predial.

A su turno, se tiene que, al correr traslado a la parte actora, si bien objetó el juramento estimatorio, lo cierto es que, la misma no encuentra vocación de prosperidad.

(...)

Es así entonces, que al no especificar la inexactitud de la estimación, la objeción planteada deberá ser negada, lo cual conlleva a que el valor deprecado en el juramento y la pericia permanezcan incólumes.

De esta manera, se colige que al cumplirse con las exigencias previstas en el art. 412 del C.G.P., deben reconocerse las mejoras deprecadas por el convocado, empero a prorrata". (Se resalta)

En consecuencia, no se tiene ningún reparo con la anterior decisión, puesto que se catalogaron como mejoras necesarias y útiles; además, incrementaron el valor del bien, porque mejoraron su estructura; motivo por el cual dicho concepto se otorgó al estar acreditado; sin embargo, el error cometido por la *A quo* se tiene en la operación aritmética realizada, dado que si son cuatro (4) comuneros y a cada uno le correspondía el pago a prorrata de los derechos que le asisten a cada uno sobre el inmueble (25%), era procedente que la parte demandante retornara al demandado la suma de \$44.903.736 (una vez descontada su proporción en valor de \$14'967.912), correspondiente al 75% del valor de las mejoras anotadas, lo que da el total reconocido de \$59.871.648.

Esto es así porque dichos pagos salieron de su pecunio y no puede solo recibir su porcentaje pagado, sino tiene que recoger el que les correspondía a los demandantes en el 75%.

3.3. En conclusión, se modificará la determinación impugnada en relación con el valor de las mejoras que se debe reconocer al demandando Henry López Maldonado, y se confirmará en lo demás, conforme a lo expuesto; sin condena en costas dada la prosperidad del recurso.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

4. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal **TERCERO** de la parte resolutive de la providencia proferida el 31 de enero de 2023, por la Juez 8º Civil del Circuito de Bogotá D.C., en el siguiente sentido:

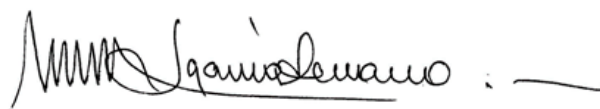
***"TERCERO: RECONOCER** al demandado Henry López Maldonado el 75% por concepto de mejoras acreditadas en la suma de \$44.903.736".*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: NO CONDENAR en costas, en esta instancia.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, en firme este proveído, por Secretaría de la Sala Civil.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
(008 2020 00145 01)

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **22af2f0e7a2c9f9735a47dc10e52b46fd2a1903892c7ad4461e79bf4ad0afcfd**

Documento generado en 25/10/2023 05:41:13 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Nini Johanna Méndez Serna y otros
DEMANDADO	E.P.S. Sanitas S.A.S. y otra
RADICADO	11001 31 03 015 2019 00172 01
PROVIDENCIA	Sentencia 041
DECISIÓN	Confirma sentencia de primera instancia
DISCUTIDO Y APROBADO	Veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)
FECHA	Veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 8 de abril de 2022, proferida por el Juzgado 15 Civil de Circuito de Bogotá D.C., repartida a este Despacho el 13 de marzo del cursante.

I. ANTECEDENTES

Nini Johanna Méndez Serna, Carlos Célimo Pinzón Sotelo (cónyuge), Laura Tatiana y Valentina Pinzón Méndez (hijas), estas últimas representadas por los primeros, demandaron a la EPS Sanitas S.A.S. y a la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital San José, con el fin de que sean declaradas civil, solidaria y extracontractualmente responsables por los daños causados como consecuencia de las acciones y omisiones que propiciaron el deterioro e inutilidad del miembro superior derecho de la primera de los accionantes.

En consecuencia, se les condene a sufragar las afectaciones padecidas, en las siguientes cantidades y por los conceptos descritos en el cuadro anexo:



Afectado	Daño moral	Daño material – lucro cesante
Nini Johanna Méndez Serna	\$60.000.000.00	\$7.821.441.00 pasado sufrido
		\$48.714.978.00 futuro sufrido
Carlos Célimo Pinzón Sotelo	\$40.000.000.00	--
Laura Tatiana Pinzón Méndez	\$30.000.000.00	--
Valentina Pinzón Méndez	\$30.000.000.00	--

Fundamento fáctico: El 13 de octubre de 2016, Nini Johanna Méndez Serna sufrió caída desde su propia altura y se golpeó el codo derecho. Seguidamente, acudió al servicio de urgencias de Puente Aranda y fue admitida a las 20:45 horas de aquel día, cuando tenía dos horas de evolución. En ese entonces, le fue diagnosticado *"traumatismo por aplastamiento del codo"*. El examen físico fue superficial y en la historia clínica no se registraron los resultados de la tensión arterial, temperatura, frecuencia cardiaca, saturación de oxígeno, Glasgow, entre otros. Su egreso se produjo a las 21:57.

A los cinco días, acudió a control por el trauma anterior y en vista de que presentaba dolor marcado, limitación para flexo extensión, que se extendía a los dedos cuarto y quinto de la mano. Se determinó que padecía de *"un esguince y torceduras del codo derecho"*, por lo que fue manejado a través de antiinflamatorios. No obstante, el día 25 de ese mes y año asistió al Centro Médico Zona In de la Calle 13 y se registró que continuó con el dolor del brazo, bajo los mismos síntomas. Aunado a un edema marcado, por lo que fue remitida a ortopedia para continuar con los controles, bajo el mismo pronóstico médico.

Cuatro días después, tras ser valorada por los aludidos especialistas, se solicitó tomografía axial computarizada del codo derecho, terapia física integral *"sod No. 20, 10 para contusión de codo derecho, 10 sesiones mano derecha"*.



En la atención de 15 de noviembre postrero, presentó dolor en el brazo de un mes de evolución, fue vista en el Centro Médico Zona In de la Calle 13 y bajo el diagnóstico inicial, a la espera de los resultados de los exámenes ordenados. A los dos días siguientes, fue examinada por ortopedia y traumatología por una mayor rigidez en los dedos e hipoestesia en el pulgar, bajo el mismo dictamen de *"contusión en codo derecho"*.

El 7 de diciembre de aquella calenda, le fue ordenada una radiografía de mano en el centro médico de la Calle 13. Sin embargo, una semana después, en la Clínica Universitaria Colombia, el especialista de ortopedia y traumatología, durante el examen físico, encontró que la flexión hasta los 110° era dolorosa, mientras que la extensión era menor a 20°, tenía dolor cubital, sin claro tincl y presentaba rigidez en dos de sus dedos. El diagnóstico para ese momento era de *"contusión de codo derecho"*, por lo que se requirió neuro conducción por cada extremidad, electromiografía en cada extremidad.

Un día después, dada la gravedad, la paciente concurrió al Centro Médico Zona In- Calle 13, en donde se incorporó lo anotado el día anterior y se le emitió nuevamente incapacidad. Luego de transcurridos cinco días, en esa misma IPS, dada la exacerbación de la sintomatología le dictaminaron *"neuralgia y neuritis"* no especificadas y asociadas a *"lesión de nervio cubital derecho"* y le fue emitida una nueva incapacidad.

Tras cumplirse cinco días, la electromiografía arrojó *"estudio anormal, compatible con lesión parcial axonal y mielínica de las fibras motoras del nervio ulnar derecho a nivel del codo de carácter leve a moderado"* y en la atención de 28 de diciembre de 2016, llevó los preclínicos y se ordenó de manera prioritaria revisión por cirugía de mano con probabilidad de presentarse compresión vs luxación del nervio ulnar en canal epitroclee olecraneano y para ser manejado con precaución por riesgo de progresión



del daño neurológico periférico y bajo la diagnosis de "Lesión del nervio Cubital Derecho".

El 3 de enero de 2017, la paciente fue valorada por el profesional Rafael Arturo Brunicardi Hurtado en la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital San José, quien refirió que el cuadro clínico llevaba tres meses, que había sido manejado por fisioterapia y fisiatría; asimismo dado los resultados de la electromiografía, requería rehabilitación para recuperar los arcos de movilidad del hombro, codo y mano, recibir electroestimulación, reeducación sensorial, funcional de esa zona. Debido a ello, no fue considerada para manejo quirúrgico.

El 11 de enero de 2017, persistió el dolor y fue atendida en el Centro Médico Zona IN-Calle 13, ostentaba limitación funcional y la Doctora Carolina Sarmiento autorizó su valoración por neurocirugía con el diagnóstico de *"lesión del nervio cubital derecho"*. En esa misma IPS, el 6 de febrero posterior, la médica Silva Valenzuela refirió la sintomatología atinente a *"Mano izq. Hiper extensión de mtcf de meñique y anular der, con anestesia en territorio ulnar desde tercio medio antebrazo hacia distal. Tinnel positivo a 8cm distales del epicóndilo y 10cm proximal a la muñeca. Fromment negativo, pero se observa disminución de la fuerza"* (sic) y tras explicar de qué se trataba el procedimiento, se ordenó la liberación cubital para descomprimir el nervio en brazo derecho y en el antebrazo. Esa misma profesional, el 6 de marzo siguiente, le expidió incapacidad.

A los tres días, la paciente acudió al Centro Médico de Puente Aranda y la hoja quirúrgica registró en el preoperatorio que tenía una lesión del nervio cubital y en el posoperatorio el mismo hallazgo, sumado a la descripción del procedimiento. Durante su práctica, se identificó *"edema en el nervio cubital y dilatación venosa distal al nivel del túnel cubital, fue liberada la Arcada de Eustruthers, el ligamento de Osborne y el arco flexor Carpi Ulnaris y el retináculo cubital, la liberación respetó todas sus ramas y se*



realizó colgajo en Z de la fascia anterior del flexor Carpi Ulnaris, fue transpuesto el nervio debajo de colgajo y se verificó que quedó laxo durante todo el arco de movimiento. No se intervino el túnel carpiano”.

Durante sus controles posoperatorios, se refirió la presencia de los síntomas que se extendió al mediano, con tincl positivo a los 6cm proximal a la muñeca y en el canal. Tras efectuarse una electromiografía, se percataron que había *“anormalidad en miembro superior derecho compatible con lesión de nervio ulnar derecho a nivel del codo, parcial, de tipo axonal, de predominio motor, de carácter moderado.”* Para tratarla, el 25 de mayo, se le ordenó terapia integral e interconsulta a cirugía de mano.

Durante la sesión de 14 de junio de 2017, en la Sociedad de Cirugía de Bogotá - Hospital San José se concluyó que el nervio estaba en similares condiciones con antelación a la cirugía. Se advirtió que la paciente deseaba un nuevo tratamiento quirúrgico que podría realizarse para revisar la zona y descomprimir donde presentaba tincl, por ese motivo se advirtió una posibilidad baja de mejoría, junto a los riesgos asociados.

El 9 de agosto de ese año, se le practicó la segunda intervención y como hallazgo se especificó *“POP tardío de trasposición subfacial del nervio cubital, fibrosis alrededor del nervio cubital efecto compresivo de neoretinaculo de fascia, con acomodamiento del nervio cubital, cambios leves de nervio cubital en canal de Guyón”*. Asistió a los controles posteriores y, en diciembre de ese año, se dio la opinión médica de *“tenosinovitis bicipital leve”*.

Por último, fue atendida por fisioterapia, psicología y psiquiatría, sin respuesta adecuada a dolor, edema y limitación funcional con rigidez del brazo derecho.



Para la época en que sufrió la caída, su labor se desarrollaba en Proyectar Salud S.A.S., en el cargo de enfermería y devengaba un salario mínimo mensual legal vigente, se encontraba afiliada a la EPS. Sanitas S.A.S. y tras lo acontecido, perdió su capacidad laboral al 30.18%, con estructuración de 22 de octubre de 2018.

Actuación procesal: El libelo fue radicado el 20 de marzo de 2019 y mediante auto de 10 de mayo siguiente, se le dio trámite a la acción.

Tras notificarse a las entidades convocadas, la EPS Sanitas S.A.S. se pronunció sobre los hechos, se opuso a las pretensiones y planteó como defensas las que denominó: i) *Inexistencia de responsabilidad por culpa presunta – régimen de culpa probada; Inexistencia de los presupuestos de la configuración de los presupuestos de responsabilidad (inexistencia de una actuación culposa y/o negligente-modalidades de culpa; inexistencia de daño antijurídico imputable a EPS Sanitas S.A.S.; inexistencia de relación causa efecto entre las atenciones realizadas por la IPS demandada y el fatídico suceso presentado);* ii) *El debido cumplimiento de las obligaciones legales de la entidad promotora de salud - EPS Sanitas S.A.S.- ley 100 de 1993;* iii) *Improcedencia de responsabilidad por parte de EPS Sanitas S.A.S., por cuanto sus obligaciones son de asegurador, distinta a la responsabilidad de la IPS, que es de prestador efectivo del servicio - inexistencia de solidaridad y* iv) *Estimaciones desmesuradas e injustificadas de las pretensiones - enriquecimiento sin justa causa.*

Paralelamente, llamó en garantía a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., en virtud de la póliza 2201307000300.

La evocada garante, refutó el *petitum* del escrito inaugural y formuló las excepciones de mérito de i) *Inexistencia de responsabilidad frente a los actores por parte de la E.P.S. Sanitas S.A.;* ii) *Inexistencia de solidaridad entre los demandados, legal y contractual;* iii) *Inexistencia de los*



elementos estructurales de la responsabilidad civil; iv) Graduación de condena dependiendo de la incidencia de la causa; v) Limite en la obligación de indemnizar y, vi) Prescripción de las acciones.

Por su parte, la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José rebatió las pretensiones y alegó en su favor: i) *Inexistencia de obligación por ausencia de culpa y ausencia de daño indemnizable; ii) Inexistencia de relación de causa a efecto entre los actos de carácter institucional y la causa real de la muerte del paciente (sic); iii) Inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley; iv) Exoneración por cumplimiento de la obligación de medio; v) Exoneración por estar probado que el equipo médico empleó la debida diligencia y cuidado; vi) Inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad e vi) Inexistencia de daño antijuridico y en consonancia con ello carece de fundamento las peticiones económicas, las declaraciones y condenas.*

De igual manera, citó en garantía a la Previsora S.A. Compañía de Seguros con fundamento en la póliza 1032590, quien acudió para solicitar la absolución bajo las siguientes premisas: i) *Inexistencia de responsabilidad solidaria entre los distintos demandados; ii) No hay culpa de nuestro llamante en la atención médica prestada. Hubo decisión reflexiva de la demandante al someterse a la cirugía en que ubica el daño; iii) Falta de prueba del perjuicio y del nexo causal; iv) Comentarios sobre las pretensiones. Oposición y v) De la obligación condicionalmente asumida por Previsora.*

Mediante auto de 26 de febrero de 2021, se declaró ineficaz la convocatoria efectuada por la Sociedad de Cirugía de Bogotá - Hospital San José a Traumatólogos Unidos HSJ S.A.S.

Evacuada la etapa probatoria y las alegaciones de las partes, el juez de primer grado profirió la decisión que se sintetiza a continuación:



Sentencia impugnada: El *a quo* declaró prospera la excepción de mérito denominada “*inexistencia de responsabilidad por culpa*”, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a los demandantes.

Para llegar a esta conclusión, analizó los elementos de la responsabilidad médica, su naturaleza a la luz de los cánones 2144 del Código Civil y para ello citó jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de ella la sentencia SC-003-2018.

Halló legitimadas a las partes para concurrir al proceso. A la señora Nini Johanna Méndez Serna y Carlos Celimo Pinzón Sotelo, así como a sus hijas (menores), mediante el ejercicio de la acción personal, mientras que las convocadas por pasiva en consideración al servicio de salud prestado a la señora Méndez Serna, quien estaba afiliada al Plan Obligatorio de Salud a la EPS Sanitas S.A.S.

Analizó lo acontecido con la citante y la atención médica que recibió luego de haber padecido una caída sobre su brazo derecho desde su nivel, ocasionada en una superficie lisa por la lluvia, que se circunscribió a la toma de RX en antebrazo y mano que no evidenciaron líneas de fractura o luxación; asimismo, que le fue prescrito analgésicos y concurrir al servicio de consulta externa ante la presencia de signos de alarma.

Verificó el reporte de la persistencia de los síntomas, dolor en el brazo y edema marcado con imposibilidad de flexionar o extenderlo y, por ello, fue remitida a ortopedia y traumatología. En el entretanto, encontró que le fue ordenada una tomografía axial computada y terapia física.

No obstante, señaló que su padecimiento continuó para lo cual se le previno neuroconducción, electromiografía, terapia física y consulta con cirujano de la mano ante la presencia de una neurosis cubital. El juzgador de primer grado apreció que en la primera consulta con el especialista en



ortopedia se le dio manejo para solicitar autorización de descompresión de nervio de brazo, neurolisis de nervio en esa zona y toma de injerto de vena periférica.

Posteriormente, ponderó que el 3 de enero de 2017, la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José le diagnosticó:

"PACIENTE CON ANTECEDENTE DE TRAUMA A NIVEL DE CODO DERECHO, CON EXAMEN FISICO Y ELECTROMIOGRAFIA QUE MUESTRAN LESION PARCIAL DEL NERVIO CUBITAL. PACIENTE REFIERE REHABILITACION CON ESPECIALISTA EN MIEMBRO SUPERIOR SE SOLICITA RECUPERAR ARCOS DE MOVILIDAD HOMBRO. CODO Y MANO. ELECTROESTIMULACION. REEDUCACION SENSORIAL Y FUNCIONAL DE MIEMBRO SUPERIOR DERECHO. POR EL MOMENTO NO SE CONSIDERA CANDIDATA A MANEJO QUIRURGICO (...)".

Aunado a que en la electromiografía se concluyó que había anormalidad en esa zona compatible con lesión de nervio ulnar derecho a nivel del codo, parcial, tipo axonal, con predominio motor, moderado, sin presencia de signos de atrapamiento nervioso de codo ni muñeca.

Refirió que, aunque fue intervenida quirúrgicamente el 9 de agosto de 2017 en esa institución por la lesión anotada, hubo un hallazgo de POP tardío de transposición subfacial del nervio cubital con fibrosis alrededor, con efecto comprensivo de neoretináculo de fascia con acodamiento del nervio cubital y cambios leves de nervio cubital en canal de Guyon.

Empero, reparó que de acuerdo con los testimonios rendidos y los interrogatorios practicados a las entidades demandadas, el comportamiento de los nervios es incierto y que, dada la genética de la paciente, desarrolló un síndrome doloroso regional complejo de muy difícil diagnóstico y manejo, así como un proceso de fibrosis, por el cual no podía atribuirle, de manera contundente, alguna negligencia o incuria a las entidades requeridas, como tampoco una diagnosis errada o tardía.

Agregó que de la epicrisis se extrae que se prestó un servicio adecuado, puesto que le practicaron los exámenes diagnósticos a fin de determinar



el tipo de lesión que sufrió en su brazo derecho por la caída, para luego determinar el tratamiento a seguir, en principio, la rehabilitación y, como última opción, la cirugía.

Por último, frente al dictamen elaborado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá a Nini Johanna Méndez Serna, de 17 de diciembre de 2018, en el cual se le determinó el 30.18% de pérdida de su capacidad laboral, estimó que el mismo no acreditó una negligencia médica por parte de las entidades demandadas, pues lo que prueba es el porcentaje de pérdida de capacidad que se le otorgó con ocasión a la patología que presenta en su brazo derecho.

Apelación: La demandante interpuso el recurso de alzada contra de providencia anterior, con el fin de obtener su revocatoria. Para ello, formuló los reparos que sustentó, conforme se sintetizan a continuación:

a) Valoración deficiente y errada

No hizo una correcta apreciación de la historia clínica de la paciente puesto que se limitó a analizar si se le había proporcionado atención medica continua, sin considerar la idoneidad y oportunidad.

La demanda está enfocada a acoger que la prestación del servicio médico tuvo graves fallas que conllevaron a dar un diagnóstico errado que condujo a un tratamiento inadecuado y tardío que le generó un deterioro progresivo e irreversible en su miembro superior derecho.

b) Diagnóstico errado – EPS Sanitas S.A.S.

Omitió el estudio del diagnóstico dado a la sintomatología de la afectada: traumatismo por aplastamiento de codo, esguinces torceduras del codo derecho, contusión de codo derecho, neuralgia y neuritis (principal), lesión de nervio cubital derecho (asociado) y el definitivo de



lesión del nervio cubital derecho, asignado entre los días 13 de octubre a 28 de diciembre de 2016, en un interregno de 75 días.

Al apreciarse la historia clínica se puede observar cuáles fueron los diagnósticos dados en diferentes oportunidades y los síntomas enunciados durante las valoraciones. No obstante, fue hasta el 28 de diciembre de 2016 que se advirtió el verdadero padecimiento de la señora Méndez, concerniente a "*Lesión de nervio cubital*".

La señora Méndez Serna fue vista en varias oportunidades, por intervalos cortos y debido a la agudización de los signos que la aquejaban los profesionales tratantes debieron valorarla exhaustivamente, de forma diligente y prudente, para encontrar la causa y el plan de manejo a seguir.

La Doctora Ana Carolina Silva precisó que en marzo de 2017 atendió a la señora Méndez, quien sufrió un trauma fuerte en su codo derecho que le causó signos de severidad de compresión del nervio cubital, por ello indicó un proceso quirúrgico que lo descomprimiera, que el paso del tiempo, de alrededor cuatro meses, aumentó el grado de complejidad. La identificación del problema pudo extraerse de los exámenes de ayuda diagnóstica y físicos.

El Doctor Jaime Ernesto Forigua identificó los síntomas de una persona que presenta compresión del nervio cubital durante el examen físico, cuando muestra pérdida de sensibilidad entre los dedos anular y meñique, dolor en la cara interna del brazo y del antebrazo, que ante la prolongación o severidad puede presentarse debilitamiento muscular o dificultad en la fuerza para agarrar objetos, incluso presentar "*mano de garra*".



c) Atención inadecuada /inoportuna o tardía

Hubo tardanza entre la atención de 13 de octubre de 2016 y la fecha en que fue intervenida quirúrgicamente, 9 de marzo de 2017, porque hasta este momento se descomprimió o liberó el nervio.

d) Atención negligente / Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José

La primera atención por consulta por cirugía aconteció el 3 de enero de 2017 y el médico que la valoró en esa ocasión, Brunicardi Hurtado, manifestó que no era candidata a manejo quirúrgico, cuando los síntomas eran claros y no había sido satisfactorio el manejo de fisioterapia ni de fisiatría.

Incluso, se le practicó una electromiografía de miembros superiores que mostraba una *“LESION AXONAL Y MIELINICA PARCIAL DE FIBRAS MOTORAS DEL NERVIO ULNAR A NIVEL DE CODO DE CARÁCTER LEVE A MODERADO”* y aun así no fue ordenada la cirugía prioritaria. Decisión que fue errada e imprudente.

e) Dictamen de determinación de origen y pérdida de la capacidad laboral y ocupacional

El dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca es pertinente para demostrar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional que sufrió Nini Johanna Méndez Serna, a consecuencia del diagnóstico errado y del tratamiento inoportuno proporcionado por las instituciones demandadas, que conllevó al deterioro progresivo e irreversible de su miembro superior derecho. Precisamente, para liquidar el lucro cesante (pasado y futuro) sufrido por la paciente.



Pronunciamiento de la parte contraria:

MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A.

La atención médica que recibió la señora Méndez fue oportuna, idónea y ajustada a los protocolos. Desde que acudió al servicio por urgencias, se le suministró el tratamiento requerido, acorde con los síntomas que presentaba. Se le practicó la totalidad de los exámenes pertinentes para atender su patología y los daños padecidos por ella no fueron ocasionados por el actuar de las instituciones demandadas ni de los médicos tratantes.

Todas las pruebas practicadas, entre ellas la historia clínica la cual fue analizada en forma integral, determina que el diagnóstico y el tratamiento fue el adecuado. Situación que quedó corroborada a través de las declaraciones de los médicos tratantes Ana Carolina Silva Valenzuela, Jaime Ernesto Forigua Vargas, Rafael Arturo Brunicardi Hurtado, Diana Carolina Chávez, entre otros.

La parte actora no pudo cumplir con su obligación legal de demostrar la relación de causalidad entre el actuar de las entidades demandadas y la EPS con el supuesto daño alegado, conforme lo preceptuó la Corte Suprema de Justicia en sentencias de 15 de enero de 2008, de 5 de noviembre de 2013 y 14 de noviembre de 2014.

Se trató de una obligación de medio en la que debió demostrarse todos los elementos que estructuran esa responsabilidad y dada la inexistencia de culpa y de la relación de causalidad entre el daño alegado y el actuar de las instituciones convocadas no se erigió la responsabilidad civil médica como lo señaló la juez de instancia.



La Previsora S.A.

La demandante no demostró los elementos en que fundaba la pretensión indemnizatoria, en desatención de la carga impuesta en el artículo 167 del C.G.P.

No hay culpa de su llamante en garantía por la atención médica prestada, la señora Méndez conocía los efectos de la cirugía, así se desprende de la contestación de la demanda de la Sociedad de Cirugía, de la historia clínica aportada, del dictamen de calificación de invalidez de la Junta Regional de 17 de diciembre de 2018, puesto que la lesión fue consecuencia directa e inmediata de la caída que sufrió desde su propia altura, en lo atinente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedió.

La cirugía para tratar la condición neural que la aquejaba no era la más conveniente para revertir su efecto, como se advirtió en la primera interacción con el médico, de 3 de enero de 2017. A pesar de haber sido intervenida quirúrgicamente para descomprimir el nervio, no obtuvo mejoría y es que en el hecho 33 del escrito inaugural confesó que era conocido por ella que la posibilidad de mejoría tras ese procedimiento era baja a fin de lograr la movilidad de su miembro superior.

Aunado a que la precaria condición médica en la movilidad y sensibilidad de esa extremidad no fue causada por la Sociedad de Cirugía del Hospital de San José y nadie puede beneficiarse de su propia culpa, menos aún acarrearle las consecuencias a una falla médica por error de diagnóstico o mala praxis por no haberse demostrado. Más aun, si fue atendida en forma oportuna, con diligencia y cuidado, se le proporcionó información científica asociada a la dolencia y las consecuencias del procedimiento.

No hay sustento probatorio de que la tardanza en la intervención fue causa eficiente del resultado dañoso y para tal fin citó la sentencia SC15746-2014.



II. PROBLEMAS JURÍDICOS

¿La pérdida de la movilidad de la extremidad superior derecha de la señora Nini Johanna Méndez se debió a una falla médica producida por el diagnóstico errado y la tardanza en la primera intervención quirúrgica que le fue practicada?

III. CONSIDERACIONES

1. La responsabilidad civil médica se sustenta en que sea demostrada tanto la culpa del galeno, como el nexo causal entre ésta y el daño ocasionado. Por tanto, queda excluida cualquier presunción derivada de dicha actividad y, en consecuencia, requiere que sea probada la prestación defectuosa del servicio de salud.

Ello es así porque la obligación adquirida es de medio y no de resultado. Sobre este punto, la doctrina ha enseñado que,

"(...) [R]adica en lo aleatoria que resulta la actividad del médico frente al paciente. Esa aleatoriedad es el criterio predominante para quienes consideran válida la existencia de obligaciones de medio.

Pero sucede que son varias las situaciones aleatorias que se presentan cuando el médico actúa sobre el organismo del paciente. En efecto, es aleatorio que el paciente pueda aliviarse con el tratamiento efectuado por el médico; también es aleatorio que el médico pueda garantizar que no se producirán daños colaterales o consecuenciales al tratamiento médico; finalmente, existe el terrible riesgo de que no sepa finalmente cuál es la causa del daño sufrido por el paciente o que ni el médico ni el paciente puedan aportar la prueba de la culpa o de la diligencia del cuidado requeridos.

Estas tres circunstancias hacen pensar no solo que existe una obligación de medios contra el médico, para seguir utilizando la terminología tradicional, sino que esa culpa debe ser probada.¹

En respaldo de lo anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia puntualizó que *"(...) la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no*

¹ Tamayo Jaramillo, Javier. "Tratado de Responsabilidad civil", Legis, Bogotá D.c.-2015, 8va reimpresión, pág. 1092.



puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud.”².

El Alto Tribunal de la Especialidad Civil ha decantado que *“la imputación subjetiva de los galenos debe construirse comparando su proceder con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel promedio de diligencia, conocimientos, habilidades, experiencia, etc., en caso de haberse enfrentado, hipotéticamente, al cuadro clínico del paciente afectado. Esto explica la referencia a una lex artis ad hoc, que no es otra cosa que evaluar la adecuación de las actividades del personal de salud de cara a la problemática específica de cada persona sometida a tratamiento, observando variables.”³.*

De lo dicho se concluye que, si bien se produce una consecuencia no deseada, que puede ser catalogada como daño, lo cierto es que para la declaratoria de la responsabilidad médica se exige la verificación de una actuación contraria a las buenas prácticas de esta índole y su incidencia en el desenlace fatal acaecido, por lo que mal puede el juzgador de esta clase de causas suponer la falla en la atención del paciente, o la violación de la *Lex Artis*, basado exclusivamente en las afirmaciones del demandante o en la mera lectura de la historia clínica, pues en tratándose de esta última, sólo su análisis por expertos permite concluir que hubo omisión o falla en la atención del paciente, ya que solo el conocimiento científico calificado es el llamado a determinar con grado de certeza que hubo omisión, negligencia o impericia en la atención del paciente. En otras palabras, en este tipo de litigios le asiste a la parte demandante el deber ineludible de acreditar que hubo culpa en el diagnóstico y en la atención

² Sentencia SC-4425-2021 de 5 de octubre de 2021, Radicación n.º 08001-31-03-010-2017-00267-01.

³ Ib.



oportuna de aquél, los cuales generaron el daño cuya indemnización se pretende.

2. Ahora bien, a la luz de lo previsto en la Ley 100 de 1993, resulta oportuno memorar que sobre la incidencia de las Entidades Promotoras de Salud y de las Instituciones Prestadoras de Salud en la prestación de esta clase de servicios y de los que se alegan fallas por parte del personal adscrito a éstas, se ha puntualizado por el Alto Tribunal de la especialidad civil que “(...) *las Entidades Promotoras de Salud (EPS), son responsables de administrar el riesgo de salud de sus afiliados, organizar y garantizar la prestación de los servicios integrantes del POS, orientado a obtener el mejor estado de salud de los afiliados, para lo cual, entre otras obligaciones, han de establecer procedimientos garantizadores de la calidad, atención integral, eficiente y oportuna a los usuarios en las instituciones prestadoras de salud (art. 2º, Decreto 1485 de 1994).*”⁴.

De manera que en los eventos en que sean suministrados servicios médicos a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales de la salud, la responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud se verá comprometida si la prestación fue deficiente, irregular, inoportuna y/o no atendió los estándares de calidad exigidos ni la *lex artis*, lo cual deviene en que todos los involucrados en la misma, se encuentren cobijados por la solidaridad en la causación de daños a terceros, surgida de las lesiones ocasionadas a los afiliados o por su fallecimiento⁵.

Y es que no podría ser de otra manera, si se memora, que en los casos de causarse el daño por varias personas o cuando en éste “*intervienen*

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 17 de noviembre de 2011, rad. 11001-3103-018-1999-00533-01.

⁵ “Igualmente, la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la *lex artis*, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas (...).”; ib. Reiterada en sentencia SC3919-2021 de 8 de septiembre de 2021, rad. 66682-31-03-003-2012-00247-01.



varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables frente a la víctima (art. 2344, Código Civil; cas. civ. sentencias de 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430; 18 de mayo de 2005, SC-084-2005], exp. 14415)”⁶.

3. Así las cosas, en el caso bajo estudio, se observa que la señora Nini Johanna Méndez Serna está afiliada a la EPS Sanitas S.A.S. desde el 1º de mayo de 2012 y en el régimen contributivo a partir de 8 de febrero de 2016⁷. De igual modo que, en virtud de esa vinculación, fue atendida en distintas instituciones prestadoras de salud adscritas a esa Entidad Promotora de Salud, dentro de la que se encuentra la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital San José, como se abordará más adelante.

En efecto, de la historia clínica aportada se aprecia que a las 20:45 de 13 de octubre de 2016, Nini Johanna Méndez Serna consultó el Servicio de Urgencias de Puente Aranda por un trauma de codo, con un cuadro de evolución de dos horas, derivado de una caída sobre él, desde su propia altura, en superficie lisa por la lluvia, que le generó dolor de intensidad 10/10 y limitación para la movilidad, edema y disestesias en quinto dedo de carácter permanente⁸.

En esa ocasión, presentó dolor de codo, antebrazo y quinto dedo derecho, a la pronosupinación de antebrazo, a la palpación y dolor en diáfisis de cúbito derecho, sin lesiones óseas ni evidencia de líneas de fractura, espacios conservados y sin luxaciones⁹.

Como plan de manejo se consideró “CUADRO DE CONTUSIÓN. SE DECIDE DAR EGRESO CON MANEJO ALALGÉSICO RECOMENDACIONES GENERALES SIGNOS DE ALARMA DEBE ASISTIR A CONTROL POR CONSULTA EL EXTERNA SE EXPLICA DE FORMA CLARA A PACIENTE

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 17 de noviembre de 2011, rad. 11001-3103-018-1999-00533-01.

⁷ PDF 01CuadernoPrincipal; fl. 100.

⁸ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFI180; fls. 25-26.

⁹ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFI180; fl. 26.



*QUIEN REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR*¹⁰ y le fue prescrito Naproxeno, Diclofenaco Sódico y Acetaminofén, con la impresión diagnóstica de *"CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES DEL ANTEBRAZO Y DE LAS NO ESPECIFICADAS"*¹¹, que más adelante se confirmó y se sumó *"TRAUMATISMO POR APLASTAMIENTO DEL CODO"*¹².

Seguidamente, el 14 de octubre, el Dr. Fernando Rodríguez Guevara le tomó a la paciente tres radiografías, en el codo, antebrazo y dedo derecho, en las que no se observaron lesiones óseas de origen traumático y se percibió que las relaciones articulares se encontraban conservadas¹³.

El día 18 de ese mes y año, en el Centro Médico Zona In – Calle 13, se le practicó examen físico y como hallazgos se encontró dolor en codo derecho con edema, limitación funcional marcada, así como en dedos cuarto y quinto de la misma mano, por lo cual se indicó manejo antiinflamatorio, las recomendaciones generales, indicaciones de iniciar movimiento de flexo extensión ante la falta de evidencia de lesión ósea y fue citada en una semana para evaluar el manejo de terapia física¹⁴. Se estimó que la afectación obedecía a esguinces y torceduras del codo derecho, sin control, asociada a bursitis de la mano de ese mismo hemisferio¹⁵ y fue remitida a ortopedia para continuar controles¹⁶.

Transcurridos once días, en el Centro Médico Palermo, se dictó como plan de manejo interconsulta por ortopedia y traumatología, previa toma de tomografía axial computarizada tanto de miembros superiores, como de articulaciones del codo derecho, al igual que terapia física integral por diez sesiones de mano derecha¹⁷. Ese mismo día se describió que no había pérdida de los reparos del triángulo, la flexión era de 90°, la extensión

¹⁰ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 26.

¹¹ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 27.

¹² PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 28.

¹³ PDF 03HistoriaClínicaNiniJohannaMendezFl180; fls. 221, 223 y 225.

¹⁴ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 31.

¹⁵ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fls. 31.

¹⁶ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 33.

¹⁷ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 38.



del codo era limitada, la pronosupinación también estaba limitada y había dolor en los dedos cuarto y quinto de la mano derecha¹⁸.

El 15 de noviembre posterior, acudió a control en el Centro Médico Zona In – Calle 13, por el cuadro de evolución de un mes en el que persistía el dolor del miembro superior derecho, posterior a la caída previamente narrada, para manejo de ortopedia y por la cual se encontraba pendiente TAC y terapia física¹⁹. Igualmente, en la misma fecha, aparece el resultado de una escanografía²⁰ simple de codo derecho, en la que se incorporó como dato clínico: dolor postraumático, realización de cortes axiales finos sobre codo en forma simple, con los hallazgos que se citan a continuación:

"No hay evidencia de lesiones óseas traumáticas, erosivas o expansivas.

Las relaciones articulares están conservadas.

Densidad ósea normal

Tejidos Blandos sin alteraciones

OPINION:

ESTUDIO DENTRO DE LIMITES NORMALES

Atentamente,

DR: FABIAN MAURICIO HEREDIA SANCHEZ²¹ (Se resalta).

Dos días después, en el Centro Médico Palermo, se refirió que hubo una contusión de codo derecho, por la cual persistía dolor y limitación funcional, pendiente de ser valorada por CX de codo e interconsulta con ortopedista de hombro, por solicitud del médico tratante²².

El 15 de diciembre postrero, en la Clínica Universitaria Colombia, se le practicó examen físico, con evidencia de flexión dolorosa de codo derecho hasta 110° y extensión menor de 20°, dolor en territorio cubital, sin claro tincl, rigidez de sus dedos meñique y anular (actitud no conclusiva de lesión cubital). Se ordenó pet con neurolisis del cubital derecho con rigidez de la mano (asemeja, aunque no es conclusivo, lesión motora del cubital)

¹⁸ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezF1180; fl. 42.

¹⁹ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezF1180; fl. 35.

²⁰ Conocida como Tomografía Axial Computarizada – TAC.

²¹ PDF 03HistoriaClínicaNiniJohannaMendezF1180; fls. 229,

²² PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezF1180; fls. 46-47.



y del codo que debe ser manejada con fisioterapia, sin lesión ósea que exija intervención quirúrgica, por lo que se requería descartar lesión del cubital y "cita por neurocx y ciat por cx de mano"²³.

Por consiguiente, fue solicitada "Neuroconducción por cada extremidad (uno o más nervios), Derecho (a), No. 1 (...) electromiografía en cada extremidad (uno o más músculos), Derecho (a), No. 1 (...) Terapia física integral sod (198) (295), No. 10 (...)"²⁴, además, se pidió interconsulta a medicina física y rehabilitación, al igual que a cirugía de la mano por neurosis cubital²⁵.

De igual manera, el 16 de diciembre siguiente, le fue tomada otra imagen diagnóstica en el dedo derecho que describió que la densidad ósea era normal, no se identificaban lesiones osteoperiósticas de origen traumático reciente, la conservación de las relaciones articulares; no obstante, se detalló "edema de tejidos blandos en los dedos", por parte del médico Christian Mauricio Macía Rueda²⁶.

El 21 de diciembre de 2016, en el Centro Médico Zona In – Calle 13, se hizo alusión a una lesión de nervio cubital, con rigidez marcada del miembro superior derecho desde codo, muñeca y mano, parestesia, pérdida de fuerza y engatillamiento de los dedos cuarto y quinto de la mano²⁷, siendo entonces hasta esa fecha y previo los exámenes de diagnóstico practicados que puedo advertirse dicho lesión.

Así fue como, cinco días después, el médico que realizó la prueba en el Centro de Investigación en Fisiatría y Electrodiagnóstico – CIFEL describió lo siguiente:

"HALLAZGOS

²³ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 48.

²⁴ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fls. 48-49.

²⁵ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 49.

²⁶ PDF 03HistoriaClínicaNiniJohannaMendezFl180; fls. 227.

²⁷ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 59.



Neuroconducción motora segmentaria de nervio ulnar derecho con latencia normal, disminución de la amplitud y la velocidad de conducción a nivel de codo. Neuroconducción motora de nervio mediano derecho con latencia normal, disminución de la amplitud y velocidad de conducción normal.

Neuroconducción sensitiva de nervios mediano y ulnar bilateral con latencias normales.

Neuroconducción motora de nervios mediano y ulnar izquierdos con latencia, amplitud y velocidad de conducción normales.

Electromiografía de aguja de músculos examinados (ver tabla) con actividad de inserción normal, silencio eléctrico en reposo, reclutamiento y unidades motoras de características normales.

CONCLUSION:

Estudio anormal, compatible con lesión parcial axonal y mielínica de las fibras motoras del nervio ulnar derecho a nivel del codo de carácter leve a moderado. Se recomienda repetir estudio en 3 meses para seguimiento.

ALVARO RODRIGUEZ

MEDIO FISIATRA ²⁸ (Énfasis de la Sala).

El 28 de diciembre de 2016, en el Centro Médico Zona In – Calle 13, se refirió que la señora Nini Méndez estaba inmovilizada y había sido tratada por ortopedia con férula de yeso durante diez días. De la misma forma, se explicó que tras el retiro sintió dolor y adormecimiento en territorio ulnar, después de valoración por ortopedia tratante de 16 de diciembre, presentó extensión pasiva y anestesia en territorio ulnar, sensación de dolor constante en la misma zona, toma de disposición en garra ulnar desde el retiro de la férula, el 23 de octubre anterior²⁹.

Se emitió pronóstico favorable por no presentarse fenómenos de denervación, reinervación o tardíos, aun cuando se evidenciaba compromiso parcial axonal y mielínico. Fue advertida la probabilidad de que el cirujano definiera la descompresión ulnar en componente de codo, enfatizando en que estaba pendiente el análisis de cirugía de mano de 3 de enero de 2017³⁰, fue esa la razón por la cual se advirtió que tenía cita con ortopedia de mano en esa fecha, efectuando la recomendación de que **"EL CASO DEB[ÍA] MANEJARSE CON PRECAUCIÓN POR RIESGO DE PROGRESIÓN DEL DAÑO NEUROLÓGICO PERIFÉRICO"**³¹.

²⁸ PDF 03HistoriaClínicaNiniJohannaMendezFl180; fls. 239-243.

²⁹ PDF 03HistoriaClínicaNiniJohannaMendezFl180; fl. 57..

³⁰ PDF 03HistoriaClínicaNiniJohannaMendezFl180; fl. 57..

³¹ PDF 03HistoriaClínicaNiniJohannaMendezFl180; fl. 57.



El 3 de enero de 2017, en consulta de ortopedia por primera vez en la Sociedad de Cirugía del Bogotá – Hospital San José, se refirió la evolución de tres meses de dolor en codo derecho, bajo manejo extrainstitucional, en el que fue inmovilizada la paciente y desde entonces tuvo rigidez articular a nivel de codo y muñeca, que fue tratada por fisioterapia y fisiatría³².

Cuando fue examinada físicamente, el Doctor Brunicardi evidenció:

*"Apariencia General: BUEN ESTADO GENERAL
Extremidades: CODO IZQUIERDO (sic) DOLOR A LA PALPACIÓN DE EPICONDILO MEDIAL, TINEL POSITIVO A NIVEL DE SURCO EPITROCLEOOLEOCRANEANO, FLEXOEXTENSIÓN Y PRONOSUPINACIÓN CONSERVADA, **NO REALIZA FLEXOEXTENSIÓN DE DEDO ANULAR Y MEÑIQUE. ANESTESIA DE CARA MEDIAL DEL ANTEBRAZO Y DEL DEDO ANULAR Y MEÑIQUE**, INTEROSEOS CONSERVADOS.*

(...)

Imágenes diagnósticas: TAC DE CODO MUESTRA RELACIONES ARTICULARES CONSERVADAS, NO TRAZOS DE FRACTURA 06/11/16

ELECTROMIOGRAFIA DE MsSs, MUESTRA 13/10/16 LESIÓN AXONAL Y MIELINICA PARCIAL DE FIBRAS MOTORAS DEL NERVIU ULNAR A NIVEL DEL CODO DE CARÁCTER LEVE A MODERADO

*Análisis: PACIENTE CON ANTECEDENTE DE TRAUMA A NIVEL DE CODO DERECHO, CON EXAMEN FÍSICO Y ELECTROMIOGRAFÍA **QUE MUESTRAN LESIÓN PARCIAL DEL NERVIU CUBITAL, PACIENTE QUIEN REQUIERE REHABILITACIÓN** CON ESPECIALISTA EN MIEMBRO SUPERIOR **SE SOLICITA RECUPERAR ARCOS DE MOVILIDAD HOMBRO, CODO Y MANO, ELECTROESTIMULACIÓN, REEDUCACIÓN SENSORIAL Y FUNCIONAL DEL MIEMBRO SUPERIOR DERECHO, POR EL MOMENTO NO SE CONSIDERA CANDIDATA A MANEJO QUIRURGICO**, SE DAN RECOMENDACIONES, SE EXPLICA DIAGNÓSTICO Y PLAN DE MANEJO, **SE CITA A CONTROL EN 1 MES**. SE ORDENA BARRA LUMBRICAL PARA NERVIU CUBITAL SE DA INCAPACIDAD POR 30 DÍAS A PARTIR DEL DÍA DE HOY.
PRIMERA VEZ – PLAN DE MANEJO
Plan de manejo: FISIOTERAPIA
CITA CONTROL
FERULA³³ (se destaca).*

El 11 de enero de 2017, en el Centro Médico Zona In - Calle 13, fue remitida a traumatología y ortopedia, así como a consulta por

³² PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 63.

³³ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 64.



neurocirugía³⁴. La justificación de la segunda directriz se erigió en el empeoramiento de cuadro clínico con evolución tórpida a pesar de haber recibido treinta terapias físicas, con reporte de electromiografía lesión parcial axonal y mielínica del ulnar en codo derecho, relacionado con trauma hace tres meses, por lo que podía presentarse compresión vs luxación del nervio ulnar³⁵.

El 6 de febrero de esa calenda, en la Clínica Universitaria Colombia, fue atendida nuevamente y durante el examen practicado se identificó: *"Tinel positivo a 8cm distales del epicóndilo y 10 cm proximal al mismo y 6cm proximal a la muñeca. Froment negativo, pero se observa disminución de la fuerza"*³⁶; como análisis y plan de manejo se previó *"compresión del nervio cubital a nivel del codo se explica patología se da orden de liberación del cubital (...) Diagnóstico principal: **Lesión del nervio cubital**(G582), Derecho (a) (...) **Se solicita Descompresión de nervio en brazo** (...) **en antebrazo** (...)"*³⁷. Para ello, se llevaría a cabo la interconsulta por cirugía de mano dentro de una semana posterior e interconsulta por anestesiología³⁸.

El 6 de marzo siguiente, fue atendida en la Clínica Universitaria Colombia y allí se dio manejo de *"Pac con compresión del nervio cubital con garra cubital signo de Froment positivo con indicación para liberación se programa según disponibilidad de Salas PAc entiende y acepta. Doy recomendaciones de fst para deslizamiento del nervio extensión del codo"*³⁹.

A los tres días, en el Centro Médico de Puente Aranda, fue atendida por haber sido programada para liberación de túnel cubital del codo derecho, quien manifestó tener clara su enfermedad y el procedimiento a realizar,

³⁴ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 55 - 57.

³⁵ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 56.

³⁶ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 68.

³⁷ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 68.

³⁸ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 68.

³⁹ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 70.



de acuerdo con la explicación del médico tratante⁴⁰ y durante el procedimiento estos fueron los hallazgos:

"NERVIO CUBITAL CON EDEMA Y DILATACIÓN VENOSA DISTAL AL NIVEL DEL TUNEL CUBITAL

PROCEDIMIENTO

ANESTESIA GENERAL

PAC EN DE CUBITO SUPINO, MANO DERECHA EN MESA DE MANO.

ASEPSIA Y ANTISEPSIA, COLOCACIÓN DE CAMPOS

TORNIQUETE CON ELÁSTICO POR 1HR 20 MIN EN BRAZO DER

DE MARCACION DE CONDILO MEDIAL, DEMARCACION DE INCISION Y DE POSICION EN ANTEBRAQUIAL CUTANEO

INCISIÓN, DISECCION POR PLANOS

IDENTIFICACIÓN DEL CANAL CUBITAL, TANTO PROXIMAL COMO DISTAL

SE INICIA SU LIBERACION DESDE PROXIMAL LIBERANDO LA ARCADA DE STHRUTHERS, EL LIGAMENTO OSBORNE, Y EN EL ARCO DEL FLEXOR CARPI ULNARIS Y EL RETINACULO CUBITAL

SE IDENTIFICAN HALLAZGOS

SE HACE LIBERACION DEL NERVIO A TRAVES DEL CANAL RESPETANDO TODAS SUS RAMAS TANTO EN BRAZO COMO EN ANTEBRAZO

SE HACE COLGAJO EN Z DE LA FASCIA ANTERIOR DEL FLEXOR CARPI ULNARIS Y SE HACE TRANSPOSICION DEL NERVIO DEBAJO DE COLGAJO, OBSERVANDO QUE QUEDA LAXO DURANTE TODO EL ARCO DE MOVIMIENTO.

SE REVISIA HEMOSTASIA

CIERRE DE PIEL CON PUNTO SEPARADOS CON PROLENE

SE INMOVILIZA CON FERULA DORSAL DE YESO

PROCEDIMIENTO SIIN COMPLICACIONES"⁴¹

Siete días más adelante, en la Clínica Universitaria Colombia, se consignó que había transcurrido una semana de POP de liberación del "tuner cubital derecho y refirió desaparición del dolor previo a Qx (...) Adecuada evolución de la cirugía aún no se retiran puntos"⁴².

Paralelamente, se requirió terapia física integral, por diez sesiones de flexo extensión de codo derecho y pronosupinación e interconsulta de cirugía de la mano para retiro de puntos⁴³. El día 27 de marzo de ese año, en esa misma institución mostró signos de dolor más severo en el área cubital de la mano y parestesias en el área del canal de Guyón, sin trauma desencadenante, con disminución de la actitud de garra de la mano. En cuanto a la flexión y extensión del codo derecho relató que era de 110° a

⁴⁰ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezF1180; fl. 71.

⁴¹ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezF1180; fls. 79 Y 81.

⁴² PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezF1180; fl. 82.

⁴³ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezF1180; fl. 82.



30°, mientras que la pronosupinación era completa, con dolor a la supinación en aspecto cubital, con presencia de tincl cubital en codo y, por ese motivo, se le asignó control por medicina del dolor⁴⁴.

El 25 de abril de 2017, en la Clínica Universitaria Colombia refirió persistencia del dolor en la región palmar, una leve mejoría en el codo, con imposibilidad de flexión en meñique y anular, parestesia en pulpejo del pulgar derecho, edema de la mano y del primer espacio. Se advirtió que la agenda con clínica del dolor está habilitada hasta julio.

Se relató persistencia de los síntomas del cubital en la parte mediana, con tincl positivo a 5cm proximal a la muñeca y en el canal, se ordenó otra electromiografía en cada extremidad bilateral para descartar compresión del cubital a nivel del Canal de Guyón o en tercio distal de antebrazo y del nervio mediano en el túnel del carpo, junto a neuroconducción por cada extremidad de manera prioritaria⁴⁵.

A los tres días, se le hizo un estudio por Medicina Física y Rehabilitación – Electromiografía – potenciales evocados, se expusieron los antecedentes de la paciente y se encontró:

"1. Neuroconducciones motoras y sensitivas de nervio ulnar derecho con amplitud disminuida (50%) con respecto a la contralateral, y velocidad levemente disminuida. Sin signos de atrapamiento a través del codo.

2. Neuroconducciones motoras y sensitivas de nervios mediano bilateral y cubital izquierdo, con latencia, amplitud y velocidad de conducción normales bilateral.

3. Electromiografía de aguja de ambos miembros superiores, de los músculos anotados en la tabla, con escasos signos de denervación activa en 1 musculo inervado por el ulnar a nivel de la mano y signos de reinervación crónica en músculos inervados por ulnar en mano y antebrazo derechos patrón de interferencia muy disminuido de predominio en región de mano derecha.

Conclusión:

Estudio Anormal en miembro superior derecho, compatible con:

Lesión de nervio ulnar derecho, a nivel del codo, parcial, de tipo axonal, de predominio motor, de carácter moderado.

⁴⁴ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 84.

⁴⁵ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 94.



*Sin signos de atrapamiento nervioso en codo ni muñeca.
Negativo para SX de túnel del carpo.*

Daniel Páez. Fisiatra – UN⁴⁶ (Se resalta).

El 25 de mayo de 2017, en la Clínica Universitaria Colombia, se analizaron los resultados del examen practicado y se identificó lesión del nervio cubital derecho a nivel del codo, de tipo axonal, de predominio motor moderado, sin signos de atrapamiento en codo y muñeca, continúa con Pregabalina y en fisioterapia; asimismo, se consideró que **"esta (sic) cursando con síndrome doloroso regional complejo"**⁴⁷ (se resalta), por eso se pidió una segunda opinión en beneficio de la paciente⁴⁸.

El 14 de junio de 2017, en la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital San José, el médico Forigua examinó a la señora Méndez y encontró que en sus extremidades había "ANESTESIA EN TERRITORIO MEDIAL DE CODO, CICATRIZ EN CARA MEDIAL DE CODO HAY TINEL EN TERCIO PROXIMAL DE ANTEBRAZO DER CARA ULNAR TAMBIEN HAY TINEL SOBRE EL CANAL DE GUYON DER, DEFORMIDAD EN GARRA FLEXIBLE DEL MEÑIQUE Y ANULAR. ATROFIA DE INTERSEOS LEVE, HIPOESTESIA EN TERRITORIO CUBITAL DE LA MANO DER INCLUYENDO RAMA DORSAL SENSITIVA DEL NERVIO CUBITAL"⁴⁹.

El análisis condujo a que había persistencia de,

"SÍNTOMAS DE COMPRESIÓN CUBITAL A PESAR DE LA LIBERACIÓN DEL NERVIO Y TRANSPOSICIÓN INTRAMUSCULAR, ASOCIADO PRESENTA HIPOESTESIA EN CARA MEDIA DE CODO QUE PODRÍA CORRESPONDER A LESIÓN DE RAMAS DE ANTEBRAQUIAL CUTÁNEO MEDIAL PERSISTENTE, LA PACIENTE DESEA NUEVO TRATAMIENTO QUIRÚRGICO, EN MI OPINIÓN **CREO QUE SE PODRÍA REALIZAR NUEVA EXPLORACIÓN QUIRÚRGICA Y REVISAR LA TRANSPOSICIÓN Y SI SE ENCUENTRA ALGUNA NUEVA ZONA DE COMPRESIÓN O FIBROSIS LE PROPODRÍA REALIZAR ENVOLVIMIENTO DE NERVIO CUBITAL CON VENA SAFENA PARA AJUSTAR NERVIO DE LA ZONA DE FIBROSIS Y ADICIONALMENTE REALIZAR DESCOMPRESIÓN DE CANAL DE GUYÓN YA QUE PRESENTA TINEL EN DICHA ZONA, SIN EMBARGO SE ADVIERTE QUE CON ESTE PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO LA POSIBILIDAD DE MEJORÍA ES BAJA Y QUE PRESENTA COMO RIESGOS**

⁴⁶ PDF 03HistoriaClínicaNiniJohannaMendezFl180; fls. 231-237.

⁴⁷ PDF 03HistoriaClínicaNiniJohannaMendezFl180; fl. 100.

⁴⁸ PDF 03HistoriaClínicaNiniJohannaMendezFl180; fl. 100.

⁴⁹ PDF 03HistoriaClínicaNiniJohannaMendezFl180; fl. 106.



ANESTÉSICOS, SANGRADO, INFECCIÓN, LESIÓN NEUROVASCULAR PERSISTENCIA, RECIDIVA O EMPEORAMIENTO DE LOS SÍNTOMAS, DOLOR RESIDUAL, SÍNDROME REGIONAL COMPLEJO, MORBILIDAD EN LA ZONA DONANTE DEL INJERTO VENOSO EN LA PIERNA, REINTERVENCIÓN. SE EXPLICA QUE SI NO MEJORA SÍNTOMAS PODRÍA REQUERIR CIRUGÍAS EN UN FUTURO PARA MANEJO DE LA PARÁLISIS CUBITAL, SABIENDO ESTO Y LA POSIBILIDAD DE MEJORÍA LA PACIENTE DESEA SOMETERSE NUEVAMENTE A PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO”⁵⁰

EL 9 de agosto de 2017, se le realizó un nuevo procedimiento en la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José por el diagnóstico en preoperatorio y en postoperatorio de “*LESION DEL NERVIO CUBITAL*”, el cual consistió en neurectomía de nervio en brazo y en antebrazo, con descompresión de nervio en antebrazo y brazo:

“SE DISECA HACIA DISTAL HASTA ENCONTRAR RETINACULO, SE REALIZA NEURECTOMIA EXTREMA DEL CUBITAL DESDE TERCIO DISTAL DEL BRAZO HASTA LAS PRIMERAS RAMAS MOTORAS PARA EL NERVIO CUBITAL Y SE REvisa QUE NO QUEDAN NUEVAS ZONAS DE COMPRESIÓN O ACODAMIENTO. POSTERIORMENTE SE REALIZA ABORDAJE DE BRUNNER SOBRE CANAL DE GUYON DER, DISECCION POR PLANOS HASTA IDENTIFICAR CANAL DE GUYON Y NERVIO CUBITAL, SE REALIZA SECCION DEL TECHO DEL CANAL DE GUYÓN DESCOMPRESIÓN CUBITAL, SE REALIZA NEURECTOMIA EXTREMA DEL CUBITAL Y DE SUS RAMAS SUPERFICIAL Y PROFUNDA, LAVADO DE LAS HERIDAS, CIERRE DE HERIDAS CON PUNTOS SEPARADOS DE PROLENE 4 0, SE CUBRE CON VENDAJE BULTOSO.

HALLAZGOS:

POP TARDÍO DE TRANSPOSICIÓN SUBFACIAL DEL NERVIO CUBITAL, FIBROSIS ALREDEDOR DEL NERVIO CUBITAL, EFECTO COMPRESIVO DE NEURECTOMIA DE FASCIA CON ACODAMIENTO DEL NERVIO CUBITAL, CAMBIOS LEVES DE COMPRESIÓN DE NERVIO CUBITAL EN CANAL DE GUYÓN”⁵¹(énfasis de la Sala).

El 23 de agosto de 2017, en esa IPS se encontró que había mejoría de parestesias y dolor en pulgar, índice y anular, continuidad de mano de predicador, arco de movilidad de 45° a 100° doloroso en cara medial del codo, por lo que se ordenó control en un mes, aunado a consulta por medicina interna e inicio de fisioterapia⁵².

El 20 de septiembre de 2017, en la misma institución prestadora de salud se identificó que seguía la mano con garra cubital y con maniobra pasiva,

⁵⁰ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fls. 104-106..

⁵¹ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fls. 123-124.

⁵² PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 135.



realiza extensión con dolor intenso en región cubital, alodinia en cara cubital de antebrazo, flexión y extensión de codo completa, sin alteraciones vasculares distales, llenado capilar adecuado menor de 2 segundos, signo de Froment positivo, tincl en cara medial de codo derecho. Para ese propósito, se requirió atención prioritaria a través de medicina del dolor, medicina interna y terapias físicas⁵³.

La Clínica Universitaria Colombia, el 21 de noviembre de 2017, refirió Pac con lesión de nervio cubital en el codo, los antecedentes evocados, rigidez en los dedos pulgar y medio, en muñeca, codo y hombro ipsilateral. No fue considerada como candidata a cirugía y se sugirió manejo por intermedio de clínica del dolor⁵⁴.

En la ecografía sobre los tejidos blandos del hombro derecho de 8 de diciembre de la anualidad prenotada, se halló una tenosinovitis bicipital leve⁵⁵. Once días después, en el Centro Médico de la Castellana se solicitó terapia ocupacional integral con fundamento en la ecografía de hombro, con el fin de entrenar el miembro superior izquierdo para actividades de la vida diaria y suplir la función de miembro dominante. Del mismo modo, se sugirió se complementara con ejercicio de tren inferior y se le practicara una ultrasonografía articular de hombro derecho⁵⁶.

En esa atención se resalta que *"paciente presenta deformidad primer cuarto y quinto dedo en flexión continua, discreto edema de mano y antebrazo derecho, hipoestesia de cuarto y quinto dedo, presenta alodinia desde la mano hasta el antebrazo derecho. Paciente ahora con **síndrome regional complejo estadio II** con más de un año de evolución , que se beneficia de neoromodulación (...) se da control en 3 meses debe continuar plan de rehabilitación integral"*⁵⁷ (negrilla por fuera del texto original).

⁵³ PDF 03HistoriaClínicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 127.

⁵⁴ PDF 03HistoriaClínicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 150.

⁵⁵ PDF 03HistoriaClínicaNiniJohannaMéndezFl180; fls. 245.

⁵⁶ PDF 03HistoriaClínicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 155-156.

⁵⁷ PDF 03HistoriaClínicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 159.



El 9 de enero de 2018, fue atendida en el centro médico Zona IN – Calle 13, en seguimiento “*por síndrome doloroso regional complejo*”, luego del segundo procedimiento quirúrgico en agosto de 2017 por el Dr. Forigua y de manifestar dolor severo, tipo ardor, en región de mano derecha con hiperalgesia con limitación funcional e imposibilidad para pinza⁵⁸.

En armonía con lo descrito, el Jefe de Departamento de Registros Médicos del Hospital San José, narró que entre el 3 de enero y el 30 de septiembre de 2017 fue atendida la señora Nini Johanna Méndez Serna en la Sociedad de Cirugía del Bogotá - Hospital San José⁵⁹.

Explicó, en síntesis, que arribó en la primera de las fechas anotadas para ser atendida por consulta externa de ortopedia, ante la presencia de un cuadro clínico de tres meses de evolución de dolor en codo derecho por una caída desde su propia altura. Señaló toda la sintomatología con la que llegó a esa Institución Prestadora de Salud⁶⁰, a su vez, destacó que, en la aludida valoración, se dio continuidad con el proceso de rehabilitación para recuperar arcos de movilidad de hombro, codo y mano, electro estimularlos, reducir sensorial y funcionalmente el miembro superior derecho, motivo por el cual no se consideró darle un manejo quirúrgico, se le ordenó barra lumbrical para nervio cubital con incapacidad de 30 días y fue citada a control un mes después⁶¹.

No obstante, recibió nuevamente atención médica el 14 de junio de 2017, por consulta externa en el servicio de ortopedia y no en la temporalidad advertida por el médico tratante. Para ese entonces, se le había

⁵⁸ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 174..

⁵⁹ PDF 01CuadernoPrincipal; fl. 159.

⁶⁰ PDF 01CuadernoPrincipal; fl. 160: “*Al momento de la consulta presentaba rigidez articular a nivel del codo y muñeca, al examen físico se encontraba en codo izquierdo (sic) dolor a la palpación de epicóndilo medial, tinel positivo a nivel de surco epitrocleeocraneano (sic), flexo extensión y pronosupinación conservada, no realiza flexoextensión (sic) del dedo anular y meñique, anestesia de cara medial del antebrazo y del dedo anular y meñique, interóseos conservados. Traía como ayuda diagnostica extrainstitucional tomografía axial computarizada de codo con relaciones articulares conservadas, no trazos de fractura del 06/11/16, electromiografía de miembros superiores extrainstitucional del 13/10/16 lesión axonal y mielínica parcial de fibras motoras del nervio ulnar a nivel del codo de carácter leve a moderado*”.

⁶¹ PDF 01CuadernoPrincipal; fl. 160.



practicado una intervención quirúrgica de *“descompresión de túnel cubital y transposición intramuscular de nervio cubital en codo derecho en la Eps por cirugía de mano el 9 de marzo del 2017”*⁶².

De la que se siguió *“anestesia en cara medial de codo derecho y persistencia de síntomas de compresión cubital asociado a deformidad en garra”*⁶³ que, de acuerdo con una electromiografía postquirúrgica, se evidenció *“el nervio en iguales condiciones que antes de la cirugía, por lo que se consideró paciente con síndrome de túnel cubital persistente”*⁶⁴.

Aclaró que hubo una nueva intervención, de 9 de agosto de 2017⁶⁵, la cual se practicó por el deseo de la paciente y por la opinión del especialista para explorar quirúrgicamente la zona, con el objeto de descomprimir o tratar la fibrosis, si era del caso, con el involucramiento del nervio cubital mediante la vena safena, cuya probabilidad de mejoría era baja, a lo que sumaba los riesgos asociados⁶⁶.

En el control posoperatorio de 23 de agosto de 2017, se observó que la herida estaba en buenas condiciones, había mejoría de parestesias y del dolor en los dedos pulgar, índice y anular, aunque persistía la mano de predicador. El arco de movilidad era de 45° a 100° dolorosa en la cara medial del codo, presentes con antelación al último procedimiento, y se dio orden de inicio de terapias, con retorno en un mes⁶⁷.

⁶² PDF 01CuadernoPrincipal; fl. 160.

⁶³ PDF 01CuadernoPrincipal; fl. 160.

⁶⁴ PDF 01CuadernoPrincipal; fl. 160.

⁶⁵ PDF 01CuadernoPrincipal; fl. 161; la cual consistió en: neurectomía y descompresión de nervio cubital tanto en brazo, como antebrazo, a través de la sección del neoretináculo, se realizó sobre la parte externa del cubital, a partir del tercio distal del brazo hasta las primeras ramas motoras, se revisó que no quedaran nuevas zonas de compresión o acodamiento. De la misma manera, se realizó Abordaje de Brunner sobre Canal de Guyon derecho, se hizo disección por planos hasta identificar el Canal de Guyón y el Nervio Cubital, fue seccionado el techo del conducto con la finalidad de descomprimir y se adelantó la neurectomía externa del cubital y de sus ramas (superficial y profunda).

⁶⁶ PDF 01CuadernoPrincipal; fl. 161; Entre ellos *“lesión neurovascular, persistencia, recidiva o empeoramiento de los síntomas, dolor residual, síndrome regional complejo, morbilidad en la zona donante del injerto venoso en la pierna, re intervención”* y en el evento de no mejorar la práctica de nuevas cirugías para manejo de la parálisis cubital.

⁶⁷ PDF 01CuadernoPrincipal; fl. 161.



El último control en esa Institución se produjo por consulta externa, mediante el servicio de ortopedia de 20 de septiembre de 2017 y se encontró en el examen físico, que continuaba la mano con garra cubital, extensión con maniobra pasiva, *"dolor intenso en región cubital, alodinia en cara cubital de antebrazo, flexo extensión de codo completa, no alteraciones vasculares distales, llenado capilar adecuado menor de 2 segundos, signo de Froment positivo, tincl en cara medial de codo derecho, paciente en estables condiciones generales, con inicio de dolor intermitente, debe continuar terapias físicas, se da orden de valoración por medicina de dolor."*⁶⁸.

Valga anotar que, en el aludido informe se indicó lo siguiente:

*"Se revisa historia clínica donde se evidencia que en la primera valoración en el hospital San José, la paciente después de valorar los paraclínicos extrahospitalarios y la correlación con el examen físico la paciente no contaba con los criterios quirúrgicos inmediatos, por lo cual la conducta a seguir fue netamente de manejo médico con terapia física y analgesia y **dejó control al mes, sin embargo, no se le pudo realizar el seguimiento adecuado y requerido ya que sus controles fueron realizados en otro prestador de su EPS; quienes deciden llevarla a manejo quirúrgico. La paciente vuelve a consultar al Hospital tiempo después del abordaje médico quirúrgico extrahospitalario, sin presentar mejoría de su sintomatología,** al examen físico y con paraclínicos que evidencian claramente que el cuadro cursado por la paciente se continúa presentando, por tal motivo, el servicio de ortopedia bajo parámetros de racionalidad científica, ofrece una alternativa de tratamiento a la paciente, explicándole claramente que una nueva intervención podría mejorar la clínica actual, sin embargo se advierte que con este procedimiento quirúrgico la posibilidad de mejoría es baja y que presenta como riesgos persistencia, recidiva o empeoramiento de los síntomas, dolor residual, síndrome regional complejo, re intervención, todo esto documentándolo en la historia clínica, a lo que la paciente entiende, acepta y esta queda contemplada en el consentimiento informado."*⁶⁹
(énfasis propio)

De acuerdo con lo anotado allí, se resalta la falta de continuidad en la atención médica en la referida institución hospitalaria dado que la paciente decidió acudir a otro centro y no siguió el plan de manejo asignado por el médico tratante Brunicardi, como tampoco asistió al control, con el objetivo de verificar si la zona había sido rehabilitada.

⁶⁸ PDF 01CuadernoPrincipal; fl. 161.

⁶⁹ PDF 01CuadernoPrincipal; fl. 160-162.



Lo anterior cobra mayor relevancia, si se rememora lo anotado en el examen practicado en la consulta del 26 de diciembre de 2016 y en la valoración del día 28 de ese mes y año.

En la primera de ellas, el fisiatra adujo que había un “[e]studio anormal, compatible con lesión parcial axonal y mielínica de las fibras motoras del nervio ulnar derecho a nivel del codo de carácter leve a moderado”, por esa razón, se recomendaba repetir el estudio en tres meses para seguimiento⁷⁰; en la segunda, el especialista que la valoró en el Centro Médico Zona In – Calle 13, emitió pronóstico favorable por no presentar fenómenos de denervación, reinervación o tardíos, sin descartar la posibilidad de que fuera adelantada una cirugía de descompresión⁷¹. Incluso, previno que el ortopedista de mano debía manejar el caso y con “PRECAUCIÓN POR RIESGO DE PROGRESIÓN DEL DAÑO NEUROLÓGICO PERIFÉRICO”⁷².

A lo dicho se añade que el médico Brunicardi Hurtado, en su declaración vertida ante el juzgado de conocimiento explicó que en la consulta examinó a la paciente y encontró que,

“[T]enía síntomas de atrapamiento del nervio cubital, tenía síntomas de disestesia o alteración en la sensibilidad, en el territorio donde el nervio inerva la parte sensitiva y había alteraciones en la movilidad de los dedos y del codo.

Considerando que es una paciente joven con un trauma de baja energía, las probabilidades de que el nervio esté totalmente, llamémoslos dañados de alguna forma, son mínimas. Por lo tanto, al estar en un evento relativamente reciente, los primeros tres meses yo decidí, ah bueno y, además, de esta, de tener una rigidez en su codo decidí *iniciar un tratamiento conservador* y en ese momento de la consulta, en ese episodio, a ese, en ese momento, yo le di tratamiento conservador por un momento ¿Sí? *Le dije: 'vamos a rehabilitar, vamos a hacer fisioterapia y luego de la fisioterapia te quiero volver a ver acá'.*

*Si ven en la historia clínica, en la historia clínica, yo coloco en las órdenes, **inicio de rehabilitación con un especialista en rehabilitación de miembro superior y en la notica dice 'urgente'**, o sea, para comenzarlo, para empezar ese tratamiento pronto.*

⁷⁰ PDF 03HistoriaClínicaNiniJohannaMendezFl180; fls. 239-243.

⁷¹ PDF 03HistoriaClínicaNiniJohannaMendezFl180; fl. 57.

⁷² PDF 03HistoriaClínicaNiniJohannaMendezFl180; fl. 57.



Por lo tanto, en todo momento yo fui de frente con la paciente hablándole muy claro que, al principio tendríamos un tratamiento conservador, yo en ningún momento estaba diciendo que no requeriría cirugía. Sin embargo, sabemos que, en este tipo de pacientes con un trauma menor, llamémoslo, un trauma de baja energía, la probabilidad de que ese nervio esté totalmente cortado es baja por lo tanto se le debe dar la oportunidad de un tratamiento conservador de forma inicial y eso fue lo que hice⁷³ (subrayado propio).

Precisó que el tratamiento conservador se previó para una duración entre tres a seis meses, en cuanto a lesión de nervio periférico y la gran mayoría de los pacientes se recuperan bien; quiso iniciar con fisioterapia su tratamiento, con visita en un mes y no acudió a esa consulta de control⁷⁴.

Y es que el galeno Forigua, coincide con lo anterior cuando afirma "[y]o puedo mirar la historia y por lo que acabo de, por lo que uno analiza en la historia, uno puede clasificar a ese paciente, de pronto, en un estado 2A por decirlo en lo que registra la historia (...) Y en ese, teniendo en cuenta eso hay estudios que demuestran que pacientes con complicaciones leves hasta moderadas, o sea, estadio 1 y 2 de clasificación de McGowan **uno puede iniciar un manejo no quirúrgico inicial, que implica fisioterapia y ferulaje, eventualmente, ese tipo de manejo es lo que está indicado en estadios iniciales.** Tengo entendido que eso fue lo que indicó el doctor Brunicardi."⁷⁵ (énfasis de la Sala).

Aclaró que,

*"Obviamente, no es que uno indique ese manejo y lo deja así y vete para tu casa, quédate con fisioterapia y estoy seguro de que eso te va a mejorar y no vuelvas. Obviamente no, eso es un proceso dinámico en el cual uno implica inicialmente un manejo no quirúrgico y uno evalúa al paciente en un periodo prudencial del tiempo que, generalmente, **puede ser de cuatro a seis semanas para mirar si hubo un impacto de ese manejo no quirúrgico en los síntomas de la paciente ¿sí? Si uno ve pasado un periodo de tiempo de cuatro a seis semanas que los síntomas persisten o empeoran, pues ya se podía definir que hubo una falla del manejo no, del manejo no quirúrgico y que requeriría una opción quirúrgica ¿sí?***

Es lo que, usualmente, se hace en casos de compresión o neuropatía o casos de compresión nerviosa, no sólo en el nervio cubital sino en otras partes del cuerpo ¿sí? Hay situaciones en las cuales uno podría decir, requiere un manejo quirúrgico

⁷³ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 2'06"51".

⁷⁴ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 2'10"37".

⁷⁵ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 1'15"55".



prioritario, sin darle cabida al manejo no quirúrgico, pero en el caso específicamente del nervio cubital, hablan de estadios 3 de la clasificación de McGowan, donde ya había una atrofia importante, una severidad importante de las deformidades que encuentran en la mano que, posiblemente el manejo quirúrgico ya no esté, no quirúrgico, ya o sea indicado y que pudiera recibir de una vez manejo quirúrgico.

Paradójica o desafortunadamente ¿sí? los pacientes que tienen este tipo de patología cuando, o esta severidad de la lesión, cuando uno los ve en un contexto inicial. Digamos un paciente que ya le llegó a usted con una deformidad importante en la mano, con una atrofia severa de los músculos, con una pérdida de la sensibilidad profunda o muy importante del territorio cubital. **Usted ya sabe que lo tiene que liberar y que tiene que hacerle la cirugía, pero los resultados de la cirugía en ese grupo de pacientes, es malo.** Desde un inicio los resultados no son iguales ¿sí? a otros o pacientes que tienen una lesión menos severa ¿sí?

Entonces, teniendo en cuenta el contexto del paciente, la paciente al parecer lo que se ve en la historia clínica de lo que apuntó el doctor Brunicardi no era un estadio 3 **era un estadio 2 que, da la opción de manejar inicialmente con manejo no quirúrgico y, obviamente, uno hace un control al mes y si no mejora listo vamos a hacer un procedimiento quirúrgico,** entonces eso es la opción o eso es lo que yo puedo inferir del análisis de la historia clínica y del por qué, de pronto, en esta paciente no se optó por un manejo quirúrgico inicial.⁷⁶ (se resalta).

Incluso, el mencionado especialista explicó que “[e]ntonces, no es una conducta usual que un paciente con un trauma que sea cerrado, estoy hablando específicamente de traumas cerrados, o sea que no haya una herida cortante o penetrante que es un asunto completamente distinto ¿sí? a un trauma cerrado, como el que presentó la paciente que fue un golpe ¿sí? (...) En ese contexto, es válido esperar un tiempo porque muchas veces puede haber recuperación del nervio sin necesidad de ser agresivos en una intervención quirúrgica en el mismo día del trauma ¿sí me explico?”⁷⁷.

Relató que la temporalidad “teóricamente sí influye, lo que pasa es que determinar en la literatura científica cuál es el periodo de tiempo aceptable o recomendado para hacer una intervención quirúrgica en un paciente con una compresión nerviosa, es un asunto que todavía no está bien determinado y varía mucho de caso a caso, de paciente a paciente. Depende de muchos hallazgos y muchas circunstancias ¿sí? Entonces, no

⁷⁶ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 1'15"55".

⁷⁷ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 1'23"12".



está tan bien determinado que es que usted tiene que llevar a un paciente, le estoy dando un dato por decirlo, dos semanas porque es que ya se ha visto que pasado dos semanas eso no mejora o es que requiere cirugía en las primeras dos semanas. Específicamente, en los casos de compresión nerviosa eso no está tan bien determinado en la literatura y depende de muchos factores.”⁷⁸.

Aseveró que en una atención de urgencias derivadas de un trauma se deben tomar imágenes para descartar lesiones asociadas, dependiendo del caso y no es lo usual tomar electromiografías o electroconducción porque en las primeras semanas puede no ser evidente, se requeriría de alrededor de cuatro a seis semanas de la lesión nerviosa⁷⁹. Y es que a pesar de que llama la atención lo aseverado por el médico Forigua respecto de su determinación en ese lapso, no puede pasarse desapercibido que en su declaración mencionó que él le hubiese dado un manejo con fisioterapia y no quirúrgico:

“[Y]o particularmente me hubiera inclinado a esperar ¿sí? mantener un período de inmovilización como hicieron ¿sí? Valorar la paciente y empezar con un manejo no quirúrgico, enfocado a fisioterapia para deslizamiento nervioso, terapia sedativa ¿sí? para ver si con eso hay mejoría de los síntomas y, obviamente, un seguimiento cercano, en el transcurso de un mes, mes y medio, para mirar cómo es la evolución de ese paciente, solicitar los estudios electrofisiológicos en el momento de las cuatro a seis semanas para poder determinar si realmente hay una lesión ¿Qué tipo de lesión hay, sí? Y, de acuerdo a eso y de acuerdo a la evolución que presentara el paciente, si no habría una mejoría, eventualmente, pudiera requerir un manejo quirúrgico, pero no en el momento agudo del trauma, sino después, de acuerdo a la forma como evoluciona.”⁸⁰.

En adición a lo anterior, estima la Sala que no contribuyó a la evolución de la paciente su conducta al no haber seguido las instrucciones impartidas por sus médicos tratantes en diciembre de 2016 y enero de 2017, sin que pueda atribuirse, con la certeza requerida, a la identificación tardía del diagnóstico el empeoramiento de su estado clínico.

⁷⁸ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 1’05”32”.

⁷⁹ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 1’09”09”.

⁸⁰ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 1’40”26”.



De otra parte, en vista de la gravedad de lo sucedido, la señora Nini Johanna Méndez acudió el 6 de febrero de este último año a la Clínica Universitaria Colombia. En ese entonces, se sugirió como plan de manejo para la compresión del nervio cubital, su descompresión tanto en brazo, como en antebrazo⁸¹, para lo cual requería interconsulta por cirugía de mano dentro de una semana posterior e interconsulta por anestesiología⁸².

En ese orden, la medida que adoptó la Doctora Ana Carolina Silva Valenzuela estuvo en consonancia con los padecimientos de la señora Nini Johanna Méndez para ese momento, concernientes a: *"compresión severa del nervio cubital [que] es la alteración de la sensibilidad en el territorio del nervio cubital que, corresponde al aspecto, digamos del meñique y la mitad del lado del meñique del anular y a la función motora de algunos músculos de la mano, como los que hacen extensión de los dedos en esta forma⁸³ que claramente produce dolor"*⁸⁴.

Nótese como la citada especialista, quien practicó la primera intervención de la mano, precisó que *"[e]n marzo de 2017, atendí a la señora Nini Johanna. Ella presentaba, tenía una historia de un trauma contuso, es decir, un trauma fuerte en su codo derecho. Cuando la vi, encontré signos de severidad de compresión del nervio cubital y, con estos signos y los síntomas que ella refería, indiqué un proceso quirúrgico para descomprimir el nervio, es de indicar que los síntomas eran severos (...) el 9 de marzo, le hice una liberación del nervio cubital y una transposición anterior (...) el nervio cubital estaba muy edematizado y tenía dilatación de los vasos que lo irrigan"*⁸⁵.

⁸¹ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 68.

⁸² PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFl180; fl. 68.



⁸³

⁸⁴ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 13"58" y 14"45".

⁸⁵ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 10"05", 11"05" y 11"20".



Y es que la Doctora Silva también dilucidó que en noviembre de 2016, la paciente presentó *"rigidez de la muñeca, del codo y del hombro, según está escrito en la historia clínica"*⁸⁶ y que la severidad de los síntomas era de *"una lesión del nervio cubital, tenía signos que se podían explicar con una compresión severa al nervio cubital (...) [y] [p]ara poderla intervenir más temprano tenía que habersele hecho los, todos los, el examen, ayudas diagnósticas, junto con el examen físico, para tener un diagnóstico que llevara a la decisión de tomar, de hacer la cirugía."*⁸⁷

Lo anterior se armoniza con lo manifestado por el médico Ernesto Forigua Vargas, respecto del acaecimiento de esas eventualidades para la diagnosis adecuada de la compresión del nervio cubital:

"La compresión del nervio cubital se diagnostica con el examen físico inicialmente. Bueno, primero con lo que refiere el paciente que generalmente refiere pérdida de sensibilidad en los territorios del dedo meñique y anular, estos dos dedos que, son los dedos que están inervados por el nervio cubital, puede referir los pacientes dolor en la cara interna del brazo y del antebrazo. En algunas oportunidades, si la compresión es de largo tiempo o es una compresión severa, puede referir síntomas de debilidad muscular o dificultad en la fuerza para hacer agarres de objetos, eso es lo que puede referir el paciente.

Cuando ya uno examina al paciente, uno puede encontrar algunos signos: alteración en la sensibilidad en el territorio de estos dedos, del meñique y el anular en el borde interno de antebrazo que nos hablan de, pues ese es el territorio sensitivo de ese nervio. Puede uno encontrar atrofia muscular en estos músculos, que son los músculos interóseos de la mano que son los músculos que están inervados por ese nervio, o sea, ese nervio es el que le da el estímulo eléctrico a esos músculos para que funcionen. Puede presentar algunas alteraciones en la forma como se, en la fuerza de esos músculos o en la forma en la que se hace el agarre de algunos objetos dado que los músculos que están implicados en el movimiento de agarrar objetos pueden estar débiles entonces puede tener algunas alteraciones en el agarre, en deformidades perdón, en procesos crónicos o de larga data.

Algunas veces se puede producir deformidades en la mano, como una deformidad en garra ¿sí? Que a veces se produce tanto en compresiones de larga data o en compresiones que no son de larga data, pero que pueden ser severas en compromiso del nervio. Entonces, esos son como los, los hallazgos que uno puede encontrar al examen físico y pues esto uno a veces lo complementa con algunas ayudas diagnósticas adicionales, como puede ser el estudio electrofisiológico, electromiografía de velocidad de conducción que nos puede reportar los hallazgos en cuanto a las alteraciones de la conducción de electricidad a través de los nervios que puede estar disminuida en un examen que se llama electromiografía,

⁸⁶ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; mins. 18"49"" y 18"59""

⁸⁷ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; mins. 19"50"" y 20"30""



puede uno ver las alteraciones que hay en la inervación y el comportamiento eléctrico de los músculos, a los estímulos eléctricos que pueda uno encontrar una alteraciones en los músculos, alteraciones de que no le está llegando el estímulo eléctrico, entonces, esa es otra ayuda diagnóstica que uno puede utilizar.

Aunque estos estudios diagnósticos varían mucho, estos últimos estudios electrodiagnósticos y no necesariamente se correlacionan 100% con los hallazgos que uno puede encontrar y con la clínica del paciente. Me explico, hay pacientes que pueden tener síntomas importantes de que sienta la mano dormida y que sienta los dedos dormidos, según la localización y la electromiografía salir normal ¿sí? Ese estudio que le digo, salir normal, o al contrario que el paciente no tenga síntomas de nada y la electromiografía salir positiva, estos son estudios que dependen mucho de diversa condiciones de la temperatura, de la forma como lo toman, entonces realmente el diagnóstico de una patología de compresión nerviosa, uno tiene que valorar tanto lo que sugiere el paciente como lo que uno encuentra en el examen físico y con los hallazgos y los estudios paraclínicos para poder hacer un diagnóstico exacto de la condición del paciente.”⁸⁸.

Dicha versión, sin lugar a dudas, luce concordante con lo dicho por la declarante Ana Carolina Silva Valenzuela, respecto de los padecimientos que aquejaban a la paciente Méndez, principalmente a signos de tincl, “sensación de corrientazo en el trayecto del nervio cubital”, los cuales pueden traer como consecuencia la alteración de la sensibilidad en el área que inerva el nervio o de la función motora en los músculos que inerva el nervio cubital”⁸⁹.

Señal que sumada a los estudios prescritos: *radiografías, más adelante, un TAC, electromiografía con velocidad de conducción*⁹⁰ y a las medidas adoptadas⁹¹, se materializó en un procedimiento al parecer adecuado con la *lex artis* -pues no hubo prueba en contrario-, máxime si el mismo era acorde con los “síntomas severos de compresión del nervio cubital” que padecía Nini Johanna Méndez y cuyo resultado obedeció a “la severidad de los síntomas”, puesto que aun cuando pudo ser “técnicamente adecuado” los resultados no pudieron ser satisfactorios y en este caso evidenció “que el nervio quedaba laxo en [ese] momento”⁹².

⁸⁸ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 58”32”.

⁸⁹ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 17”40”.

⁹⁰ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 18”17”.

⁹¹ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 21”12” y 22”55””: “[E]n el trascurso de tiempo, se le realizaron (...) Pienso que era lo indicado, tener imágenes diagnosticas tener estudios de electromiografía, haberla enviado a fisioterapia. Pienso que eso era lo indicado para poder y que, finalmente, llegara a mí (...) Creo que lo que se hizo fue adecuado porque se tenía que evaluar que no hubiera causas, por ejemplo, que no hubiera una fractura que, efectivamente, digamos que la electromiografía confirmara el diagnóstico y lo de la fractura se refiere a las radiografías y al TAC y, sin duda, la fisioterapia también tenía que haber ido en ese periodo de tiempo”.

⁹² MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 25”58”.



Y es que al respecto, cuando el médico Jaime Ernesto Forigua Vargas valoró a la señora Nini Johanna halló *"[U]na alteración de sensibilidad importante en el territorio del nervio cubital, o sea, tenía déficit de sensibilidad en estos dedos, en el borde interno de la mano en el borde interno del antebrazo asociado a una alteración que se llama mano en garra que, es la alteración que se presenta una deformidad en la mano que, en este caso, de la paciente, si mal no recuerdo, lo anoté en la historia, que era una deformidad flexible y que indica que los músculos y que están inervados por ese nervio cubital están sufriendo un daño porque no le están llegando estímulo eléctrico, entonces, la mano intenta hacer esta deformidad que es causada por ese daño al nervio cubital, eso es lo que encontramos en esta paciente. a la valoración del examen físico."*⁹³.

De otra parte, el mismo galeno ⁹⁴ detalló que en el servicio externo de consulta de cirugía de mano⁹⁵ y en la segunda reintervención de 9 de agosto de 2017, se consignó *"POP tardío"*; sin embargo, la incidencia de esa expresión se edificó en *"que ya se había realizado hace algún tiempo"*⁹⁶.

En ese orden de ideas, si la señora Méndez expresó que su padecimiento ha avanzado, se ha extendido hacia el hombro, cuello y columna con escoliosis, por consiguiente recibió entrenamiento para habilitar su brazo izquierdo en el desarrollo de actividades diarias, de conformidad con la versión que se cita a continuación:

"Esa cirugía no me sirvió porque empezó a afectarme la mano, la movilidad de la mano. Ya sentía los dedos dormidos, el cuarto y quinto dedo, los tenía en forma de garra, porque ya no los sentía y el dolor que sentía yo, era un ardor que me bajaba la mano y como una presión. Ella me mandó a hacer otra electromiografía y en esa electromiografía salió que el nervio seguía en las mismas condiciones, no había servido la cirugía.

⁹³ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min.1:03:03.

⁹⁴ "Médico cirujano, ortopedista de traumatólogo y cirujano de mano"; MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 41"42".

⁹⁵ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 45"18".

⁹⁶ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 52"11".



Ella me envió a una segunda opinión al Hospital San José con el Doctor Forigua, él me valoró y me dijo que (...) el brazo, el antebrazo y en mano, para mirar que era lo que había pasado o que podían hacerme una trasposición una vena, la vena, o sea, la vena de la pierna para envolver el nervio y alejarlo de donde estaba la compresión. Él me volvió a operar y fue la cirugía en brazo, en antebrazo, en la mano y él no me hizo la trasposición de la vena a la palma porque no era fácil la recuperación esperada porque estaba otra vez lleno de fibrosis, estaba comprimido varios nervios, ya se había complicado por la fibrosis otros nervios.

De igual manera, él me hizo otra trasposición, pero dijo que pues no valía la pena dañar la pierna porque no se tendría la solución esperada. Después de eso, a mí me fue peor porque me dio síndrome regional complejo estadio II en una rodilla y empeoró porque se me empezó a afectar el dedo mediano y de ahí, empezaron a mandarme a otros especialistas que me sugerían cirugía plástica, medicina del deporte, para ver que más podían hacer. Me vio el fisiatra y me mandaron a una recuperación de tres meses para ver si podía recuperar algo de movilidad y lo que decidieron fue que me iban a hacer entrenamiento de cambio de miembro porque ya no podían hacerme nada en el brazo (...)"⁹⁷.

Dicha severidad no puede identificarse con una falla en las intervenciones quirúrgicas ni con el manejo conservador que al inicio de la atención médica prestada le dio el especialista Brunicardi, puesto que va acompañada de varios factores:

El primero. la caída de 13 de octubre de 2016

El segundo, la ausencia de mejoría en el dolor y la sintomatología asociada.

El tercero, el proceso de fibrosis que aparejó la recuperación de la primera operación y,

El cuarto, el diagnóstico de un "Síndrome Doloroso Regional Complejo".

A esta conclusión se llega, cuando se atiende la versión rendida por el médico Brunicardi en la que pregonó que las intervenciones no causaron la sintomatología actual, que fue, probablemente, el trauma inicial el que lo generó, "y por eso hubiese sido muy muy importante el seguimiento

⁹⁷ MP4 AUDIENCIA INICIAL 2019-172; Min. 18"19".



donde yo inicié, que yo inicié con tratamiento y la cité al siguiente mes para ver cómo seguía con mi tratamiento, a ver si era necesario o no una cirugía, pero yo creo que como como se vio la historia que, fue una paciente que continuó sintomática, pues el paso siguiente era hacer lo que se hizo”⁹⁸.

Lo mismo que con la declaración vertida por la demandante:

*“Cuando empezó a afectarme el hombro, era por el peso del brazo que estaba perdiendo la movilidad y ya sentía adormecimiento, ahí empezó a afectarme el hombro. Los médicos, en la terapia, me mandaron un brace de codo, una férula, que para empezar a tratar gradualmente el brazo, en esa parte no fue posible porque se exacerbaba más el dolor y se inflamaba más el brazo. Ahí en esa parte fue donde el cirujano plástico me quitó ese brace de codo porque el brazo no se podía estar **era por la fibrosis, los tejidos estaban pegados, entonces mi brazo no estira totalmente, por eso empezó a afectarme el brazo, de ahí empezó a subir al cuello, a la columna.***

(...) Cuando me enviaron al neurocirujano ellos hicieron una reunión para la posibilidad de un bloqueo al ganglio estrellado, ese bloqueo me lo hicieron, pero no funcionó.

***Me llevaron a una junta en Ilans para la posibilidad de un neuro estimulador porque ya después de tanta terapia y tantas cosas que habían hecho y la reunión de los médicos fue que ellos no podían hacer más en ese brazo porque si lo tocaban o me hacían algún otro procedimiento se iba a dañar más.** En esa junta, salí que era candidata para ese neuro estimulador, pero necesitaba que me vieran unos especialistas por psiquiatría y que tenía que ser el grupo de esa junta de Ilans (...) Entonces, estoy con clínica del dolor, solo con medicamentos”⁹⁹.*

Por su parte, en su narración la médico Ana Carolina Silva Valenzuela, hizo alusión a la fibrosis padecida por la señora Méndez:

“El dolor, los síntomas de la paciente eran severos desde antes de la cirugía, el nervio estaba inflamado y la inflamación indica fibrosis. El comportamiento de los nervios no es como las matemáticas, el comportamiento biológico de los tejidos no es como en las matemáticas que se sabe siempre cuál es la respuesta. Ella tenía unos síntomas severos y, seguramente, por eso continuó con, y se sabe que los pacientes que tiene síntomas severos quirúrgico tienen algún riesgo de que no les, no, no se mejoren completamente o no se mejoren después de la cirugía”¹⁰⁰.

⁹⁸ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 2’12”09”.

⁹⁹ MP4 AUDIENCIA INICIAL 2019-172; Min. 32”30” y 35”42”.

¹⁰⁰ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 24”40”.



A su turno, el médico Jaime Ernesto Forigua Vargas¹⁰¹ detalló que la fibrosis correspondía a *"tejido cicatricial alrededor del nervio. Cuando usted interviene un nervio en cualquier localización, ya sea en el codo, en el nervio cubital, en la mano, el túnel del carpo, cualquiera de esas cosas, y uno tiene que llevar a un paciente a un procedimiento de revisión, con mucha frecuencia. Inclusive, hay reporte en la literatura que hablan del 100% de los casos de que, uno encuentra cicatrización alrededor del nervio, que es como lo usual de encontrar en este tipo de cirugías de revisión."*¹⁰².

Esclareció que puede darse por una intervención quirúrgica¹⁰³ y que el momento de su realización es indistinto, toda vez que se trata de un proceso natural:

*"La fibrosis es una reacción normal del cuerpo a cualquier trauma, de cualquier tipo ¿Si me explico? O sea, si usted tiene una manipulación quirúrgica, el sitio donde usted manipula el tejido va a hacer un proceso de fibrosis. Independientemente, si lo hace tardía o tempranamente, siempre va a existir esto, o sea, la fibrosis como tal, no es una indicación de si la cirugía se hizo a tiempo o no se hizo a tiempo. Todos los procesos quirúrgicos van a llevar a un proceso de fibrosis y eso no es un parámetro para decir si el tiempo es adecuado o no (...) Si puede haber fibrosis prequirúrgica y la fibrosis prequirúrgica, en este caso, pues en un caso de una fibrosis prequirúrgica, le daría un ejemplo: una paciente que sufre algún tipo de trauma y puede producir sangrado, o sea, todo trauma puede producir un daño en el tejido y un sangrado en el tejido y eso puede llevar a la fibrosis. Entonces, si se puede producir fibrosis antes de la cirugía."*¹⁰⁴.

Explicó que la magnitud de la fibrosis no tiene nada que ver con la temporalidad de la intervención quirúrgica, puesto que es un *"proceso de cicatrización [que] no depende de una escala temporal de tiempo. La intensidad con que un organismo o un paciente hace un proceso fibrótico o cicatricial depende de factores genéticos y propios del paciente, no tanto de un factor temporal. O sea, usted puede, por decirlo de alguna manera, tener un trauma hoy, por decirlo de alguna manera, y en su cuerpo, genéticamente hablando, tiene una predisposición de hacer una cierta*

¹⁰¹ "Médico cirujano, ortopedista de traumatólogo y cirujano de mano"; MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 41"42".

¹⁰² MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 54"17".

¹⁰³ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 54"58".

¹⁰⁴ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; mins. 55"14" y 56"20".



cantidad de tejido fibroso o cicatricial ¿cierto? Que, si lo hace hoy o que, digamos, lleva mucho tiempo con un dolor y le hacen una cirugía y que, de pronto, si la diferencia es si el haber hecho una cirugía tardíamente aumentó la cantidad de fibrosis, no está relacionado a eso. O sea, no es un parámetro, el proceso cicatricial no está dependiente del tiempo, sino es más de factores genéticos propios del paciente.”¹⁰⁵.

A tono con tales versiones, se aprecia que el proceso de fibrosis no se le atribuyó a la época en que se realizó la intervención quirúrgica, marzo de 2017, sino al grado de recuperación de la paciente y a su proceso de cicatrización.

Ahora bien, frente a la trasposición subfacial del nervio cubital, el Doctor Forigua aseveró que;

“[F]ue el procedimiento inicial que le realizaron a la paciente en la EPS Sanitas. Ahí para, este tipo de patología, en particular, la compresión del nervio cubital, hay varios tipos de cirugía que se pueden realizar y, específicamente, lo que encontré en cirugía, son hallazgos sugestivos de que le realizaron a la paciente una descompresión del nervio cubital más una trasposición del nervio, que es colocar el nervio en otra posición que no es la que viene normalmente, sobre todo cuando hay cicatrización o problemas de compresión del nervio debido a trauma, como es lo que era el caso de la paciente. Entonces, una de las cirugías que está indicada es hacer una trasposición del nervio, trasladarlo hacia adelante y al trasladarlo uno puede colocarlo en varios planos, lo puede poner debajo de la piel, debajo de la fascia de los músculos, dentro de los músculos o inclusive por debajo de los músculos, eso varía de acuerdo a las preferencias del cirujano, el estado de los tejidos. Hay varias opciones, realmente, en este momento no tenemos claro en la literatura cuál de esas es mejor que las otras, se pueden hacer cualquiera de las opciones que les acabo de mencionar, de acuerdo a la experiencia del cirujano (...)”¹⁰⁶.

Por último, atinente a la presencia del síndrome padecido por la señora Méndez, la Doctora Ana Carolina Silva Valenzuela comentó que la misma *“desarrolló, lo que se llama, un ‘Síndrome Doloroso Regional Complejo’ y este, esta entidad, es de muy difícil diagnóstico, es de muy difícil manejo y esa es la razón por la cual ella persiste con dolor”¹⁰⁷*. También dilucidó que *“[e]l manejo habitual lo hace clínica del dolor (...) [y] es*

¹⁰⁵ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 57”04”.

¹⁰⁶ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 52”27”.

¹⁰⁷ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 28”05”.



multidisciplinario, esta entidad no es entendida completamente, la fisiopatología final (...) de esta entidad no se conoce con claridad. Se hace manejo del dolor con rehabilitación, con fisioterapia, se puede incluir múltiples medicamentos para el manejo del dolor, intervenciones de psicoterapia o de psicología (...) es una entidad compleja amplia y que, como le digo, no está entendida a su profundidad, dadas estas circunstancias, el manejo es muy amplio.”¹⁰⁸.

También precisó que el origen del síndrome doloroso regional complejo no se conoce¹⁰⁹, tan sólo “*que hay una exacerbación del sistema nervioso, que queda hiperreactivo*” y que contiene dos clasificaciones: “*uno, es desencadenado por traumas que no compromete los nervios y otros, desencadenados por traumas que si los compromete. Es un síndrome insidioso, de difícil diagnóstico, con múltiples presentaciones*”¹¹⁰.

Sobre lo sucedido con la señora Méndez expuso que “*en ese momento, digamos que no se pensaba que tuviera el síndrome. Ese síndrome se desarrolla lentamente con muchos síntomas, muchos signos y, en ese momento, existía uno de los criterios diagnósticos para el ‘Síndrome Doloroso Regional Complejo’ es que no exista otra entidad que explique los síntomas que tiene el paciente y, en ese momento, sí existían.*”¹¹¹.

En concepto del médico Forigua, la señora Méndez maneja un ‘Síndrome Regional Complejo’, que se trata de un:

“[C]uadro clínico o una enfermedad que se presenta en el contexto de *cualquier tipo de trauma que se puede presentar en el miembro*, en una extremidad, ya sea una intervención quirúrgica, ya sea una fractura, ya sea una quemadura *inclusive, un golpe de baja intensidad en algunas personas puede producir esto* y esto es básicamente *un trastorno en la forma como el cuerpo interpreta el dolor y deja el dolor de ser una efecto beneficioso en el contexto de que el dolor es un signo de alarma de que un tejido esté sufriendo una lesión.*”

En el caso de los pacientes con el Síndrome Regional complejo, ese sistema de alerta que es el dolor se trastorna y con estímulos que

¹⁰⁸ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 29”00”.

¹⁰⁹ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 30”15”.

¹¹⁰ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 30”20”.

¹¹¹ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 32”10”.



normalmente no son dolorosos, el paciente genera un cuadro doloroso importante que repercute en múltiples manifestaciones a nivel del sistema circulatorio esa extremidad, de la forma como percibe los estímulos, los trastorna en que todo, cualquier estímulo por leve que sea se puede transformar a un estímulo doloroso y que con el paso del tiempo el dolor ya me puede presentar inclusive, sin ningún tipo de estímulo sino que sea un dolor constante y persistente porque ya el estímulo doloroso o la respuesta de dolor está integrada a nivel cerebral y ya es muy difícil tratar de bloquear esa respuesta de dolor que genera el cuerpo.

Entonces, es una complicación que se puede presentar en cualquier tipo de trauma de una extremidad y en cualquier tipo de cirugía. Usualmente, está dividido, hay dos tipos principales del Síndrome Regional Complejo o Síndrome Doloroso; **uno, el que está asociado a cualquier tipo de lesión o compresión nerviosa que podría ser el caso de la paciente** o un tipo que no, dos, que no está asociado a ningún tipo de lesión nerviosa evidenciable ¿sí? O sea, que no se documenta como tal una lesión nerviosa.

El síndrome regional complejo, es una complicación que puede presentarse en cualquier tipo de cirugía de extremidades desde las cirugías más pequeñas, hasta las cirugías y que específicamente es un factor de riesgo en cierto tipo de cirugías, en fracturas de muñeca, hablando de miembros superiores, en fracturas de muñeca o en cirugías que tengan que ver algo con manipulación quirúrgica de nervios, en el caso de la paciente la manipulación del nervio cubital, es un factor de riesgo de por sí para que un paciente pueda presentar la complicación de un síndrome doloroso regional complejo que, creo que es en este momento el diagnóstico de la paciente.¹¹² (se llama la atención).

En esa línea, apuntaló que "¿Saber quién va a hacer síndrome regional complejo o no? eso es muy difícil de estadificarlo y no lo podemos todavía ni saber por qué, obviamente, si uno tiene unos parámetros de que sé que yo lo voy a operar a usted por segunda vez y sé que va a hacer un síndrome regional complejo yo no le ofrezco cirugía, obviamente, le digo, no hay nada más que hacerle ¿si me explico? Pero eso es una capacidad que no podemos tener todavía. En la literatura no hay una forma de saber qué pacientes van a ser. Hay unos factores que tienen algo más de factores de riesgo, pero con certeza 100% absoluta de saber qué paciente no va a mejorar completamente no lo podemos saber."¹¹³.

Ahora bien, pese a que obra un Dictamen de Determinación de Origen y Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, No 53044226 - 7828 elaborado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca - Sala 2, de 17 de diciembre de 2018, en el que el 8 de

¹¹² MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 1'31"10".

¹¹³ MP4 CONTINUACION AUDIENCIA PROCESO 2019-172; min. 1'45"55".



mayo de 2018, se calificó por el funcionario de primera instancia - Seguros de Vida Alfa- el diagnóstico de la señora Méndez y el *“traumatismo por aplastamiento del codo derecho y lesión del nervio cubital derecho. Dictamen de origen accidente común con 29,10% PCL y fecha de estructuración 28/04/2018”*¹¹⁴; lo cierto es que el análisis de la citada dependencia no prueba la falla médica enrostrada por la parte demandante en el elemento de la culpa de los profesionales tratantes, para que halle prosperidad en el *petitum*.

Recálquese que el aludido dictamen únicamente se dirige a probar el daño acaecido a la señora Méndez, en lo correspondiente al *“Traumatismo del nervio a nivel del antebrazo”*, la *“Lesión del nervio ulnar derecho en el codo, de carácter moderado”*, que condujo a la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional en el porcentaje de 30,18%¹¹⁵. En menor medida, el concepto desfavorable de rehabilitación de la señora Nini Johanna Méndez Serna por el diagnóstico de lesión de nervio cubital de 9 de noviembre de 2017, lo emitió por la EPS Sanitas S.A.S.¹¹⁶, sin que dicha probanza resulte útil para acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y las conductas de las demandadas.

Dicho de otro modo, y sin que se desconozca por la Sala la lamentable condición de salud de la señora Méndez Serna por virtud del trauma sufrido en su miembro superior izquierdo, lo cierto es que el mencionado daño no puede ser atribuible a un diagnóstico errado y a un tratamiento tardío por parte de los galenos tratantes, de las IPS y menos aún de la EPS Sanitas S.A.S., tal como se propugna por el apelante, cuando su génesis tuvo lugar en la caída que sufrió la señora Nini Johanna Méndez el 13 de octubre de 2016, que fue el detonante de la activación del nervio cubital, aparejada de la afectación y deterioro propios de éste, la fibrosis y la dificultad en el diagnóstico del Síndrome Doloroso Regional Complejo, que actualmente la aqueja, sin que pueda dejarse de lado los riesgos

¹¹⁴ PDF 01CuadernoPrincipal; fl. 37-41.

¹¹⁵ PDF 01CuadernoPrincipal; fl. 41.

¹¹⁶ PDF 03HistoriaClinicaNiniJohannaMéndezFI180; fls. 15-17.



propios de los procedimientos quirúrgicos practicados, de los cuales fue debidamente informada la paciente, haciéndole incluso saber sobre la baja probabilidad de mejoría respecto de la segunda intervención, lo cual fue aceptado por la misma.

En punto de los riesgos inherentes, resulta útil citar lo esbozado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC3272-2020;

*"Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconocer que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos **riesgos inherentes** a la realización de procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.*

*La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos. El primero arriba definido y el segundo, también según el RAE, es entendido como aquello: «Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello»²¹. Por esto, dentro del marco de la responsabilidad médica, **debe juzgarse que los riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la lex artis.**" (Destaca la Sala)*

4. Así las cosas, y sin que por parte del extremo demandante se hubiese aportado medio suasorio encaminado a demostrar la contravención de la *lex artix* indicada para este tipo de padecimientos, no pudiéndose tener por acreditados los elementos de la responsabilidad civil surgida del acto médico dada la orfandad probatoria imperante en la actuación, se impone confirmar la decisión proferida por el Juez de primer grado, con la consiguiente condena en costas a la parte apelante dada la resolución desfavorable del remedio vertical incoado por la misma.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **en nombre la República de Colombia y por Autoridad de la Ley, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión,**



RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de abril de 2022, proferida por el Juzgado 15 Civil de Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la apelante. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1'160.000.00.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen cuando se encuentre en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Heney Velasquez Ortiz
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **491a235a8a0b5077b7c9fded539bb1fc6c76affb29ae6e404ce37f2bda7af5**

Documento generado en 26/10/2023 02:26:38 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Ejecutivo -Incidente de regulación de perjuicios-
Demandante	Constructora Colpatria S.A.
Demandado	F.H. Constructores S.A.
Radicado	110013103 020 2010 00514 02
Instancia	Segunda
Asunto	Incidente de nulidad

De conformidad con el inciso cuarto, del artículo 134 del Código General del Proceso, previamente a resolver las solicitudes de nulidad planteadas por la parte demandada, fundadas en las causales 6 y 7 del artículo 133 del C.G.P., esto es, i) cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado., y ii) cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación,¹ se corre traslado a la parte ejecutante por el término de tres (03) días a efectos que se pronuncie sobre lo alegado, de hallarlo pertinente.

Notifíquese

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

¹ Archivo 06, cuaderno Tribunal

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **75ea0151fa73a4d49cec17fca0d8002bd6661145d692111fbd4c9d481a54bbfa**

Documento generado en 25/10/2023 01:07:03 PM

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZULUAGA CARDONA RV: PROCESO No. 11001310302020100051402 (origen juzgado 20 Y 48 C Cto) INCIDENTE DE NULIDAD

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 27/04/2023 11:42 AM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (243 KB)

PROCESO No. 11001310302020100051402 (origen juzgado 20 C Cto - 48 C Cto) INCIDENTE DE NULIDAD.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZULUAGA CARDONA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 27 de abril de 2023 11:19

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: onino.judicial@gmail.com <onino.judicial@gmail.com>

Asunto: RV: PROCESO No. 11001310302020100051402 (origen juzgado 20 Y 48 C Cto) INCIDENTE DE NULIDAD

Cordial saludo,

Se remite por competencia a OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: Olga Niño <onino.judicial@gmail.com>

Enviado: jueves, 27 de abril de 2023 11:09

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; camilolizcano@parranietoabogados.com <camilolizcano@parranietoabogados.com>; Despacho 10 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des10ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PROCESO No. 11001310302020100051402 (origen juzgado 20 Y 48 C Cto) INCIDENTE DE NULIDAD

**HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
M. PTE DR: IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
E.S.D.**

**REF. PROCESO No. 11001310302020100051402 (origen juzgado 20 C Cto)
DEMANDANTE: CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. (INCIDENTADA)
DEMANDADO: F.H. CONSTRUCTORES S.A. (INCIDENTANTE)
INCIDENTE DE NULIDAD**

OLGA NIÑO CARRILLO, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.809.503 de Bogotá y Tarjeta Profesional de Abogado No. 55.839 del C.S.J, en mi condición de apoderada de la sociedad INCIDENTANTE F.H.CONSTRUCTORES S.A (ahora F.H. CONSTRUCTORES S.A.S), adjunto memorial por el cual **PROMUEVO INCIDENTE DE NULIDAD**, agradezco darle el tramite respectivo.

Copio este correo al apoderado de CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A, para los fines pertinentes.

--

Cordialmente,

OLGA NIÑO CARRILLO
ABOGADA
tel 3002094176

OLGA NIÑO CARRILLO

Abogada

Calle 74 # 5-30 oficina 501 Bogotá

Tel 3002094176 - 7892352

onino.judicial@gmail.com



**HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
M. PTE DR: IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
E.S.D.**

**REF. PROCESO No. 11001310302020100051402 (origen juzgado 20 C Cto)
DEMANDANTE: CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. (INCIDENTADA)
DEMANDADO: F.H. CONSTRUCTORES S.A. (INCIDENTANTE)
INCIDENTE DE NULIDAD**

OLGA NIÑO CARRILLO, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.809.503 de Bogotá y Tarjeta Profesional de Abogado No. 55.839 del C.S.J, en mi condición de apoderada de la sociedad INCIDENTANTE F.H.CONSTRUCTORES S.A (ahora F.H. CONSTRUCTORES S.A.S **PROMUEVO INCIDENTE DE NULIDAD** del proceso desde el auto fechado 21 de abril de 2023, con base en las causales 3y 6 del art. 140 del Código de Procedimiento Civil (concordantes con las causales 6 y 7 del art. 133 del Código General del Proceso y en el artículo 29 de la Constitución Política.

HECHOS

PRIMERO. La CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A, el 21 de mayo de 2010, presentó demanda ejecutiva en contra de F.H. CONSTRUCTORES S.A y solicito medidas cautelares.

SEGUNDO. Por auto del 20 de septiembre de 2010, el juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, a quien le correspondió por reparto, libró mandamiento de pago.

TERCERO. Notificada la demandada, interpuso recurso de reposición contra el mandamiento de pago y por auto del 10 de mayo de 2011 el Juzgado Decimo Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá **REVOCO EL MANDAMIENTO DE PAGO**, levanta las medidas cautelares y condena a CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A al pago de los perjuicios causados a mi mandante.

CUARTO. Mediante providencia del 04 de diciembre de 2012, La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, presidida por la Dra Luz Magdalena Mojica Rodríguez, **CONFIRMO** en todas sus partes la providencia proferida por el Juzgado Decimo Civil del Circuito de Descongestión que revoco el mandamiento de pago e impuso la condena en perjuicios.

OLGA NIÑO CARRILLO

Abogada

Calle 74 # 5-30 oficina 501 Bogotá

Tel 3002094176 - 7892352

onino.judicial@gmail.com



QUINTO. El 18 de diciembre de 2012 el Juzgado de conocimiento en descongestión, profirió el auto de obedécese y cúmplase lo resuelto por el superior.

SEXTO. El 12 de abril de 2013, dentro de la oportunidad legal, presenté incidente de liquidación de los perjuicios, en nombre de FH CONSTRUCTORES SA

SÉPTIMO. El incidente fue admitido el 25 de abril de 2013, por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá.

OCTAVO. El 18 de abril de 2013, se profirió auto que decreto las pruebas en el incidente.

NOVENO. El periodo probatorio del incidente se extendió por mas de 7 años, toda vez que el incidente fue resuelto por auto del 07 de julio de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá.

DÉCIMO. Mediante providencia fechada 5 de febrero de 2021, se concedió la apelación contra el auto del 07 de julio de 2020, que interpuso en nombre de F.H. CONSTRUCTORES.

UNDÉCIMO. El expediente llegó al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil el 17 de mayo de 2022, correspondiendo a la sala presidida por el Magistrado Iván Darío Zuluaga, ingresando el proceso al Despacho el 18 de mayo de 2022 y Salió con la decisión del recurso con fecha 21 de abril de 2023.

DUODÉCIMO. El 01 de enero de 2016, cuando el incidente de perjuicios se encontraba en tramite y surtiendo la etapa probatoria, entró en vigencia el Código General del Proceso, que en su art. 624 prevé:

ARTÍCULO 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad”.
(negrillas de las suscrita)



DECIMOTERCERO. Conforme a la disposición legal citada, el incidente de perjuicios por haberse promovido desde abril de 2013 y estar en curso cuando entró en vigencia el Código General del Proceso, continuaba rigiéndose por las normas de procedimiento vigentes para el 2013, esto es, por el Código de Procedimiento Civil, hasta su finalización.

DECIMOCUARTO. El art. 359 del Código de Procedimiento Civil, regula el trámite del recurso de apelación de autos (como el que nos ocupa) estatuye:

“ARTÍCULO 359. Apelación de autos y comunicación. En el auto que admite el recurso se dará traslado al apelante por tres días para que lo sustente. El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la secretaría a disposición de la parte contraria por tres días que se contarán desde el vencimiento del primer traslado; si ambas partes apelaron, los términos serán comunes.

DECIMOQUINTO. En este caso, se omitió todo el procedimiento establecido en el art. 359 del C. de P C, se omitió el trámite de la segunda instancia en su totalidad, toda vez que, la única salida que tuvo el proceso desde su ingreso el 18 de mayo de 2022, fue el 24 de abril de 2023, para notificar la decisión del recurso de alzada, esto es, sin proferir el auto de admisión y traslado para sustentar, que ordena el art. 359 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al presente caso, con lo cual se incurre en la violación del debido proceso, al no cumplirse con las formalidades previamente establecidas para el trámite de la apelación que nos ocupa.

DECIMOSEXTO. Con esa omisión del Despacho, se incurre en las causales de nulidad contempladas en los numerales 3 y 6 del art. 140 del C. de P. C en concordancia con la causal 6 del C. G del P.

“ARTÍCULO 140. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Modificado. D.E. 2282/89, Artículo 1º, num. 80. Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

.....

3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido **o pretermite íntegramente la respectiva instancia.**

6. Cuando **se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión.**”

ARTÍCULO 133. CODIGO GENERAL DEL PROCESO. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión **o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.**”



DECIMOSÉPTIMO. Mi representada tiene el interés y la legitimación para interponer el incidente de nulidad, porque no dio origen a la misma, no ha actuado después de su ocurrencia, y la solicita dentro de la oportunidad, dando cumplimiento al art. 142 del C. de P. C, que es aplicable al presente caso por expreso mandato del art. 624 del C. General del Proceso.

“ARTÍCULO 142. Modificado. D.E. 2282/89, Artículo 1º, num. 82. Oportunidad y trámite. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella.

La solicitud se resolverá previo traslado por tres días a las otras partes, cuando el juez considere que no es necesario la práctica de alguna prueba que le haya sido solicitada y no decreta otra de oficio; en caso contrario se tramitará incidente.”

DECIMOCTAVO. Ni el Decreto 806 de 2020 ni la Ley 2213 de 2022, modificaron el trámite de apelación de los autos.

PETICION

UNICA: Se declare la nulidad del proceso a partir del auto fechado 21 de abril de 2023, por el cual se decidió el recurso de apelación contra el auto que decidió el incidente de liquidación de perjuicios, por haberse incurrido en las causales 3 y 6 del art 140 del C. de P C, en concordancia con las causales 6 y 7 del C. G. del P, como quiera que se omitió el procedimiento establecido por el art. 359 del C. de P. C, para el trámite del recurso de apelación de autos, aplicable al caso que nos ocupa por así establecerlo el art. 624 del C. G. del P, que dispuso que los incidentes que se hubieran promovido antes de la entrada en vigencia del C. G. del P, continuarían tramitándose por la norma vigente a la fecha en que se promovió, en este caso la vigente para el 2013: el Código de Procedimiento Civil.

NORMAS VULNERADAS

CONSTITUCION POLITICA:

“Artículo 29. “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.
Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”*

Se transgrede porque no se observó en el trámite del recurso de apelación el trámite establecido por el art. 359 del C. de Procedimiento Civil.

OLGA NIÑO CARRILLO

Abogada

Calle 74 # 5-30 oficina 501 Bogotá

Tel 3002094176 - 7892352

onino.judicial@gmail.com



“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

“Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

“Artículo 228. La administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO.

ARTÍCULO 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, **la práctica de pruebas decretadas,** las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, **los incidentes en curso** y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando** se interpusieron los recursos, **se decretaron las pruebas,** se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, **se promovieron los incidentes** o comenzaron a surtirse las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad”.

Se viola por cuanto, según lo prevé este artículo, el recurso de apelación contra el auto que decidió el incidente de perjuicios debió tramitarse conforme a la ley vigente para el momento en que se promovió, o sea para el año 2013, esto es, debe aplicarse el art. 359 del C. de Procedimiento Civil y se omitieron dichas ritualidades.

DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL:

“ART 359: “ARTÍCULO 359. Apelación de autos y comunicación. **En el auto que admite el recurso se dará traslado al apelante por tres días para que lo sustente.** El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la secretaría a disposición de la parte contraria por tres días que se contarán desde el vencimiento del primer traslado; si ambas partes apelaron, los términos serán comunes.”

Se quebranta al omitir la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, presidida por el H. M. Dr IVAN DARIO ZULUAGA, el trámite establecido en esta norma, no profirió el auto admisorio del recurso y tampoco corrió el traslado para sustentar el recurso.

Adicionalmente, antes de proferir la decisión del 21 de abril de 2023, ejercer el CONTROL DE LEGALIDAD que está obligado a ejercer el juez y que en el presente caso omitió, y que está previsto las siguientes disposiciones legales:

OLGA NIÑO CARRILLO

Abogada

Calle 74 # 5-30 oficina 501 Bogotá

Tel 3002094176 - 7892352

onino.judicial@gmail.com



A. Art. 25 de la Ley 1285 de 2009 que señala:

“ARTÍCULO 25. Agotada cada etapa del proceso, el Juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarreen nulidades dentro del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes en aras de evitar dilaciones injustificadas.”

B. La LEY 1564 DE 2012:

“Artículo 132. Control de legalidad. Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.”

“Artículo 42. Deberes del juez. Son deberes del juez:

(...)

3. Prevenir, remediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.

6. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal.

12. Realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso.”

PRUEBAS

Solicito decretar como tales todo el expediente.

NOTIFICACIONES

A las partes en las direcciones que han sido suministradas a través del proceso.

Con respeto.

OLGA NIÑO CARRILLO

c.c. No. 51.809.503

T.P. No. 55.839 del C.S.J.

Email: onino.judicial@gmail.com

Teléfono: 3002094176

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Rad: 11001 22 03 020-2022-00036-01

Se **niega** la solicitud formulada por el apoderado de la parte demandada dirigida a que se reconsidere la condena en costas impuesta mediante auto adiado 10 de agosto del año en curso, toda vez que, de conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso “1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”

En ese orden, al haber sido negado el recurso de queja contra el auto proferido en primera instancia el 27 de febrero de 2023, planteado por dicho extremo procesal y no estar exceptuado de dicha condena, *verbi gratia*, por encontrarse amparado de pobre, resulta procedente dicha carga, cuya causación se encuentra acreditada en el caso *sub examine*.

Ejecutoriado este auto, por secretaría, la devolución de las diligencias al despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **44e8b67785ca7506276541c6cf6fba790413e096cdf3ae2a7805cc68ade41f7d**

Documento generado en 26/10/2023 12:24:00 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Declarativo de Pertenencia
DEMANDANTE	Sandra Liliana Garrido Parrado y otra
DEMANDADO	Antonio Mejía Liévano y otros
RADICADO	11 001 31 03 024 2019 00430 02
INSTANCIA	Segunda -apelación de sentencia-
DECISIÓN	Señala agencias en derecho

El suscrito magistrado señala la suma de \$1.000.000 a título de agencias en derecho, con fines de la liquidación de costas a que se contrae la sentencia dictada en esta misma fecha.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **9d02f9e04070d6487305dc5521be7a0306ca3c2c37ffc0457f3e348947a5cc29**

Documento generado en 26/10/2023 11:58:11 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Declarativo de Pertenencia
DEMANDANTE	Sandra Liliana Garrido Parrado y otra
DEMANDADO	Antonio Mejía Liévano y otros
RADICADO	11 001 31 03 024 2019 00430 02
INSTANCIA	Segunda -apelación de sentencia-
DECISIÓN	Confirma negativa de pretensiones

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido en Salas del 26 de junio y 17 de octubre de 2023, aprobado en
la última

Agotada la actuación pertinente, y como se anuncia en el artículo 327 del Código General del Proceso, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 9 de febrero de 2023 por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Las señoras Sandra Liliana Garrido Parrado e Ingrid Astrid Garrido Parrado presentaron demanda de pertenencia por vía de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en contra de

Antonio Mejía Liévano y Carmenza Parra de Mejía y personas indeterminadas, a fin de que se les declare propietarias del inmueble ubicado en la Calle 31F Sur # 12K 16 de la ciudad de Bogotá, al cual le corresponde la matricula inmobiliaria 50S-00272285 y alinderado como aparece en la demanda, con ocasión de la posesión que dicen haber ejercido por más de 42 años inicialmente por Edgar Augusto Garrido Pérez, causante de las demandantes y por continuidad de estas hasta la fecha; así, piden sea reconocida la suma de posesiones sobre el inmueble iniciada por Garrido desde 1975 y que se ordene la inscripción de la propiedad de las demandantes en el certificado de tradición de la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos¹.

Como sustento de sus pretensiones afirmaron que Edgar Augusto Garrido Pérez desde el 1º de noviembre de 1975 inició posesión de manera pacífica, sin interrupciones, sobre el mencionado inmueble que forma parte de la Urbanización Gustavo Restrepo, con los linderos que se reseñan en el escrito de demanda y cuya área construida es de setenta y cinco metros con cuarenta y siete centímetros cuadrados y se encuentra integrado por dos plantas: la primera conformada por sala, comedor, una alcoba, cocina, baño, escalera, lavadero, patio posterior y jardín; la segunda por hall, dos alcobas y vacío escalera,

Informaron que Garrido con sus propios recursos saldó todos los servicios públicos del inmueble, así como los impuestos prediales correspondientes, pero que el día 18 de Julio de 2014 falleció en Bogotá, siendo sus herederos quienes continúan con dicho proceder hasta el día de hoy.

Relataron que por medio de escritura pública número 1.828 del 7 julio 2015 otorgada en la Notaría 61 de Bogotá² se les reconoció

¹ Demanda Cdno. Ppal.134

² Cdno Ppal Fls 142-151

como herederas, quienes continúan con el ánimo de señoras y dueñas del inmueble objeto de la demanda, del pago de servicios y mantenimiento físico del inmueble, tal como lo hacía el difunto padre en vida; no se ha interrumpido, pues dicho comportamiento ha sido prolongado en el tiempo por las ya mencionadas señoras, obteniendo el reconocimiento de su posesión por los demás herederos, vecinos y personas con interés sobre el inmueble.

Y precisaron que del certificado de tradición del inmueble objeto de la demanda se extrajo que los titulares inscritos de derecho real de dominio son Antonio Mejía Liévano y Carmenza Parra de Mejía, pero desconocen su identificación y paradero³.

2. La contestación de la demanda⁴

Surtido el trámite procesal correspondiente y vinculados los demandados Antonio Mejía y Carmenza Parra erigieron formal oposición a las pretensiones de la demanda, aludiendo que las demandantes nunca han sido poseedoras del inmueble en contienda; precisaron que adquirieron el inmueble en diciembre de 1974, lo adecuaron y lo arrendaron a través de Alicia Ramírez vda. de Parra (q.e.p.d.), por tal razón no es cierto que las demandantes hubieran ejercido posesión de manera pacífica e ininterrumpida, ya que este predio siempre ha tenido dos únicos dueños, los demandados, quienes adquirieron el inmueble bajo un justo título contenido en la escritura pública número 4.650 corrida el 5 de diciembre de 1974 en la Notaría 8ª de la ciudad⁵; y fue administrado por la señora Alicia Ramírez, hasta que falleció en el año 2019, quien percibió arriendos, pagó servicios públicos, realizó mejoras y en general usufructuó el inmueble, por acuerdo verbal con los demandados, quienes le cedieron el goce del inmueble para su

³ Cdno Ppal Fl 10

⁴ Cdno Ppal, Fls 307-313

⁵ Cdno Ppal Fls 286-304

subsistencia. Por lo demás, aclararon que esta demanda se presentó de manera inmediata al fallecimiento de la señora Alicia Ramírez.

Con apoyo en los referidos supuestos fácticos, formularon las siguientes excepciones de mérito⁶.

i. Posesión a cargo del señor Antonio Mejía Liévano y de la señora Carmenza Parra de Mejía.

Al efecto, adujeron que al amparo del artículo 762 de Código Civil son los legítimos dueños del inmueble objeto de la presente litis y de acuerdo con la escritura pública 4.650 del 5 de diciembre de 1974 otorgada en la Notaria 8 del Círculo de Bogotá detentan justo título.

ii. Ausencia de medios probatorios tendientes a demostrar la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida sobre la totalidad del predio objeto de litis.

Señalaron que las demandantes no tienen ninguna prueba que demuestre un solo día de posesión sobre el inmueble en litigio, pues únicamente adjuntan dos copias simples de pagos de impuestos de los años 2015 y 2017 y no demuestran ninguna factura de servicios públicos, ni recibo de materiales de construcción del inmueble como se menciona en los hechos o de algún tipo de mejora.

iii. Falta de originales de documentos

Enfatizaron que el artículo 245 del Código General del Proceso dispone que *“Las partes deberán aportar el original del documento cuando estuviere en su poder, salvo causa justificada”* y que cuando se allegue copia, el aportante deberá indicar en donde se encuentra

⁶ Cdno Ppal Fl.309

el original, si tuviere conocimiento de ello; no obstante, al plenario solamente se adjuntaron dos copias simples del pago de los indicados tributos.

Y el curador *ad litem* de las personas indeterminadas, si bien respondió la demanda, no se opuso a las pretensiones de la demanda y se atuvo a lo que se pruebe⁷.

3. Sentencia de primera instancia

La señora Juez 24 Civil del Circuito de Bogotá no observó causal que anulara lo actuado; encontró reunidos los presupuestos procesales; encontró que tanto la parte demandante como la demandada estaban legitimados en esta acción, por lo que verificó lo fundamental del litigio así: 1. En qué condición y en qué fecha entró Edgar Garrido al indicado inmueble de la Calle 31 F SUR # 12K-16. 2. En qué fecha fue considerado poseedor. 3. Si las demandantes Sandra e Ingri pueden ser consideradas poseedoras. 4. El tiempo que llevan en el inmueble y si la permanencia en el mismo puede considerarse suma de posesiones por el término que dispone la ley. 5. Si hubo interrupción de la posesión que corría.

Evocó las sentencias 5440 y 7239 de julio de 2002 dictadas por la Sala de Casación Civil del Corte Suprema de Justicia, para destacar los presupuestos que deben concurrir a efectos de la prosperidad de las pretensiones de la acción de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, a saber: **i.** que el bien se encuentre en el del comercio y sea susceptible de adquirirse por prescripción. **ii.** Cosa singular que se identifique plenamente, que sea la misma pretendida en la demanda. **iii.** Que la persona que pretenda adquirir el bien lo tenga de modo público,

⁷ Fls. 353

pacífica e ininterrumpidamente con ánimos de señor y dueño. **iv.** Que la cosa haya sido poseída por el tiempo que determine la ley.

Halló cumplidos los dos primeros elementos; con relación al tercero expuso que la persona que lo posea debe tener el *animus dominus* de señor y dueño sin reconocer dominio ajeno y el *corpus* poder físico sobre la cosa, que no solo se prueba con su afirmación, sino que debe soportarse en pruebas de los actos del usucapiente de señor y dueño.

Respecto del fenómeno jurídico de la suma de posesiones se refirió a los artículos 778 y 2521 del indicado código en concordancia con lo disciplinado por la Corte Suprema de Justicia en diferentes sentencias, entre ellas la 4931 de 2014, para destacar los siguientes presupuestos: **a.** título idóneo entre el antecesor y sucesor, **b.** que entre antecesor y sucesor haya habido posesión ininterrumpida, y **c.** la entrega del bien; detalló que la suma de posesiones se demuestra con la delación de la herencia y calidad de heredero del *de cuius* y no por la partición y adjudicación del bien, que no es la partición el vínculo para alegar la posesión; que la sucesión por causa de muerte es una forma de adquirir el dominio.

Destacó que las demandantes no señalaron el inicio del *corpus*, si no que sumaron su pretense ejercicio posesorio a la posesión de su antecesor, no obstante son sucesoras a título universal como está demostrado en el expediente; sobre si el antecesor y sucesor fueron poseedores del bien, debe verificarse el conocimiento externo que de este hecho se tienen, en tanto que lo dicho por las testigos Martha Gutierrez y Martha Arenas como vecinas, y lo constatado en la inspección judicial es que Sandra e Ingri tienen *el corpus*; las declarantes manifestaron que siempre conocieron como dueño del inmueble al señor Edgar Garrido hasta su fallecimiento, luego sus hijos tomaron su lugar, pero no se acreditaron pruebas que así lo demuestren, porque ciertos actos se

escapan a la percepción externa, por lo que deben probarse los actos materiales.

En la demanda y las declaraciones de la madre y hermanos de las demandantes, se dijo que están en el inmueble desde noviembre de 1975, porque su esposo y padre le compró a Carmen de Mejía el inmueble con unas cesantías y ahorros, canceló el crédito del Instituto de Crédito Territorial, pero no se aportaron documentos que dieran cuenta de eso, no se allegó prueba de la obligación hipotecaria, ninguno presenció el negocio jurídico entre Edgar Garrido y Carmenza Mejía con actos categóricos, plenos e inequívocos del goce de señor y dueño, porque inició con un título precario de tenencia, según los artículos 777 y 778 del código civil; se aportaron solo recibos de pagos del impuesto predial de los años 2015 y 2017; la prueba de la posesión solo está en la manifestación de las demandantes, lo que de por sí no es suficiente para acreditar la posesión requerida, porque nadie puede beneficiarse de su propio dicho, sino que deben demostrarse los actos de la posesión ejercidos; por lo tanto, dedujo que el segundo elemento para sumar posesiones no está acreditado y no se demostró la adquisición de la posesión del inmueble, sino la mera tenencia.

La naturaleza declarativa de estos procesos requiere cumplir la totalidad de los requisitos para la prosperidad de la acción y estos deben adquirirse con anterioridad a la petición, como así lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, *v. gr.* en sentencia del 29 septiembre de 1998 # 5179, que enseña sobre los elementos que deben acreditarse.

Concluyó que la demandantes son poseedoras con ánimo de señoras y dueñas, si acaso, desde el 7 julio de 2015 de conformidad con la escritura pública # 1826⁸, de manera que no se demostró la posesión invocada por el lapso de tiempo alegado, por lo que negó las pretensiones de la demanda.

⁸ Cdno ppal Fls 19-130

4. Recurso de apelación

La parte demandante formuló los siguientes reparos que fueron sustentados oportunamente:

Advirtió sobre una indebida valoración probatoria, dado que el juez invalidó los testimonios de los miembros de la familia y son ellos los que pueden dar fe de las circunstancias ocurridas en el interior del hogar y porque no se tuvo en cuenta el indicio generado a partir de la confesión de la demandada el cual acredita que los demandados nunca estuvieron pendientes de la casa ni pagaron impuestos o servicios públicos.

Resaltó una exigencia ilegal de prueba solemne que se relaciona con la vulneración a la tutela judicial efectiva, porque la falladora exigió que debían aportarse pruebas fehacientes de los recibos de pagos de impuestos o de las cuotas del crédito hipotecario para acreditar y probar el elemento de ánimo de señor y dueño, en tanto considera que estas exigencias no están reguladas en la pertenencia, ni el Código General del Proceso,

Sostuvo que se confundieron los conceptos de tenencia, posesión y título; que se supeditó la posesión y el ánimo de señor y dueño a la existencia de un contrato de promesa o de compraventa y se concluyó que se entregó una mera tenencia, y por esa razón no puede dar lugar a la prosperidad de las pretensiones. Y se insistió en que el ánimo de señor y dueño fue probado con los testimonios de los terceros.

Con apoyo en esos reproches, pidió la revocatoria de la sentencia cuestionada para que, en su lugar, se declare la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

5. Pronunciamiento de la parte demanda en sede de apelación

Los demandados opositores concurrieron a este segundo grado a replicar los argumentos de la apelación, insistiendo en que las señoras demandantes no lograron probar los actos de señor y dueño que se exigen en asuntos de esta naturaleza, por lo que solicitaron la confirmación del fallo replicado.

II. CONSIDERACIONES

1. La prescripción adquisitiva o usucapión se encuentra regulada por el artículo 2518 del Código Civil, siendo un modo de adquirir el dominio, bien sea de las cosas corporales ajenas, muebles o inmuebles, así como de los demás derechos reales susceptibles de apropiación por tal medio, y puede ser ordinaria o extraordinaria. En ambos casos, indefectiblemente se requerirá el término de posesión por el tiempo exigido legalmente.

Según lo dispuesto en el artículo 673 del Código Civil, la prescripción constituye uno de los modos de adquirir el dominio, que opera en virtud de la posesión material de un bien por un tiempo determinado y debe descansar sobre tres elementos a saber:

a) Posesión material en el actor: elemento estructural y decisivo de la usucapión es la posesión exclusiva y excluyente sobre la cosa o sobre el derecho ejercido por quien se califica como usucapiente, que exige la concurrencia de dos elementos que la estructuran: (i) *el animus*: elemento subjetivo intelectual por medio del cual el poseedor se comporta como dueño de la cosa y desconoce a otro como su propietario y; (ii) *el corpus*: simple apoderamiento físico de la cosa, la realización de actos materiales aprehensibles por los sentidos y propios de dueño sobre el bien respectivo, poniendo en evidencia tal señorío.

b) Que la posesión sea actual y se haya ejercido de manera pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo exigido por la

ley, sobre un bien plenamente identificado.

c) Que la cosa o el derecho sobre el cual recae la posesión sea susceptible de adquirirse por ese modo.

2. En el asunto que ocupa la atención de la Sala, la señora juez de primera instancia expresó que la parte actora no acreditó con suficiencia los elementos requeridos para acceder a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio solicitada, en especial el tiempo requerido.

Desde esa perspectiva y con miras a resolver la alzada, se expone:

2.1. La parte actora puntualiza los yerros que le enrostra al juzgador de primer grado, denunciando que no tuvo en cuenta la declaración de los miembros de la familia que son los que dan cuenta de los hechos que conducen a establecer el ánimo de señor y dueño para acreditar la posesión.

En el presente asunto se practicaron las siguientes pruebas:

-Interrogatorio de parte a la parte actora:

La señora Sandra Liliana Garrido al absolver interrogatorio refirió que vivían en Villavicencio; que su padre le pagó a la abuela Carmen y además que pagó la deuda del inmueble y así se finalizó el crédito; que tienen los comprobantes de todo lo que él hizo; que cuando se casó se fue a vivir a otro lugar y luego les asignó los apartamentos con un arriendo hasta el proceso de sucesión y ahora está pagando todo y la casa está al día⁹.

⁹ Archivo Audiencia art 372 0:42:27

La señora Ingri Astrid Garrido dijo que desde 1975 vive en el inmueble y no se ha retirado, que su padre compró la casa y viven en ella, que no sabe nada de los documentos¹⁰.

-Interrogatorio de parte a la parte demandada:

Carmen Parra de Mejía manifestó que no sabe nada del predio, pues del mismo se encarga su esposo¹¹.

Antonio Mejía expresó que compraron el inmueble para ayudar a su suegra Alicia Ramírez de Parra, que ella se encargó de todo y se lo dieron para que subsistiera hasta su muerte¹².

- Testimonios:

- Otilia Parrado, German Orlando¹³ y Edgar Parrado¹⁸¹⁴ madre y hermanos de las demandantes dieron cuenta de haber llegado al inmueble en el año 1975, porque este le compró a Carmenza Mejía y pagó la deuda en el Instituto de Crédito Territorial, hizo todas las mejoras y pago todos los impuestos y servicios públicos.

- Martha Arenas¹⁵ y Martha Gutierrez¹⁶, vecinas por más de 40 años, manifestaron que conocieron a Edgar Parrado como el propietario del inmueble de la Calle 31 F SUR # 12K-16 de esta ciudad; que fue quien hizo las mejoras; y que luego de su fallecimiento, fueron sus hijas Sandra e Ingri quienes viven en el inmueble.

- Inspección Judicial.

La diligencia fue atendida por Alejandro Rincón; se verificó la identificación del señalado inmueble; en el primer piso se describió

¹⁰ Archivo Audiencia art 372 1:13:38

¹¹ Archivo Audiencia art 372 1:30:30

¹² Archivo Audiencia art 372 1:39:37

¹³ Archivo Audiencia art 372 2:45:20

¹⁴ Archivo Audiencia art 372 0:31:54

¹⁵ Archivo Audiencia art 372 0:05:03

¹⁶ Archivo Audiencia art 372 0:20:03

un local arrendado al señor Gustavo Acosta¹⁷ por la demandante Sandra Garrido hace más o menos 3 años; ingresando al inmueble están los apartamentos de las demandantes en el primer y segundo piso; un apartaestudio arrendado por Paola Liliana Daza¹⁸, hace 5 años y otro apartamento en renta a Gina Paola Molina¹⁹, hace 2 años.

- **Documentos**

Los que respaldan actuaciones de las señoras Sandra Liliana e Ingri Astrid Garrido Parrado, como poseedoras del inmueble, son dos pagos de impuesto predial de los años 2015 y 2017, lo que quiere indicar que sólo después de fallecido su padre es que ellas se ocuparon de esos menesteres y sin que exista un solo documento que acredite el pago de servicios públicos o impuestos, en tiempo anterior a la fecha del fallecimiento del señor Garrido, como tampoco de las obras realizadas ni por él, ni por ellas en los últimos 10 años.

2.2. De la valoración en conjunto de los medios de prueba y como quiera que el argumento toral de la demanda es que las señoras demandantes *“han continuado con el ánimo de señoras y dueñas del inmueble objeto de la presente demanda, las actuaciones pertinentes que se pueden constatar a través de los testimonios, el pago de servicios y mantenimiento físico del inmueble; tal como lo hacía su difunto padre EDGAR AUGUSTO GARRIDO PÉREZ encontrándose en vida, por lo cual el proceso continuo de la posesión del señor GARRIDO desde el día 1 de noviembre de 1.975 hasta la fecha actual no se ha encontrado interrumpido ni con vicios de ninguna índole, pues dicho comportamiento ha sido prolongado en el tiempo por las ya mencionadas señoras, obteniendo el reconocimiento de su posesión por los demás herederos, vecinos y personas con*

¹⁷ Archivo Inspec. Jud. 0:06:42

¹⁸ Archivo Inspec. Jud. 0:16:11

¹⁹ Archivo inspec.jud. 0:17:37

interés sobre el inmueble” (hecho 6° de la demanda), es preciso deslindar dos épocas en la pretensa posesión: una, entre el año 1975 -cuando se dijo que Edgar Garrido llegó al inmueble- y 2014 -data de su deceso-; la otra, desde esta fecha y el 19 de julio de 2019 -momento en que se presentó la demanda (periodo en el que se incluye, por supuesto, la protocolización de la escritura pública 1828 del 7 de julio de 2015 que contiene la liquidación de la sucesión de Garrido Pérez)-, para establecer si realmente Edgar Augusto Garrido Pérez inició la ocupación del inmueble como poseedor material y no como tenedor como lo afirman los opositores demandados.

El indicado primer período se dice que comenzó con la llegada de Edgar Garrido de la ciudad de Villavicencio con su familia al indicado bien raíz, donde empezaron a vivir por espacio superior a los 40 años, dado el acuerdo con la señora Carmenza Mejía para seguir pagando el inmueble al Instituto de Crédito Territorial, lo cual hizo hasta el final de la respectiva obligación.

Realmente esos hechos son referidos tanto por las dos demandantes, como por los testigos que declararon en desarrollo del presente asunto; no obstante, lo fundamental de esa narrativa, particularmente la del hecho sexto de la demanda transcrito en precedencia no fue probado, porque ninguna de la indicadas personas dio cuenta de la calidad en que Edgar Garrido llegó a ocupar el inmueble, más allá de haberlo recibido de Carmenza Mejía por razón de una negociación realizada entre ambos, la cual no se define, amén de no aparecer que ese convenio hubiera dado a la adquisición del bien, como para aparejar el fenómeno posesorio. De manera que de esos dichos no se extractan los hechos que dieron lugar al ejercicio de la posesión que se afirma empezó a ejercer Edgar desde aquella época de 1975.

Por lo tanto, importa destacar que ese primer periodo se surtió sin que se hubiera dado tal fenómeno en cabeza de Edgar, pues siendo que “... *la posesión se forma de dos elementos: uno material, el corpus; otro subjetivo e intelectual, el animus. El corpus se refiere a los actos materiales del poseedor sobre la cosa poseída; el animus, a la intención de obrar por cuenta propia, como dueño y señor*”²⁰, ninguna de esos elementos se probó haberlo acompañado.

Ahora, respecto del segundo periodo que transcurrió a partir del deceso de Garrido Pérez y hasta la presentación de la demanda para efectos de la suma de posesiones invocada por la parte actora, es del caso puntualizar que, como no se probó que el finado hubiera ejercido la posesión material sobre el bien, nada de ello pudo haberle transmitido a sus sucesores *mortis causa*, pues lo que “*tiene que ver con la agregación de la posesión por causa de muerte, el hecho que se erige en detonante jurídico de la floración de ese ligamen o vínculo, lo constituye, de un lado, el fallecimiento del poseedor anterior y, del otro, la inmediata delación de la herencia a sus herederos (art. 1013 C.C.), porque es, en ese preciso instante, en que el antecesor deja de poseer ontológica y jurídicamente y en el que sus causahabientes, según sea el caso, continúan poseyendo sin solución de continuidad, merced a una ficción legal, vale decir sin interrupción en el tempus. No en vano, quien sucede, lato sensu, se sitúa en el lugar de otra que ha fallecido, haciéndose a sus derechos y prerrogativas, lo que permite, en esta hipótesis, preservar incólume el tiempo de la posesión antecedente...* (se subraya)”²¹.

Con todo, en esa última temporada solo se acreditó como prueba la documental que se aportó con la demanda: certificado catastral²² plano del inmueble²³, impuesto predial²⁴, certificado de

²⁰ Cfr., Carrizosa Pardo, Hernando. Las Sucesiones, Ediciones. Lerner, 4ª edic., Bogotá, 1959, pág. 26

²¹ Sent. 22-10-2004, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, expediente No. 7757

²² Cdo Ppal Folio 7

²³ C.P. fl.8

²⁴ C.P. Fl 9

instrumentos públicos del 5 de julio de 2019²⁵, documentos que por sí solos no acreditan la prueba de la posesión material necesaria para esos asuntos.

En tanto que los testimonios recibidos advirtieron sobre la relación que tienen las demandantes con el bien raíz, pero no por el tiempo requerido de diez años iniciados a partir del deceso de Edgar Garrido -data en que se produjo la delación la herencia- hasta la presentación de la demanda.

Ahora, resulta necesario recordar que es posible que quien formule una pretensión declarativa con fines de adquirir el dominio de un bien por vía de la prescripción, haya entrado inicialmente en contacto con la cosa a título de mero tenedor; no obstante, a la luz del artículo 777 del Código Civil el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión, lo que no obsta para que con el tiempo pueda convertirse ese título en poseedor, fenómeno jurídico conocido como interversión del título, sobre el cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha disciplinado:

“La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto traslativo proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener la persona del contendiente opositor, máxime que no se pueda subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del C.C., la existencia inicial de un título de tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella (Cas. de 18 de abril de 1989, G.J. CXCVI, pág. 66)”²⁶.

²⁵ C.P. Fl 10

²⁶ Sent. 16-03-1998, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, M.P. Nicolás Bechara Simancas, expediente: No. 4990

En la misma providencia se puntualizó:

“Característica adicional predicable de la interversión del título de tenedor en poseedor y particularmente de su prueba, la ha encontrado la jurisprudencia de la Corte en la necesaria y delimitada ubicación temporal que ella ha de tener para que a partir de allí puedan ser apreciados los actos de señor y dueño del prescribiente, mayormente cuando ella es producto del alzamiento o rebeldía del intervertor, es decir, del desconocimiento efectivo del derecho de la persona por cuya cuenta éste llegó a la casa, ya que como también ha dicho la Corte, ese momento debe estar (...) seguido de actos ‘categóricos, patentes e inequívocos’ de afirmación propia, autónoma. Pues en el último caso les es indispensable descargar indiciariamente la presunción de que las cosas continúan conforme empezaron, aplicación elemental del principio de inercia consagrada en los artículos 777 y 780 del Código Civil...” (cas. 7 de diciembre de 1967, G.J. XXIX, pág. 352).

De las anteriores premisas se puede sostener que para que salga adelante la pretensión de usucapión no es óbice que quien la invoca pueda inicialmente haber detentado el bien a un título de mera tenencia; más, como el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión, es necesario demostrar la interversión del título que puede originarse en: **i)** un título o acto traslativo proveniente de un tercero o del propio contendor; o **ii)** del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno.

En lo que respecta a los actos ejercidos para desconocer el derecho del dueño, deben ser patentes y que contradigan de manera abierta, franca e inequívoca el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener la persona del contendiente opositor, esto por cuenta de quien llegó al inmueble el reclamante. De igual forma, no puede perderse de vista que para predicar que se dio el cambio del título de mera tenencia a posesión material, necesariamente debe quedar demostrada de forma clara una ubicación temporal para que

a partir de ese momento sean apreciados los actos de señor y dueño del prescribiente.

Entonces, como ya se dejó sentado que el señor Garrido no ingresó al predio a título de poseedor material, las demandantes debieron acreditar que la inicial calidad de tenedor de aquel la intervirtió en posesión, cosa que no ocurrió, por cuanto no obra medio de convicción que permita respaldar que de forma patente, abierta, franca e inequívoca desconoció el derecho de dominio que reconocen en los demandados Carmen de Mejía y Antonio Mejía y, en particular, el título de propiedad que ostentaban en ese entonces los esposos Mejía Parra, según el certificado de Registro de Instrumentos Públicos del inmueble objeto de la litis²⁷.

III. CONCLUSIÓN

Corolario de lo analizado es que los argumentos de inconformidad de la parte recurrente resultan estériles, imponiéndose refrendar la sentencia confutada.

Y se condenará en costas a la parte actora, a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso de apelación (a. 365-1 c.g.p.).

IV. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de febrero de 2023 por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá.

²⁷ Cdno Ppal, fl 10

Segundo. CONDENAR en costas por el trámite de la apelación de la sentencia a la parte actora, en favor de la parte demandada. Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación (a. 366 *ib.*).

Los Magistrados,

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **bf6610560aa29aafdc94d28741890c9e49d867306f5d1a8ae30897b0c57794a2**

Documento generado en 26/10/2023 11:53:55 AM

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

Declarativo
Demandante: Gabriel de Jesús Toca Toca
Demandada: Celinia Rivera Mogollón y personas indeterminadas
Rad. 025-2017-00794-01

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada Ponente

Aprobado en sala de decisión del 25 de octubre de 2023. Acta 37.

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante principal -demandada en reconvención- contra la sentencia emitida por el Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito de Bogotá, dentro del trámite impulsado por Gabriel de Jesús Toca Toca contra Celinia Rivera Mogollón y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. Gabriel de Jesús Toca Toca presentó acción de pertenencia, con el propósito de que se declare que adquirió por prescripción extraordinaria de dominio el bien que se ubica en la Carrera 53 G # 2ª - 64 de Bogotá, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-516357, por haberlo poseído de manera pacífica, ininterrumpida y por el plazo legal. Fundó su solicitud en que, en el año 2000, mediante contrato verbal, acordó la compraventa del predio con María del Carmen Lara de Rodríguez, época desde la cual entró a vivir allí, sin que con el paso de

los años hubiere habitado en lugar diferente y, también, en que ha realizado arreglos locativos y mejoras sobre el bien.

2. La demandada Celinia Rivera Mogollón se opuso a todas y cada una de las pretensiones, en la medida en que, según su dicho, en el plenario no existe prueba alguna de la posesión alegada, propuso la excepción de “temeridad o mala fe” basada en que la intención del actor al hacerse pasar como poseedor del inmueble en litigio, es causar un daño a su patrimonio y, radicó reconvencción sobre una parte del inmueble (habitación 01) para que se declarara que le pertenece en dominio pleno y absoluto esa parte del predio que es la que ocupa el demandado; el curador designado para la representación de las personas indeterminadas indicó que se estaba a lo que resultare probado; y, el acreedor con garantía real además de manifestar que no tenían vocación de éxito las peticiones, por no estar acreditados los elementos de la usucapión, pidió que se impartiera la gestión correspondiente.

3. El funcionario negó las pretensiones del trámite principal, accedió a la actuación subsidiaria y, por tanto, ordenó la restitución por parte de Gabriel de Jesús Toca Toca a Celinia Rivera Mogollón de una porción del bien en cuestión. Para lo que tiene que ver con la pertenencia explicó lo que jurisprudencialmente se ha definido respecto de la interversión del título, según el cual un simple tenedor puede cambiar su condición jurídica a poseedor y, los presupuestos axiológicos necesarios para que salga avante la prescripción adquisitiva de dominio, de los cuales solo advirtió la calidad privada del inmueble, que este sea susceptible de ser obtenido por medio de la usucapión, pero no la posesión material y, que esta haya sido pública, pacífica, por el tiempo legal. Esto último, comoquiera que con los medios de convicción que se incorporaron al expediente se estableció que el demandante principal ingresó en calidad de arrendatario, sin que se lograra establecer claramente el momento en que mudó tal calidad. Mientras que en lo tocante a la

gestión reivindicatoria anotó que en el plenario obra copia del folio de matrícula inmobiliaria y de la escritura pública de compraventa, en las que figura el título traslativo de dominio a nombre de la demandante de mutua petición, sin embargo, como ésta pide que se le devuelva el uso y goce de la habitación N°01, a esa específica porción accedió.

4. El prescribiente apeló la decisión reprochando que, *i)* se incurrió en defectos de valoración probatoria en la medida en que el funcionario desconoció que el *animus* y el *corpus* sobre todo el inmueble objeto de pertenencia, esto es, sobre la habitación N°01 y las otras tres anexidades, se acreditó con lo corroborado en la documental que obra en el expediente, lo declarado tanto por él en su interrogatorio de parte, como por los testigos y, lo verificado en la inspección judicial, de donde se deduce que ha ejercido actos de señor y dueño de manera pacífica, ininterrumpida y por el plazo legal, sin que la propietaria inscrita que formuló la contrademanda hubiere reclamado su derecho, quien además, no propuso acción alguna respecto de María del Carmen Lara de Rodríguez y Gabriel González Matiz, personas que vivieron en el predio hasta el año 2016; criticando además que, *ii)* en el plenario obra informe grafológico que da cuenta sobre una presunta falsedad en la escritura pública 4872 del 2001, protocolizada por la Notaría Doce (12) del Círculo de Bogotá, mediante la que la titular de dominio compró el bien, pliego que, no obstante fue aportado de manera extemporánea, podría ser valorado de acuerdo con las sentencias T-615 de 2019 y SU371 de 2021, emitidas por la Corte Constitucional.

5. Surtido el traslado correspondiente, la reivindicante se pronunció sobre la alzada, indicando que la calidad de arrendatario de quien se dice poseedor quedó demostrada con la prueba anticipada que se impulsó ante el Juzgado Dieciocho (18) Civil Municipal de Bogotá, con el proceso que cursó ante el Juzgado Quinto (5°) Civil Municipal de esta ciudad, en donde se dispuso la terminación de un contrato y ordenó la

restitución del inmueble por parte de Carmen Rosa Rodríguez Navarrete, sin que el usucapiente elevara objeción alguna.

La polémica generada por virtud de esta actuación pasa entonces a resolverse al tenor de las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La prescripción adquisitiva está consagrada por la ley civil como un modo de ganar el dominio de los bienes ajenos y los demás derechos reales susceptibles de adquisición por esta vía, para lo cual es necesario que en el proceso milite la prueba de la posesión del demandante por el tiempo exigido en la ley -detentación que debe ser pacífica, pública, ininterrumpida, exclusiva y excluyente, con ánimo de señorío, esto es, sin el reconocimiento de derechos en persona ajena-, ejercicio que se integra por dos elementos esenciales, que son los actos materiales o externos ejecutados sobre el bien singular –*corpus*–, y la intención de apropiarse de ella –*animus*–, elemento subjetivo que perfecciona la intención de dominio y se proyecta por medio de actos en cuya ejecución quede la percepción, ante propios y extraños, de que esa persona es la dueña. En desarrollo de lo anterior, cuando el comienzo de la relación con la cosa se consiente y se aceptan derechos de terceros –en particular del dueño–, la ley estima que esa persona es una simple tenedora, estado que puede surgir por la presencia de un negocio jurídico y aún por la simple tolerancia, autorización o beneplácito del propietario, causa para detentar de la que la legislación, en línea de principio, presume su permanencia, tal como lo disponen los artículos 2520 y 777 del Código Civil, que pregonan que el simple transcurso del tiempo "no muda la mera tenencia en posesión".

Empero, es perfectamente posible que el primitivo tenedor transmute esa calidad por la de poseedor, alteración que lo coloca en posición de

adquirirlo por el modo de la prescripción, con la precisión de que para que ello ocurra, es necesario que en el proceso obre prueba de que el detentador se rebeló, de manera abierta y pública, contra el sujeto de quien deriva la tenencia, abdicando de esa original condición, para lo cual, sin vacilación alguna, debe comportarse con un ánimo diferente, el de señor y dueño, con repudio del sujeto que le autorizó la relación material con la cosa, para lo que, de manera contundente debe demostrar el ejercicio de actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho de quien le autorizó el ingreso al bien, que dejen la percepción, ante propios y extraños, de haberse rebelado contra el dueño.

2. De otra parte, en vista de que usualmente presentada por el convocante la usucapión, el convocado ejerce la defensa, argumentando la ausencia de las condiciones para declarar la acción extintiva, fundado en su titularidad y con el fin de que se le restituya el derecho que ostenta su contradictor, del análisis del artículo 946 y subsiguientes del Código Civil, la jurisprudencia y la doctrina, reconocen de manera pacífica la acción reivindicatoria para cuya prosperidad debe demostrarse la confluencia de cuatro elementos esenciales que son el dominio en el actor, la posesión material en cabeza de la pasiva - anterior al título del propietario-, la existencia de una cosa singular o cuota determinada y, que lo que reivindica coincide con el bien custodiado.

3. Explicado lo anterior, como la decisión desestimatoria de la pertenencia se fundó, en esencia, en que el demandante no demostró la época en la que transformó la primigenia calidad de arrendatario que aceptó en las diligencias para efectos de precisar el agotamiento del tiempo de prescripción, argumento con respaldo legal porque “si originalmente se detentó la cosa a título de mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de este título, esto es,

la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el tiempo a partir del cual se rebeló contra el verdadero propietario y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio”¹, exigencia que “acompaña con la justicia y equidad exigir a quien alega haber intervenido su título que pruebe, plenamente, desde cuándo se produjo esa trascendente mutación y cuáles son los actos que afirman el señorío que ahora invoca. Y este criterio tiene su razón de ser, puesto que siendo una de las características de la tenencia el de ser inmutable, ya que el tiempo por prolongado que sea, no la transforma en posesión”², es preciso recabar en si esa condición si se alteró como indica el censor o si, por el contrario, le asiste razón al juzgador de primer grado.

Útil resulta entonces, poner de presente, de entrada, que en el decreto de pruebas que se hizo en la audiencia del 16 de enero de 2023³, se dispuso de parte de la demandante principal las documentales allegadas con la demanda, la inspección judicial y el testimonio de Carmen Rosa Rodríguez Navarrete; de la demandada y reconviniente las documentales aportadas con las contestación, el interrogatorio de Gabriel de Jesús Toca Toca, el oficio al CAI del Barrio Galán, así como las declaraciones de Reinaldo Santamaría Mogollón, María Teresa Rodríguez y Johan Sebastián Camilo Rodríguez; del acreedor con garantía real citado, de igual manera el interrogatorio del prescribiente; de oficio copia de la demanda y actuación surtida en la acción de pertenencia que cursó en el Juzgado Séptimo (7°) Civil del Circuito, con radicación 2015-00812, certificado de defunción de Gabriel González Matiz y, la gestión judicial en la que intervino Celinia Rivero Mogollón, en la cual se ordenó el desalojo de una parte del bien. Sin embargo, del análisis que de estos se desplegó, la Sala estima que en el expediente

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 29 de agosto de 2000. Negrilla ajena al texto original.

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de septiembre de 1983.

³ 007C1CDFolio205Audiencia11001310302520170079400_L110013103025CSJVVirtual_01_20230116_143000_V01_16_2 y 008C1Folios205A1231.pdf

no obra elemento suasorio con entidad para poner de relieve la mutación de tenedor a poseedor del demandante principal que además, elevó la alzada, siendo necesario indicar que:

Documentales

3.1. Dentro de los pliegos oportunamente incorporados en el paginario por las partes, se destaca que quien pretende la pertenencia remitió únicamente como sustento de sus pretensiones un “tabulado” del impuesto predial para los años de 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y, 2017⁴, aspecto sobre el que importa relieves que, aunque el pago de esa obligación no es un acto que por sí solo y de manera inequívoca, involucre la posesión material propiamente dicha, ya que la cancelación de ese tributo lo puede realizar cualquier persona y, que no puede desconocerse que además esa conducta se espera de quien se considera dueña de un inmueble, porque es una carga legal, que también puede ser asumida por el prescribiente, es plausible valorarse a favor suyo, si así lo demuestra. En el asunto que nos ocupa, la circunstancia de que en el pliego en cita no se advierta que fue el actor quien cumplió a cabalidad con dichas transferencias al distrito, porque en él figuran con claridad los números de transacción y de la entidad financiera desde las cuales se realizaron, pero no se identifica la persona que las efectuó, da al traste con sus aspiraciones procesales, en la medida en que esa ausencia de información impide reconocer que por los derechos que endilga sobre el bien, efectivamente venía apropiándose de una acreencia coactiva y por tanto, ese comportamiento pueda servir como indicio en las diligencias.

Por el contrario, se puntualiza que la reivindicante remitió variada documental, dentro de la cual se resalta copia del pago de los impuestos

⁴ Folio 13 / 001C1Folios1A1169 / 01CuadernoPrincipal

prediales del bien de los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2016, 2017 y 2018⁵, todos en los cuales aparece como “contribuyente” y, en los que obra sello de las entidades financieras en los que se cancelaron; allegando además algunos comprobantes de los servicios públicos de agua, energía eléctrica y gas generados de agosto a noviembre de 2017, en los cuales figura como suscriptora⁶; de las facturas por compra de pintura del 28 de diciembre de 2016 y, de tejas del 25 de marzo de 2017⁷, con relación a unos arreglos que se hicieron sobre aquel; del contrato de arrendamiento que el 9 de diciembre de 2016⁸ celebró, en donde se advierte su firma y, por tanto, que disponía de derechos sobre éste; de las actuaciones surtidas dentro de la prueba anticipada con radicado 2017-00270⁹, que practicó el Juzgado Dieciocho (18) Civil Municipal, en el que se interrogó a Gabriel de Jesús Toca Toca sobre los cánones de arrendamiento adeudados por el bien que es objeto del trámite; y, del material fílmico y fotografías del ingreso con llave el 7 de febrero de 2018¹⁰, mediante los que se observa que tenía acceso al mismo. Igualmente, con la reconvencción envió la reproducción de la escritura pública 4871 del 21 de noviembre de 2001, protocolizada en la Notaría Doce (12) del Círculo de Bogotá, mediante la cual compró el inmueble a María del Carmen Lara de Rodríguez, certificado de tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Público, en cuya anotación N°008 se inscribió esa enajenación¹¹.

Interrogatorio de parte

3.2. En el *sub judice* Gabriel de Jesús Toca Toca manifestó que la posesión ejercida comenzó en el año 2000, guardando silencio en torno

⁵ Folios 70-94 / 001C1Folios1A1169 / 01CuadernoPrincipal

⁶ Folios 95-104

⁷ Folios 105-107

⁸ Folios 108-113

⁹ Folios 47-60

¹⁰ Folios 61-69

¹¹ 001C3Folios1a124 / 03CuadernoDemandaReconvenccion

a los antecedentes de su llegada al inmueble pretendido en usucapión, condición que solamente se superó con el recaudo del interrogatorio de parte en audiencia del 10 de abril de 2023¹², en la que entre otras cosas, confesó que su relación inicial comenzó porque quienes allí vivían, es decir, María del Carmen Lara de Rodríguez y Gabriel González Matiz le permitieron permanecer en una de las habitaciones del bien en calidad de arrendatario desde agosto de 2004, y que, por ello, les pagó una remuneración por lo menos entre 5-6 meses; que siguió allí para hacerles compañía a los citados, quienes así se lo pidieron; que después de aproximadamente 4 meses de la muerte del último de los mencionados, quien falleció en octubre de 2016, se presentó en varias oportunidades la titular del dominio Celinia Rivera de Mogollón a reclamar derechos sobre la casa; que apenas hace 7 u 8 meses es que tiene arrendadas dos de las piezas del predio; que comparte el predio con Carmen Rosa Rodríguez Navarrete y el hijo de ésta; y, que allí viven también Gonzalo y Carlos, quienes hacen uso de los otros cuartos, a uno de los cuales le ordenaron judicialmente que desalojara.

Ante la existencia de la confesión sobre las condiciones del surgimiento de la detentación y, lo informado en torno a un reconocimiento de dominio ajeno, lo reportado ahora en la apelación por el demandante no supera la circunstancia de que aceptó que ingresó como mero tenedor, ya que, si él admite que en un principio no concurría el *animus*, al ser conecedor de la autorización y calidad que se le había dado, inútil será rebatir tal afirmación, especialmente cuando sobre la simple ocupación se ha pronunciado la jurisprudencia, puntualizando que “el mero hecho de habitar una casa nada concluyente dice con respecto a la posesión que aquí se controvierte. Habitar simplemente, no es poseer; por supuesto que igual pueden hacerlo el propietario, el poseedor y cualquier tenedor; dicho de manera diversa, ello solo no pone de resalto

¹² 009C1AudienciaFI232_L110013103025CSJVirtual_01_20230410_090000_V04_10_202305_14PMUTC
010C1Folios233Al237.pdf

que la cosa se detenta con ese elemento psicológico que por antonomasia caracteriza la posesión, traducido, como es averiguado, en que se cuenta de por medio con el ánimo de conducirse jurídicamente con plena autonomía y sin reconocer dominio ajeno. Allí, repítase, no se descubre, necesariamente, que quien está en contacto material con la cosa, la tenga por sí y ante sí, con exclusión de los demás y sin depender de nadie en particular. La calidad de poseedor requiere, en este marco de ideas, que sobre la cosa se ejerzan verdaderos actos de dominio, como si en verdad se tratase del mismo propietario”¹³, los cuales no se muestran con la intensidad exigida cuando la posesión está presidida por el consentimiento del propietario, hecho que contamina el ánimo exclusivo que debe exhibir el interesado, ante ese franco y cabal reconocimiento de otro señorío sobre la misma cosa.

Testimonios

3.3. Igualmente, en la memoranda oportunidad¹⁴ se evacuó la declaración de Carmen Rosa Rodríguez Navarrete quien señaló que residió en el bien desde el 2011 hasta que fue desalojada por Celinia Rivera Mogollón, que ingresó primero como arrendataria de Gabriel González Matiz y María del Carmen Lara de Rodríguez, a quienes les canceló las rentas mensuales hasta el 2016, que después en el 2022, volvió porque Gabriel de Jesús Toca Toca le arrendó nuevamente la habitación, que tiene conocimiento de que este cambió las guardas y, que a pesar de los inconvenientes que tuvo con la aquí demandada a quién conoció después de la muerte de quien antes tenía derechos sobre el inmueble, nunca la ha distinguido a ella como dueña del predio, por el contrario sabe que es el demandante quien ha ejercido actos de señor y dueño desde la muerte de los antiguos poseedores. Por igual,

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de octubre de 1991.

¹⁴ 009C1AudienciaFI232_L110013103025CSJVirtual_01_20230410_090000_V04_10_202305_14PMUTC
010C1Folios233Al237.pdf

intervino Reinaldo Santamaría Mogollón quien expuso que en el 2003 estuvo pintando la casa por petición de la propietaria, que la conoce hace más de 30 años porque son primos, que una vez por allá en el 2006 fue que vio al convocante allí, que quien lo ha contratado para los arreglos no fue él, sino la real titular de dominio, que presenció que en una época en ese lugar vivían los ya mencionados Gabriel González Matiz y María del Carmen Lara, con quien nunca trabajó para realizar alguna mejora y, que como en algunos momentos que acudió a hacer reparaciones el usucapiente no lo dejó entrar de manera violenta, le dijo a la real dueña que mejor primero solucionara los problema legales.

No obstante lo descrito por los testigos, resulta inviable refutar la confesión del prescribiente con las anotadas declaraciones de los terceros, en la medida en que “inútil será rebatir tal aseveración con las declaraciones de terceros, pues es apenas natural que éstos no podrán saber más en el punto que la parte misma; los terceros, en efecto, no han podido percibir más que el poder de hecho sobre la cosa, resultando en tal caso engañados por su equivocidad y suponiendo de esta suerte el ánimo contra lo que permite deducir lo que fuera expresado por la parte actora; es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin. Así resulta apodíctico que nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo”¹⁵.

Inspección Judicial

3.4. Adicionalmente, en esa misma fecha¹⁶ se dispuso la inspección judicial por medios electrónicos, con la asistencia de algunos de los arrendatarios, en la que se verifican las características del bien y

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. S-093 de 1999.

¹⁶ 009C1AudienciaFI232_L110013103025CSJVirtual_01_20230410_090000_V04_10_202305_14PMUTC y 010C1Folios233Al237.pdf

las habitaciones que lo componen, pero de ninguna manera un hecho indiscutido de la posesión del demandante principal.

4. De los medios probatorios acotados por el apelante deviene una conclusión desfavorable a sus pretensiones, en la medida en que de estos no es posible derivar la insurrección del ánimo de tenedor para hacer nacer el de poseedor, porque ellos se encuentran dentro de la égida de la calidad concedida y, por ende, reclamaba una prueba sólida de que la conducta del prescribiente tuvo una nueva orientación, apoyada en el abandono del real dueño, para autoafirmarse propietario. A lo anterior se adiciona que, como en la demanda no hubo descripción sobre la modalidad de ingreso al bien y se demostró que para ese momento era tenedor por haber accedido ante el beneplácito de quién para la época tenía el bien, esta circunstancia, aún permanece a voces del artículo 777 del Código Civil, o, por lo menos lo fue, hasta el deceso Gabriel González Matiz, siendo de rigor precisar que esa falta de sinceridad evidenciada en la exposición de los presupuestos de hecho que fundamentan las peticiones de la demanda que generan distorsión en el marco fáctico pilar de las pretensiones, al tenor de lo reglado en el artículo 247 del Código General del Proceso, gesta un indicio en contra del actor, como franco reconocimiento del legislador de que la conducta de la parte tiene aptitud para establecer la realidad de la actuación, adquiriendo el carácter de instrumento probatorio, que, de acuerdo con su gravedad, convergencia y univocidad, es útil para resolver la contienda.

A lo narrado se adiciona que la definición del concepto poseedor, netamente jurídico, es de competencia del juez, relación que no se desgaja del dicho de los informantes y, que por el contrario, se desprende del análisis integral de la actuación, para lo que es conveniente destacar que a pesar de que se aceptare como verdad que el demandante principal ha vivido en el inmueble, ese supuesto, por sí

solo, no es constitutivo de posesión y, por el contrario, la anuencia mostrada por la dueña del predio para que permaneciera allí, hace perder el elemento subjetivo menester para el triunfo de la usucapión, o sea, el ánimo exclusivo y excluyente. Y es que aun aceptando el hecho de que haya arrendado por algún tiempo algunas de las habitaciones que componen el inmueble, el hito temporal sería insuficiente para adquirir el bien por el fenómeno prescriptivo.

5. Ahora, respecto del estudio anexado el 11 de agosto de 2023, en donde se registró que basado el abogado criminalístico en los principios técnicos científicos propios de la grafología y la dactiloscopia, estableció que “La firma como de MARIA DEL CARMEN LARA DE RODRÍGUEZ, plasmada en el documento DUBITADO (Escritura N°4871), presenta importantes incongruencias con las firmas INDUBITADAS de la Señora MARIA DEL CARMEN LARA DE RODRÍGUEZ plasmada en la escritura N°06604 y demás documentos auténticos, se mencionan en los numerales 1,2,3,4,5,6,7,8 y 9 del presente informe”, precisa el Tribunal que ese reproche en manera alguna abre paso a que el documental combatido pueda ser objeto de valoración, pues tal ataque desconoce que fue aportado de manera extemporánea, esto es, que el artículo 173 del Código General del Proceso establece que “Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código”.

Por otro lado, es necesario recordar que como en la actividad de juzgamiento impera el principio de la congruencia previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso, por el que el juzgador está compelido -en línea de categórico principio- a resolver la disputa dentro de los lindes que las partes lleven al contradictorio, enderezado por el aforismo “dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a

que éste por consiguiente, al dictar la sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas...son las partes quienes están en posesión de los elementos de juicio necesarios para estimar la dimensión del agravio que padecen, con el fin de que sobre esa premisa restringente intervenga el órgano jurisdiccional, a quien le está vedado, por tanto, sustituir a la víctima en la definición de los contornos a los que ha de circunscribirse el reclamo y por tanto ceñirse la sentencia, salvo que la ley expresamente abra un espacio a la oficiosidad...”¹⁷, no es dable a través de la acción intentada resolver sobre la legalidad y/o ilegalidad del documento acotado.

6. Así las cosas, no empecé que se tenga por cierto que el actor ha ocupado el inmueble a partir de agosto de 2004, muy a pesar de la autoproclamación de la condición de poseedor, en el contradictorio - como ya se destacó- existen dos obstáculos insalvables que afectan el éxito de la prescripción adquisitiva y que, en su orden, son el inicial reconocimiento de dominio ajeno por parte del actor en cabeza de la demandada y la ausencia de prueba de haber trocado y cuándo la primitiva posición que le permita el cumplimiento del tiempo mínimo para adquirir el bien, elementos cardinales para la definición de la impugnación interpuesta. Ciertamente, como adoctrinó la Corte Suprema de Justicia “al juez debe quedarle nítidamente trazada la línea divisoria entre la posesión y la mera tenencia puesto que, al fin y al cabo, y sin embargo de que externamente sea percibible cierto paralelismo, que no confluencia, entre las manifestaciones de una y otra, de lo que se trata es de que aquel encuentre que en la primera, quien la hace valer, ha tenido con el bien objeto de la misma un contacto exclusivo, vale decir, no supeditado a la aquiescencia o beneplácito de otro, para que por tal vía pueda llegar a la conclusión que el suyo ha sido el comportamiento característico del propietario de la cosa.”¹⁸

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de diciembre de 2001. Citada en SC3365-2020.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia S-005 de 1999.

En consecuencia y, por mérito de lo brevemente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: Costas a cargo de la parte actora. Como agencias en derecho de este grado se señala el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, al momento del pago.

Notifíquese,

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

Heney Velasquez Ortiz

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **bb984de660ee5f2651d7db2d3e018a7d8cbeb3aebad57bf5885bc93737915163**

Documento generado en 26/10/2023 11:14:15 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Rad. N° 110013103029 2019 00386 01

Procede el Despacho a resolver sobre el trámite del recurso de apelación formulado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, el 18 de septiembre de 2023, dentro del litigio en referencia.

En ese orden y, toda vez que la alzada fue sustentada de manera **suficiente** ante el juzgado de primera instancia, por Secretaría córrase traslado al no apelante del escrito radicado ante el Juez de primer grado para que se pronuncie en el término de cinco (5) días posteriores a la ejecutoria de este proveído. Lo anterior de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2023.

Vencido el anterior término ingrese a Despacho el expediente para continuar con su trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **0bd6f824c5572a8c5efa1457996bda2896ebff13bb136d684a9a967535a7841a**

Documento generado en 26/10/2023 03:28:05 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Alfredo Buriticá Baena
DEMANDADO	Arturo Palacios Buriticá y otra
RADICADO	110013103 029 2019 00643 02
INSTANCIA	Segunda - <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Señala agencias en derecho

El suscrito magistrado señala la suma de \$1.000.000 a título de agencias en derecho, con fines de la liquidación de costas a que se contrae la sentencia dictada en esta misma fecha.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **9ff53f2622a2b6e3b17815095a3a16d2bc8517b4f808ddc9dbd0b895da1a996e**

Documento generado en 26/10/2023 12:39:32 PM

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

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