

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal.
Radicado No.	11001 3103 031 2022 00135 01
Demandante.	Papelcard S.A.S.
Demandados.	Rentek S.A.S., y Otros

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación formulado por el apoderado de la demandada Rentek S.A.S., contra el auto fechado 23 de junio del presente año, proferido por el Juez 31 Civil del Circuito de esta Ciudad, a través del cual, rechazó de plano el incidente de nulidad presentado¹

2. ANTECEDENTES

2.1. En el proveído impugnado, como ya se indicó, la Juez *A quo* dispuso lo siguiente:

“Se RECONOCE personería a DIEGO ALEJANDRO VALENCIA JARA como apoderado judicial de la demandada RENTEK S.A.S. en los términos y para los fines del poder conferido (fl. 8 C.04)

*El artículo 8 de la Ley 2213 de 2022 dispone: “Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada **deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto***

¹ Asunto asignado mediante Acta Individual de Reparto de fecha 10 de octubre de 2023, Secuencia 8724.

en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso” (negrilla intencional).

Ahora bien, de la lectura detallada del memorial presentado por RENTEK S.A.S. se advierte que no cumplió con el requisito enunciado, pues no se declaró bajo la gravedad de juramento que aquella “no se enteró de la providencia”, cuya nulidad por indebida notificación aclama.

En consecuencia, SE RECHAZA DE PLANO el incidente de nulidad formulado por RENTEK S.A.S. de conformidad con el artículo 130 del Código General del Proceso, toda vez que no reúne los requisitos formales.”

2.2. Inconforme con tal determinación, el apoderado de la demandada citada, formuló directamente el recurso de apelación, el cual fue concedido por providencia de 2 de octubre de 2023², en el efecto devolutivo. Para el efecto argumentó, en síntesis, que:

“... es menester que se revoque la providencia impugnada, y se de apertura al trámite incidental dado que se está incurriendo en un exceso ritual manifiesto, que vulnera un derecho fundamental como es el derecho al debido proceso, y en particular, al derecho de contradicción que le asiste a cualquier parte dentro de un proceso judicial. Nuestra Carta Política en su art. 228, así como la jurisprudencia, ha sido muy clara en decantar que en las actuaciones judiciales debe primar lo sustancial sobre las formalidades.

Por otro lado, es claro que el juramento realizado por la parte demandante, en el acápite de notificaciones, del escrito de la demanda no fue exacto y preciso, pues señala que se notifica a la dirección de notificaciones judiciales el CERL que adjunta a la demanda, pero en el mismo se evidencia que no informó que en efecto está establecido para efectos de notificaciones judiciales, esto es notificacionesjudiciales@rentek.com.co.”.

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 los numerales 5° y 6° del artículo 321 del Código General del Proceso con arreglo a lo dispuesto en el art. 35 *ibídem*.

3.2. Para desatar el recurso, delantamente diremos que el presente asunto, se centrará únicamente, en analizar si el fundamento esgrimido por el Juez *A quo* para rechazar de plano el incidente formulado por el apoderado judicial de la demandada referida es legal o no, mas no a estudiar de fondo los aspectos en que se hace consistir la

² Expediente digital, cuaderno “C04IncidenteNulidad”, Archivo 003.

articulación planteada y sus argumentos de facto, pues estos dos eventos tratan de situaciones distintas, ya que el primero tiene íntima relación con cuestiones de forma que impiden la procedibilidad del incidente, mientras que el segundo se aborda cuando a la articulación se le ha dado el trámite legal para concluir de una vez si existió o no el reparo encausado a través del trámite referido.

Para el efecto, y de conformidad con los preceptos legales, el operador judicial está facultado para rechazar de plano el incidente solamente cuando se encuentre encasillado en cualquiera de las siguientes causales: *i)* Que no esté expresamente autorizado por el Código General del Proceso o la ley; *ii)* el que se promueve fuera de termino; *iii)* el que no reúna los requisitos formales; *iv)* el que se funde en causal distinta de las consagradas en el artículo 133 *ibídem*; y, *v)* el que se fundamente en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación (artículos 13, inciso 4º del 135 *eiusdem*). Y a contrario sensu, deberá darle el trámite previsto en la ley y fallarlo de fondo.

Por otro lado, el artículo 8º de la Ley 2213 de 2022, señala que «*Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia*», lo anterior, por supuesto exige que quien pretende alegar esa vicisitud o inconformidad la pruebe.

Sobre dicho presupuesto, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-420 de 2020, determinó que:

*“para que se declare nula la notificación del auto admisorio por la razón habilitada en el artículo 8º no basta la sola afirmación de la parte afectada de que no se enteró de la providencia. **Es necesario que el juez valore integralmente la actuación procesal y las pruebas que se aporten en el incidente de nulidad para determinar si en el trámite de la notificación personal se vulneró la garantía de publicidad de la parte notificada.** En otras palabras, la Sala encuentra que la disposición no libra a la parte de cumplir con la obligación de probar los supuestos de hecho que soportan la causal de nulidad alegada”.* (Se resalta)

3.3. Del análisis efectuado al presente asunto, tenemos que por auto de 9 de marzo de 2023³, el Juez cognoscente dispuso, entre otras cosas, lo siguiente “*Téngase por notificada personalmente el 7 de septiembre de 2022 (artículo 8 de la Ley 2213 de 2022) del auto admisorio de la demanda,*

³ Expediente digital, cuaderno “C01CuadernoPrincipal”, Archivo 14.

a Rentek S.A.S. (fol. 527), quien durante el término de traslado de la demanda guardó silencio.”.

Y, para tomar la decisión de rechazar de plano el incidente de nulidad formulado por el togado de la citada (auto de 23 de junio de 2023⁴), por no reunir los requisitos formales (art. 130 C.G.P.), dijo que “de la lectura detallada del memorial presentado por RENTEK S.A.S. se advierte que no cumplió con el requisito enunciado, pues no se declaró bajo la gravedad de juramento que aquella “no se enteró de la providencia”, cuya nulidad por indebida notificación aclama.” (art. 8°, Ley 2213 de 2022).

Por su parte, el recurrente informó que no se le efectuó en debida forma la notificación del auto admisorio de la demanda al correo de notificaciones judiciales registrado en la Cámara de Comercio, esto es, notificacionesjudiciales@rentek.com.co, sino a la dirección mauricio.saenz@rentek.com.co; por ende, en su sentir, “... el auto mediante el cual se tuvo por notificada... , así como lo actuado con posterioridad a la admisión de la demanda, adolece de **nulidad por indebida notificación** (Numeral 8 del Art. 133 del C.G.P.) en tanto no se verificó que la diligencia de notificación personal se realizara a la dirección electrónica de notificación judicial registrada en cámara de comercio para la sociedad **RENTEK S.A.S.**”⁵

Bajo ese contexto y trayendo la jurisprudencia atrás enunciada, para esta Corporación, no es admisible el argumento esgrimido por el A quo, para rechazar la solicitud de nulidad invocada, en detrimento de la prestación del servicio a la administración de justicia, en lo referente a la realización del derecho sustancial; puesto que, no le era dable al juzgador, por un mero formalismo, dejar de verificar las pruebas allegadas por las partes para demostrar la indebida o debida notificación del auto admisorio de la demanda, según los requisitos legales, y las probanzas que se suministren en el momento oportuno, para determinar sí el acto de enteramiento se realizó en debida forma.

3.4. Corolario, se revocará la determinación impugnada y, en su lugar, se ordenará al Juez 31 Civil del Circuito de Bogotá D.C., en ejercicio de las facultades legales de que está revestido, resolver la solicitud de nulidad, previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias, en los términos del inciso 3° del artículo 134 del Estatuto Procesal Civil.

No se condenará en costas a la parte apelante, dada la prosperidad del recurso (art. 365 del C.G.P).

⁴ Expediente digital, cuaderno “C04IncidenteNulidad”, Archivo 002.

⁵ Expediente digital, cuaderno “C04IncidenteNulidad”, Archivo 001.

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

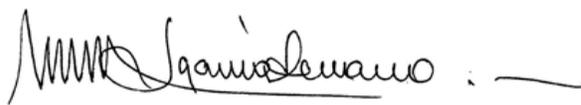
4. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de 23 de junio del presente año, proferido por el Juez 31 Civil del Circuito de esta Ciudad, para que proceda a resolver la solicitud de nulidad, previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias, en los términos del inciso 3° del artículo 134 del Código General del Proceso, de conformidad a lo expuesto.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas por no aparecer causadas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
(031 2022 00135 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: **07f0f43427ea3113407ca92ba545d4f63eaa433ad988e5b0f5b94e31f39e5b5e**

Documento generado en 03/11/2023 05:44:55 PM

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

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D.C., siete de noviembre de dos mil veintitrés

11001 3103 031 2019 00685 01

Ref. Proceso verbal de rendición provocada de cuentas de María Lucrecia Sánchez de Rodríguez contra Ana María Rodríguez Sánchez.

Se deciden los recursos de apelación que formularon **María Lucrecia Sánchez de Rodríguez**¹, demandante, y **Ana María Rodríguez Sánchez**, demandada, contra el auto que el 25 de enero de 2023 (modificado por auto de 22 de septiembre de 2023) profirió el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Con auto de 25 de enero de 2023², el juez *a quo* acogió parcialmente la objeción que elevó la demandante frente a las cuentas que rindió su contraparte (inc. 2, num. 5°, art. 379, C.G. del P.), proveído que se modificó por auto de 22 de septiembre de 2023, como se ilustrará en el numeral 3° de los antecedentes.

Sostuvo el fallador de primera instancia que, con motivo de la conciliación a la que se llegó en la audiencia de 2 de septiembre de 2021, la demandada se obligó a presentar cuentas, únicamente, sobre los inmuebles respecto de los cuales se constituyó usufructo en favor de su contraparte y que administró la señora Ana María Rodríguez Sánchez, es decir:

¹ La demanda de rendición provocada de cuentas la promovió la señora María Lucrecia Sánchez de Rodríguez a través de hija y apoderada general Sandra Patricia Rodríguez Sánchez.

² Parte resolutiva:

“1.- Declarar parcialmente prospera la objeción presentada por la parte demandante contra la rendición de cuentas presentada por la demandada.

2.- Aprobar las cuentas rendidas por la demandada en la suma total de novecientos siete millones seiscientos treinta y seis mil ochocientos ochenta y dos pesos (\$907'636.882) por los ingresos percibidos durante la administración de los inmuebles gravados con usufructo en favor de María Lucrecia Sánchez de Rodríguez en el periodo comprendido entre julio de 2017 y diciembre de 2020 y por la suma de doscientos once millones cuatrocientos cincuenta mil cuarenta y seis pesos (\$211'450.046) por concepto de los gastos generados durante en ese mismo lapso de tiempo.

3.- En consecuencia, el saldo resultante a cargo de la demandada Ana María Rodríguez Sánchez es la suma de seiscientos noventa y seis millones ciento ochenta y seis mil ochocientos treinta y seis pesos (\$696'186.836), la cual deberá pagar a la demandante María Lucrecia Sánchez de Rodríguez en el término de 10 días contados a partir de la ejecutoria de este auto.

4.- Sin condena en costas, en razón a la prosperidad parcial de la objeción a la rendición de cuentas”.

FOLIO DE MATRÍCULA	DIRECCIÓN	TOTAL INGRESOS
50N-98249	Carrera 8 N° 108 A-45	\$0
50N-20365975 (apartamento 403)	Carrera 16 N° 127 B-43	\$0
50N-20365933 (Depósito 213)		
50N-20365881 (Garaje 249)		
50N-201215	Calle 109 N° 18 B-65	\$597'670.300
50N-753288	Carrera 68 N° 158-32 y/o Transversal 88 N° 157-16	\$309'966.582

Aseveró el fallador de primera instancia que frente a los predios con FMI³ 50N-98249, 50N-20365975, 50N-20365933 y 50N-20365881, la demandante no estimó las sumas que consideró se le adeudan, lo que debilita un tanto la objeción que impetró, y que la certificación que suscribió el contador Luis Felipe Rojas imprime credibilidad al hecho de que los ingresos de los inmuebles con FMI No. 50N-201215 y 50N-753288 ascienden a **\$907'636.882**.

Agregó que la demandada incluyó erogaciones que no tienen relación directa, ni indirecta con los inmuebles sobre los que se constituyó el usufructo que beneficia a la objetante, por lo que no había lugar a incluir gastos extraños, tales como pagos fúnebres, consignaciones relativas a la seguridad social, de servicio de enfermería, mantenimiento de automóviles, salarios de trabajadores, entre otros.

Manifestó que el estipendio de \$539.205.000 que a título de “salario” u honorarios reclama para sí la demandada, por concepto de la administración que desplegó frente a los bienes usufructuados por su progenitora, no podía incluirse como pasivo, porque es una prestación que originó en el contrato de transacción de 4 de agosto de 2017, que no suscribió la señora María Lucrecia.

2. LOS RECURSOS IMPETRADOS.

2.1 La demandante **María Lucrecia Sánchez de Rodríguez** formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación.

Aseveró que era menester excluir algunos gastos: **A)** \$3'859.829 de servicio de acueducto para inmueble con FMI No. 50N-98249, porque este edificio no le generó ingresos. **B)** \$480.000 por pago de facturación y elaboración de talonarios, ya que no es una factura de venta que esté a nombre de la usufructuaria demandante. **C)** \$426.000 a título de honorarios de la abogada que presentó querrela contra la administradora de la P.H. del edificio Santa Mónica del que hacen parte el apartamento 403, depósito 213 y el garaje 249, porque fue la demandada, quien contrató la profesional del derecho. **D)** \$17'037.000 y \$17'364.000 de los impuestos prediales de los años 2018 y 2019 del bien con FMI 50N-98249, en razón a que ese predio no le generó a la demandante ningún ingreso. **E)** \$15.400 y \$61.600 por la

³ Folio de matrícula inmobiliaria.

⁴ Por motivos de claridad y concreción aquí se utilizarán las letras del abecedario para abordar de mejor manera los rubros que son objeto de censura. En la decisión objeto de doble alzada no se asignó un literal determinado a los conceptos y sumas de dinero materia de controversia.

expedición de los certificados de tradición de los inmuebles con FMI No. 50N-201215, 50N-753288, 50N-20365975 y 50N-98249, comprobantes que aparecen el nombre de la abogada Claudia Santoyo Olivera, y no el de los extremos de este litigio.

También alegó que, por corresponder a gastos propios de la demandada, no debía reconocer los rubros de: **F)** \$550.000 por concepto arriendo de maquinaria, **G)** \$8'343.500 de impuestos registrales y **H)** \$15'385.600 de pagos de beneficencia.

Dicha apelante afirmó que las partes acordaron en la conciliación judicial de 2 de septiembre de 2021 que el inmueble con FMI No. 50N-98249 no se incluiría al momento de rendir cuentas, puesto que el bien no le produjo ganancia alguna a María Lucrecia.

2.2. La opositora **Ana María Rodríguez de Sánchez** interpuso, directamente, recurso de apelación.

2.2.1 Realizó que la decisión apelada sólo se ciñó al debate sobre las cuentas a rendir, pero ignoró que, con sus excepciones de mérito esgrimió argumentos aptos para colegir que la señora Ana María Rodríguez Sánchez no tenía que rendir cuentas.

Agregó que al expediente se allegó el contrato de transacción, de 4 de agosto de 2017, que suscribió con su hermana⁵ (hija, también, de María Lucrecia), en el que se consignó que la demandante padecía de alzhéimer desde 2017; que allí se pactó que la demandada iba a administrar todo el patrimonio de su señora madre (quien falleció en el año 2020) y que su hermana renunció a impetrar otra acción judicial en lo referente a esa gestión.

Anotó que, en rigor, fue su hermana Sandra Patricia Rodríguez Sánchez quien promovió la *Litis* y no la progenitora de ambas, quien padecía de alzhéimer; que en la audiencia de conciliación se explicó la dinámica familiar y que frente a ello no hubo objeción de su hermana, en su calidad de apoderada general.

Que María Lucrecia no le confirió poder a la señora Ana María Rodríguez Sánchez, lo que refuta la calidad de administradora que acá se le atribuye y que Sandra Patricia Rodríguez Sánchez carece de capacidad procesal para representar en este juicio a su progenitora.

2.2.2 La apelante en mención censuró que se hubiera excluido de la lista de pasivos:

I) \$411'227.900 que dijo haber costado la demandada para pagar el impuesto predial del "lote de Mosquera" denominado "La Piedad", bajo el argumento del

⁵ Sandra Patricia Rodríguez Sánchez.

despacho de que este predio no sea uno “de los inmuebles sobre los que se constituyó usufructo” (pág. 239 C.1).

J) \$539.205.000, “salarios” a los que la demandada Ana María alega tener derecho a percibir, en virtud de lo que se pactó en el contrato de transacción de 4 de agosto de 2017, pues, si bien María Lucrecia no hizo parte de ese negocio jurídico bilateral, ello se debe a que para la data de su celebración no tenía “capacidad para hacerlo”, con motivo de la patología (alzhéimer) que en vida la aquejó.

Agregó que todos los rubros atinentes a los impuestos de la demandante y de su difunto esposo Emiliano Gonzalo Rodriguez Murcia deben ser incluidos a su favor y que no se deben desconocer los hechos debatidos en el devenir procesal.

3. AUTO QUE RESUELVE REPOSICIÓN. En el auto de 22 de septiembre de 2023 el juez *a quo* resolvió el recurso de reposición que impetró la parte actora. Allí dispuso “modificar los numerales 2° y 3° del auto recurrido [de 25 de enero de 2023,] de la manera como se consignó en la parte considerativa de este auto”⁶, es decir:

Descripción	Valor
Ingresos aprobados	\$907'636.882
Gastos Aprobados incluyendo las exclusiones	\$187'170.946
Saldo a cargo de la demandada Ana María Rodríguez Sánchez, el cual deberá pagar a la demandante María Lucrecia Sánchez de Rodríguez	\$720.465.936

3.1 Sostuvo que se abre paso el recurso de reposición, para excluir, únicamente, los egresos de los literales **F**, **G** y **H** -atrás mencionados-, por no corresponder a erogaciones derivadas de la administración de los seis bienes sobre los que se constituyó usufructo a favor de María Lucrecia.

3.2 Resaltó que la obligación de la demandada –nuda propietaria- de rendir cuentas sobre los bienes en los que figura la demandante como usufructuaria, nace de la conciliación judicial que se aprobó en la audiencia de 2 de septiembre de 2021 (num. 6°, art. 375, C. G. del P.).

Anotó que en el acuerdo conciliatorio de 2 de septiembre de 2021 no se sustrajo de la rendición de cuentas el predio con FMI 50N-98249, sobre el que se constituyó derecho real de usufructo y que por esa razón los gastos discriminados en los literales **D** y **A** debían hacer parte de los pasivos.

3.3 Destacó que la reposición no tendría éxito en cuanto a los restantes pasivos, los concernientes a los literales B, C y E.

⁶ En las consideraciones del auto de 22 de septiembre de 2023 se incluyó el cuadro del numeral 3°.

Realizó que la erogación **B** (\$480.000), relativa a los talonarios para la “facturación de Lucrecia Sánchez de Rodríguez”, encuentra serio respaldo en el recibo de caja que aportó la demandada y que la ley no establece que las facturas de venta sean los únicos soportes válidos para justificar los egresos.

Afirmó que la demandada tenía que “velar por cada uno de los bienes administrados” y que tal cometido se materializó en la inversión del literal **C**, es decir, los \$426.000 que se sufragaron a la abogada Claudia Santoyo Olivera para presentar querrela policiva contra la administradora de la propiedad horizontal en la que se ubican los inmuebles con FMI 50N-20365975, 50N-20365933 y 50N-20365881.

En lo tocante con el literal **E**, sostuvo que la demandada invirtió \$15.400 y \$61.600, costo de la expedición certificados de tradición sobre los inmuebles frente a los que la demandada acordó presentar los respectivos balances, sin que sea óbice para incluir aquel gasto, que en los soportes no aparezca el nombre de la demandante.

Para decidir **SE CONSIDERA:**

Se confirmará en su integridad el auto apelado.

1. A fin de dar claridad a lo que a continuación se decidirá, es ineludible puntualizar:

1.1 Frente a la incapacidad o indebida representación de la señora María Lucrecia, quien en vida padeció de alzhéimer y promovió este litigio a través de su hija y apoderada general Sandra Patricia Rodríguez Sánchez (num. 4°, art. 100, C. G. del P.), conviene anotar que aquí ya se definió la suerte adversa de esa excepción previa, por auto ejecutoriado de 5 de noviembre de 2020.

Entonces, son inatendibles los argumentos que con su recurso vertical formuló la demandada respecto de la enunciada excepción perentoria, ello, a la luz del principio de preclusión que informa el procedimiento civil.

No se olvide que “el concepto de la preclusión lo ha entendido generalmente la doctrina moderna y la jurisprudencia como **‘la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal’**, y resulta ordinariamente, de tres situaciones procesales: a) por no haberse acatado el orden u oportunidad preestablecido por la Ley para la ejecución de un acto; b) por haberse realizado una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) **por haberse ejercido ya, anterior y válidamente esa facultad**”⁷, tema sobre el que también ha puntualizado la jurisprudencia que “(...) si el derecho se

⁷ MORALES MOLINA, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil – Parte General, Bogotá, Editorial ABC, 8ª edición, 1983, págs. 194 y 195.

ejerció anteriormente, la resolución judicial correspondiente debe producir como efecto la clausura de la respectiva etapa del proceso, impidiendo que el mismo derecho pueda repetirse, para no abrir la puerta por la que ingresarían a aquél el desorden y la incertidumbre⁸.

1.2 En el decurso de la audiencia inicial de 2 de septiembre de 2021, las partes en contienda alcanzaron una conciliación, cual lo autoriza el numeral 6° del artículo 371 del C. G. del P., para remediar parcialmente sus diferencias, el cual culminó con la decisión judicial de:

“En esos términos el Juzgado **acepta el acuerdo** al que han llegado las partes, se aprueba por conciliación, que la **demandada Ana María Rodríguez Sánchez rinda cuentas sobre los bienes sometidos a su nuda propiedad y al usufructo de su señora madre Lucrecia**. En esos términos el Juzgado le ordena, que en el término prudencial de 15 días aporte las respectivas cuentas actualizadas con todos los soportes necesarios incluyendo los que por auto se ordenó aportar a esta diligencia” (PDF 18 y archivo 06Audiencia min. 1:18:00 C.1).

Así las cosas, en virtud de los efectos de cosa juzgada que produce el acuerdo conciliatorio (hoy art. 64, Ley 2220 de 2022, antes art. 66 de la Ley 446 de 1998), no resulta factible a esta altura del proceso, reabrir debates que se zanjaron a través de la conciliación judicial, esto es:

i) la obligación de la demandada de rendir cuentas a su contraparte;
ii) efectuar pronunciamientos sobre las excepciones de mérito de la opositora;
iii) los efectos de la transacción de 4 de agosto de 2017 y **iv)** la presentación de balances sobre bienes disímiles a sobre los que se constituyó usufructo y versó el acuerdo conciliatorio.

A esos respectos tampoco sobra resaltar que, por mandato del artículo 328 del C. G. del P. “en la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para **tramitar y decidir el recurso**, condenar en costas y ordenar copias”.

1.3 Aquí, ante el hecho de que parcialmente salió airoso el recurso de reposición que la parte actora presentó, como se extrae de la síntesis que, del auto de 22 de septiembre de 2023 se consignó en el numeral 3° de los antecedentes de esta providencia, no hay lugar a pronunciarse sobre los egresos de los literales **F, G y H** -atrás mencionados-, máxime si el recurso de apelación de la demandada no recayó sobre tales aspectos.

2. En razón a que los extremos en litigio impetraron recurso de apelación contra el auto que decidió el trámite incidental de rendición de cuentas (inc. 2, num. 5°, art. 379, C.G. del P.), sobre ello, el suscrito Magistrado se pronuncia así:

⁸ CSJ, autos de septiembre 30 de 1993, exp. 4609 y mayo 31 de 1994, exp. 4989, entre otros.

2.1 Recurso de apelación de la demandada Ana María Rodríguez Sánchez.

2.1.1 Basta para desechar la inclusión del estipendio identificado con el literal **I**, el que la demandada (apelante), hubiera admitido que el “lote de Mosquera” llamado “La Piedad” -por el que sufragó \$411'227.900, pago de impuesto predial-, no registra en el certificado de tradición la constitución de usufructo en beneficio de María Lucrecia.

No se olvide que de conformidad con la conciliación judicial a la que se hizo referencia en el numeral 1.2 de las consideraciones de este proveído, las cuentas que la demandada aceptó rendir se restringieron a los inmuebles que tuvieran la limitación del dominio que otorga el derecho real de usufructo, situación que aquí no cabe predicar del lote La Piedad.

2.1.2 Anduvo afortunado el juez *a quo* al eliminar el gasto del literal **J**, atinente a los \$539'205.000, a título de “salarios” que la demandada aseveró que tiene derecho con motivo del contrato de transacción de 4 de agosto de 2017.

En virtud del principio de relatividad de los contratos, no le son oponibles a la objetante María Lucrecia, por ser una *penitus extranei*, las obligaciones que pactaron las hermanas Sandra Patricia Rodríguez Sánchez y Ana María Rodríguez Sánchez, quienes suscribieron, en **nombre propio** el contrato de transacción (pág. 132 PDF 03 C.1).

Además, si con el escrito de la apelación la demandada acepta que, para el 4 de agosto de 2017, fecha de suscripción del negocio jurídico bilateral, la señora Sánchez de Rodríguez carecía de capacidad de ejercicio, menos aún se podría imputar a la actora tan gravosa contraprestación, a manera de remuneración por los actos de administración que desplegó la opositora.

Ha dicho la Sala de Casación Civil que: “Los *penitus extranei* son los terceros verdaderos o absolutos, y para ellos está hecha la regla de la relatividad de los contratos, en la medida que ni los ha unido ni los unirá ninguna relación obligatoria con las partes contratantes. El convenio en el que no han participado, y en el que no han estado representados ni los beneficia ni los perjudica” (CSJ, sent. SC3201-2018 de 9 de agosto de 2018. R. 2011 00338 01. M.P. Ariel Salazar Ramírez).

2.2. Apelación de la demandante María Lucrecia Sánchez de Rodríguez.

2.2.1. CUENTAS RENDIDAS Y NO OBJETADAS. En su escrito de objeciones (PDF 13 C.1), María Lucrecia no formuló ningún reproche concreto frente a las cuentas que rindió su hija Ana María sobre las operaciones **E)** (págs. 254 y 255 PDF 01 C.1), omisión que hace ineludible confirmar lo que sobre esos conceptos se decidió

con el auto apelado, esto es, su inclusión (regla 5ª del artículo 379 del C. G. del C. que reprodujo lo que consagraba el num. 4º del artículo 418 del C. de P. C).

No se olvide que **“todas las partidas de la rendición de cuentas que no sean objetadas quedan fuera del campo de la litis, pues el hecho de que no haya sido materia de objeciones indica claramente que el mandante las aprueba en forma tácita al guardarse de impugnarlas.** Por tanto, si quien examina las cuentas, al recorrer el traslado que de ellas se le dio, hace críticas generales sobre la manera como fueron rendidas y expone su pensamiento al respecto rechazándolas en forma global, y ese mismo escrito y de manera concreta formula cada una de las objeciones, individualizándolas y, además, numerándolas de tal manera que cada objeción pueda distinguirse nítidamente de las otras, porque tiene entidad autónoma y definida, está diciendo que **no obstante las fallas o defectos que encuentra en la totalidad de las cuentas, limita su rechazo, por su propio querer, por la facultad que tiene de relevación o exoneración, al contenido de las objeciones**” (CSJ, sent. de febrero 4 de 1971, M.P. Germán Giraldo Zuluaga. Citada por MORALES CASAS, Francisco, en su obra *La rendición de cuentas*. Bogotá: Temis, 1981, págs. 133 y 284).

2.2.2 En lo que tiene que ver con las erogaciones **A** y **D**, no es procedente su eliminación del listado de pasivos (págs. 218, 228, 311 y 319 PDF 03).

Esos rubros guardan relación con el inmueble identificado con el FMI No. 50N-98249; corresponden a gastos que por servicio de acueducto (\$3'859.829), así como de impuesto predial de los años 2018 y 2019 (\$17'037.000 y \$17'364.000), se causaron en el referido bien y que ha de asumir la usufructuaria, por mandato de los artículos 854 y 855 del Código Civil.

El predio con FMI No. 50N-98249 sí se incluyó en la rendición provocada de cuentas, porque este es uno de los bienes respecto de los cuales es usufructuaria María Lucrecia, cual fue el único criterio que adoptaron las partes en la conciliación de 2 de septiembre de 2021, para decidir sobre qué inmuebles se presentarían las cuentas (PDF 18 y archivo 06Audiencia min. 1:18:00 C.1).

La demandante no refutó que el lote tantas veces mencionado sea destinatario de la limitación de dominio que establece el artículo 823 del Código Civil, sino, que el rechazo de ambos gastos gravita en que ese predio no le generó ningún ingreso dinerario durante la administración de Ana María.

La vicisitud de la ausencia de ganancias no es un motivo que autorice la supresión de los egresos, porque de conformidad con el artículo 379 (num. 5º) del C. G. del P., el respectivo juzgador ha de fijar el “saldo que resulte a **favor** o **cargo** del demandado”.

Lo anterior acompasa con lo que de vieja data ha sostenido la Sala de Casación Civil de la CSJ frente a la finalidad del proceso de rendición provocada o espontánea de cuentas: “**saber quién debe a quién y cuánto; cuál de las partes es acreedora y cuál deudora**”. Por tanto, para que el juicio de cuentas llene su objeto debe terminar precisamente, o deduciendo que las partes están entre sí a paz y a salvo, cuando tal cosa resultare de los autos, o declarando un saldo a favor de una de ellas y a cargo de la otra, lo cual equivale a condenarla a pagar la suma deducida como saldo” (CSJ, sent. de 23 de abril de 1912. XXI pág. 141, citada por el TSB, Sala Civil, sent. de 19 de noviembre de 2012. M.P. Gamal Mohammand Othman Atshan Rubiano).

2.2.3 Tampoco el suscrito Magistrado encuentra viable la exclusión del egreso del literal **B** de cuyo comprobante emana que el monto de \$480.000, que sufragó la demandada, concierne a la “solicitud resolución de **facturación y elaboración de talonario** correspondiente a la factura de la **señora Lucrecia Sánchez de Rodríguez**” (pág. 274 PDF C.1).

En resguardo del principio de libertad probatoria que irradia el régimen probatorio (art. 164 y s.s. del C. G. del P.), no es factible restarle mérito al elemento de juicio que aportó la opositora, por el hecho de que no corresponda a una factura de venta, de donde no es de recibo lo que al respecto sugirió la parte demandante.

Además, del aludido documento privado corresponde al “recibo de caja No. 198-A” que el 17 de septiembre de 2017 elaboró la señora María Gabriela Rosas, allí se determinó la destinación de la suma de dinero que sufragó y se menciona el nombre de la demandante. Además, por su exiguo monto –en comparación con los restantes estipendios–, no se genera una verdadera sospecha o duda sobre su causación.

2.2.4 En cuanto al último gasto objeto de reproche, identificado por el suscrito Magistrado con el literal **C** y que corresponde a la suma de \$426.000 que figuran pagados a la abogada Claudia Santoyo Olivera, no se impone su retiro de los pasivos de la rendición de cuentas.

Lo anterior por cuanto, a esos respectos, la objetante no satisfizo la carga probatoria y argumentativa que gravitaba en cabeza suya. Ha de añadirse que, de alguna manera la foliatura muestra que -en su condición de administradora a la señora Ana María Rodríguez Sánchez- era menester iniciar actuaciones de carácter jurídico a través su abogado de confianza.

Claro ejemplo de lo anterior lo constituye la querrela policiva que se impetró contra la administradora de la P.H. del edificio Santa Mónica en donde están tres de los bienes sobre los que versó la conciliación de 2 de septiembre de 2021 (FMI 20365975, 50N-20365933 y 50N-20365881).

3. No prosperan, por ende, los recursos de apelación en estudio.

DECISION.

Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto de 25 de enero de 2023 (modificado por auto del pasado 22 de septiembre), mediante el cual el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá acogió parcialmente la objeción que impetró la parte actora contra la rendición de cuentas que presentó Ana María Rodríguez Sánchez.

Sin costas de segunda instancia ante el fracaso de los recursos de apelación que formularon los extremos de este litigio.

Devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

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: **224d803ee14b5df5bd3cb7ac62e392d375d7199c42d4b4b6dbde135f42d08c3c**

Documento generado en 07/11/2023 09:47:43 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 CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso divisorio de **DENNIS ODIE DAVIS** contra **GLORIA QUINTERO DUARTE** (Q.E.P.D.). (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3103-038-2019-00009-02.

Bogotá D.C., siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Yenifer Kristy Davis Quintero, contra la decisión proferida el 16 de febrero pasado, por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bogotá, comisionado por el Treinta y Ocho del Circuito de la misma especialidad y ciudad, por medio de la cual rechazó la oposición por ella formulada, al momento de realizarse el secuestro del inmueble distinguido con la matrícula No. 50N-541171¹.

II. ANTECEDENTES

1. Por intermedio de apoderado judicial Dennis Odie Davis demandó a Gloria Quintero Duarte (Q.E.P.D.), con miras a lograr que se decrete la venta en pública subasta del bien raíz ubicado en la transversal 14 No. 116-42, Edificio Bifamiliar Julita de esta ciudad, registrado con matrícula 50N-541171², cuyo conocimiento se asignó al Despacho ya referido, admitiendo el libelo el 5 de febrero de 2019³.

¹ Archivo "15 DILIGENCIA DE SECUESTRO DENTRO DEL DESPACHO COMISORIO (...) en "03 Despacho Comisorio".

² Folios 17 a 20, Archivo "01 DEMANDA-ANEXOS-INFORME".

³ Archivo "02. INADMISORIO-ADMISORIO-AUTOCORRIGEADMISORIO.pdf" del "01CuadernoPrincipal".

2. Ante el deceso de la convocada, ocurrido el 27 de mayo de 2010, en proveído del 7 de noviembre de 2019⁴ se declaró la nulidad de lo actuado y, en decisión del 25 de febrero de 2020, se admitió el libelo en contra de Yenifer Kristy Davis Quintero, como heredera determinada de Gloria Quintero Duarte y de los indeterminados⁵.

3. Luego de surtido el trámite, el *a quo* mediante proveído del 14 de enero de 2022, decretó la venta en pública subasta del predio objeto de división, con el fin de distribuir su producto entre los condueños, a prorrata de sus respectivos derechos, así como el secuestro y, para tal fin comisionó a los jueces civiles municipales de la ciudad⁶. Decisión que fue objeto de apelación por parte de Yenifer Kristy Davis Quintero y confirmada por esta Corporación mediante proveído del 27 de julio de 2022⁷.

4. En cumplimiento a lo resuelto en esa determinación, se libró el Despacho Comisorio No. 038 del 5 de septiembre de 2022⁸, repartido al Estrado Dieciséis que, en diligencia del 16 de febrero de la presente anualidad, lo secuestró, oponiéndose la convocada Davis Quintero, cuyo reclamo fue rechazado de plano⁹, con apoyo en la prueba recopilada y en aplicación del numeral 1 del artículo 309 del C.G.P., pues la citada es integrante del extremo pasivo.

5. Inconforme, la mencionada interpuso apelación, argumentando que se cercenan sus derechos fundamentales, porque la autoridad comitente no ha resuelto situaciones de fondo, desconociendo que es titular del predio y los actos posesorios desplegados; en subsidio, pidió que la heredad sea dejada “*en posesión*” de ella, como administradora, pues tiene fijada su residencia en ese lugar y es una persona de la tercera edad¹⁰.

⁴ Archivo “04. NULIDAD-ADMISORIO-NOTIFICACIÓN DEMANDADOS.pdf”, del “01CuadernoPrincipal”.

⁵ Folio 12, Archivo “04. NULIDAD-ADMISORIO-NOTIFICACIÓN DEMANDADOS.pdf”, del “01CuadernoPrincipal”.

⁶ Archivo “40AutoDecretaVentaDivisorio.pdf” del “01CuadernoPrincipal”.

⁷ Archivo “06 Auto Confirma” del “02 Cuaderno Tribunal”.

⁸ Archivo “01 DespachoAnexos” en “03 Despacho Comisorio”.

⁹ Hora 1:33:52 a 1:37:03, Archivo “15 DILIGENCIA DE SECUESTRO DENTRO DEL DESPACHO COMISORIO (...)” en “03 Despacho Comisorio”.

¹⁰ Hora 1:38:25, *ejusdem*.

6. Durante el traslado, el extremo activo dijo estar conforme con la decisión, pues según la norma citada, la oposición no puede ser formulada por la hoy demandada, quien contó con las posibilidades de ejercer su derecho de defensa y las excepciones que interpuso fueron desechadas, pronunciamientos confirmados en sede de apelación, dijo no oponerse a que quedara como depositaria¹¹.

7. El comisionado concedió la alzada en el efecto devolutivo¹², la cual pasa a desatarse previas las siguientes,

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 31¹³ y 35¹⁴ del C.G.P.; aunado a que la decisión controvertida es susceptible de ese recurso conforme lo previene el numeral 9 del canon 321, en concordancia con el 2 de la regla 596 de la misma obra.

De manera inicial, debe señalarse que esta determinación se limitará al estudio del auto reprochado, esto es, el rechazo de la oposición presentada por la demandada Yenifer Kristy Davis Quintero, adoptada por el Juez comisionado, con fundamento en que la misma no es presentada por un tercero, sino por un extremo procesal y bajo ese contexto, le produce efectos la decisión que ordenó la venta *ad-valorem* dentro del presente asunto.

Frente a las oposiciones al secuestro de bienes, el ordinal 2 de la misma Codificación enseña que “*se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega*”.

A su turno, el numeral 1 del precepto 309 *ibidem*, establece que: “*El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada **por persona***”

¹¹ Hora 1:42:12 a 1:45:00, *ibidem*.

¹² Hora 1:47:37 a 1:48:23, *eiusdem*.

¹³ “*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*”.

¹⁴ “*El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión*”.

contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella” (enfatisa el Despacho).

Según esa regla, se requiere tener la calidad de poseedor y la condición de tercero, esto es, no ser parte en la actuación. En cambio, al momento de tomar una decisión de fondo al respecto, no basta con invocar la posesión, sino que se exige que la misma esté suficientemente acreditada.

Con relación al segundo requisito, se ha reconocido por la normatividad adjetiva civil que, dentro de los diferentes grupos en que pueden ser divididos esos terceros, existen absolutos y relativos. Son los primeros aquellos a quienes no perjudica el fallo y que no han tenido vinculación alguna dentro del pleito, por no existir identidad jurídica entre ellos y las partes, la relación procesal ni les perjudica ni les aprovecha: son los llamados terceros absolutos.

Devis Echandía aclara, por su parte, que la noción de tercero en sentido procesal necesariamente ha de relacionarse con el trámite, pues lo son quienes no tengan la calidad de partes, entendida ésta no en el sentido físico, sino jurídico. *“Por esa razón, no tienen esa calidad procesal los causahabientes o cesionarios de las partes, ni el sustituto, ni el representado, sino que se les considera partes para la cosa juzgada y demás efectos procesales”*¹⁵.

Así las cosas, sólo quien es totalmente ajeno a la relación, porque no ostenta vinculación a la misma, ni voluntaria o involuntaria, como tampoco lazo sustancial es el llamado a oponerse.

Sobre el particular, consideró la Honorable Corte Suprema de Justicia:

“Pero la oposición de una parte y la denominación de tercero de que habla la ley por otra, es para aquellas personas a quienes no perjudica el fallo y que no han tenido vinculación alguna dentro del pleito por no existir identidad jurídica entre ellas. Pero cuando existe identidad jurídica de personas, la oposición y el título o

¹⁵ Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. pág. 1.2830.

*denominación de terceros puede ser una cosa aparente pero no real, sin ningún efecto, dentro del juicio*¹⁶.

Descendiendo al caso *sub examine* se constata que, en la diligencia del 16 de febrero del hogaño¹⁷, fue secuestrado el inmueble objeto de la controversia, oportunidad en la cual se opuso la demandada Yenifer Kristy Davis Quintero, quien no está facultada para ello, en aplicación de la primera regla prevista en el artículo 309 citado, al ser parte en el juicio, sumado a que, la venta ordenada, fue tema debatido en el decurso procesal con decisión en firme vinculante para los extremos en contienda.

En eventos como el aquí debatido, donde el extremo demandado en el proceso divisorio se opone a la diligencia de secuestro, la citada Alta Corporación en sede de tutela estimó:

“Al respecto, hay que ver que el estrado censurado encontró que no era procedente la «oposición a la diligencia de secuestro» deprecada por la aquí accionante, porque aquella funge como extremo pasivo en la lid y el ordenamiento prohíbe al fallador acceder a la «oposición» cuando la sentencia produzca efectos en contra del opositor; amén que esa diligencia derivó de «la orden de remate del predio objeto de la división», y como secuela la convocante está sometida al régimen procesal del «juicio divisorio».

(...)

Se evidencia que la interpretación confrontada no deriva de la mera subjetividad, que la decisión que rechaza la oposición está acorde con el artículo 309 del Código General del Proceso que regula lo concerniente a las «oposiciones a la entrega», y en el numeral 1º prevé claramente que «[e]l juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella», además que se advierte que no se desconocieron las garantías procesales de la petente, por ende, la disposición del juzgador no luce descabellada ni contradice la ley»¹⁸.

Finalmente, en punto a las cuestiones de fondo que alude la impugnante no ha sido resueltas por el *a quo* y que, en su concepto, son relevantes, pues determinan que tiene la calidad de poseedora sobre la heredad, resultan intrascendentes, pues se itera, la citada es parte en el juicio, siendo inviable la oposición formulada.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, G.J. LXXV, pág. 737.

¹⁷ Archivo “15 DILIGENCIA DE SECUESTRO DENTRO DEL DESPACHO COMISORIO (...) en “03 Despacho Comisorio”.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, STC12493-2019. Rad.º 76001-22-03-000-2019-00209-01. Sentencia de 17 de septiembre de 2019. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Ergo, sin más consideraciones por innecesarias, se respaldará el auto de fecha, naturaleza y procedencia preanotadas.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el auto proferido el 16 de febrero de 2023, por el Juzgado Dieciséis Municipal, comisionado por el Estrado Treinta y Ocho del Circuito, ambos Civiles de esta ciudad, a través del cual rechazó la oposición al secuestro presentada por una de las demandadas.

Segundo. CONDENAR en costas de la instancia al apelante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$750.000. Por la secretaria del *A quo*, liquidense en la forma establecida en el artículo 366 del C.G.P..

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen. Por la Secretaría ofíciense 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: **93b74900247cb98e312cfc0b0bdbb2dfbb8b607a4ab33da04104650d9e95f8029**

Documento generado en 07/11/2023 02:08:59 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.**



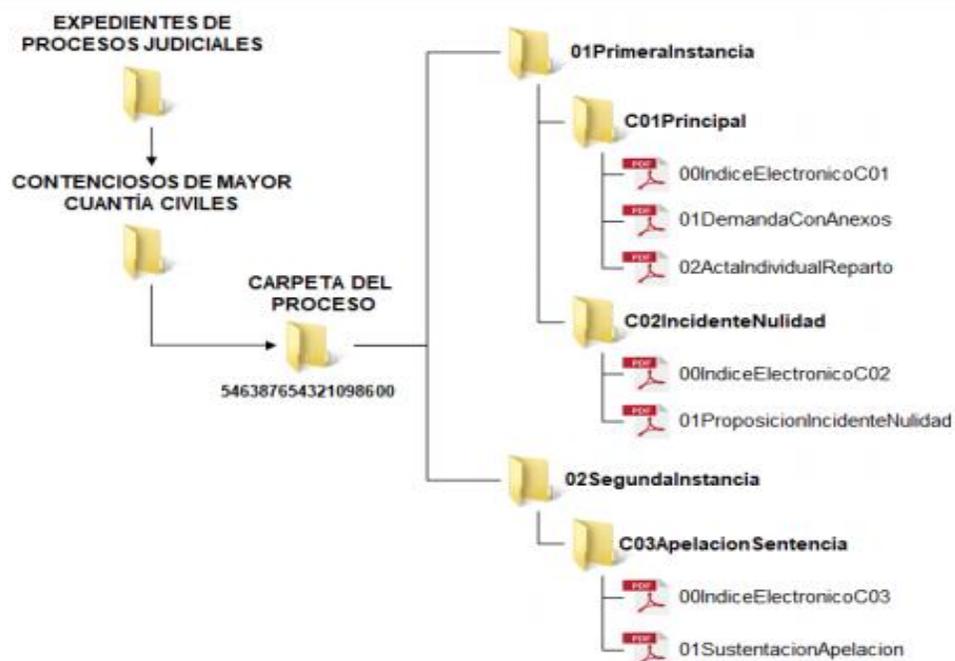
SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., Siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso.	Ejecutivo
Radicado N.º	11001 3103 042 2019 00274 01.
Demandante.	Banco Bilbao Vizcaya Argentaría S.A.
Demandado.	Januario González Hernández

Una vez revisado el expediente remitido por la Juez 4 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá,¹ se advierte que los documentos que conforman el mismo no cumplen con los requerimientos de protocolo impuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Circular PCSJC21-6 (Anexo 1), el cual prevé la organización del expediente, tal como se indica:



¹ Asunto asignado al despacho de la Magistrada Ponente el 19 de octubre de 2023, secuencia 8986.

7.3 Identificación

Las carpetas y documentos electrónicos deben ser nombradas siguiendo una estructura semántica apropiada que facilite su organización y consulta:

Parámetro	Uso adecuado	Uso inadecuado
Se recomienda una longitud de máximo 40 caracteres para el nombre del archivo. Si el nombre es muy extenso, puede afectar procesos de backup, copia, migración, transferencia o compatibilidad entre sistemas.		
No incluir guiones ni espacios.	NotificacionTutela	Notificación Tutela Notificación-Tutela
Utilizar caracteres alfanuméricos, no utilizar caracteres especiales como /#%&:<>().¿?, o tildes.	SentenciaRevisionCorteConstitucional	SentenciaRevisión/CorteConstitucional
Usar mayúscula inicial. Si el nombre es compuesto, usar mayúscula al inicio de cada palabra.	FalloTutela	FALLOTUTELA Fallotutela
Evitar el uso de pronombres (p.ej. el, la los), preposiciones (p.ej. de, por, para) y abreviaturas.	AutoAperturaIndagacionPreliminar	AutoDeAperturaDeIndagaciónPrelim.
Si el nombre contiene un número y éste es un solo dígito, debe ser antecedido por el 0.	01Demanda 02AnexosDemanda	1Demanda 2AnexosDemanda
Si el nombre contiene una fecha, se debe usar el formato AAAAMMDD, en donde AAAA son los dígitos del año, MM los dígitos del mes, y DD los dígitos del día.	Citacion20200625	Citación25-06-2020

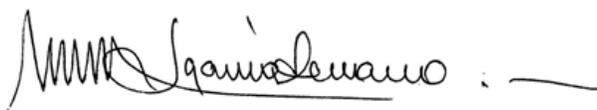
Es así como se observa que el expediente se encuentra indebidamente conformado, ya que los archivos que contiene se encuentran todos en un mismo archivo, no identificándose de forma adecuada, pues no refieren a su contenido, existen archivo duplicados, no viene la totalidad del expediente, NO allegándose ni siquiera el proveído materia de alzada, entre otras falencias; asimismo, se echa de menos el debido diligenciamiento del índice electrónico, pues existen archivos que no indican su peso y que debe contener la totalidad de archivos que comprende la carpeta, el número asignado, entre los demás ítems que aparecen regulados en el referido protocolo.

Conforme lo anterior, se **REQUIERE** a la Juez de ejecución remitente a fin de que, dentro del término consagrado en el artículo 324 del C.G.P. (5 días), al recibo de la comunicación, proceda a **organizar, integrar y devolver**, adecuadamente el expediente (conforme el protocolo expedido para tal fin), incorporando el índice electrónico debidamente diligenciado, renombrando cada uno de los archivos de acuerdo a su contenido y otorgándole una secuencia numérica que coincida con el orden cronológico, es decir, atendiendo a la misma estructura legal procedimental que se realizaba con el expediente físico.

Igualmente, por Secretaria de la Sala, remítasele copia de este auto a través del correo electrónico, con los anexos de la Circular PCSJC21-6; esto es los contentivos del protocolo para la gestión de documentos, digitalización y conformación del expediente documental y del índice electrónico.

Adviértasele que, si no se da cumplimiento a lo anterior de forma ordenada y debida, se tomaran los correctivos del caso.

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: **82a21fcb20e4d843d1bc6e65d5642d308f6016986457a0ab67bebfa7cd00431a**

Documento generado en 07/11/2023 04:23:14 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación : 11001 31 03 046 2023 00205 01.
Tipo : Ejecutivo.
Ejecutivo : Liliana Sarmiento Ladino y otros.
Ejecutado : Banco de Bogotá S.A.

Magistrada Sustanciadora: **Adriana Ayala Pulgarín**

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto de 30 de mayo de 2023, a través del cual, el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, D.C., negó librar el mandamiento de pago deprecado.

ANTECEDENTES

1. En el proveído objeto de apelación, el Juzgado determinó que el título ejecutivo adosado a la demanda, no presta mérito ejecutivo porque “*tratándose de bienes inmuebles no se admite el proceso ejecutivo, sino únicamente obligaciones de dar bienes muebles o de género distinto al dinero*”, sumado a la falta de claridad del título “*en tanto la prestación no se identifica con precisión (...) existe duda sobre el plazo y fecha exacta en que entró en mora el Banco de Bogotá, a punto que en la cláusula novena literal C1 del contrato de arrendamiento, suscrito el 18 de octubre de 2017, solo aduce que una de las obligaciones de la entidad convocada es realizar la restitución al arrendador en el estado en el que lo recibió*”, sin que resulten claras las condiciones en que se recibió el inmueble¹.

¹ Cfr. Folio 05 Archivo PDF 05, Cuaderno Uno Principal, expediente digital.

2. Contra la anterior decisión el actor formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación al considerar que se pretende es la ejecución de la obligación de entregar el inmueble dado en arrendamiento conforme fue recibido de manos de sus arrendadores, esto es, una obligación de hacer, la cual resulta diferente a la de dar y que es ejecutable.

En lo relativo al requisito de claridad echado de menos por el juez de primera instancia, indicó que, en la cláusula novena del contrato de arrendamiento base de la ejecución, se estableció que, el arrendatario realizaría la restitución al arrendador del inmueble en el estado en que lo recibió, cuyo plazo de igual forma se haya determinado en la cláusula 2ª en la que se estableció la duración del contrato y en su párrafo primero que *“el término de la duración pactada, y sin perjuicio de la cláusula de reajuste del canon, el arrendamiento se prorrogará automáticamente, en las mismas condiciones y periodo iguales al inicialmente pactado, si ninguna de las partes manifiesta a la otra pare su intención de darlo por terminado, con una antelación que no sea inferior a seis (6) meses a la fecha de vencimiento del contrato o la de cualquiera de sus prórrogas”* [sic]; esto último verificado el 11 de febrero de 2022, mediante comunicación remitida a los arrendadores.

Finalmente, adujo que la obligación de restituir el inmueble en el estado en el que lo recibió, la existencia de un acta de recibo del bien, en el que se incorporó que *“consta de dos pisos y altillo, está dividido en tres locales comerciales y dos apartamentos, todos con acceso independiente”*, y permite establecer la condición en que debe ser devuelto el inmueble, solicitando en consecuencia se revoque la providencia censurada y en su lugar se libere el mandamiento de pago².

3. El 28 de junio del 2023, el *a quo* resolvió mantener la decisión y conceder el recurso de apelación³.

CONSIDERACIONES

² Cfr. Folio 06 *ibidem*.

³ Cfr. Folio 07 *idem*.

1. En nuestra legislación el cobro coercitivo de una obligación requiere como presupuesto esencial la presencia de un título ejecutivo, el cual debe acreditar la existencia de una obligación en contra del demandado sin necesidad de realizar ninguna indagación preliminar.

2. Para tal efecto recuérdese que el artículo 422 del Código General del Proceso prevé que:

Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo [184](#).

3. Ahora, el mérito ejecutivo del título estará entonces condicionado a que la obligación consignada en él, sea clara, expresa y exigible, características sobre las que la jurisprudencia ha precisado que “(...) Debe recordarse que una obligación contenida en un título ejecutivo es clara, cuando de este no surge duda alguna en cuanto a su contenido y características especiales, es expreso, cuando se consigna taxativamente la existencia del compromiso pactado entre las partes y es exigible, porque para pedir su cumplimiento no es necesario agotar plazos o condiciones, o ya se han agotado los mismos y debe provenir del deudor, porque debe estar suscrito por él y por ende constituye plena prueba en su contra.”⁴

Revisadas las obligaciones contenidas en el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes el 18 de octubre del 2017, junto al “otro sí” celebrado el 17 de septiembre de 2020⁵, se observan que de acuerdo con la cláusula segunda y su párrafo primero, las partes acordaron que, la duración del contrato era de cinco años, contador a partir del 18 de agosto de 2017, hasta el 17 de agosto de 2022 y que “el arrendamiento se prorrogará automáticamente, en las mismas condiciones y período iguales al inicialmente pactados, si ninguna de las partes manifiesta [...] su intención

⁴ Cfr. CSJ Sentencia STC3021-2023

⁵ Cfr. Páginas 32 – 35 Folio 07 Archivo: “01CuadernoUnoPrincipal”.

de darlo por terminado, con una antelación que no sea inferior a seis (6) meses a la fecha de vencimiento del contrato”.

A su turno, en la cláusula novena, estipula como una de las obligaciones del arrendatario, *“Realizar la restitución al Arrendador del Inmueble en el estado en que lo recibió inicialmente bajo el contrato de arrendamiento anterior”*⁶, lo cual se determina a través de la comunicación del 11 de febrero del 2022, suscrita por éste, en la que manifiesta su decisión de *“no prorrogar el contrato de arrendamiento a partir del día 17 de agosto de 2022”* citando para tal fin, el párrafo primero de la cláusula segunda de aquel contrato⁷, y aún cuando se hiciese un análisis integral del contrato atendiendo lo reglado en el artículo 1622 del Código Civil, la conclusión sería la misma puesto que en la cláusula décima se autorizan las mejoras, pero preservando la obligación de restituir el bien *“en el estado que lo recibió, salvo por el deterioro natural causado por el uso y goce legítimos”*

De las anteriores estipulaciones se deduce que la obligación de hacer a cargo del arrendador es clara en cuanto a su contenido y característica, de igual forma, se determina su exigibilidad a través de la documental que conforma el título complejo, entendido este, como aquel que requiere d varios documentos para que surja la obligación clara expresa y exigible en los términos del artículo 422 del estatuto procesal general.

De acuerdo con lo discurrido se impone revocar el auto impugnado, y ordenar al *a quo* que de encontrarse reunidos los requisitos formales proceda a librar el mandamiento de pago en la forma solicitada o en la que el estime legal.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la suscrita magistrada de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá

⁶ Cfr. Páginas 53 y 57 Folio 07 Archivo: “01CuadernoUnoPrincipal”.

⁷ Cfr. Página 36 Folio 07 Archivo: “01CuadernoUnoPrincipal”.

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la decisión proferida el 30 de mayo de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Seis del Circuito de Bogotá, para en su lugar el *a quo* que de encontrarse reunidos los requisitos formales proceda a librar el mandamiento de pago en la forma solicitada o en la que el estime legal.

SEGUNDO: Ordenar que, por secretaría, se devuelvan 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: **ea359be9fad6855e4d1d975965d7d6fe12e2b755b2bce56a0c142a233aae92b6**

Documento generado en 07/11/2023 10:16:31 AM

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

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

Ejecutivo
Demandante: Banco de Occidente S.A.
Demandados: Openlink Sistemas de Redes de Datos S.A.S. -en liquidación-, Pedro Antonio Gutiérrez Sanz y Gustavo Adolfo Terrero Tassara
Rad. 047-2020-00125-01

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Bogotá D.C., siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

En el efecto devolutivo, se admite el recurso de apelación formulado contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil del Circuito de Bogotá. Por secretaría, contabilícense los términos de que trata el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Adviértase a las partes lo dispuesto en el párrafo del precepto 9° de esta misma Ley.

Regresen las diligencias al despacho en oportunidad.

Notifíquese.

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Firmado Por:
Heny 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: **f2709826352b3ee54fa2cb3b7603a271b75a7cc1a25e575ef82d6be32973af0f**

Documento generado en 07/11/2023 02:01:57 PM

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

Declarativo
Demandante: Fortox S.A.
Demandados: Sindicato de Transportadores de Valores
Rad. 001-2022-39368-02

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Bogotá D.C., siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Teniendo en cuenta que a la fecha no se ha obtenido respuesta al requerimiento enviado al Tribunal de la Comunidad Andina el 17 de octubre de 2023, a efectos de determinar la necesidad o no de solicitar una específica interpretación prejudicial para aplicarla al asunto en referencia, también a la carga laboral del despacho, se prorroga el término para resolver la apelación contra la sentencia hasta por 6 meses más, a partir de su vencimiento inicial -17 de noviembre de 2023-, en virtud de lo previsto en el inciso quinto del artículo 121 del Código General del Proceso.

Notifíquese.

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Firmado Por:
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: **91eb4ae10bf059ef2eed95cd4df0a1c9751e24d9fa80417cc1196a513de99224**

Documento generado en 07/11/2023 02:02:45 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Proceso Ejecutivo de la sociedad Angiografía de Colombia S.A.S. contra la Clínica San Francisco de Asís S.A.S.

Rad. 07 2020 00087 01

Se **RECHAZA** por improcedente el recurso de súplica que la parte demandada promovió contra el proveído que profirió la Magistrada Ruth Elena Galvis Vergara el 21 de septiembre de 2023, mediante el cual negó la solicitud de aclaración y se accedió a la adición a lo resuelto en auto del 31 de agosto de 2023. Lo anterior en razón a que el artículo 285 del Código General del Proceso (inciso tercero) dispone que la providencia que resuelve la aclaración no es *susceptible de ningún recurso*.

Aunado a lo anterior, si bien es cierto que el inciso final del artículo 287 *ibidem* consagra la posibilidad de recurrir la decisión principal en el término de ejecutoria del auto que decide sobre la adición, también lo es que, en virtud del inciso 4º del artículo 318 de la misma codificación, el auto que se cuestiona no admite recurso alguno, si se tiene en cuenta que a través de él se denegó la reposición contra la determinación de declarar desierto el recurso de apelación promovido respecto de la sentencia emitida el 5 de julio de 2023 por el Juzgado 7º Civil del Circuito de Bogotá.

Al respecto se debe tener en cuenta que el recurso de súplica sólo “*procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia...*”, según lo prevé el inciso 1º del artículo 331 *ejusdem*, calidad que no ostenta el que acá se cuestiona.

Por Secretaría, dese cumplimiento a lo que dispuso la Magistrada Sustanciadora sobre la devolución del expediente al juzgado de origen.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Rad. 07 2020 00087 01

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

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: **186dcd63c4ffd9329cad0bfebe6ffdbb341174b1df06cefae46173573ee240b**

Documento generado en 07/11/2023 09:28:55 AM

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

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

Ejecutivo Singular
Demandante: BBVA Colombia.
Demandado: Construal Ingeniería S.A.S.
Exp. [11001310301820230024201](#)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELASQUEZ ORTIZ
Magistrada Ponente

Bogotá D.C, siete de noviembre de dos mil veintitrés.

Decide el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto proferido el veinticinco (25) de mayo del año en curso por el Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito, por medio del cual se negó el mandamiento de pago respecto del pagaré No. 0013-0833-58-9600210677 al no haber sido aportado con el libelo de la demanda.

ANTECEDENTES

1. El banco Bilbao Vizcaya Argentaria -BBVA Colombia- presentó demanda ejecutiva en contra de Construal Ingeniería S.A.S para que, en términos del procedimiento establecido en el Título Único Capítulo I, Sección Segunda del C. G. del P, se libere mandamiento de pago con base en los títulos valores No(s). 0013-0833-57-9600203946 y 0013-0833-58-9600210677.
2. Mediante auto con fecha del 25 de mayo de dos mil veintitrés, la autoridad competente libró mandamiento de pago teniendo como

fundamento el pagaré No. 0013-0833-57-9600203946. No obstante, niega el mandamiento ejecutivo respecto del pagaré número 0013-0833-58-9600210677, ante la falta de incorporación del mismo, al expediente.

3. Contra el auto que libra orden de pago, el demandante interpuso recurso parcial de reposición y en subsidio de apelación, alegando un yerro involuntario al agregar los archivos de la demanda mediante mensaje de datos, ya que, adjuntó dos veces el pagaré que contiene la operación crediticia 0013-0833-0-0-9600203946, sin advertir que debía aportarse el pagaré de la segunda obligación; esto es, el identificado con el número 0013-0833-58-9600210677 sobre el cual se negó la orden de pago, el que además adjuntó con la impugnación.

Adicionalmente, sustentó que la negativa resulta una medida drástica que contraría el principio de economía procesal pues le impondría la formulación de una nueva demanda¹.

4. Por su parte, el *a quo* dirimió la censura horizontal, considerando que con la demanda no se allegó el anexo especial necesario para dar inicio a la acción ejecutiva. A su vez, que el título valor en tratándose de procesos ejecutivos, no puede equipararse con los anexos a que refiere el numeral 2 del artículo 90 del CGP y que alude a la inadmisión de la demanda, ya que para el ejercicio del derecho consignado en el título valor, se requiere de la exhibición de éste cumpliendo lo dispuesto en el artículo 422 del CGP y, por ende, no puede librarse mandamiento de pago si éste no fue aportado. De igual modo, a pesar de que el accionante aportó con el escrito de impugnación el pagaré que es materia de discusión,

¹ 07.RecursoContraAuto.pdf.

este no puede ser tenido en cuenta puesto que fue allegado una vez se emitió la decisión de fondo. Acto seguido, concedió la alzada que se procede a resolver bajo las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Lo fundamental del proceso ejecutivo yace en buscar reconocer la existencia de un derecho cierto e indiscutible, contenido en su aspecto sustancial en un título ejecutivo. En términos de la ley mercantil, es necesario el título valor para legitimar el ejercicio del derecho literal autónomo que en él se incorpora². En este sentido, una vez presentada la demanda ejecutiva, el ámbito de su admisibilidad implica un pronunciamiento de fondo, con la virtud de analizar el derecho sustancial reclamado. Por ello, es posible afirmar que este trámite inicial conlleva un aspecto más de fondo que de forma, en donde el juez debe examinar el título que el demandante aduce. De concluir que este reúne las exigencias legales, ordenará al demandado el cumplimiento de la obligación librando mandamiento de pago. Es decir, la natura del proceso ejecutivo conmina al funcionario al ejercicio de un control más estricto frente al fondo de la providencia a emitir, constatando la concurrencia de las precisas particularidades que se predicen del título ejecutivo.

2. Los supuestos facticos de las actuaciones procesales realizadas en el trámite del proceso evidencian que la Juez *a quo* requirió a la demandante para que allegue los originales de los títulos base de ejecución dentro de los 5 días siguientes a notificado el proveído del 25 de mayo del año en curso, conforme se puede observar en el numeral “VII” del auto que libra mandamiento parcial de pago; y también se advierte que dentro del término de ejecutoria

² Decreto 410 de 1971, artículo 619.

de dicho proveído, el actor no sólo formuló los recursos de reposición y de apelación, sino que, -como se constata- aportó al legajo la documental contentiva del pagaré y anexos echados de menos en el auto censurado.

3. Así las cosas, pese al yerro del demandante a la hora de allegar el título ejecutivo relacionado con el pagaré No. 0013-0833-58-9600210677, que imponía la negativa del mandamiento ante la imposibilidad de análisis de aquél, no lo es menos que, allegado en término el título valor en cumplimiento de lo ordenado en el mismo auto cuestionado, la decisión no podía mantenerse porque desatiende el principio de economía procesal abordado en la sentencia C-037 de 1998 por la Corte Constitucional, así como los postulados rectores del Código General del proceso, a cuyo tenor la interpretación de la ley procesal debe resguardar “la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial”, caso en análisis que se subsume específicamente en la norma contenida en el artículo 11 del CGP, lo que impone revocar la providencia censurada para que se resuelva la procedencia de la orden de pago en garantía del derecho personal de crédito, previo examen, desde luego, del título ejecutivo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO. Revocar de manera parcial el auto con fecha del 25 de mayo de 2023, para ordenar a la funcionaria de primer grado, previo un análisis formal y conjunto de la demanda ejecutiva, resuelva sobre

el mandamiento de pago exorado respecto del título No. 0013-0833-58-9600210677.

SEGUNDO. Sin costas.

Notifíquese,

HENEY VELASQUEZ ORTIZ

Magistrada

Exp. 11001310301820230024200

Firmado Por:

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: **c743ec9cbeb30c0ae2c7233aca7ee103e25835c9df47442d2acaac51436fc137**

Documento generado en 07/11/2023 01:59:45 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

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., siete de noviembre de dos mil veintitrés

Decide el Tribunal el recurso de apelación que los demandados Granitos y Mármoles S.A.S. y, Juan Manuel Jiménez Garbretch presentaron contra el auto proferido, el once de octubre de dos mil veintiuno¹, por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. El Edificio Peñas Blancas P.H. demandó por la vía declarativa a Escalar Gerencia Inmobiliaria S.A.S., Granitos y Mármoles S.A.S., Peñas Blancas S.A. –en liquidación-, Maquinarias y Concretos S.A.S. –en liquidación-, Adicons S.A.S., Héctor Uribe López, Juan Rodríguez Ortiz, Edna Patricia Arias Figueroa, Juan Manuel Jiménez Garbrecht y, Carlos Eduardo Hoyos Escobar, para que se declare que: i) la copropiedad adolece de defectos o vicios constructivos, en el diseño en la fachada y/o en los materiales; ii) amenaza ruina por las deficiencias en cemento; iii) son civil y contractualmente responsables por las fallas relacionadas. Consecuentemente, con el fin de que se les condene a pagar \$9.711.034.702 para cubrir la totalidad de los perjuicios causados.

2. Mediante el auto impugnado, el juzgado de conocimiento decretó la inscripción de la demanda en los inmuebles identificados con folios de matrícula 50C-61170 de propiedad de Héctor Uribe López, 50C-463978 cuyo titular es Juan Rodríguez Ortiz, 50C-655970 que pertenece a Juan Manuel

¹ 018AutoDecretoMedidasCautelares.pdf

Jiménez Garbrecht, así como del establecimiento de comercio de matrícula mercantil No. 00365552 del dominio de Granitos y Mármoles S.A.S.

3. Inconforme con la decisión, Granitos y Mármoles S.A.S. formuló apelación y, criticó que no se demostró la apariencia de buen derecho para acceder a la solicitud, el peligro de mora y la existencia de un riesgo de insolvencia. Lo anterior, ya que se cuenta con dos fallos ejecutoriados en donde se le negaron las pretensiones, pues la fachada de la edificación no era un elemento estructural, tampoco se evidenció la amenaza de ruina y la acción ordinaria prescribió. Comentó que el valor de la caución debía ser el 20% de la pretensión dineraria¹.

A su turno, Juan Manuel Jiménez Garbrecht propuso censura y, cuestionó que conforme al numeral 2 del artículo 590 del C.G.P. la caución debía equivaler al 20% del total de las pretensiones estimadas en la demanda, pero solo fue del 0.62%².

CONSIDERACIONES

1. El artículo 590 del Código General del Proceso autoriza la práctica de cautelares en los procesos declarativos, consistentes en la inscripción de la demanda cuando la misma verse sobre derecho real de dominio o cuando se persiga el pago de perjuicios derivados de responsabilidad civil contractual o extracontractual, así como *“cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto de 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”*.

2. Conforme a la discordia planteada por los censores, corresponde determinar si la solicitud de preventivas debía acreditar la apariencia de buen derecho para acceder a la solicitud, el peligro de mora y la existencia de un riesgo de insolvencia. Además, si la caución fijada resulta suficiente bajo los preceptos del numeral 2 del artículo 590 del C.G.P.

3. Al revisar la acción de responsabilidad contractual formulada por la demandante y las medidas cautelares solicitadas no cabe duda, como indicó

¹ 045RecursoReposiciondeG&Mcontraautomedidacautelar.pdf

² 057RecursoReposiciónSubsidioApelaciónContraAutos.pdf Fls. 6 a 8.

el *a quo*, que se debe dar aplicación al literal b) del numeral 1 de artículo 590 del Código General del Proceso. Así, la apariencia de buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad no son, en estricto, requisitos para el decreto de la preventiva de inscripción de la demanda, constituyéndose en forzoso su análisis, para el decreto de las innominadas.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

“el ordenamiento jurídico, consagra (...) un régimen especial para la “inscripción de la demanda”, previendo taxativamente los casos en los cuales procede, su alcance y efectos, y otro distinto para las cautelas innominadas, imponiendo para su decreto, la petición puntual del extremo interesado y un juicio minucioso del funcionario de conocimiento, en relación con la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

(...)

el legislador circunscribió los requisitos para la inscripción de la demanda, a los señalados en las disposiciones transcritas; de modo que no considera necesario imponer el estudio de la “apariencia del buen derecho” ni los demás requisitos previstos en el inciso tercero del literal c para la inscripción de la demanda en los temas o asuntos donde se admite su petición y decreto, como en los de responsabilidad civil.”¹

Argumentaciones esbozadas también, entre otras decisiones, en las sentencias de tutela Nos. STC 15244 de 2019 y STC 3917 de 2020, en las que se dijo, refiriéndose a las medidas cautelares previstas en el artículo 590 ib., que:

“Esa clasificación demuestra la existencia de una regulación propia para cada tipo de medida e impide concluir que para el decreto de la inscripción de la demanda en asuntos como el aquí debatido, se deba exigir el mismo examen minucioso que se requiere para la prosperidad de una cautela innominada, pues, de haberse querido ello por el legislador, por un lado, así se habría indicado en la respectiva norma; y por el otro, nada se habría precisado taxativamente en torno a la pertinencia y característica de esa medida para los procesos de responsabilidad civil donde se persiga el pago de perjuicios”.

4. Al compás de lo expuesto, ha de colegirse que el reparo formulado contra la decisión en comento no está llamado a prosperar, pues el primero de los censores se dolió de la ausencia del cumplimiento de los requisitos, que se

¹ CSJ, SC. 23 jun. de 2020. STC-3917.

reitera, no son propios de una tipología de cautelares que no fueron decretadas en el auto recurrido.

5. Ahora, en lo que concierne a los reproches enfilados contra el monto de la caución para el decreto de la medida, sin mayores consideraciones, ha de advertirse que aquellos desbordan el marco que la misma providencia censurada presenta, pues pese a que es un requisito para la decisión censurada, lo cierto es que ese monto no se fijó en aquella, sino en el auto de 4 de octubre de 2021.

6. Así las cosas, desestimados los reparos efectuados por el impugnante, se confirmará el auto apelado.

Por lo anterior, esta Sala Unitaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia pre anotadas.

SEGUNDO. Sin costas, por no hallarse causadas.

Notifíquese,

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

Firmado Por:

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: **7dac44624e771b4138a33afd3eedd6db67537e6b8f0b91a31c034c9005e4307f**

Documento generado en 07/11/2023 02:01:02 PM

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

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

Verbal
Demandante: Edificio Peñas Blancas P.H.
Demandado: Escalar Gerencia Inmobiliaria S.A. en liquidación y otros.
Rad. 019-2021-00406-02

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., siete de noviembre de dos mil veintitrés

Decide el Tribunal el recurso de apelación que la demandante presentó contra el auto proferido, el veinticinco de abril de dos mil veintitrés¹, por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. El Edificio Peñas Blancas P.H. demandó por la vía declarativa a Escalar Gerencia Inmobiliaria S.A.S., Granitos y Mármoles S.A.S., Peñas Blancas S.A. –en liquidación-, Maquinarias y Concretos S.A.S. –en liquidación-, Adicons S.A.S., Héctor Uribe López, Juan Rodríguez Ortíz, Edna Patricia Arias Figueroa, Juan Manuel Jiménez Garbrecht y, Carlos Eduardo Hoyos Escobar, para que se declare que: i) la copropiedad adolece de defectos o vicios constructivos, en el diseño en la fachada y/o en los materiales; ii) amenaza ruina por las deficiencias en cemento; iii) son civil y contractualmente responsables por las fallas relacionadas. Consecuentemente, con el fin de que se les condene a pagar \$9.711.034.702 para cubrir la totalidad de los perjuicios causados.

¹ 073AutoDecideRecursoAutoAdmisorioYDeCaución.pdf

2. Mediante el auto impugnado, el juzgado de conocimiento modificó el monto de caución para el decreto de las medidas cautelares y la fijó en \$1.942.206.940,04.

3. Contra la decisión anterior, la demandante se alzó argumentando que si bien, el numeral 2 del artículo 590 del Código General del Proceso establece como regla general que la caución para el decreto de medidas cautelares en los procesos declarativos corresponderá al 20% del valor de las pretensiones, lo cierto es que esa proporción podrá aumentarse o disminuirse a petición de parte o de oficio cuando lo considere razonable. Además, comentó que la inscripción de la demanda no implica que los bienes salgan del comercio, sino que alerta a los posibles adquirentes de los mismos que están sujetos a las resultas del proceso, argumentos que se deben sopesar la hora de calcular el eventual perjuicio que genere la preventiva. En ese orden, al ser menor el impacto, deberá ser menor la garantía del menoscabo que se pueda presentar¹.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 590 del Código General del Proceso, el decreto de las medidas cautelares allí consagradas se abre paso, en tanto se preste “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” disposición que busca salvaguardar cualquier detrimento que, en virtud de la efectividad de la cautelar, se cause al extremo pasivo, siendo necesario, entonces, que de manera minuciosa se indague por los efectos que una determinada solicitud de esta naturaleza pueda afectar el patrimonio del convocado.

Ciertamente, a partir del postulado referido se evidencia que, muy a pesar de que el legislador remita a las peticiones de la demanda para la cuantificación del monto que deba establecerse, en realidad, la finalidad prevista por el dador de la ley es que la caución tenga la fortaleza para hacer frente a las costas causadas por el proceso y los perjuicios que se generen al

¹ 081RecursoApelaciónContraAutoFijaCauciónPorEdificioPeñasBlancasPH.pdf

demandado, motivo por el que se hace necesario analizar cada caso concreto, en aras de fijar, con la mayor certeza posible, el valor de la garantía que debe prestarse, conclusión que se refuerza por el hecho de que la misma norma consagra la posibilidad de que el juez pueda “aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable”. De no acertarse en este tópico, el derecho del demandante a reclamar sus intereses se vería afectado por una equivocada decisión en la materia, en tanto la caución ordenada resulte desfasada.

2. Descendiendo al caso bajo estudio, se recuerda que el *a quo* había fijado la caución necesaria para el decreto de las inscripciones de la demanda, en la cantidad de \$60.000.000 para luego modificarla en \$1.942.206.940,04 mediante la decisión recurrida.

Y se observa que, para fijar esa cuantía, se atuvo en estricto al equivalente del 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, sin tener en cuenta: **(i)** el agregado previsto en el numeral segundo del artículo 590 del Código General del Proceso, a cuyo tenor “Sin embargo, el Juez de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable”; **(ii)** que con la inscripción de la demanda en los folios de matrículas de los inmuebles y en el certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica convocada, no se saca el bien del comercio, en tanto el alto tribunal ha indicado que tiene el objetivo de “advertir a los adquirentes de un bien sobre el cual recae la medida, que éste se halla en litigio, debiendo entonces, atenerse a los resultados de la sentencia que en él se profiera”; **(iii)** que tampoco se imposibilita el ejercicio de las actividades mercantiles, ni el giro ordinario de los negocios de la empresa demandada; **(iv)** que el verdadero cometido de esa cautela, se insiste, es poner en conocimiento de terceros la existencia de una controversia en la que podrían quedar afectos los activos de naturaleza tangible -los inmuebles- como intangibles de la demandada cuyo valor surge del desarrollo y evolución durante el tiempo de interacción comercial y económica, mismos sobre los que podría llegar a generarse una posible afectación; **(v)** que por la naturaleza de la medida, la inscripción no produce los efectos del secuestro;

consideraciones todas que confluyen para asentir que, en este caso, en específico, no era posible solamente tener en cuenta las pretensiones pecuniarias de la demanda, como quiera que con ello se perdió de vista que los daños a ocasionar con el posible decreto de la preventiva no serían equivalentes al porcentaje fijado, de suerte que se disminuirá el valor señalado disponiendo que se preste una caución por la parte interesada equivalente a los \$1.200.000.000 guarismo que se estima razonable y que incluye una cuantificación de los gastos procesales y perjuicios en los que se podría incurrir con su decreto.

Por lo anterior, esta Sala Unitaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el auto de fecha y procedencia pre anotadas. En consecuencia, se ordena a la parte demandante que deberá ajustar la caución a la cantidad de \$1.200.000.000.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

Notifíquese,

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

Firmado Por:
Heneý 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: **4315c078703b78f8ded8a68132e08d8aa6a1308806b6b565dffa42c558ceb851**

Documento generado en 07/11/2023 02:00:40 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 CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido en la Sala de Decisión virtual celebrada el 12 de octubre de 2023 y aprobado en la del 2 de noviembre siguiente.

Ref. Proceso verbal de **YULY AMANDA PEDRAZA CHINCHILLA** y otros contra **LUIS EDUARDO FANDIÑO FRANKY**. (Apelación sentencia). **Rad.** 11001-31-03-021-2013-00021-03.

Se procede a emitir sentencia conforme lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, por tratarse de la disposición vigente para la época en la que se formuló la alzada.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el fallo proferido el 19 de diciembre de 2022, por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá, al interior del juicio verbal promovido por Yuly Amanda Pedraza Chinchilla, el menor J.S.P.C.¹ y Luz Dary Rubiano Chinchilla contra Luis Eduardo Fandiño Franky.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo solicitó que se declare “*la responsabilidad civil extracontractual*” del demandado y, en subsidio, su “*responsabilidad civil contractual*”, derivada de las intervenciones quirúrgicas y atención que le prestó a la paciente Yuly Amanda Pedraza Chinchilla².

¹ En virtud del artículo 47 del Código de la Infancia y Adolescencia, armonizado con el canon 7 de la Ley 1581 de 2012, se omite el nombre de la menor de edad.

² Folio 219, Archivo “01Cuaderno1Digitalizado.PDF”, en “C01Principal” en “01CuadernoPrimeraInstancia”.

En consecuencia, peticionó que se le condene a resarcir los siguientes perjuicios: i)\$37.695.000, por “*daño emergente presente*”; ii)\$92.000.000, por “*daño emergente futuro*”; iii)\$68.691.020, por “*lucro cesante presente*”; iv)100 s.m.m.l.v. o la mayor suma que resulte probada, por “*lucro cesante futuro*”; una cantidad idéntica para cada uno de los demandantes, por “*daño moral*”; v) el doble para Yuly Amanda Pedraza Chinchilla por “*daño a la vida de relación*”, 100 s.m.m.l.v. para cada uno de los otros integrantes del extremo activo, por el mismo concepto, y; vi) 200 s.m.m.l.v. o la cantidad superior que se acredite, por “*daño a la salud*”³.

2. Sustento Fáctico.

En apoyo de sus pedimentos, expuso los siguientes hechos⁴:

En el año 1997, Yuly Amanda Pedraza Chinchilla, que estaba afiliada a la E.P.S. Unimec, acudió a esa institución por presentar dolor de cabeza fuerte, el que, según un estudio radiológico que se hizo el 21 de agosto del año anterior, fue causado por “*el desplazamiento del menisco en sentido anterior, tanto en oclusión como en apertura, sin reducción de la apertura, sin alteraciones de la morfología de la cavidad glenoidea ni de la cabeza condilar*”.

Para el tratamiento de su patología, fue atendida por el doctor Luis Eduardo Fandiño Franky, que le ordenó que se tomara radiografías, resonancias magnéticas y fotografías, a fin de practicarle una cirugía para corregir el “*daño maxilofacial*”, específicamente, la articulación inferior del maxilar derecho.

La intervención fue practicada por el citado profesional el 6 de marzo de 1998 y, como consecuencia le “*serclo (sic) la boca... por el lapso de dos meses, con el fin de garantizar la prosperidad del procedimiento*”. La paciente acudió a todos los controles programados.

³ Folio 223, *ibidem*.

⁴ Folios 211 a 219, *ibidem*.

Pese a que transcurrieron dos meses, la actora continuaba con malestar en la cabeza y presentó inflamación. Además, *“el dolor se pasó a la cara, oído, maxilar”*. El médico, inicialmente, le dijo que ello se debía a lo reciente del procedimiento; no obstante, el 18 de julio de 1998, llevó a cabo una nueva intervención, porque *“se necesitaba una corrección al procedimiento”*, pero no hubo mejoría, y *“el dolor y las molestias iniciales se incrementaron”*.

En diciembre de 1998, la actora acudió a un especialista cuyo diagnóstico fue *“que se debía realizar un nuevo procedimiento de cirugía maxilofacial, para corregir las partes que se habían afectado, más el daño inicial”*. Por lo anterior, el demandado le realizó otra operación el 17 de dicho mes y año, *“con el fin de corregir los errores cometidos en las dos primeras intervenciones”*. Pese a ello, su dolor persistió.

En un control, el aludido facultativo manifestó que *“el problema del rostro de la paciente y del dolor de cabeza, estaba en los dientes, por lo cual tenía que desbastar toda la dentadura”*, pero ella se negó, pues según otros galenos, el inconveniente es producto de *“los malos procedimientos que se había practicado en las anteriores cirugías”*.

Con ocasión de esas intervenciones, se le causaron las siguientes secuelas: *“inmovilidad en el lado derecho del rostro, desviación del mentón, piel del lado derecho de la cara encogida, el parpado derecho caído, ruptura del nervio facial en un 50%, cambio en su fisionomía facial, la cara y boca torcida, labio inferior derecho, los labios pegados a las encías, la lengua sin movimiento, y una quemadura en la parte inferior de la mandíbula de aproximadamente 4 cm, ocasionada con un aparato quirúrgico por el médico demandado”*.

El 28 de junio de 1999, la actora instauró una denuncia contra el médico, quien luego la *“presionó”* para conciliar y acordaron que aquél haría una cuarta cirugía *“pero esta vez debía ser con elementos de alta calidad, y garantizando la mejoría del paciente”*.

El 25 de noviembre de 2000 se llevó a cabo el nuevo procedimiento, en el que el demandado *“le implantó una prótesis de mala calidad, fue ubicada dentro del oído para sostener el maxilar”*, pero el daño se agravó, pues *“sufrió varios cambios en el rostro, la fisionomía de la cara lucía aún más desviada y torcida, su ojo derecho se encuentra parcialmente cerrado, se le caía en abundancia el cabello de la parte derecha de la cabeza, tenía una fuerte sudoración en la cara y sentía un dolor intenso en el lado derecho de su oído, la prótesis implantada se podía observar fácilmente, de manera abultada en el lado derecho de la cara y el oído”*.

El médico practicó otra intervención el 28 de febrero de 2001, ello *“sin consentimiento de la paciente”*, pues esta solo lo autorizó para *“corregir una cicatriz y no, para realizar nuevo implante en el cóndilo derecho”*.

En el mes de marzo de 2002, le formuló medicamentos antidepresivos y la remitió a psiquiatría, dado que *“estas situaciones post quirúrgicas le estaban causando un trauma psicológico”*. Entró en depresión.

El 26 de noviembre de dicho año, fue valorada por el cirujano maxilofacial Luis Eduardo Amórtegui, quien identificó *“secuelas de cirugía articular y cirugía ortognática”* y *“reemplazo de articulación temporomandibular derecha con desplazamiento condilar de la prótesis, desplazamiento condilar izquierdo, y secuelas de parálisis facial total de V par en 60 % de recuperación derecha”*.

Este médico, el 13 de marzo de 2003, le realizó una *“cirugía maxilofacial correctiva”*, la que implicó *“el reemplazo articular del maxilar del cóndilo derecho, el cual debía ser reemplazado totalmente”*, por lo que le extrajeron una parte de su clavícula con cartílago para implantarlo en su cara. Pese a que su rostro no quedó igual, el dolor sí disminuyó y aunque el daño fue irreparable, se *“corrigió en parte el error ocasionado por el Dr. Fandiño”*. Como consecuencia de lo anterior, perdió su trabajo, y no pudo seguir laborando. Quedó convaleciente e inhabilitada.

Según sus indagaciones, el demandado obtuvo su título como médico

especialista en cirugía maxilofacial en octubre de 2006, de lo que se deduce que en las fechas en las que la intervino no era especialista en dicha área y, pese a ello, *“siempre acompañó la suscripción de su firma con sello, el cual especificaba la especialidad como cirujano maxilofacial”*. Es decir, carecía de experiencia, idoneidad, conocimiento, actuó de forma irresponsable y en desatención de la ética médica.

En la actualidad, la actora *“no puede abrir completamente su boca, no puede sacar la lengua, el dolor no se eliminó por completo, no puede abrir el ojo derecho, el oído se encuentra afectado, el nervio facial presenta ruptura en un 50% en el lado derecho, la cara en el lado derecho presenta recogimiento, dolores permanentes de cabeza, producción de sudoración constante en el lado derecho de la cara, tendinitis aguda”*. También se le cayó un diente inferior, le pronosticaron la caída de todas las piezas de tal área, su apariencia física se transformó, permanece *“en estado angustioso y depresivo”* y padece de una *“neurosis permanente y trauma psicológico”*.

También los hermanos, padres e hijos de la lesionada han sufrido daños morales por la *“deformación”* que ésta padeció y, al verla sufrir por dicho estado⁵.

3. Contestación.

El demandado se opuso a las pretensiones, y formuló las excepciones que denominó *“genérica”, “prescripción extintiva de la obligación de responder con respecto al hecho dañoso”, “adecuada práctica médica-cumplimiento de lex artis-ausencia de culpa”, “la obligación del médico es de medio y no de resultado”, “en definitiva falta de legitimación en la causa por pasiva”, “ausencia de responsabilidad en virtud de las obligaciones separadas de los profesionales de la salud y las administradoras de recursos EPS’S e IPS’S”, “causa extraña al acto médico”, “inexistencia de responsabilidad derivada de un evento propio de la ciencia médica”, “ausencia de nexo de causalidad”, “inexistencia de vínculo causal entre el acto médico y el daño*

⁵ Hecho contenido en la reforma a la demanda, folio 368, *ibidem*.

*padecido por la paciente”, “culpa o hecho determinante del demandante”, “hecho de un tercero”, “inexistencia del daño indemnizable”, e “inexistencia de perjuicios indemnizables”*⁶. Así mismo, objetó el juramento estimatorio.

Manifestó que operó la prescripción de la acción, puesto que transcurrieron más de 10 años desde la fecha de la última cirugía, que se practicó el 28 de febrero de 2001 y la demanda se presentó el 15 de agosto de 2013; no existe prueba de la culpa del médico, pues su conducta siguió los estándares de calidad exigidos y no hizo nada indebido o que pusiera en riesgo a la paciente; el facultativo tiene la obligación de hacer solo lo que esté a su alcance y los procedimientos respetaron la *lex artis*.

Actuó con *“diligencia, prudencia y pericia debidas”*; son distintas las obligaciones de las instituciones médicas y el personal de salud que trabaja a su cargo; en eventos derivados de riesgos inherentes, no puede atribuírseles responsabilidad a los galenos; el nexo causal debe acreditarse y un evento extraño *“fractura el análisis del proceso causal”*; la actora incumplió sus deberes como paciente, pues no acudió a los controles y terapias programados; la última intervención la practicó un galeno distinto al demandado; si no hay daño, tampoco procede la indemnización de perjuicios.

4. Sentencia de primera instancia.

Mediante decisión de 19 de diciembre de 2022, la juez de primera instancia declaró: *i)* parcialmente probada la excepción de *“cosa juzgada”* respecto de la demandante Yuly Amanda Pedraza Chinchilla; *ii)* infundadas las demás defensas; *iii)* *“responsable civil contractual y extracontractualmente”* al demandado por los daños que les causó a sus contendores; *iv)* en consecuencia, lo condenó a pagar, a favor de la citada \$4.989.716,64 por daño emergente; \$33.782.022 y \$26.956.490 de lucro cesante consolidado y futuro, respectivamente, 15 s.m.m.l.v. por perjuicios morales y a la salud cada uno; 10 s.m.m.l.v. en beneficio de los restantes integrantes del extremo activo por el penúltimo concepto; y *v)*

⁶ Folios 336 a 350, *ibidem*.

en costas, reduciéndolas en 15%⁷.

Encontró acreditada la legitimación en la causa de las partes; acto seguido, indicó que se estructuró la excepción de *“cosa juzgada parcial”*, toda vez que la actora, en el año 1999, formuló una denuncia contra el demandado, trámite que culminó con una conciliación celebrada el 7 de septiembre de 2000. Por ende, respecto de Yuly Amanda Pedraza Chinchilla, ya se juzgaron los hechos consistentes en las intervenciones llevadas a cabo antes del 26 de julio de 1999, mas no respecto de los posteriores, ni frente a los perjuicios causados a los otros accionantes.

Adujo que las manifestaciones de los peritos Boris Humberto Céspedes Polo y Hernando Alarcón Cortés carecían de precisión, en comparación con las conclusiones de la experta Nina Marcela Contreras Guevara, quien analizó la historia clínica y fue la única en examinar a la actora. Esta profesional adujo que la primera cirugía *“fue fallida”*, pues no se observaba la existencia de los tornillos que unieran dos partes óseas, lo cual podía generar *“pseudoartrosis”* y, en lo que tiene que ver con la cuarta operación, la prótesis de titanio que se implantó estaba en una *“inadecuada posición”*, lo que le impedía efectuar adecuadamente los movimientos oclusivos y de apertura de la mandíbula.

Observó que, según la exposición de todos los expertos, *“el hueso o cóndilo requiere integralidad para su buen funcionamiento”*, por lo que en una *“osteotomía”* debe hacerse una fijación de aquel mediante los tornillos que el demandado no implantó, lo que revela *“la inadecuada realización del procedimiento primigenio”*. Tales conclusiones fueron ratificadas por el galeno Luis Eduardo Amortegui, que testificó en el trámite.

Respecto del daño, sostuvo que *“el nervio sí se afectó en el sentido de producirse una caída del parpado y parte derecha del rostro”*, la que es imputable al demandado, por la cantidad de intervenciones, el poco tiempo entre ellas y las fallas en los procedimientos. Al respecto, agregó que la afectación del nervio no tuvo lugar por una higiene deficiente, ya

⁷ Archivo *“53Sentencia20221219.pdf”* en *“C01Principal”*.

que peritos y testigos manifestaron la inexistencia de una relación causal al respecto, y tampoco por *“la falta de atención a las consultas posoperatorias o controles médicos”*, pues el perjuicio lo generaron los procedimientos y la especialidad que debía verificar la recuperación de la paciente era la fisioterapia, pero ninguna orden médica se emitió para que la actora acudiera a ella.

Sostuvo que, en sus declaraciones, los testigos Rodolfo Reyes y Miguel Humberto Parra, incurrieron en contradicciones, la del médico Marco Pardo no tuvo como sustento la historia clínica, además de que no era cirujano y obtuvo su conocimiento de lo que le narró el citado. En cuanto a la pérdida de piezas dentales, refirió que no se acreditó.

Consideró que tampoco transcurrió el término de 20 años para que se configurara la prescripción y, como se demostró la responsabilidad del citado, debía resarcir los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que causó con su proceder.

5. El recurso de apelación.

El demandado formuló sus reparos⁸, sustentando en oportunidad el recurso⁹. Argumentó que la sentencia no tuvo en cuenta *“los elementos propios de la responsabilidad civil médica”*, como lo son el nexo causal, la culpa y el daño; la decisión se emitió fundada en una indebida valoración de las pruebas y *“se apartó de lo dicho de manera expresa por varios profesionales de la salud y sendas documentales arrimadas”*. Al respecto, solo tuvo en cuenta el peritaje aportado por la actora y no le dio credibilidad a *“ninguna de las pruebas arrimadas por la defensa”*.

La decisión no fue coherente con los hechos y pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas; desconoció la normatividad y la jurisprudencia aplicables al caso, en lo que tiene que ver con la responsabilidad civil médica, por temas tales como la causalidad

⁸ Archivo *“55RecursoApelaciónSentencia20230116.pdf”*.

⁹ Archivo *“10Sustentación.pdf”*.

adecuada y la *“necesidad de determinar de manera certera la imputación fáctica y jurídica del daño”*, debido a que aquella no se presume, así mismo, era necesario contar con pruebas científicas que ayuden a interpretar la historia clínica.

Desconoció la presunción de que el médico actuó *“con debida diligencia y cuidado”*, por lo que el hecho contrario debe acreditarse. No es posible que el juez suplante a los expertos; éste no tuvo en cuenta que existen ciertos eventos que escapan al control de los profesionales de la salud, era necesaria la prueba del nexo de causalidad, además de atenderse que la obligación es medio y no de resultado.

No se demostraron la culpa ni el nexo causal. La juzgadora no indicó con qué acto se produjo la lesión del nervio facial y qué pruebas lo demostraban. Aunado a ello, dicha lesión se originó con *“las dos primeras cirugías realizadas en 1998, antes de la conciliación”*, por lo que la decisión resulta contradictoria con el reconocimiento de la cosa juzgada parcial; tampoco se indicó cuál era el tratamiento apropiado, ni se contempló, *“en términos de probabilidad”*, si la paciente tenía posibilidad de recuperación.

La existencia de *“elementos extraños, ajenos al demandado”* fue ignorada, a pesar de que rompían el nexo causal, pues la paciente era descuidada con sus controles, tenía una inadecuada higiene oral y fue intervenida por otro profesional de la salud *“que bien pudo haber ordenado las fisioterapias”*, pasó por alto, según lo afirmó el testigo Álvaro Ernesto Ríos y lo respaldan otras pruebas que el daño al nervio facial pudo ser producto de *“una situación climática”*.

Se dejó de lado la demanda y la contestación; en adición desconoció las reglas relativas a la carga de la prueba y la naturaleza de las obligaciones que asumió. No *“definió de manera juiciosa y clara la consecuencia jurídica de reconocer la excepción de cosa juzgada parcial”*.

En relación con los perjuicios, los daños extrapatrimoniales carecen de

respaldo *“pues no se acreditó el dolor de todos”*, ni las actividades rutinarias que dejó de hacer la paciente. Partió de una *“indebida presunción”* de padecimiento de daño frente a la hermana e hijo. El daño a la salud *“no procede en la jurisdicción ordinaria civil”*.

Ignoró que la señora Pedraza Chinchilla no dejó de trabajar como consecuencia de las atenciones médicas, por lo que no era acreedora de lucro cesante; por el contrario, se acreditó que luego de las mismas siguió activa laboralmente. Se dio plena credibilidad *“al porcentaje de pérdida de capacidad de la paciente”* sin atender que el mismo se calculó con sustento en *“documentos añejos que no reportan la actual o cercana condición de la paciente”*.

Debió valorarse con mayor atención el testimonio de Luis Eduardo Amórtegui. Se relegó que la actora no ha sido diligente para acudir a terapias de recuperación. Se le dio plena credibilidad al peritaje elaborado por Nina Marcela Guevara, pese a que no cumplió con los requisitos que ordena el Código General del Proceso, fue contradictorio y, al sustentarlo, la experta incluyó temas que antes no trató.

La sentenciadora se equivocó, incluso, al reseñar las fechas de las intervenciones, *“las especialidades y profesiones denotadas de los declarantes”*. Ignoró la cronología de los acontecimientos y su fecha. Valoró inadecuadamente el testimonio de Álvaro Ernesto Ríos. Desconoció que había realizado un acuerdo conciliatorio por los mismos hechos, pues las condenas se fijaron sin atenderlo.

La paciente incumplió su deber de mitigar el daño, ya que nunca acudió a terapias y tratamientos. Se dejó de lado que la Junta Regional de Calificación de Invalidez tuvo en cuenta *“una patología de esquizofrenia que era predisponente para el estado actual de la paciente, y que no se deriva de actuar alguno del demandado”*.

6. Pronunciamiento de la parte no apelante.

Los actores guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por el apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado (artículo 328 del Código General del Proceso).

Las reglas generales de la responsabilidad civil, cuando ella se deriva del acto médico, precisan la concurrencia de tres elementos: i) una culpa, probada o presunta, definida por los hermanos Mazeaud como: “(...) *error de conducta que no lo habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas condiciones externas del autor de daño*”; ii) un nexo causal o relación de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño ocasionado; y iii) un perjuicio, como elemento esencial, pues sin él no puede hablarse de obligación de indemnizar.

El detrimento ha sido definido como el perjuicio concreto experimentado por la persona, dentro de cuyo concepto debemos entender los originados directamente por el sujeto activo; todo menoscabo que sufre física, moral o patrimonialmente una persona.

Como elemento estructural de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, es “*todo detrimento menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad*”. Además, es el requisito “*más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna*”¹⁰.

¹⁰ CSJ SC 1 noviembre de 2013, Rad. 1994-26630-01.

Para que sea “*susceptible de reparación debe ser directo y cierto y no meramente eventual o hipotético, esto es, que se presente como consecuencia de la culpa, y que aparezca real y efectivamente causado*”¹¹.

El requisito de que sea cierto supone que se compruebe su existencia, pues de lo contrario deberá exonerarse de responsabilidad al demandado, salvo las excepciones establecidas en la ley.

Con relación a la culpa es asunto averiguado que la responsabilidad médica, cualquiera que sea su origen –contractual o extracontractual–, sólo puede deducirse a partir de la culpa probada, toda vez que, en línea de principio, el galeno no asume el compromiso de sanar o curar a su paciente, sino el de hacer todos los esfuerzos posibles, desde la perspectiva de la ciencia médica, para remediar sus dolencias, todo ello sin perjuicio, claro está, de los eventos en que el facultativo contrae una obligación de resultado, como acontece en el caso de ciertas intervenciones con fines de estética.

En este sentido, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que, “*si, entonces, el médico asume... el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe... demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquel en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento...*”¹².

Es igualmente pacífico que en este tipo de juicios en los que se discute la responsabilidad médica, el demandante, por regla, también tiene la carga de probar la relación de causalidad entre el daño ocasionado y la conducta culposa del facultativo o del centro hospitalario, sin que sea suficiente para ese propósito demostrar la simple relación médico-paciente, sino que es indispensable acreditar que el comportamiento negligente, imprudente

¹¹ CSJ SC 27 marzo de 2003, Rad. 6879.

¹² CSJ Sala de Casación Civil, sent. de 13 de septiembre de 2002, exp.: 6199.

o falta de pericia del médico, generó una consecuencia dañosa que lo compromete.

Sobre el particular, ha puntualizado la evocada Alta Corporación que, *“(...) si bien, en principio, la responsabilidad médica parte de la culpa probada, lo cierto es que, frente a la lex artis, ‘el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente’¹³¹⁴.*

En consecuencia, al demandante le incumbe acreditar los tres elementos que configuran la responsabilidad civil: el daño, la culpa y el nexo causal, en defecto de los cuales su pretensión indemnizatoria no podría ser acogida.

La hipótesis expresada en la demanda como fundamento de la responsabilidad civil del convocado, consistió en que este último, con los procedimientos quirúrgicos que practicó en su cóndilo derecho, afectó la fisonomía de su cara de forma importante y permanente, causándole dolores físicos y psicológicos que aún persisten y, obró sin tener experiencia, idoneidad, conocimiento, de modo irresponsable y en contra de la ética médica.

Por su parte, el citado se defendió argumentando que acató estrictamente las disposiciones técnicas y científicas, su obligación era de medio y obró diligentemente. También sostuvo que existió culpa de la demandante, porque abandonó el tratamiento sin acudir a los controles y terapias que requería.

En el proceso se demostró lo que se describe a continuación:

El 21 de agosto de 1996, Yuli Amanda Pedraza Chinchilla se hizo un estudio radiológico en la Clínica San Rafael¹⁵, consistente en una resonancia magnética “de A.T.M.”. Según tal examen, en el lado derecho

¹³ CSJ Sentencia 001 de 30 de enero de 2001, expediente 5507.

¹⁴ CSJ Sala de Casación Civil, sent. de 19 de diciembre de 2005, exp.: 381997-00491-01.

¹⁵ Folio 31, Archivo “01Cuaderno1Digitalizado.PDF”.

de su rostro sucedía lo siguiente:

“EN LA ARTICULACIÓN DERECHA SE OBSERVA DESPLAZAMIENTO DE MENISCO EN SENTIDO ANTERIOR TANTO EN OCLUSIÓN COMO EN APERTURA SIN REDUCCIÓN EN LA APERTURA SIN ALTERACIONES DE LA MORFOLOGÍA DE LA CAVIDAD GLENOIDEA NI DE LA CABEZA CONDILIA: LA EMINENCIA TEMPORAL ANTERIOR ES DE CARACTERÍSTICAS USUALES Y LOS TEJIDOS BLANDOS PERIARTICULARES NO PRESENTAN OTROS CAMBIOS”¹⁶.

El 22 de octubre de 1997¹⁷, la Unidad de Otorrinolaringología y Cirugía Maxilofacial del Hospital Universitario San Ignacio, le hizo un estudio general y preoperatorio a la paciente, en el que detectó *“severa dificultad para apertura bucal (2 cms)”*, *“intenso dolor en articulación derecha... chasquido doloroso”*, y también *“síndrome de disfunción severa de articulaciones temporo mandibulares”* y *“mordida abierta”¹⁸.*

En la nota suscrita por el médico Luis Eduardo Fandiño Franky, acá demandado, el 3 de marzo de 1998¹⁹, se dijo que la paciente *“está programada para cirugía de osteotomías múltiples cara”*.

Tal intervención fue practicada por dicho profesional el día 6 siguiente, lo que admitió al contestar el hecho 8º de la demanda²⁰. Según el registro de anestesia²¹, el procedimiento correspondió a *“avance del mentón-osteotomías mandibulares”*. En la hoja quirúrgica²² se especificó que la paciente tenía como diagnóstico preoperatorio *“mordida abierta”*, *“micrognatismo (0,5 cm)”*, *“microgenia”* y *“síndrome ATM”* y precisó que se hizo una *“mentoplastia de avance”*, *“osteotomía de avance y cierre de mordida abierta”* y *“resección bolsas grava de Bichard”*.

El 10 de marzo siguiente, en la hoja de evolución²³, se anotó que la paciente acudió con *“mala higiene oral”* y *“oclusión dentaria correcta”*. El 13 de marzo, el médico escribió que aquella inasistió a los controles de 18 y 25 posteriores y que llamó a su casa, en donde le dijeron que no había

¹⁶ Folio 31, Archivo “01Cuaderno1Digitalizado.PDF”.

¹⁷ Folio 566, *ibidem*.

¹⁸ Folio 569, *ibidem*.

¹⁹ Folio 32, *ibidem*.

²⁰ Folio 328 *ibidem*.

²¹ Folio 33, *ibidem*.

²² Folio 586, *ibidem*.

²³ Folio 39, *ibidem*.

podido concurrir.

El 18 de junio de 1998, el radiólogo Luis A. Cubides le practicó un examen a la actora en el que encontró: *“cambios post-quirúrgicos dados los antecedentes en ramas ascendentes del maxilar inferior, importante angulación de los segmentos en el lado derecho en sentido lateral con pérdida de las relaciones articulares. Subluxación condilar izquierda de menor severidad... Marcada limitación en la excursión condilar en forma bilateral”*²⁴.

El 18 de julio de la misma anualidad, es decir, cuatro meses y algunos días después de la primera cirugía, el demandado le practicó una nueva intervención a la actora, según lo que se narró en el hecho 13 del escrito inaugural²⁵, y se aceptó en su respectiva contestación²⁶. La razón de ello fue que el médico argumentó que se requería una corrección, debido a que se presentó una *“pseudoartrosis”*. Los procedimientos que se llevaron a cabo en tal oportunidad fueron *“refracturación – injerto óseo – osteosíntesis rama... maxilar inf”*²⁷.

Cinco meses después, el 17 de diciembre continuo, el facultativo intervino nuevamente a Pedraza Chinchilla. En la nota posterior a la cirugía expresó que la operó *“para corregir pseudoartrosis localizada en cuello de cóndilo y rama ascendente derecha”*, que *“se practicó osteosíntesis interna rígida”* y debía permanecer con *“cerclaje intermaxilar”*²⁸ por ocho días. En la contestación²⁹ al hecho 16 de la demanda³⁰, el citado manifestó que *“la cirugía realizada por tercera vez obedecía a tratar de seguir corrigiendo sus patologías de base que no evolucionaban adecuadamente, debido a que la paciente no acudía a sus controles ni seguía las indicaciones dadas”*.

La demandante denunció a su médico el 28 de julio de 1999, por la presunta comisión del delito *“lesiones personales culposas”*³¹, derivadas

²⁴ Folio 57, *ibidem*.

²⁵ Folio 212, *ibidem*.

²⁶ Folio 329, *ibidem*.

²⁷ Folio 59, *ibidem*.

²⁸ Folio 82, *ibidem*.

²⁹ Folio 329, *ibidem*.

³⁰ Folio 213, *ibidem*.

³¹ Folio 111, Archivo *“01Pruebas.pdf”*.

de las intervenciones quirúrgicas que le había practicado. También presentó demanda de constitución de parte civil³², la que fue admitida por la Fiscal 223 el 31 de julio de 2000³³.

El 10 de diciembre de 1999, el demandado le practicó a la demandante los procedimientos “osteotomía”, “malla para estabilizar el cóndilo derecho”, “posicionamiento condilar... (vía intraoral)” y otro ilegible³⁴. Le dio incapacidad por seis semanas³⁵.

A su turno, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en un informe del 4 de mayo de 2000, dirigido a la Fiscalía General de la Nación³⁶, en el acápite “conclusión”, refirió que el resultado de las intervenciones quirúrgicas “podría estar orientado a complicaciones a corto y mediano plazo” y como secuelas mencionó “deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente a la actual valoración odontológica, pero que necesita ser evolucionada y seguir siendo tratada... se requiere nueva valoración, favor enviar cuestionario específico”.

Mientras que, en el proceso penal, las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio el 7 de septiembre de 2000³⁷. El denunciado adquirió el compromiso que formuló de la siguiente manera:

“Para conseguir una adecuada rehabilitación de YULLY se requieren los siguientes procedimientos: 1. Una fase de estudio a nivel de laboratorio que incluye radiografías, fotografías, impresiones dentales, montaje en articulador, estudios cefalométricos y predicciones quirúrgicas. 2. Un estudio detallado de sus funciones como oclusión dentaria, respiración, fonación, deglución y masticación. 3. Una valoración practicada por otros profesionales como son el ortodoncista, el periodoncista y el rehabilitador oral. 4. Ya realizados estos procedimientos previos llevaremos a la paciente a cirugía para realizar un remplazo de la articulación temporomandibular derecha y una movilización de la articulación izquierda. Esta cirugía se realizará bajo anestesia general y de manera ambulatoria. 5. Vendrán los controles post operatorios que incluyen una adecuada valoración nutricional, control del dolor, control de la invesción (sic), aseo bucal, cuidado dental. 6. Posteriormente la paciente requerirá durante seis meses fisioterapia, terapia del lenguaje y controles de su oclusión dentaria. Todo esto es absolutamente indispensable que se realice puntualmente durante los seis meses del post operatorio para conseguir una adecuada rehabilitación de la paciente, si esto no se realiza es factible que se pierda todo el esfuerzo de los procedimientos. Se deja constancia que la prótesis que se colocará le generará pequeñas molestias,

³² Folio 494, *ibidem*.

³³ Folio 491, *ibidem*.

³⁴ Folio 83, Archivo “01Cuaderno1Digitalizado.PDF”.

³⁵ Folio 88, *ibidem*.

³⁶ Folios 100 a 103, *ibidem*.

³⁷ Folio 507, Archivo “01Pruebas.pdf”.

normales por tratarse de un cuerpo extraño en el organismo que con el tiempo se aliviará. La prótesis que me comprometo a conseguirla y será la que requiera la paciente de acuerdo a los resultados de la valoración que se haga a la paciente. Durante los seis meses de post operatorio la paciente requerirá fisioterapia, terapia miofuncional, terapia del lenguaje, terapias que se harán inicialmente tres veces por semana durante el primer mes, después dos veces por semana al segundo mes y después una vez por semana hasta completar estas terapias deben ser complementadas por la paciente en su casa con los ejercicios que el profesional le explique, me comprometo a que estas terapias se las hagan en el Hospital San Ignacio... El tratamiento se iniciará el día 11 de septiembre con los estudios de laboratorio... Acepto darle los cien mil pesos solicitados mensualmente durante el tiempo requerido”.

El 25 de noviembre de 2000, la paciente autorizó al demandado para que practicara la intervención *“reemplazos articulares articulación temporomandibular derecha”*³⁸ y ese mismo día el médico llevó a cabo una *“osteotomía de Hinds”*, colocó ocho tornillos y una *“prótesis de titanio”*³⁹.

Luego, el 20 de febrero de 2001, la Fiscalía Local 223 consideró que el denunciado, según un memorial que este mismo le presentó, ya había dado cumplimiento al acuerdo conciliatorio, por lo que dispuso *“precluir la presente investigación”*⁴⁰.

A continuación, el 21 de febrero 2001, en la cita atendida por una fonoaudióloga, la demandante refirió que *“han aparecido dolores de oído, molestia en el ojo, y según refiere su fisonomía cambió”*. Se consignó en la historia clínica que había recibido terapia *“para estimular párpado y mover músculos de los ojos con facilidad”*⁴¹. En ellas solo logra *“picar”* el ojo derecho, no consigue subir la ceja izquierda, ni arrugar con facilidad la frente⁴².

Después, el 28 del mismo mes y año, la actora autorizó que se le hiciera una *“corrección cicatriz submaxilar derecho”*⁴³. Según las notas de enfermería de la misma fecha, a la paciente se le aplicó anestesia general, el doctor Rodolfo Reyes inició la cirugía y fue asistido por el demandado, quien *“con doblador de placa centra 2 MM la prótesis”*⁴⁴, acción no

³⁸ Folio 89, *ibidem*.

³⁹ Folio 93, *ibidem*.

⁴⁰ Folio 409, *ibidem*.

⁴¹ Folio 593, *ibidem*.

⁴² Folio 594, *ibidem*.

⁴³ Folio 105, *ibidem*.

⁴⁴ Folio 100, *ibidem*.

autorizada en el consentimiento informado y de la que se dejó constancia en la descripción quirúrgica incluida en la historia clínica⁴⁵.

El demandado intervino nuevamente a la paciente el 13 de diciembre de 2001, para “*practicar pseudoartrosis u osteotomías ramas ascendentes*”⁴⁶, siendo la última vez que la operó.

A continuación, el 9 de julio de 2002⁴⁷, Yuly Amanda Pedraza Chinchilla fue diagnosticada por la psiquiatra con “*trast. Distímico*”, al aducir “*ánimo triste, anhedonia, disminución de autoestima, ánimo triste diario la mayor parte del día, ideas de muerte poco estructuradas a raíz de la cirugía que me hicieron en la cara*”⁴⁸. Allí también se refirió la existencia de “*parálisis facial derecha*”.

Enseguida, el 26 de noviembre de 2002, la valoró el galeno Luis Eduardo Amortegui Forero, quien diagnosticó “*secuelas de cirugía articular y cirugía ortognática*”, “*reemplazo de articulación temporomandibular derecha con desplazamiento condilar de la prótesis*”, “*desplazamiento condilar izquierdo*”, “*secuelas de parálisis facial total de V par en 60% de recuperación derecha*”. Así mismo, como propuesta quirúrgica, refirió “*retiro de todo material de osteosíntesis placas y prótesis*”, “*colocación de injerto de costilla (costo -condral en ATM derecha*”, “*reposición condilar derecha con fijación rígida*”, e indicó que “*estos procedimientos quirúrgicos reposicionan la oclusión dejándola en clase I*”⁴⁹.

Según la “*hoja de cirugía*” suscrita por el doctor Amortegui Forero, el “*13/03/02*”⁵⁰, se llevó a cabo la intervención, en la que se le injertó parte de la clavícula izquierda de la paciente, para el reemplazo de cóndilo, de lo que también se dejó constancia en la nota operatoria de febrero 13 de 2003⁵¹ y en otra de “*feb/03/13*”⁵².

⁴⁵ Folio 108, *ibidem*.

⁴⁶ Folio 104, *ibidem*.

⁴⁷ Folio 116, *ibidem*.

⁴⁸ Folio 596, *ibidem*.

⁴⁹ Folio 130, *ibidem*.

⁵⁰ Folio 131, *ibidem*.

⁵¹ Folio 132, *ibidem*.

⁵² Folio 134, *ibidem*.

De acuerdo al concepto emitido por el doctor Luis Alfonso Barragán Assis, el 25 de mayo de 2004, en la aquejada existían “*signos de axonotmesis antigua de nervio facial derecho, en fase de secuelas, con pérdida del 50% de la Neuronografía, especialmente de rama superior*”⁵³.

En el trámite de la primera instancia se allegó el dictamen elaborado el 12 de abril de 2019, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca⁵⁴, en la que se concluyó: “*nivel de pérdida: incapacidad permanente parcial*”, en un porcentaje de 43,10% y fue diagnosticada con “*episodio depresivo, no especificado*”, y “*otros trastorno del nervio facial*”.

Los anteriores hechos, acreditados documentalmente en el proceso, dan cuenta de la relación del facultativo y de su paciente entre marzo del año 1998 y diciembre de 2001 y, especialmente, de las cirugías que aquél practicó en la humanidad de la actora.

A fin de acreditar el fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte demandante allegó el dictamen pericial elaborado por Nina Marcela Contreras Guevara⁵⁵. Dicha profesional, que acreditó ser odontóloga⁵⁶ y especialista en cirugía oral y maxilofacial⁵⁷, afirmó haber valorado a la demandante para rendir su concepto el 19 de diciembre de 2018, y manifestó carecer de vínculos con los intervinientes en el juicio. Concluyó, como resultado de tal valoración y de la lectura de la historia clínica, que:

“En el análisis de la historia clínica y el examen facial de la paciente, se puede concluir que el procedimiento de la osteotomía mandibular derecha en la descripción quirúrgica registrado de manera inicial no corresponde al área del cóndilo mandibular derecha según la radiografía post operatoria, este corte generó mala osificación del hueso condilar derecho, originando una pseudo articulación o articulación mal unida, conllevando a dolor, mal oclusión, inestabilidad mandibular y diversas complicaciones asociadas a una mala unión ósea, lo que posteriormente generó diversas cirugías en el área del cóndilo derecho por diferentes abordajes quirúrgicos, que conllevaron a la parálisis facial que presenta la paciente actualmente”.

⁵³ Folio 160, *ibidem*.

⁵⁴ Folios 806 a 811, *ibidem*.

⁵⁵ Folios 638 a 650, *ibidem*.

⁵⁶ Folio 639, *ibidem*.

⁵⁷ Folio 638, *ibidem*.

Afirmó que antes de la primera cirugía debió agotarse un manejo con fisioterapias y placas miorelajantes, ya que la operación era la última opción, lo que no sucedió. Para dar un diagnóstico certero resultaba necesario hacer un *“estudio de análisis cefalométricos y montaje en articulador”*, lo que tampoco ocurrió. Las lesiones que presenta la paciente obedecían a *“los múltiples procedimientos que se realizó en el área de articulación temporomandibular, como complicación de la primera cirugía, dado que la osteotomía derecha no fue llevada a cabo de la forma indicada”*. Afirmó que *“cada procedimiento aumentó la lesión del nervio facial”* y las secuelas en el rostro fueron producto de *“múltiples intervenciones en el área de la articulación temporomandibular”*, lo que se materializó antes de la intervención del galeno Luis Eduardo Amortegui.

En la audiencia a la que fue citada⁵⁸, la referida profesional sustentó su dictamen. Ante una pregunta de la juez, refirió que en la primera cirugía *“quedó un segmento libre, sin adhesión al otro segmento fijo”*⁵⁹. También, que un *“segmento no quedó adherido al otro hueso”*, por lo que queda *“móvil”* y reiteró que el demandado omitió *“poner los tornillos de fijación para hacer la fijación de ese segmento”*⁶⁰.

Explicó que, según lo consignado por el médico citado en la historia clínica, la afectada tenía la mandíbula hacia atrás y la técnica que empleó era para un caso contrario, es decir, para cuando se tiene *“la mandíbula hacia adelante”*. Debido a lo anterior, se generó una *“pseudoartrosis”* que es la *“formación de un callo óseo o cartilago”*, lo que motivó la segunda intervención, para retirar dicha formación y fijar los huesos⁶¹.

Adujo que en esta segunda cirugía *“no quedó encajado el cóndilo en su posición”*, lo que motivó otras intervenciones, para hacer remplazos articulares. Sostuvo que a la demandante se le implantó una prótesis, pero según la radiografía visible a folio 182 del archivo *“01Cuaderno1Digitalizado.PDF”*, la misma *“no se encuentra ubicada*

⁵⁸ Archivo “23Video1Audiencia20220304”.

⁵⁹ Minuto 52:50, *ibidem*.

⁶⁰ Minuto 1:02:01, *ibidem*.

⁶¹ Minuto 1:07:04, *ibidem*.

*ejerciendo su función, por ende, se van a aflojar los tornillos porque no está ocluyendo contra las estructuras anatómicas destinadas para eso y por ende, ese injerto, esa prótesis se va a perder, va a ser una prótesis fallida*⁶², lo que podía advertirse en las radiografías de control.

Refirió que, en los consentimientos informados, no estaban descritos los riesgos, que había que esperar seis meses entre cada intervención para que los tejidos se reconstruyeran, lo que pudo haber incidido en su estado actual. Ninguna relevancia tenía para la lesión del nervio facial la mala higiene oral, o la falta de terapias⁶³.

Luis Eduardo Amortegui, quien fue citado como testigo técnico, refirió ser odontólogo especializado en cirugía oral y maxilofacial⁶⁴ y afirmó haber operado a la demandante el 13 de febrero de 2003. Este profesional, que adujo no tener relación alguna con las partes, sostuvo que Yuly Amanda Pedraza Chinchilla llegó a su consulta con dolor en la cara y parálisis facial de *“origen quirúrgico”*. Fue operada por el demandado *“mediante una técnica que se llama vertical extraoral para corregir esa mordida, y una vez corregida esa mordida corregir su problema articular”*.

Indicó que el médico Luis Eduardo Fandiño Franky *“utilizó una técnica que no es la adecuada”*, pues tal cirugía, que se llama *“ortognática”*, debe *“ser preparada con unos modelos de estudio montados en un articulador y hacer un análisis quirúrgico”*. Precisó que *“la técnica adecuada para ese avance mandibular es la técnica vertical intraoral”*; no obstante, a la actora *“se le hizo la técnica vertical extraoral”*. Dijo que creía que *“en el transcurrir de esas cirugías hubo una lesión del nervio facial”*. Mencionó que *“se pretendió corregir un defecto clase dos con una técnica que no era la adecuada”*⁶⁵, que *“pretendieron avanzar la mandíbula”*; no obstante *“con esa técnica no se hacen avances”*, pues *“está diseñada para corregir lo contrario, llevar la mandíbula atrás”*. Dicha técnica tampoco servía para cerrar la mordida.

⁶² Minuto 1:11:58, *ibidem*.

⁶³ Minuto 1:22:56, *ibidem*.

⁶⁴ Minuto 43:59, Archivo *“44Video1Audiencia20220826”*.

⁶⁵ Minuto 1:07:50, *ibidem*.

Más adelante sostuvo que *“una de las complicaciones y por las que más se lesiona el nervio facial es cuando se opera, cuando hay múltiples cirugías. Entonces un paciente que ha tenido tres cirugías como esta seguramente pudo haberse lesionado el nervio facial, porque cada cirugía produce una fibrosis, se pierden los planes quirúrgicos, se pierde la anatomía y es probable lesionar el nervio facial”*⁶⁶ y dijo que nada tiene que ver en dicho daño, el que la paciente no hubiese asistido a controles, fisioterapia, o la falta de higiene oral. Y luego reiteró *“las lesiones de los nervios facial (sic) también se presentan mucho cuando ha tenido el paciente múltiples intervenciones quirúrgicas, como el caso de Yuly, que ya tenía tres”*⁶⁷.

La demandada, por su parte, allegó dos dictámenes periciales. Uno de ellos fue el elaborado por Boris Humberto Céspedes Polo, médico otorrinolaringólogo y *“fellow”* cirugía maxilofacial⁶⁸. Este experto, que en audiencia⁶⁹ manifestó conocer al demandado, al ser ambos miembros de la Academia Colombiana de Otorrinolaringología, cirugía de cabeza y cuello, sumado a que, compartieron en la junta directiva, sostuvo que su concepto se sustentó en la historia clínica de la paciente, pues no la examinó personalmente.

Concluyó que el diagnóstico de su enfermedad elaborado por el doctor Fandiño Franky fue acertado, los procedimientos posteriores eran *“los indicados para los tratamientos de esta paciente”* y se ejecutaron *“correctamente”*; la inasistencia de esta a los controles postquirúrgicos *“con frecuencia comprometen las estructuras dentarias y buco- faciales por alteración en el proceso de cicatrización ósea, que conllevó en este caso a que a la paciente se le practicaran varios procedimientos quirúrgicos”*; los síntomas posteriores que presentó fueron consecuencia de las *“re intervenciones a las que fue sometida”*; era frecuente que en tales eventos se presentaran lesiones al nervio facial, lo que no implica una mala práctica médica y el demandado estaba capacitado.

⁶⁶ Minuto 1:28:56, *ibidem*.

⁶⁷ Minuto 1:32:48, *ibidem*.

⁶⁸ Folios 313 a 319, Archivo *“01Cuaderno1Digitalizado.PDF”*.

⁶⁹ A partir del minuto 49:58, Archivo *“05Folio625Audiencia 20190129”*.

En la diligencia en que sustentó su trabajo, afirmó no acordarse con precisión de las intervenciones que le hicieron a la aquejada, debido a que rindió su concepto tiempo atrás. Resaltó la importancia de hacer un seguimiento después de la cirugía; ante una pregunta del apoderado del demandado, afirmó que era *“bastante probable”* que la lesión al nervio facial se hubiese producido en la intervención que le hizo el doctor Luis Eduardo Amortegui y no *“por los otros abordajes”*, ya que *“los otros abordajes están muy lejos del nervio facial”*⁷⁰, y que tal afectación es un riesgo inherente a ese tipo de procedimientos.

Así mismo, la parte demandada aportó unas respuestas elaboradas por Hernando Alarcón Cortés⁷¹, a un cuestionario que tal extremo le formuló. La citada persona manifestó ser odontólogo, doctor en medicina y cirugía, otorrinolaringólogo y cirujano otorrinolaringólogo y maxilofacial. Así mismo, en la audiencia en que explicó su dictamen⁷², sostuvo no ser experto maxilofacial, pero haber *“hecho las veces”* en una clínica de esta ciudad, y manifestó conocer al demandado porque este es *“de la universidad donde yo trabajo, donde yo aprendí”*, fue su alumno, también intentaron *“formar un posgrado”* y compañeros profesionales en el Hospital San Ignacio. Agregó que hay una amistad *“más o menos entre colegas”* y que no revisó a la paciente, solo analizó los documentos de la historia clínica que le entregó el citado.

En sus respuestas, sostuvo que el demandado era *“uno de los mejores cirujanos maxilofaciales del país y de Latinoamérica”*; que las indicaciones, secuencias y pasos quirúrgicos que ejecutó *“fueron realizados con el orden y pertinencia debidas”*; los controles frecuentes y periódicos resultaban indispensables para asegurar un *“excelente resultado en los postoperatorios”*; la lesión al nervio facial correspondió a *“un riesgo inherente a los procedimientos quirúrgicos de este tipo”*; no existía *“sección del nervio facial”*. Y concluyó que los diagnósticos coincidían con los procedimientos quirúrgicos realizados, el manejo fue correcto y profesional, los incumplimientos de la paciente a los controles

⁷⁰ Minuto 1:48:34, *ibidem*.

⁷¹ Folios 403 a 403, Archivo *“01Cuaderno1Digitalizado.PDF”*.

⁷² A partir del minuto 1:56:26, Archivo *“05Folio625Audiencia 20190129”*.

y su deficiente aseo oral “*son factores determinantes en el resultado de estas cirugías*”.

Así mismo, en la audiencia⁷³, dijo que a la demandante le practicaron “*una cirugía maxilofacial una mandibular*”, intervención en la que se puede presentar “*una pseudoartrosis, una falta de consolidación de la fractura*”, “*sangrado intraoperatorio*”, “*se puede lesionar, si la técnica no es buena, el nervio dentario*”.

Refirió no creer que el demandado hubiese dañado el nervio facial, pues la cirugía se hizo en una zona lejana al mismo. Ante una pregunta de la apoderada de la actora, sostuvo que “*en lo que yo pude ver, esa lesión sucedió después de lo que se describe como la última cirugía que le hizo el doctor Fandiño*” y solo fue después de la intervención del doctor Amortegui cuando se empezó a mencionar la lesión, “*nunca antes se habló de la lesión facial*”. Dijo que no recordaba si había habido un estudio prequirúrgico ortognático, aunque considera que nada faltó.

En relación con las intervenciones médicas, también testificó Rodolfo Reyes Abisambra⁷⁴, médico cirujano, y cuñado del demandado que, además, fue quien llevó a cabo, junto con aquél, la intervención del 28 de febrero de 2001, para corregir una cicatriz de la paciente. Este deponente afirmó que para ese día la demandante estaba ansiosa y, por ello, le aplicó anestesia general. Que se encontraba “*bastante lejos de las cinco ramas del nervio facial*”; no vio lesión del nervio para tal fecha; a la cirugía entró él y el doctor Fandiño, este último hizo la corrección de la placa que antes implantó “*aprovechando que yo iba a abrir la piel de la paciente, por eso entramos dos especialistas a la Sala de cirugía*”.

El testigo Álvaro Ernesto Díaz Correa⁷⁵, manifestó ser un galeno especialista en medicina física y rehabilitación y haberle hecho a la demandante “*hace como veinte años*” (sin precisar la fecha exacta), un estudio de “*electro-diagnóstico*”, advirtiendo que tenía “*secuelas de una*

⁷³ A partir del minuto 1:56:26, Archivo “05Folio625Audiencia 20190129”.

⁷⁴ A partir del minuto 6:35, Archivo “25Video3Audiencia20220304”.

⁷⁵ A partir del minuto: 1:24:11, *ibidem*.

lesión parcial de nervio facial del lado derecho de la cara”, ubicadas “entre el músculo orbicular de los ojos y el de los labios, quiere decir que cuando la persona sonríe se le cierra el ojo”.

Se recibió también la declaración de Sandra Fabiola Franco Barrero⁷⁶, integrante de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, quien refirió que valoró a la paciente el 8 de abril de 2019, que tenía una *“esquizofrenia paranoide”*. Encontró como *“secuelas”* un *“episodio depresivo y un trastorno del nervio facial”* y se le otorgó *“una pérdida de capacidad laboral total del 43.1%”*.

Antes del 2004, en la historia clínica que revisó, no se comprobaba la existencia de un daño al nervio facial. Dijo que su afectación se puede producir por diversas causas, como cambios de temperatura, episodios virales, por *“lesiones de tipo... traumático”*, también por cirugías maxilofaciales y precisó que la patología mental que tenía *“no se puede desligar de las secuelas generadas por su alteración facial y la deformidad... le causaron... el trastorno depresivo. Por eso la Junta consideró, pues, que el trastorno depresivo puede... ser susceptible de calificación mas no el trastorno esquizofrénico”*, apuntó, ante una pregunta de la juez, que dicha perturbación estaba asociada a la *“deformidad facial... derivada de la lesión del nervio facial”* y que, en todo caso, el mismo se puede presentar sin la existencia de la esquizofrenia, pues las deformidades, especialmente en la cara, generan dichos estados.

El testigo Miguel Humberto Parra Pinto⁷⁷, manifestó ser otorrinolaringólogo, *“especialista en tratamiento de patología de huesos de la cara”*, y cirujano plástico facial. Fue alumno del demandado, se encuentra con él en congresos médicos y han dictado conferencias. Dijo no distinguir a la demandante.

Conoce parcialmente la historia clínica, porque el doctor Fandiño Franky se la mostró y le parece que los procedimientos fueron adecuados. Indicó

⁷⁶ A partir del minuto 9:30, Archivo *“44Video1Audiencia20220826”*.

⁷⁷ A partir del minuto 2:57:18, *ibidem* y continúa en *“45Video2Audiencia20220826”*.

que una cirugía ortognática o una mentoplastia no produce parálisis facial y que la lesión sí se pudo presentar cuando otro doctor le implantó un hueso. No observó descripción quirúrgica, aunque “*tuvo que verla*”. Cree que solo fueron dos operaciones, no revisó las radiografías de la segunda intervención y algunas que inspeccionó, hace mucho tiempo, eran de mala calidad. Más adelante, ante un cuestionamiento del *a quo*, aseveró que en la radiografía posterior a la primera cirugía deberían verse tornillos implantados, pero en la que le mostraron no aparecían.

También se recibió la declaración de Marco Aurelio Pardo⁷⁸, odontólogo y ortodoncista, quien refirió ser amigo no cercano del demandado y que fueron compañeros del colegio. Señaló no haber valorado a la paciente y conocer lo sucedido por lo que el citado le contó. No revisó la historia clínica. Indicó que la mala higiene oral puede producir la caída de dientes, que la no asistencia a controles genera pseudoartrosis, pues es un factor de riesgo.

De la valoración conjunta del cúmulo de pruebas descrito, la Sala infiere con un alto grado de certeza, que el médico Luis Eduardo Fandiño Franky no obró conforme al conocimiento científico en la serie de cirugías que llevó a cabo en el cuerpo de la demandante entre los años 1998 y 2001, y su mala praxis ocasionó daños graves, permanentes, irreversibles e injustificables.

La anterior conclusión encuentra sustento principal en la historia clínica, los conceptos de la perito Nina Marcela Contreras Guevara y del testigo técnico Luis Eduardo Amortegui, ambos expertos en cirugía oral y maxilofacial.

La primera, que ninguna relación de índole personal o profesional tiene con las partes, examinó personalmente a Yuly Amanda Pedraza Chinchilla y revisó su epicrisis. Esta facultativa señaló las diversas equivocaciones en que incurrió el demandado y su incidencia.

⁷⁸ A partir del minuto 6:42, Archivo “50ContinuidadAudiencia20221209Parte1”.

Explicó que el citado empleó una técnica equivocada en la osteotomía mandibular derecha, pues pese a que su paciente tenía la mandíbula hacia atrás, inexplicablemente utilizó un método que solo se emplea cuando se tiene *“la mandíbula hacia adelante”*, error que generó una mala osificación, oclusión, inestabilidad mandibular dolor y una cascada de intervenciones posteriores que, a la postre, causaron la parálisis facial que aun sufre la demandante. Es decir, el facultativo ejecutó un procedimiento errado, diseñado para tratar una patología diversa a la que padecía la adolorida, con consecuencias catastróficas para ella.

La conclusión de la experta adquiere mayor credibilidad para el Tribunal, al contrastarse con la opinión emitida por Luis Eduardo Amortegui, profesional que, al igual que aquella, valoró a Yuly Amanda Pedraza Chinchilla y la intervino en el año 2003, en la misma área tratada por el demandado.

Este médico, cuyo testimonio no fue tachado de sospechoso, sin que existan motivos para dudar de su imparcialidad y conocimiento, coincidió con lo manifestado por la citada especialista, al afirmar, casi en los mismos términos, que el demandado *“utilizó una técnica que no es la adecuada”*, toda vez que pretendió *“avanzar la mandíbula”* pero con el procedimiento que empleó *“no se hacen avances”*, ya que aquella *“está diseñada para corregir lo contrario, llevar la mandíbula atrás”*.

Agregó que *“se pretendió corregir un defecto clase dos con una técnica que no era la adecuada”*. Y coincidió en lo afirmado por la otra profesional, respecto a que múltiples cirugías en tal área pueden generar la lesión del nervio facial.

La ejecución de una operación equivocada, teniendo en cuenta la patología de la paciente, no fue el único yerro en que incurrió el demandado a lo largo de la relación que tuvo con la actora.

Según la profesional Nina Marcela Contreras Guevara, antes de hacer dicha intervención, debió agotarse un procedimiento previo, consistente

en un manejo con fisioterapias y placas miorelajantes; además de elaborar un “estudio de análisis cefalométricos y montaje en articulador” y también, según el otro testigo, prepararse “con unos modelos de estudio montados en un articulador y hacer un análisis quirúrgico”, acciones que no se adelantaron, pues ninguna de ellas aparece registrada en la historia clínica.

El demandado también omitió “poner los tornillos de fijación para hacer la fijación de ese segmento”⁷⁹, lo que implicó que el hueso quedara sin sujeción a otro segmento sólido, causando una pseudoartrosis. Tampoco dejó encajado el cóndilo en la posición correspondiente, ubicó mal una prótesis que implantó en la cirugía de 25 de noviembre de 2000, pues esta no quedó “ejerciendo su función”, lo que generó que fuese “fallida”⁸⁰, e implicase su retiro en otro procedimiento posterior, llevado a cabo por un nuevo médico.

A pesar de que la lesión del nervio facial tiene riesgo de presentarse si se hacen múltiples intervenciones quirúrgicas y, por ello, entre cada una debe esperarse que transcurran por lo menos seis meses, el demandado ignoró tal exigencia científica y el riesgo que entrañaba su desatención, operando a la paciente sin esperar que transcurriera dicho lapso.

Así, luego de la primera cirugía del 6 de marzo de 1998, la volvió a operar el 18 de julio siguiente (solo cuatro meses después); luego el 17 de diciembre de la misma anualidad (menos de cinco meses). El siguiente procedimiento fue un año después, el 10 de diciembre de 1999, y la posterior el 25 de noviembre de 2000, pero luego la intervino el 28 de febrero de 2001, cuando le movió la placa (transcurridos solo 3 meses de la anterior), para finalmente, terminar con la última el 13 de diciembre de 2001.

Aunado a ello, se observa que, en la operación del 28 de febrero de 2001, que tenía como único objeto corregir una cicatriz en el submaxilar

⁷⁹ Minuto 1:02:01, *ibidem*.

⁸⁰ Minuto 1:11:58, *ibidem*.

derecho de la paciente, el demandado participó como ayudante del doctor Rodolfo Reyes y con un doblador de placa movió dos milímetros la prótesis que había implantado tres meses atrás, ello a espaldas de la demandante, que en el consentimiento informado que suscribió no fue advertida de dicha intervención.

El Tribunal concluye, según lo analizado, que la conducta del accionado es culpable, pues su actuar, en lugar de mejorar la salud de la paciente, la empeoró como consecuencia de los múltiples y graves errores de tratamiento que cometió, comprometiendo su responsabilidad.

No intentó un procedimiento previo para procurar evitar una eventual cirugía. Intervino quirúrgicamente a su paciente sin antes hacer un diagnóstico preciso que incluyese los estudios y análisis que se requerían. Utilizó una técnica que no era la indicada, pues servía para mover la mandíbula en una dirección distinta a la que las condiciones médicas de la enferma exigían. Efectuó numerosas manipulaciones en un lapso inferior al conveniente al indicado para no poner en riesgo el nervio facial de la demandante. Tampoco implantó tornillos cuando se necesitaban, ni fijó una prótesis para que fuera funcional. Incluso, en una ocasión actuó sin que la paciente le hubiese dado su consentimiento.

Por ende, aquél no acatado las disposiciones científicas, ni obró diligentemente, como lo alegó en su contestación.

Los dictámenes de Boris Humberto Céspedes Polo y Hernando Alarcón Cortés no desvirtúan la anterior conclusión, porque ninguno genera un grado de persuasión suficiente que conduzca a acoger su versión, como sustento de la sentencia.

En primer lugar, estas dos opiniones provienen de personas cuya objetividad está comprometida debido a los lazos profesionales y de cercanía que tienen con el demandado. Respecto del primero, por ser miembro, junto con él, de la misma academia científica e, incluso, haber compartido lugar en su junta directiva, mientras que, el segundo, afirmó

que fue su alumno y compañero en el mismo hospital, relató sus intenciones conjuntas de crear un posgrado y puso de presente una amistad de colegas.

En cuanto a su conocimiento de los hechos, a diferencia de los otros dos médicos, estos no examinaron nunca a la paciente y sustentaron su concepto solo en los documentos que el demandado les suministró. Así mismo, en la audiencia en que fueron interrogados, ante ciertas preguntas, ambos manifestaron no recordar hechos relatados en la epicrisis, debido a que, según afirmaron, habían emitido su opinión mucho tiempo atrás. Sus hipótesis sobre lo ocurrido riñen con la evidencia documental aportada.

Ambos manifestaron, sin dubitación, que era bastante probable que la lesión del nervio facial la hubiese generado el doctor Luis Eduardo Amortegui, conclusión que, sin embargo, riñe con la primera impresión diagnóstica emitida por este profesional el 26 de noviembre de 2002⁸¹, en la que de entrada percibió *“secuelas de cirugía articular y cirugía ortognática”, “reemplazo de articulación temporomandibular derecha con desplazamiento condilar de la prótesis”, “desplazamiento condilar izquierdo” y “secuelas de parálisis facial total de V par en 60% de recuperación derecha”*.

Ninguno explicó, de forma detallada, por qué si la conducta de Luis Eduardo Fandiño Franky fue la adecuada, resultaban necesarias tantas cirugías en un corto lapso, sin resultados favorables para la paciente y, que, por el contrario, empeoraron su condición. Al respecto, no emitieron ninguna explicación sustentada.

Tampoco desvirtúan la conclusión de la Sala la declaración de Rodolfo Reyes Abisambra, cirujano y cuñado del demandado, que no analizó el expediente médico de la actora y solo participó en una de las operaciones. Álvaro Ernesto Diaz Correa, quien tan solo le hizo un examen a la demandante en una fecha que no recordó y en el que advirtió secuelas de

⁸¹ Folio 130, *ibidem*.

una lesión parcial de nervio facial del lado derecho de la cara. Sandra Fabiola Franco Barrero⁸², integrante de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, quien explicó los motivos de la invalidez de aquella. Miguel Humberto Parra Pinto, adujo conocer solo parcialmente la historia clínica y no la analizó con detalle, ni Marco Aurelio Pardo⁸³, que tampoco revisó ese documento, ni se pronunció sobre los hechos relevantes para la decisión.

Téngase en cuenta, por demás que, aunque según los conceptos de los profesionales recaudados en el trámite, existen otros factores que pueden generar el daño del nervio, como un cambio abrupto de temperatura, episodios virales, por *“lesiones de tipo... traumático”* e incluso migraña, ninguna prueba existe de que la paciente hubiese padecido alguno de estos eventos.

Por el contrario, obra evidencia de que el daño en mención se produjo por la culpa del demandado, pues como lo afirmó la galena Nina Marcela Contreras Guevara, por demás de forma enfática, la lesión en el nervio facial de la paciente fue producto de las diversas cirugías que Luis Eduardo Fandiño Franky le practicó. Afirmación que resulta armónica con lo manifestado por el doctor Luis Eduardo Amortegui, que sostuvo que las afectaciones a tal nervio se presentan *“mucho”* cuando hay múltiples intervenciones quirúrgicas en un corto espacio de tiempo entre ellas, como sucedió con la demandante.

Por demás, quedó huérfana de prueba la hipótesis de la defensa según la cual la culpa fue de la propia paciente, por no acudir a los controles y terapias que le ordenó y debido a tener una deficiente higiene oral. Ninguno de los medios suarios recaudados contiene información que permita inferir al Tribunal que una lesión al nervio facial, o la elección de técnicas quirúrgicas equivocadas, sean consecuencia de circunstancias como las aludidas. Los médicos que emitieron su dictamen, luego de valorar a la paciente, lo descartaron. Lo que se comprobó, por el contrario,

⁸² A partir del minuto 9:30, en archivo *“44Video1Audiencia20220826”*.

⁸³ A partir del minuto 6:42 del archivo *“50ContinuidadAudiencia20221209Parte1”*.

fue que el daño se produjo por la mala praxis del facultativo citado, de forma exclusiva y determinante, como ya se explicó.

En tal orden, con sustento en el anterior estudio, el Tribunal infiere que el demandado incurrió en culpa y, además, que su conducta reprochable ocasionó daños en la paciente.

Esa conclusión, expuesta también en la sentencia de primera instancia, no se desvirtuó con los argumentos de la apelación. En efecto, contrario a lo alegado, en el trámite sí se comprobó fehacientemente la concurrencia de “*los elementos propios de la responsabilidad civil médica*”, pues se acreditó la culpa del galeno, el daño que sus actos causaron y el nexo causal entre aquella y este último.

El análisis de las pruebas expresado en la sentencia impugnada fue adecuado, atendiendo el grado de convencimiento propio de cada uno de los medios suasorios recaudados, así como con los hechos y pretensiones de la demanda, y su respectiva oposición.

La “*debida diligencia y cuidado*” del extremo pasivo quedó desvirtuada con las evidencias, las que, por el contrario, demostraron los graves e inexcusables yerros en que incurrió y no se juzgó su conducta como si la obligación fuese de resultado, pues lo que se le reprochó fue, reitérese, sus repetidos y graves errores, alejados de los postulados elementales de la ciencia médica.

Se contravino que hubiesen sido “*elementos extraños, ajenos al demandado*” los causantes del daño. Ninguna incidencia tuvo en su generación la inadecuada higiene oral de la actora, la inasistencia a algunos controles, o la operación que le hizo otro profesional en el año 2003. La supuesta “*situación climática*”, alegada en la impugnación, tan solo se sustentó en el propio dicho de su promotor.

En lo que tiene que ver con el testimonio de Luis Eduardo Amórtegui, como ya se explicó, el mismo sí ofrece credibilidad, pues además de que

examinó personalmente a la paciente, desde que la valoró por primera vez dejó constancia de las patologías con que ella llegó a su consulta, por lo que no existe razón alguna que permita inferir que fue él quien causó el daño, como se sugiere en la apelación.

Así mismo, acertó la juez de primera instancia al darle credibilidad al peritaje elaborado por Nina Marcela Guevara, quién además de demostrar su experticia profesional, expuso con suficiencia las conclusiones, no incurrió en contradicciones o imprecisiones con entidad suficiente para desechar su opinión, como sí sucedió con los conceptos de los profesionales que el citado trajo al proceso, conforme atrás se expuso.

Además, ninguna irregularidad existió en la audiencia en la que sustentó su trabajo, en la que tanto el juez como las partes, en aplicación del artículo 228 del Código General del Proceso, tenían la facultad de indagar con mayor profundidad y detalle el dicho de la experta, lo que en efecto sucedió, sin que se coartara el derecho de contradicción de la parte demandada, que tuvo la oportunidad de cuestionar con amplitud sus deducciones.

La Sala tampoco advierte inconsistencias por el hecho de que se hubiese condenado al demandado, pese a que se declaró la cosa juzgada parcial. Al respecto, la funcionaria consideró que ya habían sido objeto de juzgamiento los hechos “*desplegados con anterioridad al día 26 de julio de 1999*”⁸⁴, cuando la actora interpuso la denuncia.

En consecuencia, sí eran susceptibles de escrutinio los actos médicos posteriores, es decir, los desplegados el 10 de diciembre de 1999, 25 de noviembre de 2000 y 28 de febrero y 13 de diciembre de 2001, que también comprometieron la responsabilidad del facultativo, quien en tales intervenciones se apartó de los postulados de la ciencia, al implantar una prótesis de forma inadecuada, prosiguió con una práctica equivocada desde el punto de vista científico, al operar reiteradamente sin esperar el tiempo requerido entre cada intervención para que el nervio se recuperara

⁸⁴ Folio 10, cuaderno “53Sentencia20221219.pdf”.

y no desplegó ninguna acción para diagnosticar e intentar tratar las causas de las secuelas aducidas por la paciente, hechos acontecidos con posterioridad a la data referida por la juzgadora como límite de la cosa juzgada.

Por demás, es de anotar que, de acuerdo con la historia clínica allegada, la primera mención elaborada por algún profesional tratante, que revela el conocimiento de la lesión del nervio facial, se produjo hasta el 21 febrero del año 2001, cuando una fonoaudióloga refirió que *“han aparecido dolores de oído, molestia en el ojo, y según refiere su fisonomía cambió”* y señaló las dificultades de movilidad en el rostro. Lo anterior permite conjeturar que, antes de tal fecha, los cambios en su fisonomía, aunque ya se percibían, no eran tan evidentes, pues el demandado no los registró en la historia clínica de su paciente.

Con relación a los perjuicios extrapatrimoniales, en lo que tiene que ver con el daño moral, se quejó porque la juzgadora partió de una *“indebida presunción”*, ya que *“no se acreditó el dolor de todos”*. Al respecto, debe atenderse que aquel:

*“está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, ‘que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo’ (sentencia de 13 de mayo de 2008), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos’, que se concretan en ‘el menoscabo de los sentimientos, de los afectos de la víctima y, por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso”*⁸⁵.

En este evento, ese perjuicio sí se demostró, para la demandante, porque además de que, desde febrero del año 2001 se dejó constancia en la historia clínica del sufrimiento padecido a causa de las alteraciones en su rostro, lo que también se verificó por Sandra Fabiola Franco Barrero, que participó en la calificación de invalidez y afirmó que la depresión sufrida *“no se puede desligar de las secuelas generadas por su alteración facial y la deformidad que presentó”*, es fácil deducir la congoja que puede producir en cualquier ser humano las afectaciones físicas y estéticas

⁸⁵ Sentencia de Casación Civil de 18 de septiembre de 2009. Exp.: 2005-406-01). (SC10297-2014 de 5 ag. 2014, Rad: 11001-31-03-003-2003-00660-01.

como las generadas por la conducta reprochable del demandado.

Lo mismo puede afirmarse de los otros demandantes, su hermana e hijo, que viven con ella y han sufrido a su lado por tales circunstancias. Al respecto, el Tribunal comparte las razones que la juzgadora expuso cuando afirmó que *“en virtud de las reglas de la experiencia y de la sana crítica, los padecimientos que ha soportado, las reintervenciones a las que ha sido sometido y los cambios visibles en su rostro, han conllevado a una situación de preocupación, congojo, desesperación y tristeza, tanto para ella como para su núcleo familiar”*.

En lo que tiene que ver con el denominado *“daño a la salud”*, el apelante sostuvo que el mismo *“no procede en la jurisdicción ordinaria civil”*; no obstante, en su queja no advirtió que la juez consideró que el mismo hacía relación a *“un daño extrapatrimonial a la vida exterior”*, por lo que lo asimiló *“daño a la vida de relación”*, consideración que no es desacertada, si en cuenta se tiene que este último se corresponde con la alteración a las condiciones de la vida en *“aquellas actividades vitales que, aunque no producen un rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia”*⁸⁶, e implica una *“disminución de su interés por participar en actividades de las que antes disfrutaba o de aquellas que le generaban un regocijo en los ámbitos individual, familiar o social, con fines recreativos, culturales de relaciones sociales, y en general de aquellas que aprovechaba su tiempo libre”*⁸⁷.

Por ende, su reconocimiento a favor de Yuly Amanda Pedraza Chinchilla se imponía, pues los testimonios de su progenitora, Gladys Chinchilla, hermana, Luz Dary Rubiano Chinchilla⁸⁸ y, su vecino, Eduan Castaño Rodríguez⁸⁹, dan cuenta del aislamiento que generó la afectación estética que padeció, al punto que intentó quitarse la vida.

⁸⁶ Tamayo Jaramillo Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. Página 509.

⁸⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 7 de marzo de 2019, SC665-2019.

⁸⁸ Minuto :1:15:40, Archivo *“50ContinuidadAudiencia”*.

⁸⁹ Minuto 3:01:33, Archivo *“25Video3Audiencia”*.

Finalmente, la Sala también considera acertado el reconocimiento del perjuicio por lucro cesante, pues, contrario a lo manifestado en la apelación, las secuelas que le dejó la cirugía resultaron catastróficas para su salud mental, al punto que abandonó el negocio de venta de pescado que tenía junto con su señora madre y empezó a vivir gracias a la ayuda de sus familiares cercanos, según los testimonios atrás referidos, los que gozan de credibilidad si se valoran en conjunto con el dictamen elaborado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca⁹⁰, que concluyó que Yuly Amanda Pedraza Chinchilla tenía una “*incapacidad permanente parcial*”, en un porcentaje de 43,10%, derivada de “*episodio depresivo, no especificado*”, y “*otros trastorno del nervio facial*”, ambas patologías generadas por los procedimientos fallidos ejecutados por el Luis Eduardo Fandiño Franky.

En conclusión, se confirmará íntegramente la decisión cuestionada y se condenará en costas al apelante, ante el fracaso de su recurso.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2022, por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte apelante. Para efectos de la liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a tres (3) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

⁹⁰ Folios 806 a 811, *ibidem*.

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente digitalizado al Juzgado de origen. Oficiese 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.,

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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: **bd4f36c2e0d1bc08bbbd17b174795a9aab229cf704c493d2e905bb9162ad42ac**

Documento generado en 07/11/2023 02:18:31 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Proceso de Pertenencia de la señora Ángela Patricia Barrios y Nelson Cárdenas Camacho contra la Iglesia del Nazareno Vegas de Santana Distrito Centro Sur y otros.

Rad. 21 2020 00032 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso el apoderado de la parte demandante contra la decisión tomada por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá 30 de mayo de 2023¹.

I. ANTECEDENTES

1. A través de la providencia apelada, el *a quo* conforme a lo que dispone el artículo 317 del Código General del Proceso, decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, junto con las respectivas consecuencias, en razón a que la última actuación, auto que admitió la demanda, se surtió el 19 de febrero de 2020, sin que a la fecha se hallen constancias de los actos de enteramiento de la parte convocada.

2. Inconforme, la parte actora interpuso recurso de reposición en subsidio apelación, para ello sostuvo que adelantó los trámites de notificación dentro del término legal, sin embargo, no arrió las correspondientes constancias en razón a que el expediente se remitió a digitalización, lo que le imposibilitó su consulta; y que, además, se debe computar el término de que trata el artículo 121 *ibídem* a efectos de continuar con el proceso puesto que, en su sentir, es indispensables obtener un fallo ajustado a derecho.

4. El juez de primera instancia mantuvo su decisión. Al respecto consideró que los trámites de notificación que se aportaron

¹ Repartido el 25/10/2023

con el recurso no satisfacen los presupuestos legales y por ello no se pueden tener en cuenta y, además, después de la recepción del oficio que remitió la Oficina de Instrumentos Públicos el expediente no tuvo ninguna actividad relacionada con la acreditación del cumplimiento de las cargas propias de la parte.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver se tiene que el artículo 317 del Código General del Proceso prevé en su numeral 2° que: *“Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo.”*; y que según su regla c) *“cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo.”*

Respecto a la interpretación que debe dársele a la precitada norma, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia por vía de tutela señala que no es cualquier actuación la que interrumpe el término del año, *“en tanto que el desistimiento tácito busca solucionar la «parálisis» de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, «la «actuación» que conforme al literal c) de dicho precepto «interrumpe» los términos para que se «decrete su terminación anticipada», es aquella que lo conduzca a «definir la controversia» o a poner en marcha los «procedimientos» necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer»²*; por tanto, corresponde al Despacho verificar si antes de cumplirse ese término, existieron actuaciones por parte del demandante o de oficio a iniciativa del juez, que tuviesen la connotación que señala el precedente citado.

² STC4021-2020 y STC11191 de 9 de diciembre de 2020.

2. En esa tarea y tras escrutar el *dossier*, se observa en el cuaderno principal que: **(i)** mediante auto del 19 de febrero de 2020³ la juez de primera instancia admitió la demanda, allí ordenó dar cumplimiento a los numerales 6⁴ y 7⁵ del artículo 375 de la Ley 1564 de 2012; **(ii)** expedidos los oficios de rigor, se agregaron al legajo las respuestas de la Agencia Nacional de Tierras⁶ y la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital⁷; y **(iii)** el 25 de agosto de 2021, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur informó sobre la inscripción de la demanda sobre el inmueble identificado con FMI 50S-40308458⁸.

Si se tiene en cuenta la resumida actuación, con facilidad se llega a la conclusión de que no erró la funcionaria de primera instancia cuando hizo uso de la norma citada, en razón a que desde el 25 de agosto de 2021 el expediente permaneció en la secretaría sin que se

³ Visible a folios 78 a 79, 0001 DemandaPrincipalDeclarativo 2020-32.PDF. 0001 PrincipalDemandaDeclarativaPertenenencia 2020-32. 11001310302120200003200.

⁴ En el auto admisorio se ordenará, cuando fuere pertinente, la inscripción de la demanda. Igualmente se ordenará el emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien, en la forma establecida en el numeral siguiente.

En el caso de inmuebles, en el auto admisorio se ordenará informar de la existencia del proceso a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (Incoder), a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a Víctimas y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) para que, si lo consideran pertinente, hagan las manifestaciones a que hubiere lugar en el ámbito de sus funciones.

⁵ 7. El demandante procederá al emplazamiento en los términos previstos en este código y deberá instalar una valla de dimensión no inferior a un metro cuadrado, en lugar visible del predio objeto del proceso, junto a la vía pública más importante sobre la cual tenga frente o límite. La valla deberá contener los siguientes datos:

a) La denominación del juzgado que adelanta el proceso;
b) El nombre del demandante;
c) El nombre del demandado;
d) El número de radicación del proceso;
e) La indicación de que se trata de un proceso de pertenencia;
f) El emplazamiento de todas las personas que crean tener derechos sobre el inmueble, para que concurren al proceso;
g) La identificación del predio.

Tales datos deberán estar escritos en letra de tamaño no inferior a siete (7) centímetros de alto por cinco (5) centímetros de ancho.

Cuando se trate de inmuebles sometidos a propiedad horizontal, a cambio de la valla se fijará un aviso en lugar visible de la entrada al inmueble.

Instalada la valla o el aviso, el demandante deberá aportar fotografías del inmueble en las que se observe el contenido de ellos.

La valla o el aviso deberán permanecer instalados hasta la audiencia de instrucción y juzgamiento.

Inscrita la demanda y aportadas las fotografías por el demandante, el juez ordenará la inclusión del contenido de la valla o del aviso en el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia que llevará el Consejo Superior de la Judicatura, por el término de un (1) mes, dentro del cual podrán contestar la demanda las personas emplazadas; quienes concurren después tomarán el proceso en el estado en que se encuentre.

⁶ Folios 86 a 87, 0001 DemandaPrincipalDeclarativo 2020-32.PDF. 0001 PrincipalDemandaDeclarativaPertenenencia 2020-32. 11001310302120200003200.

⁷ Folios 88 a 90, DemandaPrincipalDeclarativo 2020-32.PDF. 0001 PrincipalDemandaDeclarativaPertenenencia 2020-32. 11001310302120200003200.

⁸ Folios 91 a 111, DemandaPrincipalDeclarativo 2020-32.PDF. 0001 PrincipalDemandaDeclarativaPertenenencia 2020-32. 11001310302120200003200.

hubiese registrado alguna actuación que tuviera por finalidad impulsar de manera efectiva el proceso, por ello el auto será confirmado.

2.1 Ahora, respecto al memorial titulado “*impulso procesal*” que el recurrente envió vía electrónica el 25 de mayo de 2023, no se observa que con él se hubiese acreditado el cumplimiento de las cargas impuestas por la ley a quien promueva la acción de pertenencia y de las que se hizo mención en el auto admisorio para que la parte actora las cumpliera, tales como las relacionadas con el acto de emplazamiento o la elaboración de la valla.

Aunado a ello, los documentos⁹ que se adosaron sólo con el recurso de apelación resultan insuficientes para desvirtuar la actuación despreocupada evidenciada porque de: **(i)** la constancia de devolución emitida por la empresa de Servicio Postal Servientrega que da cuenta de un envío infructuoso realizado el 10 de marzo de 2020 a la Iglesia del Nazareno Vegas de Santana Distrito Centro Sur, **(ii)** la constancia de entrega elaborada por la misma empresa informando que fue recibida una correspondencia por el señor Luis Carlos Herrera el 13 de marzo de 2020 y, **(iii)** las dos guías de envíos tituladas “AVISOS JUDICIALES PZ”, no se infiere el haber agotado los trámites de notificación de que trata el artículo 291 y 292 del Estatuto Procesal Vigente puesto que no se adjuntó copia de la citación para la diligencia de notificación o el aviso.

3. Se concluye entonces que ante la inactividad de la parte demandante de procurar actuaciones eficaces que pudieran interrumpir el término del año de que trata el artículo 317 (numeral segundo, literal c) y, encontrándose superado ese término, resultaba aplicable la terminación del proceso por desistimiento tácito, sin que pueda adicionársele el plazo previsto en el artículo 121 de la Ley 1564 de 2012, en razón a que las precitadas normas regulan situaciones muy disímiles, a más que como sanción para el Juez la última no tendría ninguna consecuencia porque la parte demandada no fue notificada.

⁹ Folios 2 a 4, 0006RecursoContraAuto 2020-32.pdf. 0001 PrincipalDemandaDeclarativaPerteneencia 2020-32. 11001310302120200003200.

4. Por consiguiente, los reparos expuestos por el apelante no tienen la virtualidad suficiente para revocar la providencia impugnada, por lo tanto, se habrá de confirmar como ya se anunció.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá el 30 de mayo de 2023, por las razones expuestas.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. DEVUÉLVASE la actuación al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Rad. 21 2020 00032 01

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

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: **9d51888a7aa9419e147cbe38a97fca8f27ddf98f258390eae9c0524b8026761a**

Documento generado en 07/11/2023 09:51:50 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 DE DECISIÓN

Bogotá D.C., siete (07) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **11001 31 03 023 2021 00054 01**
PROCESO: **VERBAL**
DEMANDANTE: **ANTONIO MAURICIO DIMAS CASALLAS**
DEMANDADO: **CONSTRUCTORES ALIADOS S.A.S.**
ASUNTO: **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el demandante principal, frente a la sentencia proferida el 11 de abril de 2023, por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. El actor, en el libelo incoativo, solicitó que se “*declare civilmente responsable a CONSTRUCTORES ALIADOS S.A.S. por incumplimiento contractual en el desarrollo y ejecución de la Promesa de Compraventa del Inmueble (...) [fecha 3 de noviembre de 2018]. Que se declare resuelto dicho contrato*” y, consecuentemente se le obligue a reconocer y pagar a título de daño emergente, la suma de \$114'000.000, que corresponden al duplo de las arras que consignó. Por lucro cesante deprecó “*el interés puro o lucrativo que produzca el daño emergente indexado*” y pidió el reconocimiento de perjuicios morales, equivalentes a \$20'000.000 “*(...) por la angustia, ansiedad y afectación psicológica*”, padecida por su núcleo familiar, conformada por su esposa e hijos menores de edad.

Como sustento de las reclamaciones imploradas, indicó que el 3 de noviembre de 2018 suscribió contrato de promesa de compraventa con la constructora convocada, en la modalidad de Leasing Habitacional respecto del apartamento 605, parqueadero 17 y depósito 10, que hacen parte del proyecto Edificio Plaza del Parque. Agregó que, como cuota inicial se pactó la suma de \$76'624.650 que debía ser pagada por instalamentos desde el 18 de octubre de 2018 al 18 de julio de 2019.

Explicó que el incumplimiento endilgado a la compañía intimada consistió en que el *"negocio de Leasing Habitacional debió ser liderado y coordinado por la CONSTRUCTORA frente a la [entidad] financiera y la [firma] Avalúos Integrales"*, ya que el trámite del crédito que venía adelantando con Davivienda empezó a *"sufrir una serie de contratiempos"*, sumado a que no fue posible realizar el justiprecio de los inmuebles prometidos en venta, situación que, en últimas, le impidió seguir sufragando la cuota inicial y adicionalmente no le aprobaron el préstamo.

Agregó que el 4 de febrero de 2020, el representante legal de la demandada *"hace declaratoria unilateral de resolución contractual y/o incumplimiento"* en su contra, anunciándole la *"ejecución de las arras por incumplimiento grave del contrato"* y, además, le notificó que se apropiaría de los pagos efectuados por \$57'000.000 y que la ejecución del saldo pendiente de cancelar por concepto de la cuota inicial sería por la vía del cobro coactivo.

2. Frente a tales aspiraciones, la mandataria judicial de la accionada formuló las excepciones rotuladas: *"CONTRATO NO CUMPLIDO POR PARTE DEL PROMITENTE COMPRADOR"*, *"APLICACIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA TACITA EN EL CONTRATO PROMESA DE COMPRAVENTA"*, *"APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE RETRACTO"*, *"CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR PARTE DE LA CONSTRUCTORA"*, *"EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS - FALTA DE DEMOSTRACIÓN DE LOS PERJUICIOS PRETENDIDOS"*.

3. De igual forma, la llamada a juicio presentó demanda de reconvencción, con la que petitionó que se declare que *"el contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes el día tres (03) de noviembre de 2018, fue resuelto en debida forma por CONSTRUCTORES ALIADOS S.A.S. el día cinco (5) de febrero de 2020, debido al incumplimiento grave de las obligaciones contractuales a cargo del señor ANTONIO MAURICIO DIMAS CASALLAS, en aplicación a la cláusula de retracto pactada entre las partes"*. En consecuencia, que se *"declare que (...) CONSTRUCTORES ALIADOS S.A.S. estaba facultado para retener las arras de retracto pactadas en la cláusula quinta del documento que correspondían al 30% del valor total del precio de venta, es decir la suma de \$76.264.650,00"*, y que *"retuvo de manera legal los dineros entregados por el señor ANTONIO MAURICIO DIMAS CASALLAS, en calidad de arras de retractación que ascendían a la suma de \$57.000.000,00"*. Asimismo, pidió que se condene al demandado a restituir la suma de \$19.264.650 por *"concepto del valor pendiente pactado como arras en la cláusula quinta del documento promesa de compraventa"*.

Básicamente, sustentó sus pretensiones en que los aquí enfrentados, el 3 de noviembre de 2018, celebraron un contrato de promesa de compraventa sobre el apartamento 605, al cual le correspondía el Garaje No. 17 y el depósito No. 10, ubicados en la calle 23 sur No. 68H-10/27 de

esta urbe y que hacían parte del Proyecto de Vivienda que se denominó Edificio Plaza del Parque, pero el demandado no cumplió con su obligación de pagar la totalidad de la cuota inicial ni tampoco le aprobaron el crédito de vivienda, circunstancias que lo imposibilitaron para conseguir los recursos necesarios para completar el precio total de la compra de los bienes.

4. El apoderado del contrademandado se opuso a tales súplicas, sin formular exceptivas en concreto.

II. LA SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite de rigor, el funcionario *a quo* negó las pretensiones resolutorias presentadas en la demanda principal y accedió a las súplicas de la reconvención, por las siguientes razones:

Precisó, en primer lugar, que el contrato de promesa de compraventa objeto del litigio, cumple con las exigencias contenidas en el artículo 1611 del Código Civil.

A continuación, indicó que Antonio Mauricio Dimas *"no cumplió a cabalidad con su obligación de cubrir la totalidad de la cuota inicial (...) tal como se confiesa en el inciso 2 del hecho 6 de la demanda, ratificado en su interrogatorio de parte (07/12/2021) ante las preguntas ¿dígame por favor a la audiencia si usted tiene claro cuánto fue lo que en total alcanzó a pagar? Respondió: \$57'000.000; dígame a la audiencia cuál fue el valor que debía cubrir la cuota inicial o el 30% del valor total del inmueble? Respondió: \$76'624.000.-minuto 52:30.*

(...)

Además, de las respuestas y anexos (extractos) allegados por banco Davivienda, se logra resaltar que de las cuentas personales del señor Dimas Casallas para las fechas en que se realizaron los abonos respectivos, se extrajeron sendas sumas de dinero que coinciden en su mayoría con las aquí reportadas.

Con lo anterior, queda netamente comprobado que el actor solo pagó por concepto de lo pactado en el literal A de la cláusula 4 del contrato objeto de la Litis, \$57.000.000 M/Cte, valor que a su vez fue reconocido por la constructora demandada en su escrito de contestación de demanda".

De igual forma, el juez de primer grado evidenció que el demandante no sufragó el saldo del precio de la compra, mediante un crédito hipotecario y/o leasing habitacional y explicó que *"en ningún aparte del clausulado contractual se estipuló el acompañamiento alegado por el actor respecto del perfeccionamiento del leasing habitación al que intentó acceder por el banco Davivienda, ni de ninguna otra entidad bancaria"*, precisando que *"el concepto*

desfavorable para otorgar el crédito, no obedeció a conducta reprochable de incumplimiento en cabeza de la constructora". Por lo que estimó que debían prosperar las excepciones propuestas por la compañía demandada y de paso las súplicas contenidas en su demanda de reconvencción, dando "aplicación consecencial de los efectos previstos en la cláusula 5 del contrato objeto de análisis, ordenándose a su vez el pago de los \$19.264.650 correspondientes al valor excedente pendiente por pagar sobre el 30% del valor total del bien que aquí se pretendía (...) junto con la actualización monetaria a liquidar teniendo en cuenta el índice de Precios al Consumidor (...)".

III. LA APELACIÓN

En desacuerdo con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, que sustentó oportunamente, manifestando, basilarmente, que *"se endilga a la demandada el incumplimiento de obligaciones principales y está demostrado que sus retrasos e inconductas imposibilitaron el desarrollo del pacto, luego no basta apoyar en las arras de retracto la facultad de valerse de la condición resolutoria tácita porque el incumplimiento de la demandada concede dicha facultad es al contratante cumplido, como en este evento lo es AMDC (Antonio Mauricio Dimas Casallas)"*.

Explicó que según el régimen contenido en los artículos 1857 a 1860 del Código Civil, las arras de retracto tenían una vigencia de dos meses, es decir, desde el 3 de noviembre de 2018 al 3 de enero de 2019, *"plazo dentro del cual ninguna de las partes realizó retractación, desistimiento o arrepentimiento expreso a través de notario público para que adquiriera legitimidad e idoneidad. Y la eficacia según el régimen comercial del artículo 866 inc 2 C.Co la Constructora no se retractó del negocio temporáneamente dentro del plazo legal comercial hasta el 16/08/2019 cuando debió otorgarse la Escritura Pública y sí lo hizo extemporáneamente el 4/02/2020 a través de la declaratoria unilateral de Resolución Extrajudicial y terminación del Contrato cuando no tenía Derecho a ella por ser la incumplida, facultad exclusivamente reconocida al contratante cumplido, de forma que dicha declaratoria constituye simplemente un desistimiento mercantil del negocio lo cual la obligaba a la devolución de las arras y no a retenerlas abusivamente o apropiarse de ellas porque no son arras confirmatorias penales sino retractatorias, por tanto la petición de la devolución del duplo es pretensión más que idónea acompañada de la indemnización de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales según el petitum"*.

Agregó que el juez no valoró en conjunto todos los medios probatorios que dan cuenta del *"incumplimiento protuberante por parte de la Constructora de sus obligaciones principales y secundarias y el cumplimiento temprano del optante con la obvia consecuencia de que al advertírsele por Financiera la falla administrativa este suspendió el pago de la cuota inicial de un*

plan de pagos modificado verbalmente con la Asesora Comercial Rosa Soraya González”.

Indicó que el “negocio jurídico se dislocó a partir del 4/07/2019 cuando después de pagar la realización del avalúo el promitente fue advertido de inconsistencia alarmante respecto a Documento de los Inmuebles lo cual le generó duda profunda y lo inhibió de pagar el saldo por \$19.264.650. Los Chats entre Promitente y Financiera descubren la oscuridad sobre FMI único o independiente de Apartamento y Garaje y la imposibilidad de Avalúos Integrales para realizar el Avalúo de los inmuebles especiales los de 5 y 6/08/2019 y el mensaje de 9/08/2019 de Constructora a Financiera y a AMDC sobre el envío de documentos a Financiera y a AMDC pero los cuales no envió a Avalúos Integrales por lo que se deduce en mensajes posteriores, lo cual se evidencia en el de 6/09/2019 de Constructora – MARICELA SANCHEZ donde destaca la negociación del crédito por inmueble mayor a vis sin garaje.

El mes de atraso de Constructora entre 6/08/2019 y 6/09/2019 en dar la información correcta a Avalúos Integrales entorpeció la realización del Avalúo y a su vez la aprobación del crédito.

En mensaje de 11/09/2019 de 9:15:41 Financiera informa a AMDC que Avalúos Integrales determinó que el inmueble cuenta con garaje y depósito pero que Constructora no le envió la documentación jurídica para realizar el avalúo, cuando ya la aprobación del Leasing estaba derrotada por la morosidad de la Constructora”.

Insistió en que era obligación de la Constructora efectuar el acompañamiento de rigor en el trámite crediticio de leasing, tal y como se constata en las estipulaciones del negocio preparatorio y demás pruebas testimoniales recaudadas, pero desconoció sus compromisos, por tanto, “no está en mora de cumplir si Constructora no cumplió sus obligaciones”. Expuso que el “peritazgo es requisito ‘sine qua non’ del trámite del crédito y la inacción, negligencia e impericia de Constructora hizo dislocar el negocio de promesa de compraventa habitacional (...). Lo cual condujo a rendición de peritazgo tardío el 25/09/2019 cuando ya el 6/09/2019 el crédito estaba denegado”.

IV. CONSIDERACIONES

1. *Preliminarmente, comporta recordar que la “promesa de celebrar un contrato, sólo produce efectos cuando, además de satisfacer los presupuestos generales, incluidos en el canon 1502 del Código Civil, cumple los requerimientos expresamente establecidos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, subrogado por el 1611 del Código Civil, es decir, si consta por escrito; el negocio prometido no es de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos señalados por el ordenamiento jurídico; contiene un plazo o condición, o ambos, que fije la época de celebración del contrato prometido; y éste ha sido determinado*

de tal manera, que para su perfeccionamiento, únicamente falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Si la promesa no se ajusta a las exigencias allí reclamadas, resulta afectada de nulidad absoluta, pues cuando la norma expresa que «no produce obligación alguna» está haciendo referencia a dicha sanción, establecida además en el artículo 1741 ejusdem, para aquéllos actos o contratos en los cuales se ha omitido algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para su valor, en consideración a su naturaleza, o a la calidad o estado de las partes.

Cabe señalar que esos mismos motivos comprometen la validez de los actos o convenciones mercantiles, cuya legislación, además, enuncia de forma expresa como causal de nulidad, el desconocimiento de una «norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa» (art. 899), regla que por supuesto, ha de entenderse, involucra a los de índole civil.

Cuando esa invalidez aflora, el juez queda facultado para declararla, «aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato», como lo establece el precepto 1742 ibídem, de suerte que, con alegación o sin ella, le corresponde al juzgador declarar la nulidad que sin duda se presenta y hacer fluir las consecuencias legales, propias de esa decisión”¹.

Expresado en otras palabras, “la vocación natural de los negocios jurídicos es producir los efectos que le corresponden de acuerdo con la figura típica, el que una vez celebrado obliga de manera vinculante a lo convenido, los cuales no se producen cuando al contrato lo afecta cualquier situación patológica, doctrinariamente conocidas como ineficacia en sentido amplio, que en consonancia con la intensidad y clase del defecto, puede materializar una inexistencia; una nulidad, etc.”².

2. Dentro de ese escenario jurisprudencial, y comoquiera que para el éxito de las acciones contractuales está el de la validez del negocio, aspecto sobre el cual las partes en litigio no se refirieron en modo alguno, y, de otro lado, el juez de primer grado consideró que ese presupuesto se cumplía conforme a la normatividad que rige el asunto. Sin embargo, esta Corporación procede a determinar, en primer lugar, si el negocio preparatorio objeto de la *litis* cumple con las exigencias contenidas en el artículo 1611 del C.C., subrogado por el canon 89 de la Ley 153 de 1887, pues en el evento de que no concurren tales presupuestos, se impone la declaración oficiosa de la nulidad del contrato motivo del proceso, de acuerdo con el artículo 1742 del C.C.

Téngase en cuenta que “*El prius lógico de una acción en la que se persiga la resolución o el cumplimiento de un contrato lo constituye, precisamente,*

¹ CSJ SC5690-2018.

² Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil, sentencia del 22 de junio de 2018, rad. 11001310303520110058101.

la constatación de la existencia de un negocio jurídico bilateral y válido, en torno al cual una de sus partes se sustrae al cumplimiento de las prestaciones en detrimento de los derechos de la otra, quien, por lo general, buscará alguna de aquellas pretensiones junto con la indemnización de los perjuicios.

Entonces, es fundamental la verificación de la regularidad del negocio, porque de los contratos que adolecen de nulidad absoluta no emana obligación alguna para las partes. Y sin obligaciones convencionales que se puedan denunciar incumplidas, por sustracción de materia no hay forma de reclamar la resolución del vínculo o su cumplimiento, siendo menester en estos casos proceder exclusivamente a la aniquilación de los rastros del contrato fallido, en la medida de lo posible con efectos ex tunc, esto es, como si jamás hubiera existido”³.

3. Entonces, en tratándose del negocio preparatorio, el legislador condicionó su validez al cumplimiento de diversos supuestos contenidos en el artículo 1611 del Código Civil⁴ que establece: *“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna salvo que concurran las circunstancias siguientes: 1. Que la promesa conste por escrito; 2. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil; 3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; 4. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales”.*

3.1. Situadas de este modo las cosas, y examinado el documento que recoge el *“CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DEL APARTAMENTO 605 DEL PROYECTO EDIFICIO PLAZA DEL PARQUE P.H.”*, se evidencia que el mismo consta por escrito; cumple con los requisitos del artículo 1502 del C.C.; además, fijó la fecha en que debía celebrarse la convención, 16 de agosto de 2019, a las 11:00 de la mañana, en la Notaría Setenta y Tres del Círculo de Bogotá; luego sobre estos tres primeros requisitos no hay ningún reproche.

En lo que dice relación con la exigencia contenida en el numeral 4 del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, cumple relieves que de la revisión y lectura al contrato preparatorio, se puede establecer que el inmueble no quedó plenamente identificado por sus linderos particulares ni tampoco se hizo mención a su respectivo folio de matrícula inmobiliaria, al pactar Constructores Aliados S.A.S. con el accionante que se obligaba *“a enajenar a título de compraventa mercantil (...) el pleno derecho de dominio y la posesión útil, quieta y pacífica sobre el apartamento 605 del Edificio PLAZA DEL PARQUE P.H. (como se define más adelante), construido sobre un terreno comprendido en los siguientes lotes:*

³ Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil, sentencia del 8 de marzo de 2023, rad. 11001310300420190060201.

⁴ Subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

1) Lote de terreno 'A', de la manzana 'E', de la urbanización la Llanura, con extensión de cuatrocientos cuarenta y cinco punto cuarenta y un metros cuadrados (445.41M²), ubicado antes en la calle veintiséis sur (26 sur) número sesenta diez (60-10), hoy calle veintitrés sur (23 sur) número sesenta y ocho H diez (68H-10) y comprendido dentro de los siguientes linderos generales, según escritura pública No. 3275 con fecha del 17 de junio de 2015 de la Notaría setenta y tres (73) de Bogotá: NORTE: En extensión de veintiún metros (21 mts.) lineales, linda por este costado con los Lotes No. 18, 19 y 20 de la misma Manzana y urbanización; SUR: En extensión de veintiún metros (21 mts) con la calle 26 sur hoy calle 23 sur; ORIENTE: En extensión de veintiún metros con veintiún centímetros (21.21 mts) lineales, linda con zona verde; OCCIDENTE: En extensión de veintiún metros con veintiún centímetros (21.21 mts) con el globo denominado letra B y encierra, para un área de cuatrocientos cuarenta y cinco metros con cincuenta centímetros cuadrados (445.50M²).

A este inmueble le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria 50S-40113899 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur.

2. Lote de terreno 'B', de la manzana 'E' 23, conformado por los lotes 15 y 16 de la manzana E de la Urbanización La Llanura, comprendido dentro de los siguientes linderos generales, según escritura pública No. 3275 con fecha del 17 de junio de 2015 de la Notaría setenta y tres (73) de Bogotá: NORTE: En extensión de catorce metros con quince centímetros (14.15mts) con los Lotes 14 y 17 de la misma Manzana y urbanización; SUR: En extensión de diez metros noventa y dos centímetros (10.92mts) con la calle 26 sur hoy calle 23 sur; ORIENTE: En extensión de veintiocho metros con cuarenta y cinco centímetros (28.45mts) con el Lote 23 globo denominado LOTE A; OCCIDENTE: En extensión de veintiocho metros con noventa centímetros (28.90mts) con el lote doce (12) de la misma manzana y urbanización y encierra, para un área aproximada de trescientos cincuenta y cinco metros con noventa centímetros cuadrados (355.90M²). Lote identificado con el número sesenta y ocho H veinticuatro (68H-24) de la calle veintitrés sur (23 sur) de Bogotá.

A este inmueble le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria número 50S-40113900 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur.

(...)

El apartamento 605 tendrá un área total construida aproximada de 66.03 M² y un área total privada aproximada de 56.73 m² al cual le corresponderá el parqueadero No. 17 de uso exclusivo y el depósito No. 10. Las especificaciones técnicas de los acabados del apartamento constan en el Anexo 1 del presente contrato.

SEGUNDA. CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DEL OBJETO DEL CONTRATO. Como parte integral del objeto de la compraventa prometida, las partes declaran, entienden y aceptan que:

2.1. La construcción del PROYECTO EDIFICIO PLAZA DEL PARQUE, se levantó con sujeción a la Licencia de Construcción No. LC17-5-0377 ejecutoriada con fecha 10 JULIO DE 2017 expedida por la Curaduría Urbana No. 05 de Bogotá, o sus adiciones o modificaciones. LOS PROMITENTES COMPRADORES manifiestan que conocen el Edificio Plaza del Parque P.H., los planos aprobados del Proyecto Edificio, las especificaciones de construcción y determinación de bienes comunes conforme al diseño y la licencia de construcción.

2.2. **Tanto el área y los linderos generales del PROYECTO EDIFICIO PLAZA DEL PARQUE, como el área de construcción y el área privada, especificaciones de construcción y los linderos definitivos de la unidad privada prometida en venta, serán definidos en el Reglamento de Propiedad Horizontal.** (negrilla fuera del texto).

2.3. La compraventa prometida se hará como cuerpo cierto.

2.4. Dentro de la compraventa prometida quedará incluido el derecho de copropiedad sobre los bienes comunes del Edificio Plaza del Parque P.H., de conformidad con lo previsto en el Artículo 25 de la Ley 675 de 2001".

3.2. En ese orden de ideas, cumple destacar que los límites antes señalados al parecer son los consignados en los F.M.I. **50S-40113899** o **50S-40113900**; es decir, no se puede especificar con exactitud sobre cuál de los dos lotes (A o B) se encontraría asentado el apartamento 605, tomando en cuenta que los dos predios destinados a la construcción del Edificio Plaza del Parque estaban sin englobar al momento de firmarse el contrato de promesa de compraventa, y sin que se hubiera especificado la demarcación especial del apartamento 605 al cual se refiere el contrato prometido, en otras palabras, no quedaron especificados, mínimamente, sus límites tanto horizontales como verticales, en qué parte de los globos de terreno destinados para la construcción del edificio se encontraría este (tomando en cuenta que se trata de dos predios independientes), y tampoco se allegó documento alguno que permita determinar con certeza este inmueble.

En ese sentido, debe precisarse que si bien en el negocio preparatorio quedó consignado que el promitente comprador conocía "el Edificio Plaza del Parque P.H.", junto con sus "planos aprobados del Proyecto Edificio, las especificaciones de construcción y determinación de bienes comunes conforme al diseño y la licencia de construcción", y que el "área y los linderos generales del PROYECTO EDIFICIO PLAZA DEL PARQUE, como el

área de construcción y el área privada, especificaciones de construcción y los linderos definitivos de la unidad privada prometida en venta, serán definidos en el Reglamento de Propiedad Horizontal"; lo cierto es que esas afirmaciones no son suficientes para determinar que el apartamento 605 quedó plenamente identificado en esa convención, y, para tal efecto se relacionan los siguientes medios de convicción arrimados al expediente, que resultan útiles para el análisis del que ahora se ocupa el Tribunal:

- La promesa de venta que es objeto del litigio, fue suscrita por las partes en contienda el **3 de noviembre de 2018**, punto sobre el cual no hay discusión.

- De las pruebas documentales aportadas por el extremo pasivo se evidenció que en el F.M.I. 50S-40759601 el día **4 de marzo de 2019** se registró el englobe realizado por parte de Constructores Aliados S.A. Grupo Casas, de los predios identificados con F.M.I. **50S-40113899** y **50S-40113900**.

Asimismo, aparece que con base en ese documento "SE ABRIERON LAS SIGUIENTES MATRÍCULAS: (...) 40759645AP 605 EDIFICIO PLAZA DEL PARQUE PH".

De igual manera, en la anotación No. 002 del certificado de tradición No. 50S-40759601 se registró que mediante escritura pública No. 211 del **4 de marzo de 2019** de la Notaría Treinta y Cinco del Círculo de Bogotá, se constituyó el reglamento de propiedad horizontal del Edificio Plaza del Parque P.H.

- El **4 de julio de 2019** el Jefe Departamento Evaluación de Crédito con Garantía del Banco Davivienda le notificó al demandante que "de acuerdo con su solicitud y la información por usted suministrada, le hemos preaprobado un cupo de crédito para financiar la adquisición de vivienda nueva o usada, casa o apartamento, hasta por la suma de \$197.000.000 (...). Le recordamos que el estudio y aprobación definitiva de su crédito estará sujeto a la presentación de los documentos correspondientes al cumplimiento de las políticas de evaluación del crédito establecidas por Davivienda, al concepto favorable sobre el avalúo del inmueble que realice el perito autorizado por el Banco y al concepto favorable del estudio de títulos para la financiación del inmueble".

- En correo del **6 de agosto de 2019** Constructores Aliados S.A.S. le comunicó a Banco Davivienda que respecto del "**caso del AP (605)**", el parqueadero "**NO** posee un certificado de tradición y libertad individual, efectivamente para el parqueadero del Apartamento 605 le corresponde el parqueadero No. 17 y el depósito No. 10 de uso exclusivo".

- Las partes fijaron como fecha para suscribir la correspondiente escritura pública de compraventa el **16 de agosto de 2019**.

- El **6 de septiembre de 2019** Constructores Aliados remite un correo a Julio Ernesto Méndez, en su condición de asesor comercial del Banco Davivienda, informándole que según *"información suministrada por parte de nuestro cliente el Sr. ANTONIO MAURICIO DIMAS, promitente comprador del apartamento 605 del proyecto EDIFICIO PLAZA DEL PARQUE P.H. Es de nuestro conocimiento que el crédito fue negado por POLÍTICA DE PRODUCTO: Debido a nota INMUEBLE MAYOR A VIS/(Vivienda de Interés Social) SIN GARAJE. Para lo cual la constructora aclara que el proyecto en venta **NO** es VIVIENDA VIS y/o VIP además las unidades inmobiliarias del proyecto en venta, **SI** cuentan con un parqueadero y un depósito de uso exclusivo para cada unidad según corresponda como lo evidencia en la promesa de compraventa y el reglamento de propiedad horizontal escritura 00211 del 04 de marzo de 2019 de Notaría 35 de Bogotá D.C."*.

- En el *"INFORME AVALÚO COMERCIAL"* que también fue allegado por la parte demandada, con fecha de elaboración del **25 de septiembre de 2019**, se observa que al apartamento 605 ubicado en el Edificio Plaza del Parque le correspondió la matrícula inmobiliaria No. **50S-40759645** con un área de 56,73 m², sin hacer mención a sus linderos generales y específicos.

Bajo el acopio del anterior cardumen probatorio, se infiere que para el momento en que se firmó el contrato de promesa de compraventa -3 de noviembre de 2018- se desconocía no solo el número de certificado de tradición y libertad que le correspondería al apartamento 605, sino también sus linderos, tanto específicos como particulares.

Téngase en cuenta que, con posterioridad al 3 de noviembre de 2018, la constructora demandada procedió a realizar el englobe de los predios identificados con F.M.I. 50S-40113899 y 50S-40113900, naciendo a la vida jurídica un nuevo certificado de tradición y libertad (50S-40759601) respecto del lote sobre el cual se construyó el Edificio Plaza del Parque P.H., es decir, su alinderación inicial y que fue consignada en el contrato objeto de la Litis, fue alterada totalmente con ocasión al englobe al que se ha hecho referencia, dimensiones que, por obvias razones no aparecen en el pacto preparatorio, ya que, como viene de verse, allí solo se indicaron los linderos generales de cada uno de los inmuebles individualmente considerados, identificados con los F.M.I. 50S-40113899 y 50S-40113900. Adicionalmente, tampoco se señaló, como mínimo, la demarcación horizontal y vertical de la vivienda prometida en venta; de forma tal que esta pudiera (de forma primaria, y sin desconocer esta Sala de Decisión que se trataba de la venta de un bien futuro, apartamento sobre planos) distinguirlo y diferenciarlo de las demás unidades habitacionales que conformarían la propiedad horizontal.

De otro lado, no se puede desconocer que en el contrato materia del litigio, se dejó consignado que los linderos y especificaciones del apartamento 605 estarían establecidas en el reglamento de propiedad horizontal, pero resulta que este instrumento solo fue elevado a escritura pública el 4 de marzo de 2019; es decir, con posterioridad a la época en que se suscribió el negocio preparatorio, amén de que las partes en contienda no aportaron el documento en mención ni mucho menos los correspondientes planos, para verificar si en los mismos aparecía la demarcación general y específica del citado inmueble.

Asimismo, debe precisarse que en virtud del artículo 31 del Decreto 960 de 1970 se establece que los *“inmuebles que sean objeto de enajenación, gravamen o limitación se identificarán por su cédula o registro catastral si lo tuvieren; por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados, **y por sus linderos**”*⁵. A su turno, el canon 2.2.6.1.2.11.1 del Decreto 1069 de 2015 preceptúa que en *“desarrollo de lo dispuesto en el artículo 317 del Decreto-Ley 960 de 1970, para efectos de identificar los inmuebles por sus linderos, se podrá acudir al plano definitivo expedido por la autoridad catastral correspondiente resultante de los procesos de formación, actualización y conservación catastral, el cual se protocolizará con la escritura pública respectiva”*.

Por consiguiente, los predios materia de la promesa, -específicamente el “apartamento 605”- no fue debidamente determinado ni individualizado en la forma exigida por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, en armonía con los artículos 31 del Decreto 960 de 1970 y 2.2.6.1.2.11.1 del Decreto 1069 de 2015; pues como viene de verse, faltó incluir su real delimitación general y especial, aunado a que su verdadero folio de matrícula inmobiliaria no es el que aparece en el contrato preparatorio; es que es más, partiendo -como efectivamente se trata- de la venta de un inmueble que aún no se había construido, ni siquiera se sabía sobre cuál de los dos inmuebles que se compraron para desarrollar el proyecto recaería el apartamento 605. De tal manera que la unidad residencial, conforme a los datos descritos en la convención de marras, no se puede distinguir dentro del predio de mayor extensión, máxime que los linderos generales del terreno cambiaron significativamente al haberse englobado los dos inmuebles adquiridos para el desarrollo del proyecto inmobiliario -tal y como se explicó en líneas precedentes-; circunstancia que, en últimas, también incide consecuentemente en la nulidad absoluta del contrato referido.

Sobre el particular, en reciente pronunciamiento, el Alto Tribunal de Justicia Ordinaria, en su Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, reiteró:

⁵ Negrilla y subrayado fuera del texto.

Y, para efectos de identificar el objeto del contrato, cuando este corresponda a un inmueble, se tiene previsto que la forma de hacerlo es a través de la mención de su ubicación o linderos. O, cuando menos, con la referencia a cualquier dato que permita la cabal identificación del predio prometido en venta⁶. Ello, según lo exigido en el artículo 31 del Decreto 960 de 1970⁷ y el canon 2.2.6.1.2.1.11. del Decreto 1069 de 2015⁸. Siendo que, «tratándose de inmuebles no es admisible otra manera o forma de determinarlos legalmente» (G. J., T. CLXXX, pág. 226)⁹. (CSJ SC313-2023).

De igual modo, en sentencia SC1964-2022, la hoy Sala de Casación Civil, Agraria y Rural sostuvo:

Ahora bien: **No podría hacerse en la convención promisorio la determinación del contrato prometido, en la forma exhaustiva reclamada por la ley, sin la especificación de las cosas objeto de este último.** Así que, en tratándose de la promesa de compraventa de un bien inmueble, **la singularización de éste en el acto mismo de la promesa, por su ubicación y linderos, se impone como uno de los factores indispensables para la determinación del contrato prometido.** Por la naturaleza de las cosas, la identidad de los predios depende de su situación y sus linderos, datos éstos cuya expresión precisamente exigen los artículos 2594, 2658 Y 2663 del Código Civil y 15 de la Ley 40 de 1932, para todos los instrumentos notariales y diligencias de registro que versen sobre bienes raíces, preceptiva en que se traduce el sistema de nuestra ley civil en la materia. Y si en la promesa ha de determinarse el contrato prometido de suerte que en la cabalidad de sus elementos constitutivos pueda pasar a integrar el acto de su perfeccionamiento, no queda así lugar a duda alguna de que en la convención promisorio de compraventa de inmuebles, **tienen éstos que ser individualizados de modo identificante, esto es por su situación y linderos.** (CSJ SC 6 nov. 1968, G.J. CXXIV, págs. 359 y 260. Esta providencia se apoya además, en sentencias de la Corte del 10 de mar. de 1896, XI, 259; 2 de abr. de 1897, XII, 315; 12 de ago. de 1925, XXXI, 305; 24 de may. de 1934, XLI, 136).

Ya adoptado el estatuto de notariado contenido en el Decreto 960 de 1970, reiteró su doctrina de antiguo cuño, explicando que "En frente a lo

⁶ Artículo 2.2.6.1.2.11.1 del Decreto 1069 de 2015: «[e]n desarrollo de lo dispuesto en el artículo 317 del Decreto Ley 960 de 1970, para efectos de identificar los inmuebles por sus linderos, se podrá acudir al plano definitivo expedido por la autoridad catastral correspondiente resultante de los procesos de formación, actualización y conservación catastral, el cual se protocolizará con la escritura pública respectiva.

En este evento no será necesario transcribir textualmente los linderos literales del inmueble».

⁷ «ARTÍCULO 31. Los inmuebles que sean objeto de enajenación, gravamen o limitación se identificarán por su cédula o registro catastral si lo tuvieren; por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados, y por sus linderos. Siempre que se exprese la cabida se empleará el sistema métrico decimal».

⁸ «ARTÍCULO 2.2.6.1.2.1.11. Segregación de un inmueble. Cuando en una escritura se segreguen una o más porciones de un inmueble, se identificarán y alinderarán los predios segregados y el de la parte restante. Si se expresa la cabida se indicará la de cada unidad por el sistema métrico decimal».

⁹ Frente al tema, en proveído del 24 de junio del 2005, esta Sala indicó que la identificación de un inmueble no está librada enteramente a la voluntad privada. Ello, porque el legislador identifica la forma en que habrán de determinarse las heredades.

preceptuado por la regla 4ª del artículo 89 de la Ley 153, citada, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa verse sobre contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, **éste se debe determinar o especificar en ella por los linderos que los distinguen de cualquiera otro, y cuando se refiera a una cuota o porción de otro de mayor extensión, debe también individualizarse éste en la misma forma, es decir, por sus alindaciones especiales.** La razón de esta doctrina, que otrora se hacía estribar en el contenido del artículo 2594 del Código Civil, se encuentra hoy en las ordenaciones del Decreto 960 de 1970.

Doctrina que ha venido reiterando en providencias posteriores (por ej. CSJ SC 2 ag 1985, G.J. CLXXX, pág. 226) en las que el énfasis del requerimiento acerca de la determinación del inmueble que ha de enajenarse en virtud del contrato prometido, se pone en el alindamiento y ubicación del inmueble como forma cabal de identificarlo, sin que ello signifique, agrega ahora la Corte, que no existan hoy por hoy otros medios que, quedando expresados en el texto mismo de la promesa, logren la misma finalidad identificante, con lo cual se cumple el propósito de que el bien raíz sobre que versará la compraventa no pueda ser confundido con otro, sin que exista razón para exigir la mención concurrente a todos ellos en la promesa, junto con los que ha venido destacando como obligatorios la jurisprudencia de esta Sala. (CSJ SC004- 2015, 14 enero).

Y, en un caso de similar laya, la Corte Suprema de Justicia recordó:

De otro lado, no puede pasarse por alto que, en las circunstancias que ofrece el presente caso, están de por medio "las ordenaciones del Decreto 960 de 1970, según las cuales los inmuebles que sean objeto de enajenación 'se identificarán (...) por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados y por sus linderos' (Art. 31) y en el Decreto 2354 de 1985, que establece que, 'cuando en una escritura se agreguen una o más porciones de un inmueble, se identificarán y alindarán los predios segregados...' (Art. 1º). Y es que tratándose de inmuebles no es admisible otra manera o forma de determinarlos legalmente" (G. J., T. CLXXX, pág. 226).

(...) La comentada exigencia no puede soslayarse so pretexto de que la venta prometida recae sobre un espacio sin construir como el de que aquí se trata, para entender, como erróneamente lo estimó el Tribunal, que simplemente consiste en todo lo que está por encima del primer piso, puesto que aun en ese evento se debe partir de que ese espacio, aunque sin contenido material construido por el momento, se haya preconcebido, más tratándose de especie o cuerpo cierto, y sólo falta la ejecución de la obra para la cual se pretende adquirir, por lo que no se advierte obstáculo alguno impediendo de su plena identificación de modo anticipado, incluso por sus linderos y dimensiones¹⁰.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de octubre de 2001, expediente Nro. 6849.

4. Entonces, y comoquiera que “la declaratoria de nulidad del contrato provoca como efecto, consecuencia y lógico que las cosas vuelvan al estado precontractual, cometido que contrae la orden judicial de las prestaciones bilaterales entre los negociantes, para retrotraer las cosas al estado en que se encontraban con antelación a la celebración del convenio, lineamiento que se desgaja, sin ambages, del texto del artículo 1746 del Código Civil, en que se puntualiza que tanto los frutos como las mejoras deben ser objeto de las consabidas restituciones, claro está, siempre y cuando se encuentren probadas”¹¹. Al respecto no se ordenará la restitución de los inmuebles, ni el pago de frutos civiles, toda vez que el apartamento, garaje y depósito nunca fueron entregados al promitente comprador.

En ese orden de ideas, solo se dispondrá que la compañía demandada restituya el precio que el demandante alcanzó a pagar en razón del negocio, esto es la suma de \$57.000.000, dineros debidamente indexados desde el momento en que el demandante desembolsó cada una de las cuotas –según la relación contenida en el escrito iniciador, situación fáctica que, a propósito no fue desconocida por el extremo pasivo, ya que en la contestación de la demanda se afirmó que efectivamente ese fue el valor que recibió la constructora conminada- hasta el 30 de septiembre de 2023, operación que arroja un resultado de **\$76.125.148,44**¹², calculado como se indica seguidamente:

Tabla de Indexación						
Periodo inicial	Periodo Final	Capital	IPC Inicial	IPC Final	Factor Indexación	Indexación
oct-18	sep-23	2.000.000,00	99,59	136,11	1,366703	\$ 733.406,97
ene-19	sep-23	3.000.000,00	100,6	136,11	1,352982	\$ 1.058.946,32
ene-19	sep-23	3.000.000,00	100,6	136,11	1,352982	\$ 1.058.946,32
ene-19	sep-23	1.000.000,00	100,6	136,11	1,352982	\$ 352.982,11
ene-19	sep-23	3.000.000,00	100,6	136,11	1,352982	\$ 1.058.946,32
abr-19	sep-23	23.000.000,00	102,12	136,11	1,332844	\$ 7.655.405,41
may-19	sep-23	15.000.000,00	102,44	136,11	1,328680	\$ 4.930.203,05
jun-19	sep-23	3.000.000,00	102,71	136,11	1,325187	\$ 975.562,26
jun-19	sep-23	3.000.000,00	102,71	136,11	1,325187	\$ 975.562,26
jun-19	sep-23	1.000.000,00	102,71	136,11	1,325187	\$ 325.187,42
Total Indexación						19.125.148,44
Liquidación Indexación						
Sumatoria Capitales						57.000.000,00
Sumatoria valor Indexación						19.125.148,44
Total Liquidación						76.125.148,44

Fuente	Tablas del I.P.C - DANE
---------------	--------------------------------

¹¹ Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil, sentencia del 21 de junio de 2018, radicación 11001310303620150068201.

¹² Liquidación elaborada por Gabriel Leonardo Cárdenas Caicedo, Profesional Universitario, adscrito al Tribunal Superior de Bogotá. Acuerdo PSAA 15-10402 de 2015.

5. Por último, y respecto a las pretensiones contenidas en la demanda de reconvención sustentadas en el incumplimiento en el pago del precio del inmueble, cumple destacar, que, al haberse declarado la nulidad absoluta por parte de este cuerpo colegiado, deviene inane hacer cualquier análisis de cumplimiento de la promesa de compraventa, pues carece de sentido referirse a la satisfacción de estipulaciones contractuales que no están llamadas a producir efecto alguno.

6. El orden argumentativo que se trae es suficiente para revocar la sentencia apelada, sin que, por obvias razones, haya lugar a pronunciarse sobre los reparos concretos en que se sustenta la impugnación, y, en su lugar se declarará de oficio la nulidad del contrato de promesa de venta, disponiéndose consecuentemente que las cosas vuelvan al estado anterior al negocio invalidado. Y ante los resultados del proceso no se impondrá condena en costas en ninguna de las instancias.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, proferida el 11 de abril de 2023, por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del contrato de promesa de compraventa suscrito el 3 de noviembre de 2018, entre Constructores Aliados S.A.S., como promitente vendedor y Antonio Mauricio Dimas Casallas, como promitente comprador; por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: ORDENAR a la sociedad demandada que restituya a favor del demandante, la suma de **\$76.125.148,44**, equivalente al precio pagado; valor individualizado en la parte motiva. Para el efecto se fijan un mes, momento a partir del cual se causarán intereses legales del 6% anual, hasta cuando se verifique el pago.

CUARTO: Sin costas en ninguna de las instancias teniendo en cuenta las resultas del proceso.

QUINTO: En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho Judicial de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia

magnética de esta providencia, para que haga parte del respectivo expediente.

NOTIFÍQUESE,

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada
(23 2021 00054 01)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(23 2021 00054 01)

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado
(23 2021 00054 01)

Firmado Por:

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

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: **f3b5a6b0724235b5e693dc8a80507142ba7159a0857c16e5bb1cbbafdef9b60d**

Documento generado en 07/11/2023 02:15:20 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. SALA CIVIL - DESPACHO 09
MAGISTRADO: DRA. ANGELA MARIA PELAEZ ARENAS
RADICACION: 023-2021-00054-01
DEMANDANTE : ANTONIO MAURICIO DIMAS CASALLAS
DEMANDADO: CONTRUCTORES ALIADOS SAS

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
	11/04/2023		

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Realizar el cálculo de indexación e intereses del valor de capital

PROCEDIMIENTO PARA LIQUIDACIÓN: Se realiza Indexaciones para los valores reportados por Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil.

Tabla de Indexación						
Periodo inicial	Periodo Final	Capital	IPC Inicial	IPC Final	Factor Indexación	Indexación
oct-18	sep-23	2.000.000,00	99,59	136,11	1,366703	\$ 733.406,97
ene-19	sep-23	3.000.000,00	100,6	136,11	1,352982	\$ 1.058.946,32
ene-19	sep-23	3.000.000,00	100,6	136,11	1,352982	\$ 1.058.946,32
ene-19	sep-23	1.000.000,00	100,6	136,11	1,352982	\$ 352.982,11
ene-19	sep-23	3.000.000,00	100,6	136,11	1,352982	\$ 1.058.946,32
abr-19	sep-23	23.000.000,00	102,12	136,11	1,332844	\$ 7.655.405,41
may-19	sep-23	15.000.000,00	102,44	136,11	1,328680	\$ 4.930.203,05
jun-19	sep-23	3.000.000,00	102,71	136,11	1,325187	\$ 975.562,26
jun-19	sep-23	3.000.000,00	102,71	136,11	1,325187	\$ 975.562,26
jun-19	sep-23	1.000.000,00	102,71	136,11	1,325187	\$ 325.187,42
Total Indexación						19.125.148,44
Liquidación indexación						
Sumatoria Capitales						57.000.000,00
Sumatoria valor Indexación						19.125.148,44
Total Liquidación						76.125.148,44

Fuente	Tablas del I.P.C - DANE
Observaciones	La Presente liquidación se realiza según instrucciones del desacho, por lo tanto encuentra sujeta a aprobación , validación y modificación del mismo

Fecha liquidación:

miércoles, 18 de octubre de 2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	:	INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL INCODER
DEMANDADOS	:	POLIGROW COLOMBIA LTDA. Y OTROS
CLASE DE PROCESO	:	ORDINARIO-NULIDAD
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

El juzgado 50 Civil del Circuito devolvió el 1 de noviembre de 2023 el expediente de la referencia con el fin de dar continuidad al trámite del recurso de apelación en acatamiento a la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia el 31 de octubre de 2023. Sin embargo, previo a dar traslado del escrito de reparos y sustanciación presentado por la parte actora ante el juzgado de circuito, la revisión de la actuación de primera instancia evidencia la configuración de una causal de nulidad que pasa a explicarse:

Con miras a facilitar que las personas (determinadas o indeterminadas) se enteren de la existencia de procesos tramitados en su contra, o de su respectivo causante, el legislador previó tanto el mecanismo del emplazamiento como del Registro Único de Personas Emplazadas. Este registro, como otros que consagra la legislación procesal¹, son públicos y tienen la finalidad de permitir “la consulta de la información del registro” (art. 108 parágrafo 1).

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la trascendencia de emplazar en debida forma a un sujeto que debe comparecer al proceso (en nombre propio, en representación de un tercero, o de la sucesión de un causante), por cuanto con el mismo se “franquea la puerta al ejercicio

¹ Además, cuando se trata de acciones de pertenencia también se ordenó el registro de procesos para que todos los que se crean con derechos sobre el inmueble pretendido puedan conocer el bien de que se trata, dado el carácter erga omnes de la declaración de pertenencia.



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

del derecho de defensa, garantía constitucional que como componente fundamental del debido proceso se resiente en presencia de irregularidades en el trámite cumplido para lograr la comparecencia del demandado en el juicio. En ese contexto, la ley requiere que la primicia sobre la existencia del proceso deba darse al demandado cumpliendo a cabalidad las exigencias que ha puesto el legislador en tan delicada materia, todo con el fin de lograr el propósito de integrarlo personalmente a la relación jurídico procesal”²

En el Acuerdo No. PSAA14-10118 de marzo 4 de 2014, (“Por el cual se crean y organizan los Registros Nacionales de Personas Emplazadas, de Procesos de Pertenencia, Bienes Vacantes o Mostrencos, y de Procesos de Sucesión”), el Consejo Superior de la Judicatura dispuso que “Los Registros Nacionales reglamentados mediante este Acuerdo estarán disponibles al público en general a través de la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, para facilitar su acceso, consulta y disponibilidad de la información en todo momento” (art. 3).

A su turno, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial expidió los manuales “DE USO DE LOS REGISTROS NACIONALES (RN) PARA DESPACHOS JUDICIALES”, y el “DE USO PARA LA CONSULTA DE PERSONAS EMPLAZADAS Y LOS REGISTROS NACIONALES (RN)”, el 20 de febrero de 2015. El primero de ellos señala que el registro se compone de 4 secciones, en las que se quiere destacar la de “nuevo proceso” y la de “información del sujeto”, donde van los “Datos del demandante(s), demandado(s) y/o emplazados”; además, otro aparte destinado a la “consulta del ciudadano” en el que expresamente se consignó que el ingreso “será por el portal de la Rama Judicial o a través del siguiente acceso: Portal web de la Rama Judicial en la sección de Ciudadano, el enlace: Consulta Personas Emplazadas y Registros Nacionales”, con las siguientes opciones: “datos del ciudadano emplazado, identificación del bien, datos del proceso”. El segundo indica que el ciudadano debe tener acceso a la consulta por “Datos del proceso, Datos del ciudadano emplazado...”.

² Sentencia de 24 de octubre de 2011, expediente 1969, reiterada en sentencia de 1° de marzo de 2012. Referencia: C-0800131030132004-00191-01.



De esto se desprende que el mencionado registro lo gobiernan las características de publicidad y acceso a la información completa sobre el proceso, el sujeto emplazado, el despacho que lo requiere y las partes; acceso fácil a la plataforma en la que se encuentran esos datos y, lo más relevante, el ciudadano o los terceros emplazados puede ubicar directamente, desde cualquier lugar, el trámite en el que es convocado a juicio consultando, como en este caso por el nombre de los demandados determinados, o su número de identificación, con lo que se le garantizan los derechos fundamentales a la contradicción y defensa (artículo 29 de la Constitución Política).

En este caso, en auto de fecha 24 de mayo de 2018, el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, ordenó el emplazamiento de los señores Eudoro Rodríguez Laguna y Álvaro Gallego Palau,³ y aun cuando se surtió la publicación en diario de circulación nacional,⁴ no hay una constancia de inclusión del proceso en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, consultada la página web, por radicado del proceso, arrojó el siguiente resultado:

Consulta de Emplazados en la Rama Judicial.

¡Aviso!
No se encontraron registros.

Proceso	Ciudadano	Predio	
Departamento Proceso	BOGOTA 11	Ciudad Proceso	BOGOTA, D.C. 11001
Corporación	JUZGADO DE CIRCUITO 31	Especialidad	JUZGADO DE CIRCUITO CIVIL ESC
Despacho	JUZGADO DE CIRCUITO - CIVIL 02	Código Proceso	11001310302420130062800

Por lo tanto, al no haberse realizado en debida forma el respectivo registro se vulneró, a todas luces, el derecho fundamental al debido proceso.

Además, porque el artículo 108 del C.G.P. prevé que el enteramiento de quienes fueron emplazados sólo “se entenderá surtido quince (15) días después de publicada la información de dicho registro”.

³ Hoja 33, Archivo “01Cuaderno2Digitalizado” Carpeta “02ExcepciónPrevia”, Carpeta “C01Principal”.

⁴ Hojas 34 y 35, Archivo “01Cuaderno2Digitalizado” Carpeta “02ExcepciónPrevia”, Carpeta “C01Principal”.



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

Lo anterior estructuró la nulidad regulada en el artículo 133 (numeral 8) del CGP, por no practicarse en legal forma “*el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas*”, la cual implica que dicha falencia no pueda tenerse como saneada por el silencio de las partes, en la medida en que se refiere a los terceros que no han sido debidamente convocados y que por esa misma razón estarían en imposibilidad de alegarla o proponerla.

En consecuencia, se impone declararla a partir del 9 de octubre de 2018, fecha en que se nombró Curadora Ad-litem de los citados⁵, y en su lugar, se ordenará que se subsane lo atinente al cargue del proceso en debida forma en el registro de personas emplazadas, y designe un Curador Ad-litem que represente a los señores Eudoro Rodríguez Laguna y Álvaro Gallego Palau, y se surtan las siguientes etapas del proceso, a fin de que se pueda dictar sentencia.

Lo anterior, sin perjuicio de que el *a quo*, conforme facultades legales, solicite “*información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas web o en redes sociales*”.⁶ En aras de notificar personalmente a las personas en mención, como puede ser la página web del BDUA.

Por lo expuesto, el Tribunal, **RESUELVE:**

PRIMERO. DECLARAR la nulidad de lo actuado a partir del 9 de octubre de 2018, fecha en que se nombró curador ad-litem y, en su lugar, se ordenará que se subsane lo atinente al cargue del proceso en debida forma en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, de modo tal que se realice conforme es exigido en la norma procesal, y designe un curador ad-litem que represente a las a los señores Eudoro Rodríguez Laguna y Álvaro Gallego Palau, y se surtan las siguientes etapas del proceso.

⁵ Hoja 37, Archivo “01Cuaderno2Digitalizado” Carpeta “02ExcepciónPrevia”, Carpeta “C01Principal”.

⁶ Parágrafo 2°, artículo 8° Ley 2213 de 2022.



Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Civil

SEGUNDO. La prueba practicada dentro de esta actuación conservará validez y “tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla”, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 138 del CGP.

Por secretaría, remítase copia del presente auto, al despacho del Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque, dentro de la acción de tutela 2023-04019, que cursa en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C. siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación : 11001 31 03 025 2019 00457 01.

Proceso : Verbal (Pertinencia).

Demandante: Silvio Ramiro Barrera Gómez.

Demandado : Luciano Antonio Gutiérrez Devia.

Magistrada Sustanciadora: **Adriana Ayala Pulgarín**

Se decide el recurso de apelación formulado por la curadora *ad litem* que representa a los demandados contra la decisión adoptada en audiencia de 26 de julio de 2023.

ANTECEDENTES

1. La auxiliar de la justicia pidió que se oficiara a “*la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital para que remita el plano de la manzana catastral del predio identificado con el Folio de Matrícula inmobiliaria N° 50N-190567 y CHIP AAA0123HXXR de Bogotá.*”¹

2. Prueba que fue negada por el *a quo* al estimar que el inmueble objeto de usucapión se encuentra suficientemente identificado a través de certificado expedido por la entidad de la que precisamente se solicitó se oficiará, de igual forma, la carga probatoria de determinar plenamente el bien corresponde a la parte actora, a quien se le decretó a su cargo, un dictamen pericial para tal efecto.

¹ Cfr. Folio 182 Archivo: “002 C1 Folios 171 Al 205 .pdf”.

3. Inconforme la auxiliar de la justicia formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación con sustento en que su prueba era necesaria, pertinente y conducente, toda vez que con la documental allegada al plenario no podía establecerse a ciencia cierta si el inmueble objeto de la acción respecto a sus linderos, área y demás características, lo cual podía establecerse a partir de la manzana catastral del predio de mayor extensión, así como la demás documental solicitada a través de oficios y exhibición.

4. Desestimada la réplica horizontal, se concedió la alzada.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 173 del Código General del Proceso en lo pertinente señala que *“el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado (y) 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.”* (negrilla fuera de texto).

2. En el presente asunto la auxiliar de la justicia no acreditó que hubiera solicitado la expedición del plano objeto de la prueba y que este hubiese sido negada por la entidad pública, lo que resultaba suficiente para negar su decreto, puesto que a pesar de que quien solicita la prueba es un auxiliar de la justicia le corresponde cumplir igualmente las cargas previstas por el legislador.

3. En cuanto a los argumentos aducidos por el *a quo* para negar la prueba, estos no resultan acertados, puesto que la prueba es útil para permitir identificar plenamente el bien inmueble, y si bien es a la parte actora a quien le corresponde acreditar el supuesto de su pretensión, entre los que se encuentra la identidad de bien, no significa que la parte demandada no pueda entrar a controvertir tal elemento allegando pruebas que permitan llegar a tal identificación.

4. De acuerdo a lo discurrido se confirmará el proveído censurado pero por las razones aquí indicadas, y no se condenará en costas a la parte demandada por estar representada por *curador ad litem*.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto de fecha y procedencia ya conocidas.

SEGUNDO: Sin condena en costas, por no encontrarse causadas.

TERCERO: Devolver el expediente previas las anotaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase²,

² Link expediente digital: [11001310302620190036102](https://www.cajadecolombia.gov.co/11001310302620190036102).

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: **338731c31ccb6d1c56e5da987628a7b33dd290a2a1dd106f8af65d9b46b2422**

Documento generado en 07/11/2023 10:14:23 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., siete de noviembre de dos mil trece.

Ref: Proceso ejecutivo
De: Ernesto Miguel Andrade Carrasco
Contra: Luis Alberto Andrade y otra
No. 2023 00136

Magistrada Ponente: Adriana Ayala Pulgarín

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la providencia dictada el 6 de junio de 2023 por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. A través de apoderado judicial Ernesto Miguel Andrade Carrasco presentó demanda ejecutiva en contra de Luis Alberto Andrade Carrasco y Eleonora Celis Cañas solicitando librar mandamiento ejecutivo por las siguientes sumas: \$500.000.000 por concepto de capital adeudado a la fecha en relación con el precio del inmueble

prometido en venta, \$158.333.333,33 por concepto de intereses corrientes liquidados desde el 12 de junio de 2020 hasta la fecha de presentación de la demanda hasta la cancelación de la obligación y por los intereses de mora que se generen desde el 12 de junio de 2020 hasta la fecha que sea pagada la obligación.

2. El *a quo* mediante el proveído apelado negó el mandamiento de pago al considerar que los documentos allegados como base de la ejecución, esto es, la promesa de compraventa así como la Escritura Pública 965 otorgada el 11 de junio de 2019 “*no indica a fecha precisa en que se realizó la entrega de los bienes prometidos a la adquirente Eleonora Celis Cañas (sic)*”.

3. Contra la anterior decisión el ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación al estimar que no hay dubitación que la entrega del inmueble se realizó el 11 de junio de 2019, toda vez que la mencionada clausula quinta de la promesa de compraventa se refiere la entrega sería en el mes de junio de 2019 y precisamente, la transferencia a título de leasing se realizó el 11 de junio de 2019.

CONSIDERACIONES

1. En nuestra legislación el cobro coercitivo de una obligación requiere como presupuesto esencial la presencia de un título ejecutivo, el cual debe acreditar la existencia de una obligación en contra del demandado sin necesidad de realizar ninguna indagación preliminar.

2. Para tal efecto recuérdese que el artículo 422 del Código General del Proceso prevé que:

Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.

La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.

3. En el caso sub lite se pretende obtener el pago de una suma de dinero derivada de la promesa de compraventa suscrita por las partes, por lo que debe analizarse los documentos allegados como base de la ejecución. En la promesa de compraventa el precio y la forma de pago se encuentran estipulados en las cláusulas cuarta y quinta, en las que se indica:

“CUARTA. PRECIO: el valor acordado como precio de venta del inmueble prometido en venta es la suma de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/L (\$500.000.000) que los PROMETIENTES COMPRADORES PAGARÁN en la forma establecida en la CLAUSULA QUINTA del presente contrato.

QUINTA. FORMA DE PAGO

Se otorgara un año de gracia por parte del PROMITENTE VENDEDOR partir de la entrega material del apartamento para empezar a cancelar el predio del valor inmueble correspondiente a QUINIENTES MILLONES DE PESOS (\$500,000.000) correspondiente al mes de junio de 2019, cuyo valor si no es cancelado en su totalidad se empezara a cobrar un interés del 10% efectivo anual sobre el capital adeudado”.

Del contrato de leasing allegado se deduce que el 11 de junio de 2019 el inmueble fue entregado a Eleonora Celis, por lo que atendiendo las cláusulas atrás citadas el período de gracia vencía el 11 de junio de 2020, y por ende, el pago del precio debía realizarse el 12 de junio siguiente so pena de pagar los estipendios pactados en el mismo.

Por lo que fuerza concluir que los documentos allegados por la ejecutante si permiten deducir en que fecha se entregó materialmente el inmueble, obviamente sin perjuicio de que la parte demandada pueda controvertir tales pruebas, lo que conlleva que deba revocarse el auto objeto de apelación y disponerse que el a quo libere el mandamiento de pago en el evento de que se encuentren reunidos todos los requisitos legales.

D E C I S I O N:

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

R E S U E L V E:

Único. Revocar el proveído materia de apelación. En su lugar la *a quo* en el evento de que se encuentren reunidos los demás requisitos legales deberá proferir el mandamiento de pago en la forma como estime legal.

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: **c676d5251553f55c8acebf77271ebf497c8da3ffa262546d6db8dbe8fa29f7de**

Documento generado en 07/11/2023 10:17:19 AM

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

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