

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA RV: PREVISORA S.A.- SUSTENTACIÓN
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DEL 10-02-2022 - EXPEDIENTE
11001310303620100034004, MAGISTRADO: DR. GERMAN VALENZUELA BALBUENA

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 09/05/2022 16:03

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: maria bossa <mbossam@yahoo.es>

Enviado: lunes, 9 de mayo de 2022 3:53 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota
<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: d.guevara@scare.org.co <d.guevara@scare.org.co>; ivansinesio@hotmail.com <ivansinesio@hotmail.com>;
mbossam@yahoo.es <mbossam@yahoo.es>; medasocia@yahoo.com <medasocia@yahoo.com>;
abogadoprincipal@gomezmorad.com <abogadoprincipal@gomezmorad.com>; Miguel Alfonso Yáñez Quintero
<my.abogados@hotmail.com>; Francisco Jose Moreno Rivera <franciscojmorenor.abogado@gmail.com>; LUIS
EDUARDO LOPEZ <luis.lopez@previsora.gov.co>

Asunto: PREVISORA S.A.- SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DEL 10-02-2022 -
EXPEDIENTE 11001310303620100034004, MAGISTRADO: DR. GERMAN VALENZUELA BALBUENA

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL
Magistrado Ponente: Dr. GERMAN VALENZUELA VALBUENA
E. S. D.

Ref: Rad 2010-0340-04

Ordinario de Responsabilidad Civil de
VICTORIA TRIANA Y OTROS contra
JUAN CARLOS DIEZ PALMA y otros

Llamamiento en garantía

De Juan Carlos Diez Palma a La Previsora S.A. Compañía de seguros

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA EL FALLO DE FECHA 10 DE FEBRERO DE 2022

MARÍA ELVIRA BOSSA MADRID, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.560.200 de Bogotá, Abogada con Tarjeta profesional No. 35.785 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**. Llamada en Garantía en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito, y encontrándome dentro del término, procedo a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION** contra el fallo proferido por EL Juzgado cuarenta y cinco (45) Civil Circuito de Bogotá, en fecha diez (10) de Febrero de dos mil veintidós (2.022), notificado por Estado del once (11) de Febrero de 2022.

Para los efectos acompaño escrito de sustentación, en archivo PDF.

En cumplimiento de lo previsto por el Art 3° del Decreto 806 de 2020, se remite copia del presente escrito a las partes.

COMEDIDAMENTE SOLICITO, SE ME HAGA LLEGAR LA CONSTANCIA DE RECIBIDO DEL ESCRITO QUE ACOMPAÑO.

Del Señor Magistrado, Atentamente,

MARIA ELVIRA BOSSA M.

C.C. No. 51560200 de Bogotá

T.P. No. 35.785 del C.S. de la J.

MARIA ELVIRA BOSSA MADRID

mbossam@yahoo.es

Cel. 3102685950

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Dr. GERMAN VALENZUELA VALBUENA

E.

S.

D.

Ref: Rad 2010-0340

Ordinario de Responsabilidad Civil de

VICTORIA TRIANA Y OTROS contra

JUAN CARLOS DIEZ PALMA y otros

Llamamiento en garantía

De Juan Carlos Diez Palma a La Previsora S.A. Compañía de seguros

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA EL FALLO DE FECHA 10 DE FEBRERO DE 2022

MARÍA ELVIRA BOSSA MADRID, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.560.200 de Bogotá, Abogada con Tarjeta profesional No. 35.785 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**. Llamada en Garantía en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito, y encontrándome dentro del término, proceso a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION** contra el fallo proferido por EL Juzgado cuarenta y cinco (45) Civil Circuito de Bogotá, en fecha diez (10) de Febrero de dos mil veintidós (2.022), notificado por Estado del once (11) de Febrero de 2022. En los siguientes términos.

OPORTUNIDAD DE LA IMPUGNACION

Teniendo el Auto proferido por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Doctor German Valenzuela Valbuena, de fecha veintinueve (29) de Abril de dos mil veintidós (2.022), notificado por Estado del dos (02) de Mayo de dos mil veintidós (2022), mediante el cual se admite el presente recurso de apelación y se corre el traslado para su sustentación, acorde a lo establecido por el Decreto 806 de 2020 Artículo 14, que establece: *...Ejecutoriado el Auto que admite el recurso... el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes...*

Al haber sido notificado el Auto que admite el presente recurso el dos (02) de Mayo de 2022, queda ejecutoriado el cinco (05) de Mayo de 2022, iniciando el traslado de cinco (05) días, el seis (06) de Mayo de 2022. Los días siete (07) y ocho (08) de mayo no son hábiles por corresponder a un fin de semana, reanudándose los términos el nueve (09) de Mayo de 2022, venciendo dicho termino el doce (12) de Mayo de 2022. Por tal razón, me encuentro dentro del término de ley para realizar la presente sustentación del recurso, misma que realizo en los siguientes términos:

REPAROS CONTRA EL FALLO OBJETO DE IMPUGNACION

Analizado el sentido del fallo proferido y las consideraciones en las cuales se sustenta, procedo a presentar los siguientes reparos:

A. EN RELACION CON LOS HECHOS DE LA DEMANDA.-

1. **INDEBIDA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA OBRANTE EN EL PROCESO.-** En tratándose de un proceso por una presunta responsabilidad Médica, la prueba idónea en la cual ha de basarse la decisión es la Técnico-científica, emitida por profesionales conocedores de la materia. La valoración de las pruebas obrantes en el proceso no fue la adecuada.

En la mayoría de los procesos de responsabilidad médica es posible encontrarnos con testimonios técnicos, provenientes de sujetos que poseen conocimientos especiales de ciencia o técnica en medicina; doctrinariamente un testigo técnico es definido como; "**aquella persona que posee los conocimientos especiales de una ciencia o arte y que al narrar unos hechos se vale de aquellos para explicarlos**" (Parra, 2006, p. 651)(Negrilla fuera de texto)

El testigo técnico llega al proceso a dar una percepción individual, teniendo una relación histórica de los hechos que fueron llevados por las partes al proceso y únicamente declara sobre los hechos pasados o presentes que él percibió relevante para el proceso

La importancia de este medio probatorio en los temas de responsabilidad médica es fundamental, ya que para que la conducta de un médico pueda ser valorada, y establecer si este actuó conforme a lo que establece la ley de ética médica, o la lex artis, necesariamente se requiere de un experto que en la calidad de perito determine si el médico actuó o no conforme a lo que ordena la ciencia médica, de allí que necesariamente se debe señalar que en procesos en donde se juzgue a un profesional médico, sin que exista perito médico, difícilmente se podrá concluir si éste es o no responsable.

SC15746 de 2014 de la H. Corte Suprema de Justicia, MP: FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ expresa sobre el tema: "La prueba pericial, como lo advierte el precepto probatorio que invoca el opugnador, «es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos», que, en principio, requiere de solicitud del interviniente interesado en demostrarlos" (Corte Suprema de Justicia - Sala Civil, 2014).

En la doctrina, según Jairo Parra Quijano, se expresa que es necesario el uso de este medio de prueba dentro de un proceso; "(...) cuando en sentido general, en el proceso se requieren conocimientos especializados, es decir de aquellos que escapan a las culturas de las gentes, pueden y deben recurrirse a quienes por sus estudios, experiencia, etcétera, los posean (...)" (Parra, 2006) (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Ahora bien, en los procesos declarativos verbales de Responsabilidad Médica, el Dictamen Pericial Médico ha tomado gran importancia, debido a la incidencia que tiene al momento de proferirse una sentencia judicial, toda vez que con el mismo se determina: "a) si hubo falencias o no en la atención médica hospitalaria, b) si existen o no daños, y c) si dichos daños se derivan de una mala práctica médica." (Toro, 2016)

El perito entrega al proceso aquellos conocimientos con los cuales el funcionario judicial no cuenta, para que, en conjunto con las demás pruebas arrimadas al proceso, se pueda fallar la Litis.

Según Jairo Parra Quijano: “El juez debe analizar el dictamen de los peritos, y si lo considera, puede tenerlo en cuenta para edificar sobre él, en todo o en parte, la decisión que tome, así mismo debe examinar los fundamentos y las conclusiones (...)” (Parra, 2006).

No puede haber posibilidad alguna que un operador judicial profiera una sentencia declarando una responsabilidad por mala práctica médica sin la presencia de un dictamen pericial: “La importancia de este medio probatorio en los temas de responsabilidad médica es fundamental, ya que para que la conducta de un médico pueda ser valorada, y establecer si este actuó conforme a lo que establece la ley de ética médica, o la lex artis, necesariamente se requiere de un experto que en la calidad de perito determine si el médico actuó o no conforme a lo que ordena la ciencia médica, de allí que necesariamente se debe señalar que en procesos en donde se juzgue a un profesional médico, sin que exista perito médico, difícilmente se podrá concluir si éste es o no responsable.” (Solórzano, 2011)

Por circunstancias ajenas a la voluntad de la pasiva y pese a los esfuerzos para lograrlo, no se pudo contar con el Dictamen Pericial que se pretendía en últimas obtener se la Sociedad de la Asociación Colombiana de Neurología y/o por el Instituto de Medicina Legal, pero se contó con los testigos técnicos Doctores JULIO ROBERTO FONNEGRA PARDO, CARLOS MARIO RESTREPO VELEZ, , NESTOR DANILO GUZMAN, ANDRES FONNEGRA CABALLERO, JORGE HUMBERTO ARISTIZABAL MAYA Y WALTER GONZALEZ SALAZAR.

En la mayoría de los procesos de responsabilidad médica es posible encontrarnos con testimonios técnicos, provenientes de sujetos que poseen conocimientos especiales de ciencia o técnica en medicina; doctrinariamente un testigo técnico es definido como; "aquella persona que posee los conocimientos especiales de una ciencia o arte y que al narrar unos hechos se vale de aquellos para explicarlos" (Parra, 2006, p. 651)

La Corte Constitucional en la Sentencia T-237/2017, MP, Iván Escruceria Mayolo: “Se puede incurrir en un defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando a pesar de existir elementos probatorios, el juez no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión.” (Corte Constitucional, 2017).

En el proceso de marras, cualquier persona que se adentre en la lectura del fallo proferido en primera instancia, se va a sorprender con la destreza y conocimientos médicos aparentes de la falladora.

Para interpretar la Historia clínica del señor JAIME ENRIQUE TRIANA (q.e.p.d.), se requiere por lo menos de conocimientos en neurología, infectología y neumología entre otros. No se trata de un caso fácil en lo que a casos médicos toca y existen complicaciones endógenas y exógenas al paciente que desencadenan un resultado desfavorable, evidentemente no buscado por el cuerpo médico tratante, que en la evolución muestra cómo se preocupó por se realizar múltiples exámenes paraclínicos en busca de la mejoría del paciente, lográndose la misma inicialmente con la intervención quirúrgica del Doctor

MARIA ELVIRA BOSSA MADRID

mbossam@yahoo.es

Cel. 3102685950

Diez a quien el Despacho, sin miramientos endilga toda responsabilidad y culpa. Se olvida de que se trató de un manejo interdisciplinario exigido por la condición del propio paciente y concluiríamos que ninguno de los especialistas que intervino ¿Tenía el conocimiento necesario para todos incurrir en error, casi voluntario? Porque hablar de negligencia e impericia, de un profesional especializado, requiere de mucho fundamento para atreverse a hacerlo.

El hecho probado de la evidencia de hecho externo constitutivo de fuerza mayor como fue el encontrar en el paciente la evidencia de una **bacteria de origen porcino, que ingresa al cuerpo humano a través de la respiración de origen no hospitalario, resistente a los antibióticos de amplio espectro, que a la fecha de los hechos no se encontraba tipificada ante la Secretaria de Salud y por tal razón no existían protocolos de manejo**, no constituyo para la falladora impedimento ni dificultad alguna. Concluye sencillamente que de haberse dado el antibiótico adecuado y en el debido momento, no se hubiera dado el deceso del paciente. No obstante, de la transcripción que hace la falladora, de la Historia Clínica, en sus inicios numeral 5.1, se lee:

“5.1 Para el cubrimiento de ese evento, se ordenó química sanguínea (fl.66), **trayendo como resultado cuadro sugerente de leucocitosis y neutrofilia...**”

Leucocitosis neutrófila. Cantidad anormalmente alta de neutrófilos que son los encargados de enfrentar infecciones bacterianas o fúngicas. Mueren después de fagocitar los patógenos. Viven unos cinco días en la sangre circulante y se considera un recuento normal de 3000 a 6000 por milímetro cúbico de sangre.

Los leucocitos o glóbulos blancos (neutrófilos, monocitos, eosinófilos, basófilos y linfocitos) son producidos en la médula ósea y tienen la función de combatir virus, gérmenes y bacterias en el sistema sanguíneo.

(lavanguardia.com/vida/salud/enfermedades-sangre/20190701/463197868444/leucocitosis-neutrofilos-monocitos-eosinofilos-basofilos-linfocitos-leucocitos-)

Es Decir que el paciente desde antes de ingresar al Hospital, Instituto Medico de Especialista Fundadores, y de ser operado por el Doctor Juan Carlos Diez, ya presentaba proceso infeccioso de origen desconocido, que pudo verse acelerado por la baja de defensas que el organismo presenta ante intervenciones quirúrgicas. Pero este hecho no obstante fue objeto de transcripción en el fallo, al parecer no fue objeto de análisis. Obsérvese que la actora no apporto prueba alguna de carácter técnico, que no determino el momento del inicio del proceso infeccioso que termino en una sepsis, que no contradijo el dicho, ni demostró el error de los expertos, médicos especializados en diferentes ramos de la medicina quienes la falladora se refiere tan solo para dar su propia opinión, ...”**Al margen de las afirmaciones realizadas por...los testigos técnicos...**” (Punto 7. Pagina 36 de la sentencia), **documental en la cual hacia la parte final se lee: “...lo cierto es que las pruebas documentales dan cuenta de una mala interpretación del crecimiento de la lesión frontal derecha con extensión al lóbulo frontal izquierdo por diseminación local...”**

Quien saca esa conclusión de la prueba documental??, Esto requiere de amplios conocimientos médicos...Que medico tradujo el contenido de la Historia clínica y saco las conclusiones del caso??

No está demostrado el actuar negligente de los médicos que atendieron al Sr. Triana, ni está demostrada la culpa, no está desvirtuada la injerencia de la bacteria atípica en el fallecimiento por sepsis del señor Triana, determinándose una ruptura del nexo causal. No existe siquiera concepto de necropsia que permita dirimir la causa de la muerte, el proceso infeccioso, que lo causo???

Si se toman todos y cada uno de los apartes de la Historia Clínica, sin interpretación de un médico (especialista), que aclare los procedimientos y decisiones tomadas, que establezca cual fue el diagnóstico diferencial y si el tratamiento fue ajustado y oportuno, difícilmente se puede llegar a una conclusión que de certeza.

Se pudo determinar si la infección respiratoria se rego por el sistema sanguíneo hasta llegar al cerebro y causar los abscesos? O si por Infección en el cerebro el desarrollo fue lo contrario a lo dicho?.

Si existió un médico que ayudo a la interpretación de la historia clínica para el fallo, este experto no hizo parte en el proceso ni su dicho fue materia de contradicción.

Es culpa del Medico Dr. Diez que el examen patológico de la muestra extraída del tumor reseado, resultara benigno?. Existen exámenes básicos en los cuales los médicos fundamentas sus decisiones y este caso es atípico por todos los factores externos que tuvieron injerencia en el desenvolvimiento final.

2. **INOBSERVANCIA DE LA NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN MÉDICA – DE MEDIO Y NO DE RESULTADO.** Ante el cumplimiento de obligaciones en la atención medida, no obstante lo cual se dio el fatal deceso del paciente.

No debe olvidarse de ninguna manera, que para efectos del tratamiento médico y específicamente para la intervención quirúrgica medio consentimiento informado por parte del paciente y que siempre nos encontraremos en estos casos ante una obligación de medio y no de resultado.

En el campo contractual, la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, del Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios.

Tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.

En coherencia, para el demandado, el manejo de la prueba dirigida a exonerarse de responsabilidad médica, no es el mismo. **En las obligaciones de medio, le basta demostrar debida diligencia y cuidado (artículo 1604-3 del Código Civil);** y en las de resultado, al presumirse la culpa, le incumbe destruir el nexo causal entre la conducta imputada y el daño irrogado, mediante la presencia de un elemento extraño, como la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero. **(SC 7110-2017 del 24 de Mayo de 2017, Magistrado Dr. Luis Armando Tolosa Villabona)(Negrilla fuera de texto)**

En esa dirección, la Corte también ha asociado la aleatoriedad del fin perseguido, según el grado de ocurrencia, al decir que "(...) en las obligaciones de medio el azar o el acaso es parte constitutiva de su contenido, y el resultado no depende directa y necesariamente de la actuación diligente del deudor...".

En el caso de marras, se observa como el Dr. Diez puso todo su conocimiento al servicio del paciente, a tal punto que una vez fue operado por El, el paciente inicio un proceso de franca recuperación, que se vio truncado por el proceso infeccioso, que dado el bajo nivel de defensas del paciente, se tornó agresivo y que no obstante los especialistas en la materia, infectólogo, neumólogo, internista, y los mismos neurólogos, pusieron todo el empeño en detectar el origen de la infección y combatirlo.

No debe olvidarse que según obra en la Historia clínica, el paciente ingreso a la Clínica Fundadores, con proceso infeccioso.

La parte actora no probó la negligencia o el error de diagnóstico, por cuanto no se apoyó en prueba técnico-científica alguna que pudiera dilucidar el caso.

Las apariencias que pueden surgir de la lectura e interpretación de textos contentivos de expresiones medico científicas, no pueden constituirse en prueba del no cumplimiento médico, frente a su obligación de medio.

3. **AUSENCIA DE PRUEBA DE RESPONSABILIDAD DEL DOCTOR DIEZ** – Toda vez que se encuentra establecido el haber agotado todos los recursos médicos a su alcance, exámenes paramédicos e interdisciplinario, haberse acudido a exámenes patológicos que dieron resultados ambiguos de lo cual no puede predicarse tal responsabilidad.

Sin la existencia de Un Dictamen pericial aportado por la actora, sin la existencia de un informe de necropsia que dilucidara la causa real de la muerte del paciente, mas allá de lo que se estableció, proceso infeccioso que desemboco en "Septicemia", difícilmente se puede concluir la existencia de responsabilidad en el Dr. Juan Carlos Diez, máxime cuando, la operación fue exitosa y sin complicaciones. Sería interesante establecer que hubiera pasado si el Sr. Jaime Enrique Triana, no hubiera sido operado.

Inquietudes y vacíos como ese se encuentran en el fondo del proceso, porque falta soporte probatorio. Se cuenta si con los testimonios técnicos de especialista, que obran en Autos, que dan cuenta de la oportunidad de los procedimientos realizados en el paciente.

Evidentemente, encontrándonos ante una obligación de medio, la carga probatoria de la actora no se cumplió.

4. **EXISTENCIA DE ELEMENTO EXTRAÑO, CONSTITUTIVO DE FUERZA MAYOR**
– Tal como quedó demostrado el paciente presento bacteria ATÍPICA, de origen no hospitalario y SI porcino, desconocida en su tratamiento para la época de los hechos, que ingresa por el sistema respiratorio y respecto a la cual no existían protocolos de manejo, ni estándares en la Secretaria de Salud.

En el presente proceso quedo demostrado que pese a haberse presentado un acto médico principal, intervención quirúrgica, y de haberse realizado procedimiento y tomado decisiones medicas relacionadas con el mismo, como lo fueron los exámenes paraclínicos, la medicación ordenada a efectos de restablecer el buen estado de salud al paciente, existió, claramente y así quedo probado, un elemento

externo, ajeno a cualquier actuación médica o decisión tomada, elemento inherente únicamente al propio paciente, constitutivo de una fuerza mayor por sus características, elemento constituido por la bacteria ANTINOBACILUS SP. **Bacteria atípica**, que no tenía antecedentes en el país y que por tal razón hubo de enviarse a la Secretaria de Salud de Bogotá a fin realizar su tipificación, bacteria que se presenta en cerdos y/o bovinos y excepcionalmente es transmitida al hombre existiendo a la fecha tan solo once (11) casos registrados en el mundo y en pacientes con su sistema inmune deprimido por diversas razones. Prueba obrante a Folios 925 y 932 Cuaderno de pruebas.

B. EN RELACION CON EL CONTRATO DE SEGURO, POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA MEDICOS No.1006778, EXPEDIDA POR LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, SIENDO ASEGURADO EL DR. JUAN CARLOS DIEZ PALMA.

1. INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA FORMA EN QUE OPERA LA PÓLIZA MENCIONADA Y LOS EFECTOS DE LA CONDUCTA DEL ASEGURADO FRENTE AL CONTRATO DE SEGUROS. DADO QUE LA PÓLIZA FUE CONTRATADA PARA OPERAR BAJO LA MODALIDAD, CAIMS MADE-

Dado que la interpretación que hace el Despacho y frente a la determinación de ocurrencia siniestro, hace inopertante no solo los efectos propios de la usencia de reclamación del asegurado, sino la propia forma de operación de la póliza bajo la cual se contrató. La Ley 389 de 1997, en su artículo 4º, consagró la modalidad de cobertura Claims made o reclamación, para los seguros de responsabilidad civil.

Fue así, pues, como el 18 de julio de 1997 se promulga la Ley 389, cuyo artículo 4º estableció la novedad de poderse pactar por las partes del contrato dos nuevas modalidades de cobertura. El artículo indica lo siguiente:

ARTICULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación. Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años. PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional, por razones de interés general, podrá extender lo dispuesto en el presente artículo a otros ramos de seguros que así lo ameriten.

Para los seguros de responsabilidad civil, a partir de ese momento se permitió que en Colombia coexistieran dos sistemas de aseguramiento: el tradicional de ocurrencia y **el extraordinario, fundamentado en la reclamación.**

Surgen las denominadas **cláusulas Claims made** y que por medio de **ellas la cobertura del seguro quedara vinculada a la reclamación que realizare la víctima**, independientemente de que el hecho dañoso hubiere ocurrido dentro de la vigencia del

MARIA ELVIRA BOSSA MADRID

mbossam@yahoo.es

Cel. 3102685950

contrato. Es decir, **en donde pudiera entenderse el siniestro ya no como la ocurrencia del hecho dañoso, como se comprendía tradicionalmente, sino como la reclamación presentada por la víctima al Asegurado o Asegurador.**

Se entiende, pues, que esta modalidad es una limitación temporal y que es completamente diferente a la modalidad ocurrencia.

Debe hacerse una aclaración importante y es que todas las alternativas , (claims made pura, con retroactividad, sunset, prospectiva), que permite la modalidad Claims Made, **contemplan que la reclamación debe ser presentada al asegurado o a la aseguradora.** Para el caso de marras nos encontramos frente a un tipo de claims made , que otorga una retroactividad ilimitada, pues si bien requiere que la reclamación se dé dentro de la vigencia de la póliza, no importa el momento en que sucede el hecho que la genera, y da la posibilidad de obtener la extensión del termino de notificación por dos años adicionales al tiempo de vigencia pactada en la póliza, mediante la adquisición de un anexo para tales fines.

Esta modalidad de cobertura claims made, deja en evidencia el ejercicio de parte de las aseguradoras, de las facultades a ellas conferidas para elegir el riesgo que asumen, conforme a lo dispuesto por el Art 1056 del C.de Co. Que establece:

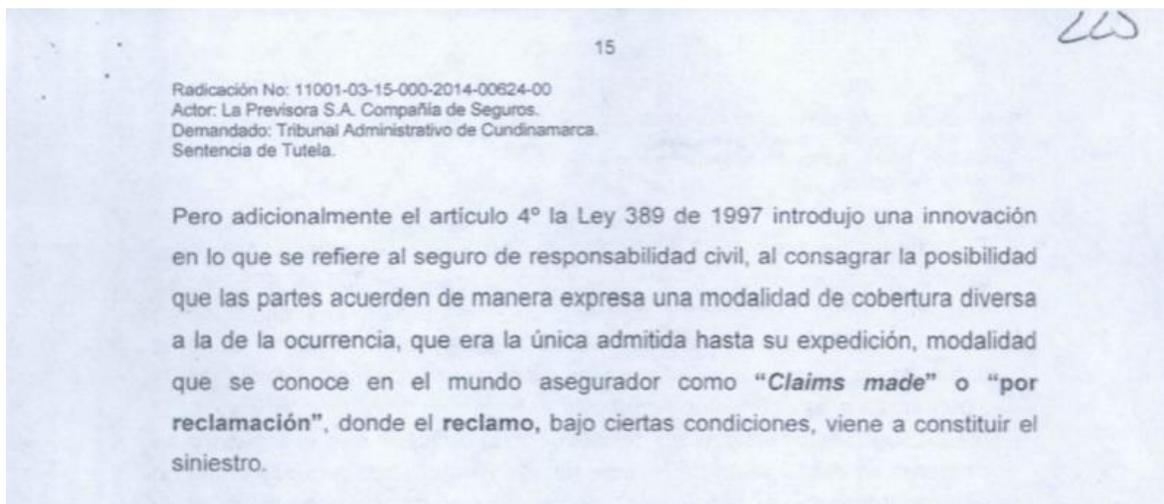
“Código de Comercio. Artículo 1056. ***Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado***”

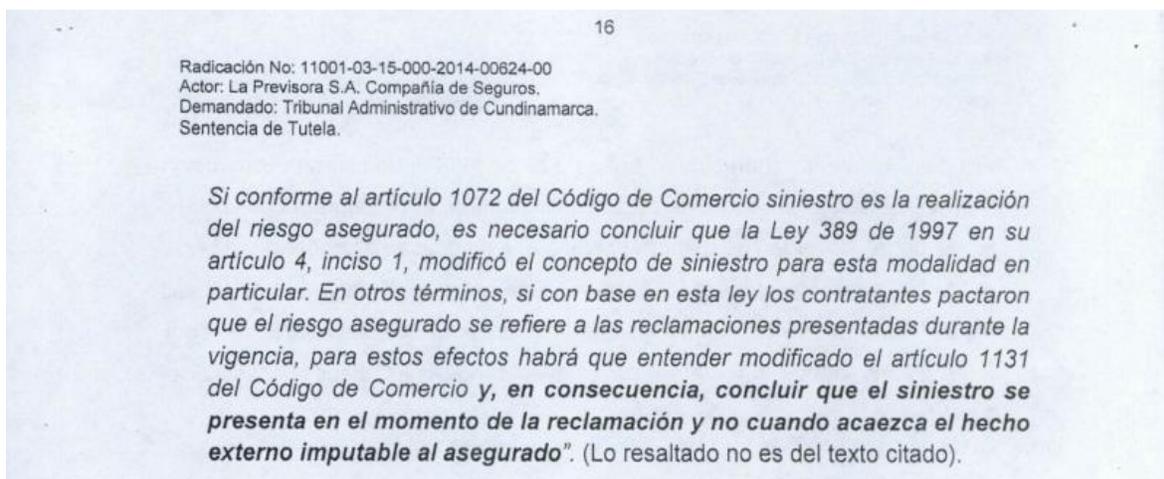
En múltiples fallos la CSJ reitera que la modalidad de cobertura Claims Made se encuentra en el ordenamiento jurídico colombiano en virtud del artículo 4º de la Ley 389 de 1997 y transcribe lo establecido por esta norma.

En uno de los fallos más relevantes sobre este asunto, **la CSJ (18/12/2013, MP: Fernando Giraldo Gutiérrez, Exp. 1100131030412000-1098-01)**, al resolver el recurso de casación interpuesto por los demandantes, reconoció que en los seguros que utilizan cláusulas Claims Made “la cobertura está delimitada temporalmente por distintas modalidades y combinación de cláusulas”, **que debe producirse la reclamación durante la vigencia de la póliza**, y presentó una corta e ilustrativa 29 explicación sobre las posibles situaciones que surgen de usar tal modalidad de cobertura en un contrato de seguro.

Por su parte, en **sentencia del 18 de julio de 2017 (MP: Aroldo Wilson Quiroz. SC10300-2017, Exp., 76001-31-03-001-2001-00192-01)**, **la CSJ** citó nuevamente el fallo del 2013 mencionado, ampliando un poco su explicación al indicar que si bien, de conformidad con el artículo 1131 del Código de Comercio, el siniestro en el seguro de responsabilidad civil se entendía ocurrido en el momento del acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado, quedando cubierto por la póliza vigente para dicho momento, a partir de la Ley 389 mencionada, se permitió limitar temporalmente la cobertura o extenderla a hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de esta, **siempre que la reclamación llegara en vigencia de la póliza.**

El magistrado **Gustavo Eduardo Gómez Aranguren en fallo de tutela (29/05/2014, Exp. 11001-03-15-000-2014-00624-00)**, además de hacer un recuento histórico de este tipo de pactos y su consagración legal, cita al Dr. Juan Manuel Díaz-Granados para aclarar de manera contundente que lo que hace este tipo de pactos no es modificar el régimen de responsabilidad de ninguna forma, y tampoco los términos de prescripción indicados en el Código de Comercio, pues esta figura es del tenor exclusivo del contrato de seguros. (2014) El magistrado Gómez Aranguren incluye en esta sentencia una explicación sobre cada uno de los posibles tipos de modalidad que pueden surgir teniendo en cuenta la redacción del plurimencionado artículo 4 de la Ley 389, indicando lo siguiente: A raíz de lo dispuesto en el citado artículo, **se han desarrollado una serie de cláusulas que delimitan temporalmente el riesgo en el seguro de responsabilidad civil, entre las que podemos mencionar el Claims Made puro, con período de retroactividad, con período adicional, entre otros. Pero es posible que las partes convengan mezclas alternativas**, como una cláusula de reclamación con una modalidad especial o con una de ocurrencia. (...) En la modalidad de Claims Made puro (reclamación pura), se brinda cobertura por hechos ocurridos en vigencia del seguro y que, a su vez, sean reclamados durante dicha vigencia, es decir, tanto el hecho como la reclamación deben tener lugar en vigencia de la póliza. (...) En la modalidad de Claims Made con período adicional (reclamación con período adicional), se podrá reclamar dentro de un período adicional a la expiración de la vigencia del seguro que, conforme el inciso 2º del artículo 4º, en ningún caso podrá ser inferior a dos (2) años, con la condición que el hecho haya tenido ocurrencia dentro de la vigencia inicial.





Como se desprende de los apartes transcritos del fallo proferido, Sentencia de Tutela, por el Dr, Gustavo Adolfo Gómez Aranguren, en el Consejo de Estado, el 20 de Mayo de 2014, en el proceso 2014-624, Evidentemente en este tipo de Modalidad de póliza, el siniestro lo constituye **la RECLAMACION**, en el término pactado.

EN EL PRESENTE CASO, SE EXCEPCIONO DE LA SIGUIENTE MANERA:

- 1. LA AUSENCIA DE COBERTURA DE LA POLIZA 1006778 .DADA LA MODALIDAD EN QUE FUE CONTRATADA, POR RECLAMACION-Modalidad regulada en Colombia por el artículo 4° de la Ley 389 de 1997**

Los hechos fundamento de la demanda NO TIENE COBERTURA, en el contrato de seguro relacionado con la póliza 1006778, que pretende el llamante en garantía sea afectada ante un fallo en contra de sus intereses.

LAS CONDICIONES QUE RIGEN EL CONTRATO DE SEGURO, (GENERALES Y PARTICULARES), CONSTITUYEN PRUEBA QUE SE ANEXÓ Y OBRA EN AUTOS.

*Queda pues demostrado que en las Condiciones Generales de la Póliza se estableció la forma contratada para que operara el amparo brindado por la misma, **Póliza contratada para operar bajo la modalidad de POR RECLAMACION o CLAIMS MADE**, y no por ocurrencia como sucede en la mayoría de las pólizas. Lo anterior se observa en la descripción del amparo contenida en las condiciones generales, Forma RCP-004-2, DOCUMENTO QUE OBRA EN AUTOS. Específicamente en la página 1 de 16, Que Describe:*

“AMPAROS

AMPAROS CUBIERTOS:

SE CUBREN BAJO ESTA POLIZA LOS SIGUIENTES RIESGOS:

1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MEDICA:

- A) EL ASEGURADOR SE OBLIGA A INDEMNIZAR AL ASEGURADO POR CUALQUIER SUMA DE DINERO QUE ESTE DEBA PAGAR A UN TERCERO EN RAZON A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA, EXCLUSIVAMENTE COMO CONSECUENCIA DE CUALQUIER ACTO MEDICO DERIVADO**

MARIA ELVIRA BOSSA MADRID

mbossam@yahoo.es

Cel. 3102685950

*DE LA PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ATENCION EN LA SALUD DE LAS PERSONAS, **POR EVENTOS QUE SEAN RECLAMADOS Y NOTIFICADOS POR PRIMERA VEZ DURANTE LA VIGENCIA DE LA POLIZA** Y HASTA EL LIMITE DE COBERTURA ESPECIFICADO EN LAS CONDICIONES PARTICULARES. (Negrilla fuera de texto)*

*Para que opere el amparo de la póliza **1006778**, este se condiciona que se trate de:*

“ DE EVENTOS QUE SEAN RECLAMADOS Y NOTIFICADOS POR PRIMERA VEZ DURANTE LA VIGENCIA DE LA POLIZA”.

*Este tipo de póliza, **cubre únicamente las reclamaciones presentadas dentro de la vigencia del seguro**, siempre y cuando los hechos hubieran ocurrido durante la vigencia de la respectiva póliza. **En esta modalidad del contrato de seguro, tanto el hecho generador como la reclamación deben tener lugar estando vigente el periodo de protección de la póliza.***

*DICHA RECLAMACIÓN y no la ocurrencia de los hechos, CONSTITUYE EL SINIESTRO. Es decir que **la reclamación que deberá surtirse** para los efectos de la presente modalidad, **durante la vigencia de la póliza**, pudiendo ser Judicial o extrajudicial. Lo anterior a diferencia de las pólizas que operan por ocurrencia en las cuales se busca es que el hecho ocurra dentro de la vigencia de la póliza para que quede amparado.*

*En el presente proceso, se pretende afectar la póliza No, 1006778 cuya vigencia está comprendida del 30-11-2006 al 30-11-2007 y su renovación, del 30- Noviembre-2007 al 10- Noviembre -2008. Ni el asegurado ni el tercero interesado procedieron a presentar **tal reclamación** frente a mi representada, durante dicha vigencia, como tampoco lo hizo la actora ante el asegurado.*

Al asegurado se le realizo reclamación por la actora, el 10 de Septiembre de 2009**, es decir nueve meses después de terminada la vigencia de la póliza, póliza en la cual no se tomó anexo de extensión del periodo de notificación. Esta reclamación al asegurado, se realiza con la citación a diligencia de conciliación como requisito de procedibilidad. **Diligencia a la cual no fue convocada La Previsora S.A.

***A la aseguradora, se le realizo reclamación con la notificación del llamamiento en garantía el 15 de noviembre de 2011**, cuando ya la vigencia de la póliza había expirado hacía dos años.*

*Por lo anterior, se concluye, y queda probado, que la póliza que sirve de soporte al llamamiento en garantía, **no tiene cobertura para los hechos materia del presente proceso por la ausencia de reclamación dentro de la vigencia de la póliza** y en consecuencia no podrá decretarse condena alguna en contra de la Previsora S.A. Compañía de Seguros. (Hasta aquí lo dicho en su oportunidad)*

No obstante estar probadas las condiciones en que fue contratada la Póliza que se pretende afectar mediante llamamiento en garantía, el fallo impugnado en el aparte pertinente establece:

“11.4. A su turno en relación con la “ausencia de cobertura de la póliza 1006778 para el evento”, debe manifestarse que el nacimiento de la responsabilidad a cargo del doctor Juan Carlos Diez Palma, no lo constituyo como tal la muerte del señor Jaime Enrique Triana Puentes, sino la

MARIA ELVIRA BOSSA MADRID

mbossam@yahoo.es

Cel. 3102685950

disminución de su patrimonio vital, que solo aquí se logra establecer, siendo correcto identificar el siniestro desde la emisión de la presente sentencia"... "de ahí que no tenga buen suceso tal replica frente al llamamiento"

Como se puede ver, el fallo proferido en primera instancia, va en contra de todos los presupuestos que rigen la materia. Inicia por no respetar el principio legal que establece "El contrato es ley para las partes", y nos encontramos frente a una cláusula que no presenta ambigüedades; no obstante, deja de lado las condiciones contratadas; forma en que se contrató operara la póliza, vigencia de la misma, retroactividad y para el caso, ausencia de contratación por el asegurado de anexo de extensión del plazo para notificaciones. Procediendo a condenar a mí representada, como si la vigencia fuera infinita e indeterminada. Estableciendo, motu proprio y gracias a su personal interpretación, que el siniestro lo constituye "la disminución de su patrimonio vital". Apartándose de lo establecido por la Ley 389 de 1.997 Art 4º, y el propio contrato que regula la póliza ya mencionada. Si el siniestro, es como lo afirma el A quo, la disminución del patrimonio y solo se da con el fallo impugnado. Tampoco podía condenar a mí representada, por cuanto todo estaría por fuera de la vigencia de la póliza, pues el siniestro sería el fallo y la reclamación la notificación del mismo.

La vigencia de una póliza está determinada y delimitada, **es una limitación temporal de cobertura**, el límite temporal del contrato y no se puede extender por fallo Judicial. De todas maneras si el siniestro no es el fallecimiento del paciente, el detrimento económico se dio desde ese mismo momento. **Adicionalmente en este proceso no se realizaron pretensiones de índole material y el perjuicio moral es inmediato.**

En cuanto al contrato de seguro propiamente dicho, ha sostenido la Corte que *"debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (Arts. 1048 a 1050 del C de Com), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria. Dicho en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse 'escritura contentiva del contrato'"* (Sentencia de Casación Civil 002 del 29 de enero de 1998). (Subrayado fuera de texto).

El siniestro, se circunscribe a un marco legal y contractual, de modo que *"no todos los riesgos son asegurables, y que los asegurables, no siempre se entienden asegurados, por lo que se requiere de un conjunto de circunstancias para que se encuentren cubiertos bajo la póliza"*, entre ellas la naturaleza, la causalidad, la identidad local y aquella concerniente al tiempo de su acaecimiento, esto es, a su delimitación temporal, la cual reviste suma importancia, ya que de ella dependerá, en amplio margen, la referida cobertura, claro está, en inescindible relación con la vigencia establecida en el contrato.

Bajo esta modalidad la cobertura de la póliza claims made, se restringe a las reclamaciones que se efectúen al asegurado o al asegurador durante su vigencia. En otras palabras, el

riesgo asegurado se limita a los eventos en que se presente la reclamación y la cobertura dependerá de que aquella sea formulada dentro del término de la vigencia de la póliza, pues **“en un contexto amplio, el riesgo asegurable es la responsabilidad civil; pero en forma específica, para esta modalidad, la ley lo delimita a los reclamos formulados durante la vigencia, así los hechos generadores de responsabilidad hayan ocurrido con anterioridad”** (DÍAZ-GRANADOS. Juan Manuel. El seguro de responsabilidad. Bogotá D.C. Editorial Universidad del Rosario y Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. 2º Edición. 2012. p. 178)

Se trata entonces de un esquema extraordinario que *“se traduce en un sistema de aseguramiento con arreglo al cual, ex ante, se delimita temporalmente el riesgo asegurado, en la medida en que se establece que la entidad aseguradora, inicialmente, responderá en aquellos casos en que la reclamación se presente durante la vigencia del seguro, todo en función de diversas modalidades o reglas especiales de cobertura, aún prospectivas (postcontractum)”* (JARAMILLO J., Carlos Ignacio, “Delimitación temporal de la cobertura en el seguro de la responsabilidad civil –Adopción del sistema de aseguramiento comúnmente conocido como “claims made”, Revista IberoLatinoamericana de Seguros, Pontificia Universidad Javeriana, 2011, p. 159.)

Dentro de esta perspectiva, es claro que la ley introdujo la posibilidad de delimitar contractualmente la cobertura temporal de los seguros de responsabilidad civil, en forma tal que el amparo se otorgue exclusivamente a aquellos casos en los cuales, i) el asegurado se vea demandado o requerido por la víctima del daño durante la vigencia del seguro, aunque el hecho externo imputable dañoso haya acaecido con anterioridad a la iniciación de la vigencia o ii) la víctima, dentro de la vigencia del seguro, dirija esa demanda o requerimiento directamente contra el asegurador, en ejercicio de la prerrogativa que le concedió el artículo 87 de la ley 45 de 1990.

La Sala Civil de La Corte Suprema de Justicia, ha establecido su criterio al decir:

“Con antelación a esta última reforma, el artículo 1131 del Código de Comercio era claro en señalar que, en materia de seguro de responsabilidad, el siniestro se entendía ocurrido en el momento de acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado, quedando cubierto por la póliza vigente para dicho momento. Sin embargo, a partir de la citada ley, se consagró la posibilidad de que, por un pacto expreso entre los contratantes, se limite temporalmente la cobertura, o incluso, se extienda a hechos anteriores a su vigencia, siempre que en ambos casos se cumpla con la exigencia de que la reclamación se haga dentro del lapso de vigencia de la convención. Se permitió, entonces, no sólo los seguros basados en la ocurrencia del daño (losses occurrence), que constituyen la regla general en el derecho continental, sino también los que se fundamentan en la reclamación (claims made), caracterizados porque el amparo únicamente se activa si, durante la vigencia del seguro, se hace el reclamo, de suerte que cesa el deber indemnizatorio después de extinguido.

...”Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar,

incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual.” (Subrayas fuera del texto original)

2. PRONUNCIAMIENTO INADECUADO Y PARCIAL SOBRE LA OPERANCIA DEL FENÓMENO PRESCRIPTIVO DERIVADO DEL CONTRATO DE SEGURO.- No hubo análisis ni pronunciamiento alguno del fenómeno de la prescripción, frente al interesado demandante.

No hubo un adecuado análisis de la figura de la prescripción frente al asegurado ni análisis de los efectos de lo preceptuado por el art 140 del C. de P.C., (vigente para la fecha), frente al conteo de los términos e interrupción de los mismos.

Al partir el fallador de primera instancia de presupuestos novedoso como es la determinación del siniestro, estableciéndolo coincidente con el momento del fallo, diez (10) de Febrero de dos mil veintidós,(2022), deja inoperante la figura de la prescripción, pues por obvias razones si acaba de suceder el siniestro no puede haber prescrito.

Al respecto, la sentencia impugnada establece:

“11.6. Siendo la prescripción un fenómeno extintivo que llevaría al lastre el deber de reparación ante la realización del riesgo amparado por un contrato de seguro, conviene analizar el artículo 1081 del C.Co.

Dicho canon enseña que las acciones derivadas del contrato de seguro están sujetos al fenómeno de la prescripción, que “podrá ser ordinaria o extraordinaria” (inc 1º) y dispuso que la primera “sería de dos años y empezara a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción” (INC 2º) mientras que la extraordinaria” será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezara a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho” (INC 3º).Siendo ello claro, debe precisarse la expresión “toda clase de persona”, la cual debe interpretarse “en el sentido de que el legislador dispuso que la prescripción extraordinaria corre aun contra los incapaces (artículo 2530 numeral 1 y 2541 del C.C.), así como contra todos aquellos que no hayan tenido ni podido tener conocimiento del siniestros (Y remite a la siguiente cita “CSJ; G.J. CLV,p. 153 citada en SC de 3 de mayo de 2000 y SC de 29 de junio de 2007, radicado 04690-01)

*Ahora, el artículo 1131 de la codificación comercial señala: “en el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial**”(negrilla fuera de texto), circunstancia en la cual solo se llevo a determinar a través de la presente sentencia y en todo caso el Dr. Juan carlos Diez Palma, siendo citado a audiencia de conciliación extrajudicial para el 15 de Septiembre de 2009 el termino de dos años contados hasta la data en que llamo a la aseguradora en garantía no había transcurrido, esto es, el 13 de Octubre de 2010, como obra a folio 14 del cuaderno 4.”*

TENEMOS ENTONCES VARIOS ASPECTOS POR ANALIZAR:

- **Para el fallador de Instancia** el siniestro ocurrió en febrero del presente año, al proferirse el fallo impugnado. Lo Cual aleja de toda posibilidad la operancia de la prescripción, cualquiera que ella sea, (ordinaria o extraordinaria).
Teniendo en cuenta lo dispuesto por la Ley 389 de 1997 Art 4°, la doctrina y la Jurisprudencia respecto de las pólizas claims made, dado que la póliza No. 1006778, no tenía contratado anexo de extensión del periodo para notificaciones, la vigencia de la póliza termino el 30-11-2007, es decir que si nos acogemos a la interpretación de lo que constituye el siniestro para el despacho, no podría condenar a la aseguradora pues si el reclamo lo constituye la sentencia, se evidencia que estaría por fuera de la vigencia de la póliza.
- **Para la Víctima.** Como el siniestro lo constituye para este tipo de pólizas la reclamación, debe entenderse la que le hace la víctima o sus causa-avientes, directamente a la aseguradora, evidentemente tal reclamación no se dio, y por lo mismo no se interrumpió la prescripción, ni con la presentación de la demanda, toda vez que a la aseguradora, ni se le vinculo al trámite prejudicial de Audiencia de conciliación, ni se la demandó, luego prescribió cualquier acción en contra de la aseguradora.
- **Para el asegurado.** Teniendo en cuenta que no dio aviso ni presento reclamo con la citación que le hicieran a audiencia Prejudicial, primera reclamación, con la notificación de la demanda, segunda reclamación, su obligación pendiente Hera la de reclamar cosa que hizo con el llamamiento en garantía, que solo se configura al serle notificado a la aseguradora, y asi lo determina el Art 94 del C.G. del P. que regula la interrupción de la prescripción y establece: la presentación de la demanda interrumpe la prescripción...siempre que el auto admisorio de aquella... se notifique... . Pues como el mismo articulo lo prevé, la notificación del auto admisorio produce el efecto del requerimiento judicial y concluye... los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación. Efectivamente el asegurado recibió reclamación prejudicial el 10 de Septiembre de 2009, pero no formulo reclamación a la aseguradora, vinculándola a la diligencia, no obstante conforme lo previsto por el Art1131 del C. de Co, tuvo conocimiento de los hechos e inicio a correrle el término prescriptivo.
La demanda le es formulada el **25 de junio de 2010**, admitida el 24 de agosto de 2010, pero al asegurado solo le es admitido el llamamiento en garantía mediante Auto del 29 de Junio de 2011. **Notifica a la aseguradora del llamamiento en garantía el quince (15) de Noviembre de dos mil once (2011), solicitud de llamamiento realizada el 24-06-2011, por fuera de la vigencia de la póliza.** Habiendo transcurrido más de dos años, desde el momento en que le hicieron el requerimiento prejudicial conforme al Art 1131 del C. de Co.

3. AUSENCIA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DEL ART 1077 DEL C. DE CO. E DELA PRUEBA DE EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EN LOS TÉRMINOS DESCRITOS POR LA PÓLIZA QUE SE PRETENDE AFECTAR.-

Requisitos sin los cuales no puede operar el contrato de seguros y en especial el amparo de Responsabilidad.

Toda vez que este caso, como se manifestó al inicio del presente escrito, no se realizó una valoración apropiada y profunda de la prueba técnica, en el obrante. La transcripción de la Historia clínica realizada en el fallo, interpretada a juicio del fallador, en un caso tan complejo y especializado. No permite que se vislumbre la existencia clara de responsabilidad del asegurado, por lo cual a la fecha no se ha cumplido con ese requisito fundamental para la afectación de la Póliza, de haber lugar a ello, ajustada a las coberturas otorgadas límites y sub límites de valor asegurado, deducible, etc.

4. AUSENCIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL DESPACHO, DADA LA EXCEPCIÓN NOMBRADA COMO INNOMINADA REFERENTE A LO PREVISTO POR EL ART 306 DEL C.DE P.C. VIGENTE PARA LA FECHA, FRENTE A LA PRUEBA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS POR PARTE DEL ASEGURADO.

Dada la ausencia de aviso o informe a la aseguradora en relación con las garantías pactadas en el Numeral 2° de la condición segunda, pagina 7 de 16 de las condiciones Generales que regulan el contrato.

Dada la interpretación del hecho que constituye el siniestro, por parte del a quo, evidentemente , según el punto de vista adoptado, no había lugar a la verificación de las garantías pactadas contractualmente, circunstancia que al ser interpretado el siniestro a la luz de las pólizas contratadas bajo la modalidad claims made o por reclamación, si habría lugar, pues una vez decretada la prosperidad de la excepción de falta de cobertura, dada la ausencia de reclamación durante la vigencia de la Póliza haría evidente el incumplimiento de las garantías contratadas relacionadas en la CONDICIÓN SEGUNDA-GARANTÍAS DEL ASEGURADO, Numeral 2. Colaborar con el Asegurador o con el representante nombrado por el mismo.

Literales c, e y f, pagina 7 de 16 de las condiciones generales, que obran en autos, pues no permitió a la Aseguradora conocer de las acciones de los interesados desde el momento mismo de la audiencia de conciliación prejudicial.

El incumplimiento por parte del asegurado de las garantías contractuales, conforme al Art 1061 del C. de Co., da por terminado el contrato desde su infracción.

Habiendo excepcionado, la aplicación de lo dispuesto por el Art 306 del C. de P.C., vigente para la fecha, se hacía evidente la aplicación de estos efectos producto de la violación de las garantías por el asegurado.

5. RUPTURA DEL EQUILIBRIO PROCESAL.- Al subsanar oficiosamente la ausencia de prueba de legitimación en la causa por activa.

Al subsanar oficiosamente la ausencia de prueba de legitimación en la causa por activa, después de haber expresado el sentido del fallo en audiencia del art 373 del C.G. del P., del 5 de Noviembre de 2021, habiendo sido argumento de defensa en alegaciones del apoderado del Dr. Diez Palma, lo dual dio origen a una segunda audiencia para alegar el 28 de Enero de 2022.

MARIA ELVIRA BOSSA MADRID

mbossam@yahoo.es

Cel. 3102685950

Es decir que al escuchar las alegaciones iniciales, el A quo, observa la falencia procesal, por la ausencia de prueba del vínculo o parentesco que unía a los demandantes con el fallecido, Sr. JAIME ENRIQUE TRIANA PUENTES (q.e.p.d), y con fundamento en el control de legalidad, ordena de oficio subsanar la falencia, en momentos en que ya ha proferido el sentido del fallo.

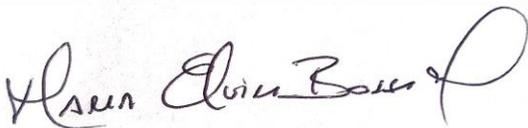
6. AUSENCIA DE DECLARACIÓN DE EXCEPCIÓN PROBADA Y PROSPERA, EN CUANTO A LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS RELATIVAS A LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA NO.1006778, REFERENTES AL VALOR ASEGURADO, SUB LIMITE DE VALOR ASEGURADO PARA PERJUICIOS MORALES Y DEDUCIBLE PACTADO Y DEMAS.

Por cuanto fueron excepciones que quedaron probadas con la prueba documental aportada, Caratula y Condiciones de la Póliza, que no fueron tachadas ni objeto de debate en el proceso, que no requerían de prueba adicional pues su prueba es eminentemente documental al tratarse de condiciones pactadas contractualmente y que el Despacho implícitamente acepta en el Numeral 11.7 de la SENTENCIA Y SEPTIMO DE LA PARTE RESOLUTIVA de la sentencia, pero aclarando que su aplicación no implica prosperidad.

Adicionalmente omite pronunciamiento frente a la excepción de reducción de costas del proceso en proporción al porcentaje que deba asumir la aseguradora, máxime ante la inexistencia de perjuicios materiales.

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, comedidamente solicito al Despacho revocar la sentencia apelada y eximir de cualquier obligación a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

De la Señora Juez Atentamente,



**MARIA ELVIRA BOSSA MADRID
C.C. No. 51.560.200 DE BOGOTA
T.P. No. 35.785 DEL C.S. DE LA J.**

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA RV: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION PARCIAL - RAD. 2010 340 04

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 10/05/2022 16:44

Para: **GRUPO CIVIL** <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: GOMEZ MORAD ASOCIADOS <notificacionesgomezmorad@outlook.com>

Enviado: martes, 10 de mayo de 2022 4:40 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION PARCIAL - RAD. 2010 340 04

Señor:

TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

Referencia: Proceso Declarativo de Responsabilidad Civil

Demandantes: Victoria Triana y Otros

Demandados: Médicos Asociados y Otros.

Radicado: 11001310303620100034004.

Asunto: Sustentación de recurso de Apelación Parcial contra la Sentencia de Primera Instancia.

IVÁN SINESIO GÓMEZ MORAD, mayor de edad, identificado con la C.C. No. 79.942.072, abogado en ejercicio, portador de la T.P. No. 131.474 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de los demandantes dentro del proceso de la referencia, adjunto memorial para su respectivo trámite.

Atentamente,

IVAN SINESIO GOMEZ MORAD

C.C. 79.942.072

T.P. 131.474 del C.S. de la Jud.

SEÑOR
TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

Referencia: Proceso Declarativo de Responsabilidad Civil.

Demandantes: Victoria Triana y otros

Demandados: Médicos Asociados y otros.

Radicado: 11001310303620100034004.

Asunto: Sustentación de recurso de Apelación Parcial contra la Sentencia de Primera Instancia.

IVÁN SINESIO GÓMEZ MORAD, mayor de edad, identificado con la C.C. No. 79.942.072, abogado en ejercicio, portador de la T.P. No. 131.474 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de los demandantes dentro del proceso de la referencia, en el término de ley y retomando el poder a mi conferido, presento SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACIÓN PARCIAL contra Sentencia de primera instancia de fecha 10 de febrero de 2022, notificada en Estado de 11 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado 45 Civil Circuito de Bogotá, en los términos que adelante se exponen.

PETICIÓN: Señores Tribunal Superior de Bogotá, respetuosamente solicito se revoque y modifique la decisión contenida en los numerales Tercero y Cuarto de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 45 Civil Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia, que a su tenor determina:

"TERCERO: CONDENAR a las aludidas convocadas a pagar solidariamente a los promotores del juicio, las cantidades de dinero, como a continuación se especifica, por concepto de DAÑOS MORALES:

A la sucesión del fallecido señor Víctor María Triana Rivera la suma de \$50.000.000.00;

A Victoria Aurora Triana Puentes, la suma de \$30.000.000.00

A Héctor José Triana Puentes, la suma de \$20.000.000.00 y

A Marleny Triana Puentes, la suma de \$20.000.000.00

CUARTO: NEGAR el reconocimiento del perjuicio daño a la vida de relación solicitado en las pretensiones de la demanda a favor de los actores."

Y en su lugar se declare y condene a:

CONDENAR a los demandados a pagar solidariamente a los demandantes, por concepto de DAÑOS MORALES:

- A la sucesión del fallecido señor Víctor María Triana Rivera, la suma de \$60.000.000 M/Cte. más el valor que corresponda al ajuste que determine el Honorable Tribunal Superior de Bogotá.

- A la Sra. Victoria Aurora Triana Puentes, la suma de \$60.000.000 M/Cte. más el valor que corresponda al ajuste que determine el Honorable Tribunal Superior de Bogotá.
- Al Sr. Héctor José Triana Puentes, la suma de \$60.000.000 M/Cte. más el valor que corresponda al ajuste que determine el Honorable Tribunal Superior de Bogotá.
- A la Sra. Marleny Triana Puentes, la suma de \$60.000.000 M/Cte. más el valor que corresponda al ajuste que determine el Honorable Tribunal Superior de Bogotá.

CONDENAR a los demandados a pagar solidariamente a los demandantes, por concepto de DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN:

- A la sucesión del fallecido señor Víctor María Triana Rivera, la suma de la suma de 100 S.M.L.M.V
- A la Sra. Victoria Aurora Triana Puentes, la suma de la suma de 100 S.M.L.M.V
- Al Sr. Héctor José Triana Puentes, la suma de la suma de 100 S.M.L.M.V
- A la Sra. Marleny Triana Puentes, la suma de la suma de 100 S.M.L.M.V

La anterior petición se fundamenta en los siguientes ARGUMENTOS:

1.1. Tasación indebida del daño moral.

Los daños morales se deben reconocer para compensar el dolor, la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, esto es, la intimidación del afectado, que se hace explícito material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos -pasados, presentes y futuros-. Conforme a la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, basta la acreditación del parentesco para que pueda inferirse su causación a los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hijos y hermanos –mayores o menores, de la víctima principal.

Las razones del reconocimiento de estos perjuicios son el hecho indicador del parentesco, y la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, fundamentando esto en: a) que la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) la importancia que tiene la familia como núcleo básico de la sociedad (artículo 42 de la Constitución Política).

En el caso que nos ocupa quienes están solicitando el reconocimiento de reparación por concepto de daño moral, como consecuencia del fallecimiento del señor Jaime Enrique Triana son su padre y hermanos, dentro del proceso se acredita con prueba documental (registros civiles de nacimiento) el parentesco consanguíneo de primer grado para su padre y de segundo grado para sus hermanos; además dentro del plenario reposan sendos relatos de los demandantes en los cuales registran el intenso dolor, rabia, angustia, frustración que generó el fallecimiento del señor Jaime y más aún por las circunstancias que rodearon el mismo, consideradas por los actores como un evento traumático que afecta la vida familiar y social, a

causa como efectivamente se probó de una falla en la prestación de los servicios en salud por parte de los demandados.

Por lo anterior, en atención a las documentales presentes dentro del expediente y a las pruebas testimoniales recaudadas que configuran la acreditación de los elementos probatorios que permiten realizar una tasación certera de los daños morales, se solicita que estos sean reconocidos conforme a la premisa establecida por la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC-13925-2016:

“Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento.

Lo anterior, desde luego, «no significa de suyo que esa clase Radicación nº 05001-31-03-003-2005-00174-01 146 de reparación sea ilimitada, bastándole por lo tanto a los demandantes, en un caso dado, reclamarla para dejarle el resto a la imaginación, al sentimiento o al cálculo generoso de los jueces». (CSJ, SC del 15 de abril de 1997)

La razonabilidad de los funcionarios judiciales, por tanto, impide que la estimación del daño moral se convierta en una arbitrariedad. Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador. Teniendo en cuenta la gravedad del perjuicio ocasionado, que se produjo por la muerte de un ser querido, especialmente en las condiciones en que tuvo ocurrencia el fallecimiento de Luz Deisy Román Marín, se presume que generó en sus padres, esposo e hijos un gran dolor, angustia, aflicción y desasosiego en grado sumo, pues ello es lo que muestra la experiencia en condiciones normales.

(...)

Siguiendo las pautas reseñadas, se tasarán los perjuicios morales sufridos por los demandantes en la suma de \$60'000.000 para cada uno de los padres; \$60'000.000 para el esposo; y \$60'000.000 para cada uno de los hijos. El anterior monto se estima razonable, puesto que esta Sala, en circunstancias fácticas similares, ha condenado en el pasado al pago de \$53.000.000 (SC del 17 de noviembre de 2011, Exp. 1999-533), y \$55.000.000 (SC del 9 de julio de 2012, Exp. 2002-101-01).

De manera que es apenas justificable que en cuatro años, el monto de los referidos perjuicios sufra un incremento o ajuste moderado. Al respecto nuestra jurisprudencia tiene establecido: «Adviértase que no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte de antaño, por cuanto el daño moral no admite indexación monetaria, sino de Radicación nº 05001-31-03-003-2005-00174-01 148 ajustar el monto de la reparación de esta lesión, como parámetro de referencia o guía a los funcionarios judiciales, a las exigencias de la época contemporánea...» (SC del 17 de noviembre de 2011, Exp. 1999-533)”

Dadas las circunstancias y encontrándonos en un caso similar y al estar debidamente demostrado el menoscabo moral experimentado por los demandantes dentro del proceso de la referencia, que les produjo trastorno de su ánimo, aflicción, desolación y angustia y con observancia de las pautas jurisprudenciales de esta Corporación, se debiera determinar los daños morales de los demandantes, en una suma no menor de \$60.000.000 M/Cte., para cada uno, no obstante a que este valor deba ajustarse conforme al presente judicial (teniendo en cuenta que este fue un fallo del año 2016), así las cosas se solicita revocar este punto y en su defecto declarar como condena a los demandados al pago de:

- A la sucesión del fallecido señor Víctor María Triana Rivera, la suma de \$60.000.000 M/Cte. más el valor que corresponda al ajuste que determine el Honorable Tribunal Superior de Bogotá.
- A la Sra. Victoria Aurora Triana Puentes, la suma de \$60.000.000 M/Cte. más el valor que corresponda al ajuste que determine el Honorable Tribunal Superior de Bogotá.
- Al Sr. Héctor José Triana Puentes, la suma de \$60.000.000 M/Cte. más el valor que corresponda al ajuste que determine el Honorable Tribunal Superior de Bogotá.
- A la Sra. Marleny Triana Puentes, la suma de \$60.000.000 M/Cte. más el valor que corresponda al ajuste que determine el Honorable Tribunal Superior de Bogotá.

1.2. Interpretación jurisprudencial inapropiada, respecto del daño a la vida de relación.

Señala el Despacho, al negar el reconocimiento del daño a la vida de relación;
No así en cambio, dígame desde ya, tiene certeza el Juzgado del daño a la vida de relación que el papá y hermanos demandantes del señor Jaime hayan podido sufrir a causa de su deceso, puesto que las probanzas acopiadas no dan visos de la modificación de sus proyectos de vida o de las carencias concretas que hubiesen podido repercutirles la muerte de su familiar y que les impidan ejercer labores cotidianas o disfrutes de vida en particular, ni lo que se conoce como los efectos de la vida social no patrimonial, o aún la existencia de algún daño en su salud, fisiológico o estético que la jurisprudencia civil patria ha venido incluyendo en aquél amplio concepto.

Recuérdese al efecto que el daño a la vida relación es considerado como "una privación objetiva de la posibilidad de realizar actividades cotidianas o de la dificultad que representa su ejecución en las condiciones posteriores al evento traumático, bien sea para la víctima directa o para las personas más allegadas a ella que vean alteradas sus condiciones de vida en razón del cuidado y atención especial que deban prodigarle o de otras circunstancias particulares, ésta es apreciable por medio de proyecciones externas que permitan colegir la imposibilidad, obstaculización o pérdida de interés en las acciones que se realizarían en el marco del goce de la experiencia personal, en familia o en ámbitos sociales, y que hacen más placentera la existencia humana, como actividades de tipo lúdico, deportivo o de esparcimiento, o incluso, aquellas no agradables, pero componentes de la rutina diaria, que no pueden realizarse"¹ "Por otra parte, el Juzgado hace notar que, debido a la ambigüedad del concepto de daño a la vida en relación, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha optado por entender que, por regla general, este ha de entenderse subsumido dentro de las categorías de daño a la salud, cuando la pérdida relacional se derive del detrimento psíquico-físico, y en los demás casos, dentro

de los perjuicios morales. Bajo ese entendido se tiene que en el caso que acá se analiza, este perjuicio se encuentra inmerso dentro del perjuicio moral ya reconocido. Por lo que no es procedente la condena solicitada por este concepto"

Contrario a lo que manifiesta el Despacho, el concepto de daño a la vida en relación, ha sido construido jurisprudencialmente a lo largo de los años¹, y la ambigüedad de este concepto ha surgido en el contexto o en el estudio de los perjuicios ocasionados por privaciones injustas de la libertad, no, en un sentido general.

La línea jurisprudencial sobre este tema, la cual encabeza el Consejo de Estado, ha señalado que los daños denominados daño a la vida en relación tienen una entidad jurídica propia y, por ende, no pueden confundirse con otras clases de agravios que posean alcance y contenido disímil, ni subsumirse en ellos.

(..) han padecido y padecen aún perjuicios de carácter extrapatrimonial, en su modalidad de daño moral subjetivo, consistente en ese dolor, angustia, depresión originados en la muerte y pérdida de un ser querido, como lo es su hija, madres y hermana. Además de los perjuicios morales subjetivos o pretium doloris (...) han surgido los denominados por la doctrina y la jurisprudencia perjuicios a la vida de relación y que hacen también parte de los perjuicios extrapatrimoniales, el cual se configura por la imposibilidad física de las demandantes para realizar las actividades que normal y cotidianamente realizaban en su vida de familiar respectivamente, antes de la ocurrencia del daño y que reportan placer al vivir. Sufriendo una alteración en su vida personal y familiar que modifica su "modus vivendi", como sucede, por ejemplo, cuando se pierde la posibilidad de realizar una serie de actividades que hacen más agradable su existencia, como lo es en este caso los hábitos y prácticas propias de una vida familiar y de relación de madre

¹ Para efectos de apreciar la línea de evolución de los perjuicios inmateriales, se destacan las siguientes providencias: la sentencia de julio 3 de 1992, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, concedió por primera vez en la Jurisdicción Contencioso administrativa un perjuicio inmaterial, distinto del moral, identificado con el nombre de daño fisiológico, con el que se hace referencia a la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia. El Consejo de Estado -Sección Tercera- en sentencia del 1º de julio de 1993 –rad. 7772, M.P. Daniel Suárez Hernández-, respaldó la anterior tesis, la cual fue reiterada en el fallo del 6 de mayo de 1993 - rad. 7428, M.P. Julio Cesar Uribe- Acosta, en la que se precisó que esta categoría es una especie de resurrección del hombre "abatido por los males del cuerpo, y también por los daños que atacan el espíritu, [se] orienta [a] la indemnización del daño fisiológico o la vida de relación". En sentencia del 25 de septiembre de 1997 – rad. 10421, M.P. Ricardo Hoyos Duque, la Sección Tercera cambió la expresión "perjuicio fisiológico" por el concepto de "perjuicio de placer", asimilándolo al de "daño a la vida de relación".

Más tarde, en sentencia del 19 de julio de 2000 -rad. 11842, M.P. Alier Hernández Enríquez, precisó que este de daño de orden inmaterial debía denominarse "daño a la vida de relación", por cuanto se trata de un concepto más adecuado que el "perjuicio fisiológico": "el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre", afectación inmaterial que puede tener origen en una lesión física o corporal, como también, por ejemplo, en una acusación calumniosa o injuriosa, en la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de este por otra persona, en un sufrimiento muy intenso o, incluso, en un menoscabo al patrimonio o una pérdida económica. Se debe recordar que en pretérita ocasión, antes de la Constitución Política de 1991, la Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de acoger el término "daño a la persona", para señalar que consiste en un "(...) desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad", sentencia de abril 4 de 1968, M.P. Fernando Hincapié. Preciso la providencia que un daño puede dar origen a múltiples consecuencias, algunas de ellas de carácter patrimonial o de linaje diverso que pueden repercutir en el equilibrio sentimental o quebrantos transitorios o definitivos, más o menos graves, en la vida de relación del sujeto. El primero, hace referencia al daño emergente y lucro cesante. El segundo, se identifica con el perjuicio de carácter moral, que incide o se proyecta en el fuero interno de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc. Y el tercero, es el denominado daño a la vida de relación, que se traduce en afectaciones que inciden en forma negativa sobre su vida exterior, concretamente, en su "actividad social no patrimonial".

Posteriormente, en decisiones de 15 de agosto y 18 de octubre de 2007 -rad. 2002-00004-01(AG) y 2001-00029-01(AG)- la Sección Tercera cambió su denominación y lo denominó "alteración grave a las condiciones de existencia", la cual se acredita respecto de las condiciones de existencia previas, con las características de ser graves, drásticas y extraordinarias: "[E]n esta oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el nomen que hasta ahora se ha venido utilizando -en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1º de la Constitución Política (...) El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por alteración grave de las condiciones de existencia es un rubro del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones". Finalmente, las providencias de 14 de septiembre de 2011 – rad. 19.031 y 38.222, antes citadas, sistematizaron la tipología de los daños inmateriales, así: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), cuando se deriva de una lesión corporal y iii) daños a bienes constitucionales. Sentencia 28 agosto de 2014, CP Ramiro de Jesús Pazos Guerrero- expediente 32988.

e hija, madre e hijos y entre los hermanos, que se dejaran de compartir debido a la ausencia.

De la misma manera “Debe decirse, además, que este perjuicio extrapatrimonial puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad, entre otras. Así, en muchos casos, parecerá indudable la afectación que - además del perjuicio patrimonial y moral - puedan sufrir la esposa y los hijos de una persona, en su vida de relación, cuando ésta muere. Así sucederá, por ejemplo, cuando aquéllos pierden la oportunidad de continuar gozando de la protección, el apoyo o las enseñanzas ofrecidas por su padre y compañero, o cuando su cercanía a éste les facilitaba, dadas sus especiales condiciones profesionales o de otra índole, el acceso a ciertos círculos sociales y el establecimiento de determinadas relaciones provechosas, que, en su ausencia, resultan imposibles²” (Subrayado y negrita fuera de texto)

Es por lo anterior, que se solicita el reconocimiento de los daños denominados vida en relación, puesto que, pese a lo aludido por el Despacho, per se no significa que no estén contemplados como perjuicios extramatrimoniales, reiterando que este reconocimiento deberá efectuarse conforme los topes establecidos, además de encontrarse acreditada la afectación familiar de los demandantes, es por esto que se reitera lo pretendido en la demanda y se solicita estos sean reconocidos así:

- A la sucesión del fallecido señor Víctor María Triana Rivera la suma de 100 S.M.L.M.V
- A Victoria Aurora Triana Puentes, la suma de la suma de 100 S.M.L.M.V
- A Héctor José Triana Puentes, la suma la suma de 100 S.M.L.M.V
- A Marleny Triana Puentes, la suma la suma de 100 S.M.L.M.V

Esbozado lo anterior, se solicita respetuosamente al Honorable Tribunal, revocar los numerales Tercero y Cuarto, y acceder al reconocimiento por concepto de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral y daño en vida de relación, solicitados en la demanda, manifestando de manera adicional que los demás numerales del fallo se ajustan a derecho y deben ser confirmados.

En los anteriores términos se presenta el recurso, para los fines procesales pertinentes.

Cordialmente,



IVAN SINESIO GÓMEZ MORAD
C.C. 79.942.072 de Bogotá D.C.
T.P 131.474 del C.S de la Judicatura.

² Consejo de Estado, Sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, rad. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA RV: 11001310303620100034004 ORDINARIO DE VICTORIA TRIANA Vs MEDICOS ASOCIADOS EN LIQUIDACION ALEGATOS SEGUNDA INSTANCIA DE MEDICOS ASOCIADOS

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 11/05/2022 10:03

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Francisco Jose Moreno Rivera <franciscojmorenor.abogado@gmail.com>

Enviado: miércoles, 11 de mayo de 2022 8:45 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; secstribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

<secstribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; secstribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

<secstribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Miguel Alfonso Yáñez Quintero <my.abogados@hotmail.com>;

ivansinesio@hotmail.com <ivansinesio@hotmail.com>; mbossam@yahoo.es <mbossam@yahoo.es>;

abogadoprincipal@gomezmorad.com <abogadoprincipal@gomezmorad.com>; luis.lopez@previsora.gov.co

<luis.lopez@previsora.gov.co>; medasocia@yahoo.com <medasocia@yahoo.com>

Asunto: 11001310303620100034004 ORDINARIO DE VICTORIA TRIANA Vs MEDICOS ASOCIADOS EN LIQUIDACION ALEGATOS SEGUNDA INSTANCIA DE MEDICOS ASOCIADOS

Doctor

GERMAN VALENZUELA VALBUENA

H. Magistrado - Sala Civil

Tribunal Superior de Bogota

E. S. D.

Ref. 11001 3103 036 2010 00340 04 ORDINARIO

Demandante. VICTORIA TRIANA y OTROS

Demandado. MEDICOS ASOCIADOS S.A. I.P.S. en Liquidación - OTRO

Asunto. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Cordial saludo.

En mi calidad de apoderado especial de la demandada en el proceso de referencia, en oportunidad procesal, aportó los alegatos y/o sustento al recurso de apelación contra la

sentencia proferida el 10 de febrero de 2022 por la Señora Juez 45 Civil de Circuito de Bogotá y atendiendo auto de fecha 2 de mayo de 2022.

Se anexa escrito sustentando el recurso de apelación en cita.

Cordialmente,

FRANCISCO JOSE MORENO RIVERA
C.C. 79.411.177 Bogotá
T.P. 65.534 C. S. de la J.
Cra. 27 No. 18 - 44 de Bogotá
franciscojmorenor.abogado@gmail.com
medasocia@gmail.com
Tel 3008535470

Doctor
GERMAN VALENZUELA VALBUENA
Honorable Magistrado
Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil
E. S. D.

Ref. 110013103 036 2010 – 00340 04 Ordinario. De: VICTORIA AURORA TRIANA - OTROS. Contra. JUAN CARLOS DIEZ PALMA - OTROS. Alegatos de Conclusión en Segunda Instancia, de Médicos Asociados S.A. en liquidación, por Apelación a la Sentencia de fecha 10/02/2022.

Francisco José Moreno Rivera, en mi calidad de apoderado especial de Médicos Asociados S.A. I.P.S. – hoy en Liquidación, entidad que fuera propietaria del establecimiento denominado Clínica Fundadores I.P.S., de conformidad con lo establecido en el Art. 322, numeral 3º, inciso 2º y ss del C.G.P., y al proveído de fecha 29 de abril de 2022, notificado por Estado del día 2 de Mayo de 2022, procedo a dejar a su consideración los alegatos de conclusión en segunda instancia por Recurso de Apelación invocado contra la sentencia de primer instancia proferida el 10 de febrero de 2022, por la Señora Juez 45 Civil de Circuito de Bogotá, de la forma que sigue:

Son cuatro los reparos planteados en oportunidad procesal contra la sentencia de fecha 10 de febrero de 2022, y que se sustentan así:

B.- Reparos o razones de inconformidad en Apelación a la Sentencia de fecha 10/02/2022:

1.- Indebida valoración probatoria por ausencia de prueba legalmente practicada que confirme falla asistencial por error diagnóstico o inoportunidad del servicio de salud; y por exclusión de validación de pruebas practicadas – documentales, y no objetadas por las partes ni por el Juez y que excluyen culpa o responsabilidad, pruebas en firme.

2.- Error en las apreciaciones contenidas en el fallo apelado y que fundamentan exclusión de la aseguradora Confianza S.A., llamada en garantía por Médicos Asociados S.A. hoy en Liquidación.

3.- No manifestación de la Juez de conocimiento respecto de los alegatos planteados por apoderado judicial del demandado Juan Carlos Diez Palma en audiencia de fecha 5 de Noviembre de 2021, no obstante auto de fecha 16 del mismo mes y año y que tras ser atendido el requerimiento judicial de cita, y tenerse plenamente probado el alegato de "FALTA DE LEGITIMACION ACREDITADA DE LA PARTE ACTIVA" no se resolvió de fondo tal alegato y se adelanta nueva audiencia de alegatos y juzgamiento el 28 de Enero de 2022.

4.- No acatamiento de la Juez de causa a lo dispuesto por los Arts. 164 y 280 del C.G.P., que indican:

Artículo 280. Contenido de la sentencia. La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones,...

Artículo 164. Necesidad de la prueba. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho

AL PUNTO PRIMERO O REPARO PRIMERO – SUSTENTO EN APELACIÓN:

1.- Indebida valoración probatoria: 1.1. por ausencia de prueba legalmente practicada que confirme falla asistencial por error diagnóstico o inoportunidad del servicio de salud; y 1.2. por exclusión de validación y/o valoración probatoria de pruebas practicadas – documentales, y no objetadas por las partes ni por el Juez y que excluyen culpa o responsabilidad, prueba documental en firme.

Es preciso en este punto realizar una breve exposición de las pruebas practicadas, así:

DOCUMENTALES.

Se tiene por tales las aportadas por las partes en la demanda, sus contestaciones y las aportadas por testigos y por los interrogados de parte.

a.- **Cuaderno 1 Tomo 1, folios 861 a 867 – folios 1167 a 1172**, “informe estudio del caso” del Instituto Nacional de Salud, en que indica:

“...el INS (Instituto Nacional de Salud) no puede identificar el microorganismo del cual se sospecha actinobacillus spp”

En conclusiones y recomendaciones, anota: “...Dado el cuadro clínico del paciente y el marcado compromiso respiratorio, a 20 de junio fecha de la unidad de análisis inicial, no se recomendó la realización de punción por esterotaxia, dada la localización de difícil acceso en las imágenes radiológicas que informan un absceso residual en la proyección del talamo derecho, este procedimiento añadiría mayor morbilidad y el consenso general transmitido a los profesionales presentes de la Clínica Fundadores es priorizar el manejo sobre el compromiso respiratorio existente”.

E indico igualmente, “no fue posible el aislamiento de ningún germen sobre las muestras de tejido suministrado, hallazgo de títulos reactivos para toxoplasmosis no se pudo asociar al cuadro neurológico existente”.

b.- **Cuaderno 1 Tomo 1, folios 871 o folios 1158 a 1165, Resoluciones 235 de 2010 (Folios 1158 a 1165)** y 115 de 2009 (folios 1125 a 1157), de la Superintendencia Nacional de Salud.

En virtud de la **Resolución 235 de 2010**, la **Supersalud** resuelve un recurso invocado contra la **resolución sanción 115 de 2009**, y en la Resolución 235 en acápite resolutivo se revocan las sanciones impuestas por los Cargos Nos. 1 y 6, y anoto allí el ente de control al dejar sin valor la sanción por el Cargo 1 que “...pues no se evidencio una falta de oportunidad, porque no es de nuestra competencia determinar la efectividad de los tratamientos, correspondientes tal función a los tribunales de ética medica” – lo anterior a Folio 1164 y respecto del Cargo 6 sobre la habilitación de servicios, se acepto el alegato referido a que los servicios de salud prestados al paciente en la Clínica Fundadores, por neurología, cirugía, Infectología estaban habilitados, se cumplía con la norma.

c.- **Cuaderno 1 Tomo 1, folios 931 a 936 o folios 933 a 934 (8/5/2012) y 938 a 939 (25/5/2012)**, soportes referidos a descargos realizados ante el **Tribunal de Ética Medica por investigación disciplinaria** y por el caso que nos ocupa, por el Dr. Carlos Mario Restrepo Velez, Md. Infectólogo tratante del paciente en la Clínica Fundadores, documentos en los cuales el galeno explica con suficiencia su obrar médico, indico a mayo de 2008 ya había terminado sus estudios en la especialidad y estaba culminando la tesis; y anota adicionalmente que la Resolución 1043 de 2006 referida a condiciones de habilitación, que revisada tal norma no se halló exigencia legal para ejercer como Infectólogo o un título que lo acreditase como tal, esto es, a la fecha de los hechos que nos ocupan los tratamientos por antibiótico no exigían que los mismos fueran direccionado por especialista en Infectología.

Indico que para el 22 de abril les informaron por laboratorio que tenia un germen raro, actynobacillus, tenia tratamiento con ceftriaxona, metronidazol, vancomicina; deciden tratar como infección urinaria y consultar a neurología para ver si había infección del sistema nervioso.

Se mostro por un examen pseudomonas, y se da tratamiento por piperazilina/tazobactam.

Lo anterior incluso concuerda con lo anotado por el Representante Legal de Médicos Asociados, el día 3 de julio de 2013, al contestar en el interrogatorio de parte, la pregunta No. 6.

Frente al cargo contenido en la Resolución 115 de 2009 de la Supersalud, donde se anotara que para ejercer en Colombia una especialidad se requería contar con el título profesional, y que era una falta ética que **el Dr. Carlos Retrepo se presentara como como especialista infectologo sin serlo, que revisada la Resolución 1043 de 2006, no se encontró norma alguna que exigiera para ejercer como infectologo, un título que lo acredite como tal**

Apréciase por el despacho, que en el curso del proceso no se aporó por la actora ni otra parte, documento alguno en el cual se estableciera que el Dr. Carlos Mario Restrepo Velez y tras la investigación disciplinaria aquí citada, hubiere sido sancionado por haber prestado o dejado de prestar servicios de salud al Sr. Jaime Enrique Triana.

d.- **cuaderno 1 Tomo 1, folios 841 a 852**, literatura medica aportada por interrogados de parte, en que se indica y explica la dificultad del tratamiento y diagnostico así como alta morbilidad en pacientes afectados por glioblastoma multiforme como el que afectara al paciente.

TESTIMONIOS INVOCADOS POR LA ACTORA – folios 792 a 806 C1 T1.

Se tiene que los testigos referidos, cuyas declaraciones se toman el día 2 de julio de 2013, Ana Isabel Galvis Barragan, Miguel Arturo Castañeda Suarez, Ana María Suarez Puentes (prima del paciente) y Rubiel Alirio Casas Bedoya, refieren apreciaciones subjetivas y sin fundamento técnico respecto de la atención brindada al paciente en la Clínica Fundadores, donde ninguno de ellos cuenta con la preparación en salud suficiente para descalificar u objetar la atención en salud que se brindara al paciente, incluso el ultimo de ellos, ni siquiera asistió al paciente cuando estuvo hospitalizado y sus comentarios lo son con fundamento en lo a el referido por una de las demandantes.

INTERROGATORIO DE PARTE A REPRESENTANTE LEGAL MEDICOS ASOCIADOS – Folios 821 a 835 C1 T1. o 822 a 837 – 3 de julio de 2013

Explico ampliamente el interrogado la relación contractual existente con los médicos, modalidad de contratación y la relación existente con la IPS Colombiana de Salud.

Respecto del Dr. Carlos Perez, Infectologo tratante del paciente, indico que la Resolución 1043 del Min. Protección no exigía que el tratamiento antibiótico – para la fecha de los hechos – fuera proveído por especialista en Infectologia, agregando que para la fecha de los hechos el medico en cita había culminado sus estudios en Infectologia estando pendiente solo el tema referido a su trabajo de grado, así mismo que el medico en comento por este hecho fue objeto de investigación disciplinaria, pero se tenía conocimiento de que había sido absuelto (en Tribunal de Etica Medica).

Apréciase que no se aporó por el actor ni otra parte, acta o sanción al medico en cita por estos hechos.

Explico como era el manejo para atención por especialistas, anotando que no era exigencia mantener el 100% especialistas en la IPS, que es una practica conocida y aceptada por entes de control y que el personal asistencial que evoluciona al paciente define la necesidad de interconsulta por especialidad y así se vincula o llama al especialista.

Indico no existió falta de oportunidad en la atención y que así lo había valorado la Supersalud al desatar un recurso de Apelación en la Resolución 235 de 2010.

INTERROGATORIO DE PARTE A JUAN CARLOS DIEZ PALMA, MD. NEURÓLOGO, folios 830 C1 T1 (03/07/2013) o folios 822 a 837:

Indico atendió al paciente en la clínica fundadores el 17 de febrero de 2008, reviso un TAC de cráneo que mostraba lesión frontal derecha con edema vasogenico y solicito una resonancia magnetica, reviso el resultado el 20 de febrero, lesión sugestiva de tumor cerebral de alto grado e indico requería cirugía de craneotomía resección de la lesión, explico el 21 de febrero al paciente los riesgos tales como infección, sangrado, debilidad del lado izquierdo e incluso muerte, el paciente acepto y firmo la autorización de la cirugía.

El 19 de febrero tras revisar una resonancia magnética, que mostro lesión bien delimitada frontal derecha, recomendó una cirugía - craneotomía resección de la lesión, e inicio tratamiento con dexametasona; el 21 de febrero explico los riesgos de la cirugía.

Ante valoración posquirurgica, decide llamar a interconsulta a neumología quien revisa al paciente el 27 de febrero, por hallar posible neumonía multilobar, ante lo cual el neumólogo decide tomar una biopsia pulmonar.

El 19 de marzo/08 respondió ha llamado de interconsulta de la misma fecha, hallando al paciente con deterioro neurológico, se toma TAC de craneo que indico un crecimiento de la lesión frontal derecha con extensión a lóbulo frontal izquierdo por diseminación local y lo interpreta como crecimiento acelerado del tumor reseado el 21 de febrero.

Para el 21 de febrero no había logrado salir de la clínica seguía en tratamiento por su enfermedad pulmonar, se encontraba en muy mal estado general del paciente y un karnofsky del 30% no tenia indicación el paciente para cirugía en ese momento.

El 6 de abril de 2008 el paciente fue valorado por el Dr. Nestor Guzman - neurocirujano, quien corrobora el diagnóstico del glioblastoma.

Que posteriormente el Dr Julio Roberto Fonnegra indica que el paciente presentaba un tumor de alto grado de malignidad (glioblastoma) y que dada la condición clínica del paciente y la diseminación de la lesión no era posible el tratamiento quirúrgico.

Anoto que el 19 de abril/08, fue valorado por el Dr Nestor Danilo Guzman - neurólogo, quien toma un TAC de cráneo y halla nuevas y multiples lesiones cerebrales, llevando al paciente a cirugía y encontrando un absceso cerebral que fue drenado y tratado con antibiótico por Infectología.

Que el paciente estuvo en tratamiento por Infectología con múltiples antibióticos, no obstante tomo un TAC y se hallo mejoría del absceso pero con aparición de multiples nuevos abscesos en diferentes sitios del cerebro.

Indico tenia un glioma de alto grado de malignidad, dijo que los astrocitomas o gliomas pueden tener zonas de bajo grado de malignidad y zonas de alto grado de malignidad dentro de la misma lesión.

TESTIMONIO DE JULIO ROBERTO FONNEGRA, MD. NEURÓLOGO, folios 916 C1 T1 (04/07/2013) o folios 918 a 932:

Dijo el paciente consulto por una epilepsia de aparición tardia, con imágenes dentro de un estudio clínico sugestivas de un tumor primario del cerebro, posiblemente un glioma y con ese diagnóstico fue intervenido el 21 de febrero de 2008.

Anoto que al dia siguiente el Dr. Juan Carlos Diez, solicito valoración por especialista de pulmón, quien anoto podría tratarse de una metástasis del tumor cerebral.

Indico que el concepto de los médicos de clínica fundadores era de un glioblastoma multiforme, que es un tumor de tejido nervioso muy agresivo.

Que el concepto fue dado inicialmente por el Dr Juan Carlos Diez y corroborado por este testigo el 2 de abril de 2008.

Indico que el 9 de abril el Dr. Nestor Guzman, neurocirujano corrobora ese diagnostico y que dado el estado clínico – del paciente, y la localización de las lesiones, no había beneficio por una nueva cirugía.

Que el paciente reingresa y se aprecia una imágenes de absceso de importante tamaño mas otras satélites.

Indico se realizo un cultivo y se hallo una bacteria llamada actinobacillus.

Dijo igualmente, se hizo por infectologia y cuidados intensivos múltiples cambios de antibióticos y el paciente no respondió a ninguno de ellos, incluso aparecieron abscesos en sitios críticos como es el hipotálamo el cual es un centro vital, a raíz de esto el paciente fallece el 29 de junio, en resumen el paciente estuvo desde el 22 de abril al 29 de junio con tratamientos antibióticos de todo tipo sin haber respuesta al mismo.

Dijo se indico una puncion para sacar liquido de la columna y enviarla a estudio y la familia no acepto; Nota en historia clínica del día 23 de Marzo de 2008 a la hora de las 12:10 "NEUROLOGIA ... se hablo con familiar del paciente (esposa y cuñada) se les explican beneficios pero tambien posibles complicaciones de la punción lumbar, mas en el caso del paciente en que hay aumento de presion endocraneana, deciden no autorizar el procedimiento, se iniciara manejo antibiotico empirico con cefepime-vancomicina", Nota del Medico Alberto Enrique Fernandez Astudillo, Md. Neurologia.

Que el paciente estaba en tratamiento antibiótico multiple, pero a pesar de ello los abscesos cerebrales continuaron empeorando en tamaño, numero y en localizaciones muy complejas con el talamo y otros.

Indico que lo que afectaba al paciente eran ahora los abscesos, que el diagnostico de tumor nunca ceso, se atendió los abscesos que crecían

Indico que es absolutamente claro que el neurocirujano puede tratar las infecciones cerebrales, pero que las actuales circunstancias de la medicina las instituciones obligan a los especialistas a consultar a los infectologos para el manejo de antibióticos.

Indico que el neurocirujano puede tratar la infección, pero que dadas las condiciones del paciente y la medicina y la aparición del germen que generaba infección se requería del Infectologo, y se trataba de un germen oportunista que se presenta en cerdos y bovinos.

A pregunta sobre si la bacteria actinobasillus era de origen intrahospitalario, indico "de ninguna manera es nosocomial (adquirida en el hospital) es una bacteria de cerdos y del ganado, es causa de muerte súbita en cerdos..."

TESTIMONIO DE CARLOS MARIO RESTREPO VELEZ, MD. INFECTOLOGO, folios 916 C1 T1 (04/07/2013) o folios 918 a 932:

Dijo el paciente fue operado el 20 de febrero de 2008, por un tumor cerebral, permaneció en UCI del 22 de abril al 28 de mayo de 2008, fue operado el 22 de abril por un absceso cerebral, se encontró en dicho absceso un germen de tipo actinobacillus, cuya especie no estaba tipificada en el laboratorio y que fue enviado al laboratorio de la Secretaria de Salud para su tipificación; se decide tratar con cefazolina (antibiótico que taca germenes incluso del sistema respiratorio).

Para el 22 de mayo, próximo a una nueva cirugía, con consideración a posible meningitis se ordena tratar con antibiótico, perazilina/tazobactan.

Explico el inicio de tratamiento antibiótico para una infección urinaria y se interconsulta con neurología; explico cambios en tratamiento antibiótico, incluso se utiliza ante proximidad de una cirugía perazilina/tazobactan para atacar germen detectado en la orina.

Explico los cambios de antibiótico, tras dar por tratada la infección urinaria, pero ante la infección del sistema nervioso se cambia de antibiótico por uno de mejor penetración al cerebro, por ceftriaxona.

Se pidió incluso examen por VIH.

Respecto de diagnosticar neumonía, anoto el testigo que al 21 de mayo de 2008, los rayos X muestran infiltrados alveolares en ambos campos pulmonares que son al parecer secundarios a injuria pulmonar, no se considero neumonía ya que el paciente había recibido tratamiento antibiótico por casi 4 semanas anteriores, por lo que se asumió que cualquier neumonía bacteriana se encontraba tratada.

Al 9 de junio de 2008, indico a pregunta, que la infección por actinobasillus no estaba controlada pero el paciente estaba respondiendo al tratamiento, ya tenia conducta definida por Infectología con el uso de antibiótico por un tiempo prolongado que es de 2 meses, esa era la conducta en este caso ya que los abscesos aparecieron en la resonancia eran profundos y no susceptibles de ser operados; así mismo indico que para aplicar estos tratamientos antibióticos por tiempo prolongado, el paciente necesariamente tiene que permanecer hospitalizado.

Indico que el actinobasillus es mas germen que afecta animales de granja, que puede ser habitante en el humano de las vías respiratorias en un sujeto sano.

Indico se empleo en el paciente antibióticos de alto espectro como piperacilina para germen de la orina y el actinobasillus y que penetran el sistema nervioso; cefepime que cubre ambos germenes y penetra mejor el cerebro; metronidazol para amibas y germenes anaerobios; ceftriaxona, para estafilococo.

TESTIMONIO DE JULIO ROBERTO FONNEGRA, MD. NEURÓLOGO, folios 801 C1 T2 (08/06/2014):

Indico que la craneotomía estaba indicada por hallarse un glioma, ya que el pronostico de vida depende de la magnitud de la resección o en la resección del mismo, que en el caso de los abscesos no siempre requieren cirugía.

Indico que cuando hay absceso por cirugía, este se localiza en el sitio de la cirugía, que los abscesos que viene de otra parte del organismo se diseminan por el torrente sanguíneo y llegan a muchas y diferentes partes del cerebro.

Indico respecto de infección pulmonar que al paciente se le hizo biopsia y se hallo mugre en el pulmon, pero en ningún momento mostro infección.

Indico que el germen actinobasillus es un germen que no se encuentra en la calle ni en hospitales, se trasmite por via aérea en animales de granja.

Indico que la infección pulmonar que afecto al paciente no pudo ser intrahospitalaria.

Dijo para la fecha de los hechos se carecia de tecnología en la clínica fundadores pero que ese tema afectaba al 99% del país, no era una falencia de la clínica sino de todo el país.

Anoto el paciente estaba cubierto con antibióticos para infección, neuroinfeccion, como cefetime y bancomicina.

TESTIMONIO DE JULIO ROBERTO FONNEGRA, MD. NEURÓLOGO, folios 801 C1 T2 (08/06/2014):

Indico al paciente se le hizo diagnostico clínico, radiológico y patológico, las imágenes indicaron la presencia de un tumor y el estudio patológico lo confirmo.

Anoto que el enfoque terapéutico lo marco el hallazgo quirúrgico de un absceso, sin embargo es de anotar que en frecuentes ocasiones los tumores malignos de crecimiento rápido pueden abscesarse - formar abscesos.

Anoto que un absceso cerebral si podía diseminarse por el cerebro a través de la sangre, por germenos o bacterias.

No obstante el uso de antibióticos por que aparecian varios focos de infeccion, anoto, como explicación a ello que en la sangre siga circulando el germen y por la inmunosupresión o baja de defensas.

Indico como eventos adversos tras una craneotomía los de dolor, sangrado, infeccion, déficit neurológico, muerte.

Anoto que el desgarró de la dura madre tras una craneotomía no es frecuente y de darse no le genera al paciente ninguna molestia.

Indico que el paciente según historia clínica si tuvo adecuado manejo interdisciplinario.

TESTIMONIO DE NESTOR DANILO GUZMAN, MD. NEURÓCIRUJANO Y ANDRES FONNEGRA CABALLERO, MD. NEUROCIRUJANO, folios 831 C1 T2 (26/08/2014) o Folios 1037 a 1043:

Indico el Dr. Nestor Danilo Guzman:

Indico era un paciente con lesión cerebral de difícil diagnostico, presentaba lesión en región frontal y que por características clínicas y radiográficas hacia que su diagnostico fuera complejo, que el Dr Juan Carlos Diez lo llevo a cirugía para definir un diagnostico y tratamiento para la lesión frontal.

El paciente presento deterioro progresivo, posteriormente requirió otra cirugía en la que se evidencian lesiones compatibles con abscesos cerebrales.

Presento igualmente multiples condiciones sistémicas especialmente pulmonares que lo llevan a la muerte.

Dijo el paciente tenia un tumor frontal derecho. Dijo en el caso especifico presento sintomas que podían corresponder a tumor cerebral, las imágenes radiográficas podían sugerir ese diagnostico la presencia de un tumor y se confirma la presencia del mismo con el estudio patológico.

Indico que un absceso cerebral se puede encapsular (formar una pared gruesa) entre 8 días a 3 meses.

Anoto que un glioblastoma, puede alcanzar el doble de su tamaño en 4 semanas hasta 3 o 4 meses.

Indico era posible que en un mismo paciente y mismo tumor se aprecien zonas de bajo grado y alto de malignidad.

Anoto que el mayor enfoque terapéutico fue el hallazgo quirúrgico de presencia de absceso cerebral.

Indico que al reingresar el paciente a la clínica tenia un valor por escala de Karnofsky de 60, esta escala mide en estado de un paciente con tumor cerebral y su capacidad para realizar actividades de vida diaria. Tenia una parálisis del lado izquierdo.

Frente a interrogante de porque si se dreno el absceso, se da antibiótico, porque con posterioridad aparecen varios focos de infección, y anoto dos explicaciones, una que el germen siga circulando por la sangre y otra, que las defensas del paciente estén bajas y permitan la diseminación de la infección.

Anoto como eventos adversos posteriores a craneotomía y dijo eran dolor, sangrado, infección, déficit neurológico y muerte.

Indico que el desgarro de la dura madre, no es infrecuente se de en esa cirugía y no le generan al paciente en la mayoría de casos ninguna molestia.

Indico que la diseminación de los abscesos por liquido cefaloraquideo al cerebro es poco probable, y que esa diseminación se debe mas a causas hematogenas (sangre).

EL DR. ANDRES FONNEGRA, TESTIMONIO 26 DE AGOSTO DE 2014- Folios 1043 1046: indico:

Dijo el Dr Diez hizo ante un cuadro convulsivo, una cirugía para resección de la lesión sin complicaciones.

Dijo el paciente cursa una infección, es valorado por Infectología y neumología, inicia tratamiento antibiótico es dado de alta y a los pocos días reingresa.

Reingresa con convulsion y deterioro neurológico y cuadro infeccioso.

Se documenta una expansión de la lesión reseca y se interpreto como aumento del grado de malignidad se sugirió tratamiento con radio y quimioterapia.

Indico el no atendió al paciente.

TESTIMONIO DE JORGE HUMBERTO ARIZTIZABAL MAYA, MD. NEURÓLOGO, folios 841 C1 T2 (27/08/2014) o Folios 1047 a 1050:

Indico que el paciente, según historia clínica, no tenia por escala de Karnofsky indicada la cirugía como primera opción para el 19 de marzo de 2008.

Indico que los abscesos cerebrales se pueden generar por colonización de una bacteria al cerebro, por el torrente sanguíneo de un sitio lejano y la siembra al cerebro, o por continuidad de un proceso infeccioso al cerebro o por colonización después de un procedimiento invasivo como cirugías, punciones, etc.

Indico que los abscesos cerebrales se dan por infección de tipo bacteriano, seguidas por infecciones de tipo parasitario, hongos y rara vez infecciones de tipo viral.

Anoto que el tratamiento de un absceso cerebral es antibiótico, y si la condición clínica del paciente lo permite se debe tomar una muestra para determinar que germen contamina al paciente...anoto que hacer una cirugía en un paciente con gran compromiso neurológico, aumenta la morbimortalidad.

Dijo que el tratamiento antibiótico para absceso cerebral es de minimo tres semanas, algunos infectologos lo dan para 4 semanas y si el germen esta identificado y es sensible a los antibióticos, para 3 semanas.

Informo que una hospitalización prolongada puede favorecer la aparición de infecciones.

Dijo que cerrar una interconsulta es muy frecuente en la practica neuroquirurgica y uno da la opinión que considere prudente, normalmente si el medico no queda satisfecho o si la evolución no es lo esperado, se solicita nueva interconsulta.

TESTIMONIO DE WALTER GONZALEZ SALAZAR, MD. NEURÓLOGO, folios 849 C1 T2 (27/08/2014) o folios 1056 a 1062:

Indico no atendió al paciente.

Indico que un absceso cerebral es una infección cerebral localizada en una o varias partes del cerebro provocadas por el crecimiento de gérmenes.

Manifiesto que la única forma de diferenciar una patología tumoral de una patología infecciosa, es a través de biopsias, drenaje o resección de la o las lesiones y tener un reporte de patología, y en el caso de abscesos a través también de cultivos del tejido o de las muestras recolectadas.

Dijo el adecuado tratamiento para absceso cerebral se basara en el germen aislado, dado que las etiologías pueden ser multiples incluyendo bacterias, hongos, parasitos...la indicación quirúrgica debe considerarse si no existe germen o etiología conocida.

Indico que después de una de un procedimiento neuro quirúrgico las infecciones se pueden presentar, una de las complicaciones son la aparición de abscesos.

Indico que entre el 18 al 22 de febrero de 2008, no hay indicio clínico de infección (1er cirugía craneotomía).

El testigo aportado por la actora, indico "Mi campo es la neurología no puedo decidir si los hallazgos e interpretaciones de neumología corresponden a una neumonía o una metástasis al pulmón.

Indico no es usual que el tumor cerebral haga metástasis al pulmón, lo mas usual es del pulmón al cerebro – Nota – con esto no se desvirtua el que haga metástasis el tumor cerebral al pulmón.

Dijo así mismo que las complicaciones neuroquirúrgicas son esperables dependiendo del tipo de intervención, no hay ningún procedimiento que este excepto de ellas lo importante es manejarlas adecuadamente y a tiempo cuando se presenten.

Indico no conocer la bacteria actinobacillus.

Indico que dentro del tratamiento estándar para abscesos cerebrales se debe incluir antibióticos de amplio espectro, incluyendo metronidazol, bancomisila, cefepime, dijo no conocer guía para tratar actinobasillus sp.

Indico el glioblastoma es un tumor cerebral maligno, agresivo, que en muchos casos puede llevar a la muerte.

PRUEBA O DICTAMEN DAÑOS MORALES Y/O MATERIALES.

Téngase que en el presente proceso no obra prueba relacionada con dictamen pericial de índole financiero o económico, legalmente aportada o practicada en virtud de la cual se hubiere establecido monto alguno por daño moral o material (lucro cesante o daño emergente) o daño a la vida de relación; así mismo no se demuestra en el proceso de forma alguna la dependencia económica o financiera de los actores o demandantes respecto del paciente fallecido, que permita establecer perjuicios o daños materiales a los mismos.

DICTAMEN PERICIAL POR PROFESIONAL IDONEO – DAÑO A LA SALUD O VIDA.

Téngase presente que en el presente asunto NO obra dictamen pericial alguno y que ello obedece incluso a que el apoderado de la actora desistió de forma autónoma y voluntaria al que le hubiere sido decretado por Juez de conocimiento.

Con fundamento en la prueba recaudada y contrario a lo valorado por la Señora Juez 45 Civil de Circuito de Bogotá en su sentencia de fecha 10 de febrero de 2022, no existe prueba practicada ni documental ni pericial en virtud de la cual se establezca de forma clara, expresa y técnica el que en la clínica fundadores ni el personal medico que atendió al paciente allí, hubiere incurrido en error diagnostico ni fallas en los procedimientos quirúrgicos y terapéuticos (manejo por medicamentos – antibiótico) ni falla en el plan de manejo, ni en sustracción al servicio de salud; el paciente fue continuamente monitorizado y se hizo seguimiento a su evolución, se trato en oportunidad las infecciones tanto cerebrales – abscesos, pulmonares y las que

aparecieron, incluso se acudió a la Secretaria de Salud de Bogotá en pos de obtener apoyo para aislar una bacteria agresiva y que según el personal medico que atendió al paciente y rindió su testimonio en el proceso, es propia de animales de granja y que incidió gravemente en el deterioro de la salud del paciente.

No existen sanciones ni investigaciones contra el personal medico que atendió al paciente, ni aun incluso contra el medico que dio atención por Infectología, ni contra la sociedad Médicos Asociados o su IPS Clínica Fundadores, pues como se demuestra el propio ente de control con uso de sus recursos, análisis de la extensa historia clínica, define finalmente dejar sin efecto alguno las sanciones que en un comienzo impusieron y tras desatar el respectivo recurso de apelación invocado contra sus resoluciones, documental que no fue valorada ni analizada por la Juez de instancia en la sentencia objeto del presente recurso, resoluciones que no fueron objetadas por la parte actora y que se hallan en firme.

Ha de tenerse en cuenta que la superintendencia nacional de salud si bien impuso mediante la Resolución 115 de 2009 una sanción respecto de los cargos 1 y 6, es la misma Supersalud quien en Resolución 235 de 2010 y para desatar un recurso de apelación establece dejar sin efectos tal sanción y deja por ende sin efecto la sanción impuesta por supuesta violación al cargo 1 oportunidad en el servicio y cargo 6, de habilitación de servicios.

No se presentó sanción por el Tribunal de Ética Medica contra el medico que atendió al paciente por infectología teniéndose entonces que el actuar del especialista en infectología fue adecuada y oportuna.

No se controvirtió por el demandante ni lo resuelto en 2da instancia por la Supersalud en la Resolución 235 de 2010 al dejar sin efecto las sanciones impuestas ni lo resuelto por el tribunal de ética médica, en relación con la atención por infectología al paciente.

No es válido el alegato respecto de una no oportuna o tardía atención al paciente ni por infectología ni en relación a supuesta no atención a infección pulmonar, ni el alegato de error diagnóstico, pues es claro del análisis de la historia clínica que el paciente siempre tuvo atención por infectología y siempre recibió tratamiento por antibioticoterapia y así se desprende del análisis de la historia clínica visible en el expediente y de lo manifestado por los testigos y los médicos tratantes, el co demandado Med. Neurocirujano Juan Carlos Diez Palma en su interrogatorio de parte del 3 de julio de 2013 – folios 822 a 837 indico incluso "Que el paciente estuvo en tratamiento por Infectología con múltiples antibióticos, no obstante tomo un TAC y se hallo mejoría del absceso pero con aparición de multiples nuevos abscesos en diferentes sitios del cerebro"; así mismo, el testigo Med. Julio Roberto Fonnegra – neurocirujano en testimonio del 4 de julio de 2013 – folios 918 a 932 indico "se hizo por infectología y cuidados intensivos múltiples cambios de antibióticos y el paciente no respondió a ninguno de ellos, incluso aparecieron abscesos en sitios críticos como es el hipotálamo el cual es un centro vital, a raíz de esto el paciente fallece el 29 de junio, en resumen el paciente estuvo desde el 22 de abril al 29 de junio con tratamientos antibióticos de todo tipo sin haber respuesta al mismo"; en testimonio del 4 de julio de 2013 el Md. Infectólogo Carlos Mario Restrepo Vélez indico entre otras cosas:

"inicio de tratamiento antibiótico para una infección urinaria y se interconsulta con neurología; explico cambios en tratamiento antibiótico, incluso se utiliza ante proximidad de una cirugía perazilina/tazobactan para atacar germen detectado en la orina.

Explico los cambios de antibiótico, tras dar por tratada la infección urinaria, pero ante la infección del sistema nervioso se cambia de antibiótico por uno de mejor penetración al cerebro, por ceftriaxona.

Se pidió incluso examen por VIH.

Respecto de diagnosticar neumonía, anoto el testigo que al 21 de mayo de 2008, los rayos X muestran infiltrados alveolares en ambos campos pulmonares que son al parecer secundarios a injuria pulmonar, no se considero neumonía ya que el paciente había recibido tratamiento antibiótico por casi 4 semanas anteriores, por lo que se asumió que cualquier neumonía bacteriana se encontraba tratada.

Al 9 de junio de 2008, indico a pregunta, que la infección por actinobasillus no estaba controlada pero el paciente estaba respondiendo al tratamiento, ya tenía conducta definida por Infectología con el uso de antibiótico por un tiempo prolongado que es de 2 meses, esa era la conducta en este caso ya que los abscesos aparecieron en la resonancia eran profundos y no susceptibles de ser operados; así mismo indico que para aplicar estos tratamientos antibióticos por tiempo prolongado, el paciente necesariamente tiene que permanecer hospitalizado.

Indico que el actinobasillus es mas germen que afecta animales de granja, que puede ser habitante en el humano de las vías respiratorias en un sujeto sano.

Indico se empleo en el paciente antibióticos de alto espectro como piperacilina para germen de la orina y el actinobasillus y que penetran el sistema nervioso; cefepime que cubre ambos germenos y penetra mejor el cerebro; metronidazol para amibas y germenos anaerobios; ceftriaxona, para estafilococo".

Todo lo anterior, sustentado en la respectiva historia clínica

El testigo Md. Julio Roberto Fonnegra – 8 de junio de 2014 – folio 801 y ss, indico:

"respecto de infección pulmonar que al paciente se le hizo biopsia y se hallo mugre en el pulmon, pero en ningún momento mostro infección.

Indico que el germen actinobasillus es un germen que no se encuentra en la calle ni en hospitales, se trasmite por via aérea en animales de granja.

Indico que la infección pulmonar que afecto al paciente no pudo ser intrahospitalaria.

Anoto el paciente estaba cubierto con antibióticos para infección, neuroinfeccion, como cefetime y vancomicina".

El Md. Testigo Andres Fonnegra, en diligencia del 26 de agosto de 2014 – folios 1043 a 1046, indico entre otros aspecto que "el paciente cursa una infección, es valorado por Infectología y neumología, inicia tratamiento antibiótico es dado de alta y a los pocos días reingresa"

El testigo Md. Walter Gonzalez Salazar, folios 1056 a 1062 – testigo del actor, indico:

"el adecuado tratamiento para absceso cerebral se basara en el germen aislado, dado que las etiologías pueden ser multiples incluyendo bacterias, hongos, parasitos...la indicación quirúrgica debe considerarse si no existe germen o etiología conocida.

Indico que después de una de un procedimiento neuro quirúrgico las infecciones se pueden presentar, una de las complicaciones son la aparición de abscesos.

Indico que entre el 18 al 22 de febrero de 2008, no hay indicio clínico de infección (1er cirugía craneotomía).

El testigo aportado por la actora, indico "Mi campo es la neurología no puedo decidir si los hallazgos e interpretaciones de neumología corresponden a una neumonía o una metástasis al pulmón.

Indico no es usual que el tumor cerebral haga metástasis al pulmón, lo mas usual es del pulmón al cerebro – Nota – con esto no se desvirtua el que haga metástasis el tumor cerebral al pulmón.

Dijo así mismo que las complicaciones neuroquirúrgicas son esperables dependiendo del tipo de intervención, no hay ningún procedimiento que este excepto de ellas lo importante es manejarlas adecuadamente y a tiempo cuando se presenten.

Indico no conocer la bacteria actinobacillus".

De lo expuesto por los antes referidos testigos se extracta que el paciente recibió la atención oportuna a sus patologías y que los procesos infecciosos fueron atendidos de forma oportuna y diligente y que era el tratamiento clínico, técnico descrito por literatura medica como el adecuado y garantizado por profesionales especializados, mas no obstante ello, el paciente presenta un deterioro de la salud que lo lleva al

deceso, mas no por falta de atención en salud ni por fallas imputables al personal que lo atendiera.

Se tiene que el paciente recibe la atención oportuna y continua por diversas especialidades, mas la afección a la salud y no obstante los tratamientos antibióticos, exámenes y quirúrgicos oportunos, evoluciona en forma inadecuada, se genera un crecimiento de proceso infeccioso por abscesos que finalmente generan su deceso, por una progresión de la misma enfermedad y no por eventos atribuibles a atención medica negligente, ni imperita ni tardía, de forma tal que no puede endilgarse según el material probatorio, responsabilidad alguna a mi asistida en el resultado final cual es el deceso del sr. Jaime Enrique Triana Puentes y es por ello que solicito se tengan probadas las excepciones planteadas y se nieguen las pretensiones de la demanda, absteniéndose el despacho en imponer obligación alguna a mi asistida.

Conforme a lo expuesto solicito en sentencia de segunda instancia, se revoque la Sentencia de primer instancia proferida el 10 de febrero de 2022 por la Juez 45 Civil de Circuito de Bogotá, bajo Literales primero, segundo, tercero quinto, séptimo y octavo del acápite resolutivo de la misma.

AL PUNTO SEGUNDO O REPARO SEGUNDO – SUSTENTO EN APELACIÓN

Desisto de manifestación alguna respecto del segundo reparo a la sentencia de fecha 10 de febrero de 2022, en nuestro recurso de apelación.

AL PUNTO TERCERO O REPARO TERCERO – SUSTENTO EN APELACIÓN

3.- No manifestación de la Juez de conocimiento respecto de los alegatos planteados por apoderado judicial del demandado Juan Carlos Diez Palma en audiencia de fecha 5 de Noviembre de 2021, no obstante auto de fecha 16 del mismo mes y año y que tras ser atendido el requerimiento judicial de cita, y tenerse plenamente probado el alegato de "FALTA DE LEGITIMACION ACREDITADA DE LA PARTE ACTIVA" no se resolvió de fondo tal alegato y se adelanta nueva audiencia de alegatos y juzgamiento el 28 de Enero de 2022.

En este punto ha de tenerse que la Señora Juez y una vez concluida la audiencia de alegatos y fallo celebrada virtualmente el 5 de Noviembre de 2021, posteriormente – 16 de noviembre de 2021 - otorga al actor un termino para efectos de que aportara la documental con la cual se concretara el vinculo entre la victima y los demandantes, documental que se debió aportar oportunamente con la demanda y que ante su ausencia, se debió requerir entonces en auto admisorio de la misma hace mas de 10 años atrás, o aportarse por el actor al descorrer las excepciones planteadas por los demandados, pero no 10 años después.

Es claro que se otorgo al actor un plazo y facultad extra procesal para "subsananar" un defecto de la demanda, mas de 10 años de presentada y admitida la misma.

Se tiene así mismo que la norma que permite tal evento, no tiene el carácter o vocación de subsanación, y que la juzgadora o juzgador, lo que busca con tal actuación era establecer la veracidad o no del alegato planteado- Art. 169 C.G.P.- , y tal es cierta la falencia de la demanda, que el actor aporta el documento – registro civil de nacimiento de la victima – y no obstante ello, no hay en la sentencia apelada manifestación alguna de la juzgadora al respecto.

Y es necesario que la Juez de conocimiento hubiere adoptado bien al momento de cumplir la carga procesal el actor o en la sentencia de instancia, medida procesal alguna ante tan evidente falencia, que perduro por mas de 10 años y mantuvo a los actores como tales en un asunto en el que no tenían por carencia de la prueba legal, la capacidad o facultad para obrar como demandantes y reclamantes de la indemnización que en la sentencia apelada se les reconociera.

Por lo anterior, se considera que la Juez de instancia omite valorar como lo exige la norma esta falta como tal y no toma tal evento como el medio probatorio de la carencia de legitimidad en la causa por activa.

Normalmente en nuestro sistema, el no demostrar oportunamente el derecho para obrar como parte en un proceso, genera el no reconocimiento de derechos en sentencia.

AL PUNTO CUARTO O REPARO CUARTO - SUSTENTO EN APELACIÓN

4.- No acatamiento de la Juez de causa a lo dispuesto por los Arts. 164 y 280 del C.G.P., que indican:

Artículo 280. Contenido de la sentencia. La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones,...

Artículo 164. Necesidad de la prueba. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho

Es claro en el presente asunto, que la Juez de instancia al proferir la sentencia adelanta un análisis sesgado del material probatorio, valora todo aquello que a su criterio constituye causa para condenar, y excluye valorar pruebas testimoniales y documentales que advierten la no existencia de causa que sustente fallas asistenciales en el servicio de salud brindado al Señor Jaime Enrique Triana Puentes (QEPD).

No hace alusión alguna en su fallo y análisis probatorio a documentales no tachadas ni objetadas por el actor y que contienen análisis emanados de entidades como la Superintendencia Nacional de Salud y que excluyen responsabilidades por falla en el servicio de salud en cabeza de Médicos Asociados, tal es el caso de la Resolución 235 de 2010.

Adelanta la Juzgadora un análisis probatorio viendo de forma exclusiva la historia clínica del usuario y sin la previa guía de un perito idóneo ni dictamen emanado del mismo, para llegar a conclusiones en las que se aprecia ausencia de soportes técnicos o científicos.

Menosprecia gravemente las intervenciones de tres neurólogos testigos de las demandadas y quienes fueran tratantes del paciente, y adopta conclusiones como ya lo indique sesgadas e infundadas, para sustentar un fallo de condena.

Requería la Juez de causa de un dictamen o peritazgo con el cual se hubiere siquiera medianamente confirmado eventuales fallas en el servicio de salud prestado al paciente, mas tal no existió por voluntad propia del actor en el proceso que nos ocupa.

No obra en el proceso prueba con la cual pudiere sustentar la Juez de instancia un fallo ni condenatorio ni absolutorio incluso, y se limita a un análisis sesgado y porque no, parcializado, pues excluyo de su análisis y valor probatorio documentales y testimoniales que permitían establecer la exclusión de mi asistida, de fallas en la atención en salud brindada al Señor Triana Puentes.

Conforme a lo expuesto, solicito se tenga que en la sentencia apelada, no se cumplió con las exigencias contenidas por los Arts. 164 y 280 del C.G.P., y en virtud de tal consideración, se revoque el fallo de primer instancia apelado.

Cordialmente,


FRANCISCO JOSE MORENO RIVERA

C.C. 79.411.177 Bogotá

T.P. 65.534 C. S. de la J

Apoderado Especial

Médicos Asociados S.A./Clínica Fundadores

franciscojmorenor.abogado@gmail.com

medasocia@yahoo.com

Tel. 3008535470

Cra. 27 No. 18 - 44 Bogotá

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA RV: Radicado: Proceso Declarativo de Responsabilidad Civil No. 11001310303620100034004 Demandado: Juan Carlos Diez Palma y OTROS Asunto: Un (1) Memorial con SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN RESPECTO DE SENTENCIA

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 06/05/2022 8:58

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: MIGUEL ALFONSO YÁÑEZ QUINTERO <asjulace01@gmail.com>

Enviado: viernes, 6 de mayo de 2022 8:55 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota

<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Blanca Teresa Gaviria Alturo

<bgaviria@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Margarita Parrado Velasquez <mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: asjulace01@gmail.com <asjulace01@gmail.com>; d.guevara@scare.org.co <d.guevara@scare.org.co>;

ivansinesio@hotmail.com <ivansinesio@hotmail.com>; mbossam@yahoo.es <mbossam@yahoo.es>;

medasocia@yahoo.com <medasocia@yahoo.com>; abogadoprinicipal@gomezmorad.com

<abogadoprinicipal@gomezmorad.com>; Francisco Jose Moreno Rivera

<franciscojmorenor.abogado@gmail.com>; Miguel Alfonso Yáñez Quintero <my.abogados@hotmail.com>

Asunto: Radicado: Proceso Declarativo de Responsabilidad Civil No. 11001310303620100034004 Demandado:

Juan Carlos Diez Palma y OTROS Asunto: Un (1) Memorial con SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN

RESPECTO DE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cordial saludo,

Hoy 6 de Mayo de 2022, teniendo en cuenta el proceso identificado con radicado 11001310303620100034004 , cuyo conocimiento viene avocando el Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C. - Sala Civil - Magistrado ponente doctor Germán Valenzuela Valbuena , me permito remitir y radicar oportunamente un (1) memorial que consta en el respectivo archivo adjunto, el cual contiene 44 folios, e incluye la respectiva sustentación del recurso de apelación interpuesto por la defensa del demandado Juan Carlos Diez Palma respecto de la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado 45 Civil Circuito de Bogotá D.C.

Lo anterior teniendo en cuenta todas las previsiones establecidas por la normativa vigente a la fecha para radicación de memoriales y defensas virtuales.

Atentamente,

Miguel Alfonso Yáñez Quintero

Abogado

C.C. 1.010.194.400 expedida en Bogotá D.C.

T.P. 250.450 expedida por el C.S. de la J.

Nota: Por favor informar recibido del presente y su anexo.

Honorable:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL – SALA CIVIL
MAGISTRADO PONENTE: DOCTOR GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
E. S. D.

<u>REFERENCIA</u>	Proceso de Responsabilidad Civil Radicado No. 11001310303620100034004
	Demandante: VICTORIA AURORA TRIANA PUENTES Y OTROS
	Demandados: JUAN CARLOS DIEZ PALMA Y OTROS

<u>ASUNTO:</u>	POR PARTE DE LA DEFENSA DEL DEMANDADO JUAN CARLOS DIEZ PALMA: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO Y LOS REPAROS CONCRETOS EXPUESTOS EN LA INTERPOSICIÓN DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
-----------------------	--

MIGUEL ALFONSO YÁÑEZ QUINTERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.010.194.400, portador de la tarjeta profesional de abogado No. 250.450 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la carrera 19 No. 114 – 65, Oficina 502 de Bogotá D.C., dirección de correo electrónico asjulace01@gmail.com, celular 3212682241, obrando en el proceso de la referencia como apoderado del demandado **JUAN CARLOS DIEZ PALMA**; comedidamente por medio del presente escrito, con la consideración y el respeto acostumbrado, y dentro de la oportunidad correspondiente me permito sustentar el recurso y reparos concretos establecidos en la apelación formulada por la defensa de mi mandante contra la sentencia de primera instancia notificada por estado del 11 de Febrero de 2022.

Lo anterior en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Para efectos de lo indicado, vale decir que esta sustentación del recurso de apelación y de sus reparos concretos, **resulta oportuna**, en la medida que el día lunes 2 de Mayo de 2022, su Honorable Despacho notificó por estado la decisión de admitir en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia dictada en el proceso de la referencia.

Para tal efecto, vale destacar que uno de los recursos interpuestos y admitidos, fue radicado por la defensa de mi mandante JUAN CARLOS DIEZ PALMA, y en ese orden, conforme lo consagrado por el inciso tercero del decreto 806 del año 2020, vale decir que solo hasta que se encuentre ejecutoriado el auto que admitió el recurso, es que inician a contabilizarse los cinco (5) días respectivos para la sustentación.

De acuerdo con lo anterior, y en la medida que la notificación de la decisión de admisión se puso en conocimiento por estado del lunes 2 de Mayo de 2022, es evidente que la misma cobró ejecutoria hasta el día jueves 5 de Mayo de 2022, toda vez que el término de ejecutoria es de tres (3) días, y se cuenta a partir del día siguiente a la publicación del estado.

Así las cosas, el término para sustentar el recurso de apelación interpuesto por la defensa de mi mandante JUAN CARLOS DIEZ PALMA, vencería hasta el próximo jueves 12 de Mayo de 2022, con ocasión a que los cinco (5) días para sustentar el respectivo recurso en este caso, se cuentan desde el viernes seis (6) de Mayo de 2022.

Conforme lo descrito, resulta evidente que la presente sustentación de recurso se radica oportunamente, dado que se allega antes de terminar el último día de término ya mencionado.

II. INTRODUCCIÓN A LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL DEMANDADO JUAN CARLOS DIEZ PALMA

El escrito de sustentación que aquí se establece, en forma alguna pretende desgastar a su Honorable Despacho con temáticas y argumentaciones que tengan connotaciones académicas, repetitivas y/o que no deban aplicarse al caso concreto.

Por el contrario, en realidad la intención de lo que se indica en esta sustentación es mostrar, sin apasionamiento, y con todo el rigor jurídico y probatorio aplicable, que la sentencia de primera instancia emitida por el juzgado cuarenta y cinco (45) Civil Circuito de Bogotá D.C. erró en su parte considerativa y resolutive al declarar y condenar, por responsabilidad civil – solidaria, a mi representado, el neurocirujano doctor JUAN CARLOS DIEZ PALMA, respecto de la muerte del paciente JAIME ENRIQUE TRIANA PUENTES (Q.E.P.D.).

Lo anterior, por cuanto lo procedente, conforme el material probatorio y lo acreditado en el proceso que aquí nos ocupa, es ABSOLVER al médico, especialista en neurocirugía, aquí demandado doctor JUAN CARLOS DIEZ PALMA.

En ese orden, desde este momento, se requiere que su Honorable Despacho proceda a revocar la sentencia emitida por el juzgado de primera instancia, y en su lugar absuelva a mi mandante JUAN CARLOS DIEZ PALMA respecto de la responsabilidad civil solicitada en la demanda, en la medida que los medios exceptivos propuestos por la defensa quedaron debidamente acreditados.

EN EL CASO QUE NOS OCUPA, EL OBJETIVO ES Y HA SIDO SIEMPRE OBTENER LA VERDAD MATERIAL DE LO OCURRIDO EN LA ATENCIÓN DEL PACIENTE JAIME ENRIQUE TRIANA PUENTES (Q.E.P.D.) PARA QUE SE EMITA UNA DECISIÓN JUDICIAL JUSTA, SIN YERROS, DEBIDAMENTE ARGUMENTADA Y SOPORTADA EN LOS ELEMENTOS DE PRUEBA RECOPIRADOS.

SIN EMBARGO, EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DESATENDIÓ TAL OBJETIVO, CUANDO EMITIÓ LA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE SE IMPUGNA EN ESTE MOMENTO, PUES POR EJEMPLO, UNO DE LOS YERROS, QUE SE EXPONDRÁN EN ESTA SUSTENTACIÓN, ES QUE SE DECIDIÓ DESCONOCER LO QUE LOS TESTIMONIOS TÉCNICO –CIENTÍFICOS RECOPIRADOS REVELARON, Y POR SU PARTE, SIN JUSTIFICACIÓN, Y CON EVIDENTES CONFUSIONES EN EL ITER DE ATENCIÓN MÉDICA Y TEMÁTICAS ABORDADAS, PROCURÓ LA JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA POR ASUMIR EL ROL DE EXPERTA EN MEDICINA, SIN TENER TAL CALIFICACIÓN, INTERPRETANDO SIN LÍMITES LO DESCRITO EN LA HISTORIA CLÍNICA; SITUACIÓN ESTA QUE HA SIDO REPROCHADA REPETITIVAMENTE POR LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA AL REFERIR, EN CASOS SIMILARES, QUE EL JUEZ, EN ESTE TIPO DE PROCESOS, DEBE ACUDIR AL CONOCIMIENTO DE EXPERTOS DE LA MEDICINA Y NO SUPLANTARLOS.

Así las cosas, con el mayor respeto que merece el criterio de análisis de su Honorable Despacho, se considera prudente el planteamiento de varios problemas jurídicos, a modo de interrogantes, para que respondiéndolos en debida forma, se logre ese objetivo de obtener la verdad material, tan anhelada en este asunto; al

efecto, los interrogantes y problemas jurídicos que esta defensa sugiere que se aborden por el Honorable Tribunal son los siguientes:

PRIMERO - **CONFORME EL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO, ¿SE PUDO CONCLUIR CON CERTEZA,** QUE LA ATENCIÓN BRINDADA POR EL NEUROCIRUJANO, DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA HAYA SIDO NEGLIGENTE, IMPERITA, INOPORTUNA, O IMPERTINENTE?

SEGUNDO – **CONFORME EL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO, ¿SE PUDO CONCLUIR CON CERTEZA,** QUE EN LA ATENCIÓN DEL NEUROCIRUJANO DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA AL PACIENTE JAIME TRIANA, SE HAYA OMITIDO LA APLICACIÓN DE DETERMINADO PROTOCOLO Y/O GUÍA DE ATENCIÓN CLÍNICA EN LA ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA? DE SER ASÍ CUÁL PROTOCOLO Y/O GUÍA DE ATENCIÓN CLÍNICA SE DESATENDIÓ, Y QUÉ DEBÍA HACERSE ENTONCES?

TERCERO – **CONFORME EL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO, ¿SE PUDO CONCLUIR CON CERTEZA,** QUE HAYA EXISTIDO ALGÚN **ERROR DE DIAGNÓSTICO INJUSTIFICADO** POR EL NEUROCIRUJANO DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA EN MEDIO DE LA ATENCIÓN DEL PACIENTE JAIME ENRIQUE TRIANA?

CUARTO – **CONFORME EL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO, ¿SE PUEDE CONCLUIR CON CERTEZA Y SIN DUDA ALGUNA,** QUE EL DAÑO, CONSISTENTE EN LA MUERTE DE JAIME ENRIQUE TRIANA, SEA CAUSALMENTE ATRIBUIBLE A UNA CONDUCTA ACTIVA U OMISIVA REPROCHABLE DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA, DEL DEMANDADO DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA?

QUINTO – **CONFORME EL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO, ¿SE PUEDE CONCLUIR CON CERTEZA Y SIN DUDA ALGUNA,** QUE CAUSALMENTE LA PRESENTACIÓN DE ABCESOS CEREBRALES QUE TUVO EL PACIENTE JAIME ENRIQUE TRIANA, PUDO HABERSE EVITADO O AL MENOS CONTROLADO EN SUS EFECTOS POR EL NEUROCIRUJANO DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA, PARA ASI GARANTIZAR LA CONTINUIDAD DE SU VIDA? DE SER ASÍ, CUÁLES ERAN LOS MECANISMOS PARA HABER EVITADO Y/O CONTROLADO LOS ABSCESOS DE MANERA CERTERA?

SEXTO - PARTIENDO DE LA BASE QUE EN EFECTO EN ESTE CASO ESTÁ ACREDITADO EL DAÑO, MATERIALIZADO EN LA MUERTE DEL PACIENTE JAIME ENRIQUE TRIANA; RESULTA FUNDAMENTAL PREGUNTARSE SI **CONFORME EL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO, ¿ES DABLE CONCLUIR CON CERTEZA Y SIN DUDA ALGUNA,** QUE EL PERJUICIO/DAÑO MORAL Y A LA VIDA DE RELACIÓN, RECLAMADO EN ESTE CASO ES INDEMNIZABLE POR EL DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA EN LAS TIPOLOGÍAS Y CUANTÍAS SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE? DE SER ASÍ, QUEDO DEBIDAMENTE ACREDITADO EL DAÑO MORAL Y DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN **DE CADA UNO** DE LOS DEMANDANTES EN SU EXISTENCIA Y EXTENSIÓN?

SÉPTIMO- EN EL HIPOTÉTICO CASO DE SER PROCEDENTE UNA CONDENA FRENTE A MI REPRESENTADO DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA, ¿RESULTA PROCEDENTE EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO A LA ASEGURADORA COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.? DE SER ASÍ, DEBE LA ASEGURADORA REALIZAR EL PAGO DIRECTO A LOS DEMANDANTES, O REINTEGRAR DETERMINADO MONTO A MI

REPRESENTADO JUAN CARLOS DIEZ PALMA? CUÁL SERÍA EL MONTO EN CUALQUIERA DE LOS ESCENARIOS?

III. SUSTENTACIÓN PUNTUAL RESPECTO DE CADA UNO DE LOS REPAROS CONCRETOS DEL RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL DEMANDADO JUAN CARLOS DIEZ PALMA

En defensa de mi representado, el neurocirujano demandado, doctor JUAN CARLOS DIEZ PALMA, se interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia emitida por el juzgado cuarenta y cinco (45) civil circuito de Bogotá D.C.; para tal efecto en la oportunidad correspondiente, se revelaron de una manera clara y concisa los distintos reparos concretos.

A efectos de refrescar memoria, dichos reparos concretos consistieron en los siguientes, los cuales en todo caso se ratifican, y **también** sustentan el recurso de apelación interpuesto:

1. **La sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia demuestra que la juez desconoció de manera desafortunada, el debido análisis y aplicación de los elementos propios de la responsabilidad civil médica. Para tal efecto, la sentencia arrojó consideraciones y conclusiones erradas referentes al nexo causal, al fundamento de responsabilidad (culpa), y al daño. Por lo anterior, merece revocarse la misma en la medida que el análisis y aplicación de los elementos de la responsabilidad civil médica para el caso concreto fueron errados por parte de la juzgadora de primera instancia, en la medida que partió de supuestos fácticos y obligacionales equivocados.**
2. **Conforme las consideraciones y la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, emitida en el proceso de la referencia, es válido concluir que la juzgadora emitió una decisión con indebida apreciación e interpretación de las pruebas obrantes en el proceso, tanto así que se apartó de lo dicho de manera expresa por varios profesionales de la salud y sendas documentales arrimadas. Por lo anterior, merece revocarse la sentencia de primera instancia, en la medida que de hacerse un adecuado estudio, análisis, interpretación y apreciación de las pruebas, en especial las técnico – científicas arrimadas, seguramente la decisión sería absolutoria para mi mandante.**
3. **Con ocasión de la lectura que se puede realizar de la sentencia de primera instancia, emitida en el proceso de la referencia, resulta claro que la juzgadora, erradamente desconoció la coherencia que debía tener la decisión con los hechos y pretensiones de la demanda, y con las excepciones propuestas por las defensas. Lo anterior da lugar a la revocatoria de la decisión, en la medida que de haberse dado la consonancia y coherencia que merecía la decisión, y con atención en las pruebas practicadas, seguramente la sentencia sería absolutoria.**
4. **Es palpable encontrar errores de derecho y de hecho, manifiestos y trascendentes, en la sentencia emitida por la juez de primera instancia dado que, (i) la decisión desconoció la norma y jurisprudencia aplicable al caso de la referencia (de responsabilidad civil médica), y (ii) además existió una indebida apreciación de la demanda, la defensa de la pasiva y las pruebas técnico científicas arrimadas. Lo anterior da lugar a la revocatoria de la decisión, en la medida que de no haberse dado dichos errores, seguramente la sentencia sería absolutoria.**
5. **Existió inaplicación de la juzgadora, en lo que tiene que ver con normas jurídicas sustanciales y procesales, respecto de la carga probatoria,**

naturaleza obligacional que le correspondía a mi mandante, y la responsabilidad civil que eventualmente procede o no en este tipo de asuntos de análisis de atención médica. Lo anterior da lugar a la revocatoria de la decisión, en la medida que de no haberse dado dicha inaplicación, seguramente la sentencia sería absolutoria.

6. La sentencia de primera instancia desconoció de manera desafortunada los desarrollos jurisprudenciales que la Honorable Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado ha dejado sentados frente a:

*la causalidad adecuada,

**la necesidad de contar con pruebas técnico científicas y medios de convicción que ayuden a ilustrar y enseñar lo que reporta la historia clínica de determinado caso, para evitar interpretación judicial desafortunada de tal documento,

***la presunción galénica de actuación con debida diligencia y cuidado, y que el hecho contrario debe estar directa y debidamente acreditado,

****la prohibición que existe frente a los jueces de suplantar a los expertos que merezca el caso para su debido entendimiento y conclusiones,

*****lo que en realidad significa la infracción de la lex artis,

*****el acervo y estudio probatorio que merece, necesita y requiere un caso para el reconocimiento de daños y perjuicios morales - presunciones,

*****la necesidad del juez de acudir al conocimiento de expertos en los asuntos galénicos,

*****la determinación que el obligado en lo que tiene que ver con las obligaciones de seguridad que se analizan cuando hay una infección nosocomial – intrahospitalaria puede ser la IPS pero nunca y jamás un médico que cumple con sus obligaciones de asepsia,

*****la existencia de ciertos eventos que se escapan al control de los médicos, que van más allá de su prudencia y diligencia y por tal motivo no generan responsabilidad,

*****la naturaleza de la obligación del médico frente al diagnóstico,

*****la inexistencia de culpa cuando se genera un error de diagnóstico excusable,

CON LA APLICACIÓN DE TODOS LOS DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS CON LAS TEMÁTICAS SEÑALADAS, SEGURAMENTE LA DECISIÓN HABRÍA SIDO ABSOLUTAMENTE DIFERENTE Y OPUESTA, EN LA MEDIDA QUE LA SENTENCIA SERÍA ABSOLUTORIA, EN FAVOR DE MI REPRESENTADO.

7. Así mismo conforme la lectura de la sentencia puede determinarse que la juzgadora de primera instancia erro por lo siguiente:

***Efectuó una indebida apreciación de las pruebas obrantes en el proceso.-** Recuérdese que cuando se trata de procesos por una supuesta responsabilidad médica, la prueba más adecuada en la cual ha de basarse la decisión judicial es la técnico - científica, emitida por profesionales conocedores de la materia. No obstante, la valoración y aplicación de las pruebas obrantes en el proceso no fue la adecuada por parte de la juzgadora, tanto así que las desconoció por hacer una lectura e interpretación desafortunada de la historia clínica. **NO SE TUVO EN CUENTA LO REFERIDO POR LAS PRUEBAS TÉCNICAS, Y POR SU PARTE LA JUEZ SUPLANTÓ A LOS EXPERTOS AL INTERPRETAR SIN EL CONOCIMIENTO DEBIDO LA HISTORIA CLÍNICA DEL CASO.**

****No aplicó ni tuvo en cuenta la naturaleza jurídica de la obligación médica y de la probanza arrimada al proceso.** Téngase presente que en el caso se acreditó el cumplimiento de obligaciones de medios en la atención brindada por mi mandante. **LA JUEZ REALIZÓ ERRADAMENTE UNA**

VALORACIÓN EX POST Y NO EX ANTE DE LA ATENCIÓN MÉDICA, RECUÉRDESE QUE DEBE PONERSE EN LOS ZAPATOS DEL MÉDICO PARA LA ÉPOCA DE LOS HECHOS Y CONFORME LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR APLICABLES. LA JUEZ EXIGIÓ ERRADAMENTE DEL MÉDICO UNA OBLIGACIÓN DE RESULTADO FRENTE AL DIAGNÓSTICO, OLVIDANDO QUE ES DE MEDIOS, Y QUE EN RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA ES POSIBLE NO DECLARAR TAL INSTITUCIÓN CUANDO EXISTE ERROR DE DIAGNÓSTICO EXCUSABLE.

*****No tuvo en cuenta que en el expediente hubo ausencia de prueba de culpa y nexos causal atribuible al Doctor Diez Palma, respecto de la muerte del paciente. *LA JUEZ DE MANERA ERRADA TUVO POR ACREDITADO UN NEXO CAUSAL QUE NO ESTÁ DEMOSTRADO (PARTIÓ DEL HECHO QUE SI SE HUBIESE DIAGNÓSTICADO Y TRATADO MÁS TEMPRANAMENTE SE HABRÍA CURADO EL PACIENTE, CUANDO ESTO NO ES CIERTO, PUES NI SIQUIERA SE ARRIMÓ PRUEBA DE ELLO, EN TÉRMINOS DE PROBABILIDAD).**

******No tuvo en cuenta la existencia de elemento extraño, constitutivo de fuerza mayor y/o caso fortuito acreditado, que rompe el nexo causal alegado por los demandantes – Tal como quedó demostrado, el paciente presentó GERMEN ATÍPICO, de origen no hospitalario - ni nosocomial y SI DE CERDOS – DE GRANJA, desconocido en su tratamiento para la época de los hechos, que ingresó por el sistema respiratorio y respecto el cual no existían protocolos de manejo, ni estándares definidos en la lex artis.**

*******NO TUVO EN CUENTA LAS PRUEBAS PRACTICADAS EN CUANTO AL INTENTO DE ACREDITAR LOS DAÑOS MORALES (PUES NO SE ACREDITÓ EL DOLOR DE TODOS COMO PARA REALIZAR LOS EXAGERADOS RECONOCIMIENTOS EN LAS CUANTÍAS ESTABLECIDAS DE CONDENA).**

*******NO TUVO EN CUENTA LA CONDUCTA PROCESAL DE LA PARTE ACTORA, EN LO QUE TIENE QUE VER CON SUS INTERROGATORIOS DE PARTE, Y EL DESISTIMIENTO QUE EN SU MOMENTO EFECTUÓ DE LA PRUEBA TÉCNICO –CIENTÍFICA – PERICIAL QUE SOLICITÓ PARA APOYAR SU ERRADA HIPÓTESIS DE ATAQUE.**

*******NO DEFINIÓ EL PAGO CONCRETO QUE DEBE REALIZAR LA PREVISORA S.A. Y LA FORMA DE PAGO, PUES A PESAR DE NEGAR LOS ARGUMENTOS EXCEPTIVOS PLANTEADOS POR LA ASEGURADORA, NO INDICÓ CONFORME EL MATERIAL PROBATORIO DE LA PÓLIZA DE SEGURO, LA OBLIGACIÓN CONCRETA Y PUNTUAL EN MONTO Y FORMA DE PAGO.**

Ahora bien; conforme lo descrito, el ejercicio de sustentación de cada reparo, me permito efectuarlo en las siguientes líneas así:

1. En la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia, el juzgado cuarenta y cinco (45) civil del circuito de Bogotá D.C. no efectuó un adecuado y debido análisis de los elementos propios de la responsabilidad civil médica.

Si bien es cierto, abordó lo correspondiente al daño, culpa y nexos de causalidad, la realidad es que omitió efectuar un adecuado y debido análisis de cada elemento de la responsabilidad civil conforme a las situaciones fácticas acreditadas en los elementos de prueba.

Esto anterior, generó que en la sentencia de primera instancia se arrojaran consideraciones y conclusiones erradas referentes al nexo causal, al

fundamento de responsabilidad invocado de culpa, y al daño y los perjuicios reclamados.

Por lo dicho, la sentencia merece su revocatoria, en la medida que, al efectuar un adecuado análisis y aplicación de los elementos de la responsabilidad civil médica para el caso concreto, no tendrían cabida las consideraciones y conclusiones esgrimidas por el juzgado de primera instancia en la sentencia.

La realidad es que el juzgado de primera instancia partió de supuestos fácticos y obligacionales errados, tanto así que consideró erróneamente lo que a continuación se explica:

-En la consideración 8 y 8.1., el juzgado de primera instancia abordó el elemento del nexo de causalidad, sin embargo, ello lo hizo de una manera tan FUGAZ y desafortunada, que evidentemente merece una revisión más juiciosa por parte del Honorable Tribunal, en la medida que el caso que aquí nos ocupa en verdad es de difícil entendimiento y merece el estudio juicioso y sosegado de las pruebas y los elementos de la responsabilidad civil, para evitar incurrir en un error judicial.

-En el abordaje del elemento del nexo de causalidad, el juzgado de primera instancia consideró desde el punto de vista causal, que la muerte del paciente JAIME ENRIQUE TRIANA sucedió con ocasión de *“los procesos infecciosos desarrollados en su humanidad, bien por gérmenes oportunistas ora por bacterias intrahospitalarias, produciéndose un shock séptico, neumonía nosocomial, falla ventilatoria aguda y absceso cerebral dejado de tratar de manera oportuna”*.

-No obstante, la verdad es que dicha conclusión es ERRADA; la realidad que esta defensa quiere destacar es que en primer lugar, en el proceso que aquí nos ocupa no quedó acreditada en debida forma la causa de la muerte del paciente, y a qué se debió puntualmente, pues JAMÁS SE ARRIMÓ NECROPSIA QUE IDENTIFICARA CAUSA DE DECESO, PUES LA MISMA NO SE EFECTUÓ AL NO SOLICITARSE POR SUS FAMILIARES, tal y como lo destacó uno de los testigos técnicos, especialista en neurocirugía, doctor FONNEGRA.

-En ese orden, contrario a lo indicado de manera FUGAZ por el juzgado de primera instancia, no se puede concluir con certeza la causa de muerte del paciente JAIME ENRIQUE TRIANA.

-Ahora bien, tal y como se denota en las consideraciones 8 y 8.1. de la sentencia de primera instancia, el juzgado consideró que la muerte del señor JAIME ENRIQUE TRIANA se presentó por varios factores infecciosos y por falta de oportunidad en el tratamiento de absceso cerebral; sin embargo dicha deducción no se soporta en elemento alguno de prueba técnico – científica recopilada en el expediente, sino en la ERRADA deducción que hizo el despacho de primera instancia por la INDEBIDA interpretación que caprichosamente efectuó respecto de las notas de historia clínica. Téngase en cuenta Honorable Tribunal que el juzgado de primera instancia, decidió interpretar la historia clínica, con desconocimiento de la medicina, y de una forma acomodada para establecer responsabilidad civil en cabeza de mi mandante, cuando ello no era viable, conforme todo lo que revelaron los demás elementos de prueba, especialmente las pruebas testimoniales técnico - científicas.

-El juzgado de primera instancia en la consideración 8.1. refirió que fue por “un error diagnóstico, mala praxis y una violación al deber jurídico de seguridad”, que se desató la muerte del paciente JAIME ENRIQUE TRIANA.

-Sin embargo, tal y como ya se dijo, en realidad en este proceso no quedó acreditada la causa de muerte de manera certera del paciente JAIME ENRIQUE TRIANA, y de todas maneras lo que en verdad revelaron las pruebas recaudadas, es que la muerte de JAIME ENRIQUE TRIANA no se debió a un error diagnóstico, ni a mala praxis ni a violación de deber jurídico alguno de mi representado JUAN CARLOS DIEZ PALMA.

-En el proceso judicial, jamás se acreditó, ni siquiera en términos de probabilidad ni posibilidad, si se habría podido garantizar la vida e integridad de JAIME ENRIQUE TRIANA, de haberse diagnosticado y tratado los abscesos cerebrales en fecha anterior a la acontecida; así tampoco quedó probado en el expediente cuál o cuáles habrían sido las conductas médicas “apropiadas que habrían podido garantizar la viabilidad de la vida e integridad del paciente JAIME ENRIQUE TRIANA”.

-En el proceso judicial, jamás se acreditó que mi representado haya generado la “infección nosocomial” en el paciente, ni mala praxis, ni error diagnóstico injustificado que lo haya llevado a su muerte; por el contrario, los testimonios técnico – científicos de varios especialistas, altamente capacitados en neurocirugía, revelaron lo contrario, tal y como se denota al leer sin afán sus declaraciones.

-Sin embargo, y a pesar de lo dicho vehementemente por los testigos técnicos y demás declarantes, el juzgado cuarenta y cinco (45) civil del circuito de Bogotá D.C., en la desafortunada consideración 7 de la sentencia de primera instancia, DECIDIÓ AFANADA Y SIN FUNDAMENTO ADMISIBLE, APARTARSE DE LO DICHO POR SEIS (6) TESTIGOS TÉCNICOS ESPECIALISTAS EN MEDICINA, Y LO DECLARADO POR LOS DEMANDADOS, BAJO EL ARGUMENTO QUE EN CONSIDERACIÓN DEL DESPACHO JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA, LA HISTORIA CLÍNICA REVELABA CUESTIÓN DISTINTA A LO REFERIDO POR ELLOS.

-Ahora bien, vale recalcar, que la historia clínica en realidad no reveló lo que la señora juez de primera instancia decidió interpretar de manera afanada y errada; por ejemplo, nótese Honorable Tribunal que el juzgado de primera instancia en diversas ocasiones confundió especialidades de neurología, con neurocirugía, concluyó cuestiones científicas de lo revelado en notas de evolución médica, e incluso consideró que en este caso sin justificación alguna, que los médicos, incluyendo mi representado, no agotaron todos los mecanismos diagnósticos de manera juiciosa; cuando la realidad es que en esos CUATRO (4) MESES DE ATENCIÓN MÉDICO – ASISTENCIAL, SE AGOTARON TODOS LOS RECURSOS DISPONIBLES EN EL AÑO 2008 PARA INTENTAR ALIVIAR LA HUMANIDAD DEL PACIENTE JAIME ENRIQUE TRIANA.

-De esa manera es claro que el juzgado de primera instancia no analizó de manera adecuada y debida el elemento de nexo de causalidad en este caso, pues SUS CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FUERON ERRADAS, Y NO ES COMO AFANADAMENTE CONCLUYÓ EN LA CONSIDERACIÓN 3.2. de la sentencia, bajo el entendido que “SUPUESTAMENTE NO HUBO DISENSO ENTRE LAS PARTES POR LA CAUSA DE MUERTE”; PORQUE OBIAMENTE, SI SE LEEN DE NUEVO LAS POSICIONES DEL EXTREMO ACTOR Y LOS DEMANDADOS, RESULTA EVIDENTE QUE TAL DISENSO SI EXISTE, Y ES EL

QUE PRECISAMENTE, DE MANERA ADECUADA DEBE RESOLVERSE POR EL HONORABLE TRIBUNAL.

-Por otro lado, en lo atinente al fundamento de responsabilidad invocado como la culpa; vale resaltar que contrario a lo referido por el juzgado de primera instancia en las consideraciones pertinentes, especialmente la 4, 5 y 6, (incluyendo subnumerales), debe decirse nuevamente que, en el presente proceso no quedó acreditado que mi representado, doctor JUAN CARLOS DIEZ PALMA, haya atendido al paciente JAIME ENRIQUE TRIANA bajo una mala praxis médica, con error diagnóstico injustificado, con causación de su parte de enfermedad nosocomial, ni con falta de oportunidad en la atención médica.

-La realidad es totalmente inversa a la deducida de manera errada por el juzgado de primera instancia, que solo se limitó a desconocer las pruebas practicadas y a interpretar y deducir cuestiones de la historia clínica (sin tener el conocimiento médico - científico para ello).

-Dentro del proceso judicial quedo acreditado con diversas pruebas técnico – científicas, especialmente las declaraciones de los testigos técnicos, que mi representado doctor JUAN CARLOS DIEZ PALMA, obró de manera adecuada desde la especialidad de neurocirugía con su paciente JAIME ENRIQUE TRIANA; en ese orden ningún reproche ni responsabilidad se le debe atribuir a mi mandante.

-Veamos a continuación, algunas de las pruebas que el juzgado de primera instancia decidió de manera omisiva, no tener en cuenta; las cuales eran absolutamente reveladoras que la atención de mi representado, doctor JUAN CARLOS DIEZ PALMA se había brindado sin culpa, con diligencia, cuidado, entrega, pericia y con absoluto cumplimiento de sus criterios obligacionales, al ser obligaciones de medios las que le aplicaban al doctor DIEZ PALMA:

-EN EL EXPEDIENTE SE ENCUENTRAN VARIAS DECLARACIONES TESTIMONIALES DE MÉDICOS, ALGUNOS PARES ACADÉMICOS DE MI REPRESENTADO, POR HABER CURSADO LA ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA, LOS CUALES NO IDENTIFICARON FALLA O ERROR DE MI MANDANTE, Y POR EL CONTRARIO, POR EJEMPLO LOS DOCTORES NESTOR DANILO GUZMAN, ANDRÉS FONNEGRA Y JULIO FONNEGRA, TODOS NEUROCIRUJANOS, REFIRIERON QUE ERA ACEPTADA Y ADECUADA LA ATENCIÓN, DIAGNÓSTICOS Y TRATAMIENTOS SUMINISTRADOS POR EL DOCTOR JUAN CARLOS

DIEZ PALMA FRENTE AL PACIENTE JAIME ENRIQUE TRIANA, TANTO ASÍ QUE ALGUNOS DE ELLOS CONSIDERARON LO MISMO CUANDO ATENDIERON AL PACIENTE, O REFIRIERON QUE HABRÍAN ACTUADO IGUAL. PARA EL EFECTO, LEÁSE COMPLETAMENTE Y EN DETALLE LAS PÁGINAS 332 Y SIGUIENTES DEL PDF DENOMINADO

03CONTINUACIÓNPRINCIPALPARTE8, QUE HACE PARTE DE UNO DE LOS ARCHIVOS EN LOS QUE SE ENCUENTRA DIGITALIZADO EL EXPEDIENTE, ASÍ COMO LAS PÁGINAS 32 Y SIGUIENTES DEL PDF DENOMINADO

07CONTINUACIÓNPRINCIPALPARTEC, EN EL CUAL SE DENOTA LA DECLARACIÓN DEL NEUROCIRUJANO, TESTIGO JULIO ROBERTO FONNEGRA, QUE POR EJEMPLO EN LA PÁGINA 35 DEL ÚLTIMO PDF MENCIONADO, INDICÓ LO SIGUIENTE

PREGUNTADO. Sirvase indicar al despacho si en su criterio como especialista el manejo médico que le dio el doctor JUAN CARLOS DIEZ al señor TRIANA fue el correcto de acuerdo a la condición clínica de este paciente. **CONTESTO.** Este es un caso muy particular que se aleja completamente de la práctica médica usual y creo que el manejo que se dio bajo las circunstancias del momento fue completamente adecuado.

ASÍ MISMO, PARA EL EFECTO, LEÁSE COMPLETAMENTE Y EN DETALLE LÁS PÁGINAS 64 A 73 DEL PDF DENOMINADO 07CONTINUACIÓNPRINCIPALPARTEC, EN EL CUAL SE DENOTAN LAS DECLARACIONES DE LOS NEUROCIRUJANOS, TESTIGOS, DOCTORES NESTOR DANILO GUZMAN, Y ANDRÉS

FONNEGRA CABALLERO. POR EJEMPLO, EL DOCTOR NESTOR DANILO GUZMAN, NEUROCIRUJANO, CONFORME LA PÁGINA 67 DEL REFERIDO PDF, INDICÓ LO SIGUIENTE

interna o neumología. PREGUNTADO. Indique al despacho de acuerdo con el conocimiento del caso si la totalidad del tratamiento y el manejo médico suministrado durante toda la atención del paciente por parte del doctor DIEZ PALMA se ajustó a los protocolos y guías de manejo. CONTESTO. Como respondí en una pregunta anterior a mi leal saber y entender se procedió con los pasos diagnósticos y terapéuticos que la practica neuroquirurgica exige. NO MAS PREGUNTAS_____.

POR SU PARTE, EL DOCTOR ANDRÉS FONNEGRA CABALLERO, NEUROCIRUJANO, CONFORME LA PÁGINA 71 DEL REFERIDO PDF, INDICÓ LO SIGUIENTE:

con la imagen no es posible confirmar el diagnóstico. PREGUNTADO. Usted como experto en la materia tuvo conocimiento del presente caso desde el ingreso del paciente hasta su fallecimiento, por favor indique desde su concepto como neurocirujano si el manejo brindado por el doctor DIEZ PALMA preoperatorio, intraoperatorio y post operatorio. Es el indicado por la lex artis. CONTESTO. EL APODERADO DE LA PARTE ACTORA OBJETA LA PREGUNTA con base en que el tratamiento realizado a JAIME ENRIQUE fue de casi 5 meses con dos egresos e ingresos a la institución y si bien el testigo es un especialista en neurocirugía nunca fue tratante y no podemos afirmar que conozca todas las vicisitudes del presente caso como para emitir un concepto tan amplio, motivo por el cual solicito que en caso de ser admitida la pregunta se le identifiquen las actuaciones puntuales que se pretende valorar. EL DESPACHO CONSIDERA QUE LA PREGUNTA ES VAIBLE EN TANTO QUE CONOCE EL NEUROCIRUJANO LLAMADO COMO TESTIGO DEL ASUNTO. CONTESTO. En cuanto al tratamiento de la patología neuroquirurgica, las conductas se ajustan a guisa y protocolos y en el momento en el que el paciente presentó complicaciones de otras índoles, el doctor DIEZ solicitó en su debido momento los conceptos y valoraciones por el resto de especialistas, llámese neumólogos, infectólogos, internista, oncólogos. PREGUNTADO. No mas preguntas_____.

DE ACUERDO CON LO ANTERIOR, RESULTA PACÍFICO CONCLUIR, CONFORME LA LECTURA DE LAS MENCIONADAS PRUEBAS, QUE LA ATENCIÓN EN SALUD REALIZADA POR LA ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA DEL DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA FUE AJUSTADA A LA LEX ARTIS, ES DECIR DILIGENTE, PERITA, OPORTUNA, PRUDENTE Y PERTINENTE, Y POR ENDE ES MANDATORIO RESOLVER QUE DE

PARTE DE MI REPRESENTADO NO HUBO CULPA EN LA ATENCIÓN DEL PACIENTE JAIME ENRIQUE TRIANA, DADO QUE CUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES DE MEDIOS, AJUSTANDO SUS ACTUACIONES A LAS GUÍAS Y PROTOCOLOS DE SU ESPECIALIDAD.

-De esa manera es claro que el juzgado de primera instancia no analizó de manera adecuada y debida el elemento de fundamento de responsabilidad invocado de culpa en este caso, pues SUS CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FUERON ERRADAS, DADO QUE NO SE SOPORTARON EN LAS PRUEBAS TÉCNICO - CIENTÍFICAS RECOPIADAS EN EL EXPEDIENTE; SINO EN LA INTERPRETACIÓN INADECUADA QUE EL JUZGADO EFECTUÓ DE LA HISTORIA CLÍNICA DEL PRESENTE CASO.

-Además, cabe destacar que las declaraciones testimoniales no fueron las únicas pruebas INDEBIDAMENTE DESCONOCIDAS Y OMITIDAS por el juzgado de primera instancia, cuando emitió las desafortunadas consideraciones correspondientes al elemento de culpa; erradas consideraciones estas en las que se concluyó por ejemplo que mi mandante tuvo un “exceso de confianza”, “errado diagnóstico”, “errado tratamiento”, “inoportuna atención”, “falta de exámenes”, y demás calificativos desobligantes que se utilizaron en la sentencia respecto de mi mandante.

-Los elementos de prueba que TAMBIÉN fueron INDEBIDAMENTE DESCONOCIDOS Y OMITIDOS por el juzgado de primera instancia, cuando se emitió la sentencia, se circunscriben a los siguientes:

-EXISTEN VARIAS PRUEBAS TÉCNICO – CIENTÍFICAS QUE REFIRIERON QUE LA ATENCIÓN EN SALUD REALIZADA POR LA ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA DEL DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA FUE AJUSTADA A LA LEX ARTIS, ES DECIR DILIGENTE, PERITA, OPORTUNA, PRUDENTE Y PERTINENTE. PARA EL EFECTO, RECUÉRDESE LAS SENDAS DOCUMENTALES DE ANÁLISIS DE ESTE CASO ARRIMADAS AL EXPEDIENTE; POR EJEMPLO, LA JUNTA MÉDICA DEL 22 DE ABRIL DE 2008, QUE APARECE EN LAS PÁGINAS 228 Y 229 DEL PDF DENOMINADO

07CONTINUACIÓNPRINCIPALPARTEC, QUE HACE PARTE DE UNO DE LOS ARCHIVOS EN LOS QUE SE ENCUENTRA DIGITALIZADO EL EXPEDIENTE. EN DICHO DOCUMENTO SE REFIRIÓ QUE LA ATENCIÓN EN SALUD DISPENSADA AL PACIENTE JAIME ENRIQUE TRIANA FUE UNA ATENCIÓN ADECUADA, OPORTUNA, PERTINENTE, CONTINUA Y SEGURA. LA JUNTA FUE ADELANTADA CON LA PRESENCIA DE UN MÉDICO AUDITOR DE CALIDAD, UN MÉDICO ESPECIALISTA EN NEUMOLOGÍA, UN MÉDICO ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA, UN MÉDICO ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA, UN MÉDICO ESPECIALISTA EN ONCOLOGÍA Y UN MÉDICO ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGÍA, TODOS LOS CUALES, DE MANERA UNÁNIME, CON EL CONOCIMIENTO DE EXPERTOS QUE TIENEN, DETERMINARON QUE HUBO UNA ADECUADA ATENCIÓN EN SALUD, INCLUYENDO LA DE MI REPRESENTADO, EL NEUROCIRUJANO JUAN CARLOS DIEZ PALMA.

A SU VEZ, DENTRO DEL EXPEDIENTE PODEMOS ENCONTRAR LA HISTORIA CLÍNICA COMPLETA DE ATENCIÓN DEL PACIENTE JAIME ENRIQUE TRIANA, EN LA QUE SE EVIDENCIAN TODOS LOS ESFUERZOS DIAGNÓSTICOS, DE TRATAMIENTO Y DE SEGUIMIENTO QUE MI REPRESENTADO DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA HIZO, PARA

EN PRINCIPIO ALIVIAR LA PATOLOGÍA QUE MOTIVÓ EL INGRESO DEL PACIENTE, Y LUEGO DE ELLO, PARA INTENTAR SALVAGUARDAR SU VIDA E INTEGRIDAD, SOLICITANDO INCLUSO LA VALORACIÓN Y SEGUIMIENTO INTER Y MULTIDISCIPLINARIO DE DISTINTAS ESPECIALIDADES EN MEDICINA, PUES EL SEÑOR JAIME ENRIQUE TRIANA, POR EJEMPLO, FUE VALORADO POR NEUMOLOGÍA DADO EL HALLAZGO PULMONAR, ASÍ COMO POR INFECTOLOGÍA, PATOLOGÍA, ONCOLOGÍA (DADA LA PATOLOGÍA MALIGNA EVIDENCIADA), MEDICINA INTERNA Y DEMÁS MIEMBROS DEL EQUIPO DE ATENCIÓN DE NEUROCIROLOGÍA Y DE LA CLÍNICA FUNDADORES.

ADEMÁS, DENTRO DEL EXPEDIENTE, TAMBIÉN SE ENCUENTRA LA HOJA DE VIDA DEL DOCTOR DIEZ PALMA, QUE REVELA SU IDONEIDAD ACADÉMICA Y EXPERENCIAL, PARA EL MANEJO QUE DESDE SU ROL TUVO QUE HACER FRENTE AL PACIENTE EN LA CLÍNICA FUNDADORES.

ASÍ MISMO, EN EL EXPEDIENTE SE EVIDENCIA LA COPIA DE EXTENSA Y PERTINENTE LITERATURA CIENTÍFICA, Y ARTÍCULOS MÉDICOS APORTADOS CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EN EL INTERROGATORIO DE PARTE DE MI REPRESENTADO, CON LOS CUALES SE DENOTA

QUE DESDE SU ROL Y ESPECIALIDAD COMO NEUROCIRUJANO, CUMPLIÓ CON LAS OBLIGACIONES DE MEDIOS QUE LE CORRESPONDÍAN EN CUANTO A ESTE PACIENTE, Y QUE LO SUCEDIDO NO SE PUEDE ATRIBUIR A UNA OMISIÓN O ACCIÓN DE SU PARTE.

-Además, de lo referido, cabe destacar que en el caso del paciente JAIME ENRIQUE TRIANA, siempre se intentaron realizar todas las ayudas diagnósticas y exámenes pertinentes, incluyendo el de PUNCIÓN LUMBAR que el juzgado de primera instancia y la parte actora, tanto extrañaron, y esto desde el 23 de MARZO de 2008; sin embargo, téngase en cuenta Honorable Tribunal, que la familia del paciente decidió NO AUTORIZAR tal procedimiento; VEAMOS LA NOTA DE HISTORIA CLÍNICA (QUE EN TODO CASO ESTÁ EN LA PÁGINA 112 DE 421 DEL PDF DENOMINADO 06HISTORIACLINICAPARTE3 QUE ESTÁ EN LA CARPETA 01CDPRINCIPAL DEL EXPEDIENTE DIGITALIZADO:

NOMBRE: Taine Triana H.C. No. 6765606
PROGRAMA: Salud HAB. No. 304

FECHA Y HORA	EVOLUCIONES
23-03-08	Continu Medicación
10:00	No hay dificultad respiratoria No se auscultan rales. No hay cianosis en Rx. Plan 1 - Mac amiloid contrastado - Val x Neurología para PL y - Continúa al tanto evolución
23 mar 08	Neurología
12:10	se habla con familiar del paciente (esposa y criada) se les explican beneficios pero también posibles complicaciones de la cirugía, en el caso del paciente en que hay aumento de presión endocraneana, deciden no autorizar el procedimiento, se iniciará manejo sintomático con ceftriaxona y vancomicina
24-03-08	Medicación
9:00	paciente con rales: 1) Snductos yentel en esta 2) Ausculto rales ? 3) POP Rumen Aspiración 4) GPIP vs Metilato Rumen
Subjetivo	paciente con dificultad respiratoria en la noche con frecuencia de pausas respiratorias por dificultad respiratoria tolerando una oral. paciente muy somnoliento.

Jairo A. Guzmán
 MÉDICO EN NEUROLOGÍA
 UTH/102 1973/03

Lidia Plata
 ENFERMERA
 TP N° 51897 355
 9.1

ALBERTO HENRIQUE
 FERNÁNDEZ ASTUDIL
 NEUROLOGÍA
 C. 40.255.224
 R. 11-7004/2001

Val x Neurología para PL y
 Continúa al tanto evolución

Jairo A. Guzmán
 MEDICINA INTERNA
 U.M.A.G. R.M. 1967/03

Neurología

se habla con familiar del paciente (esposa y criada) se les explican
 beneficios pero también posibles complicaciones de la punción lumbar, mas
 en el caso del paciente en que hay ane to de presión endocraneana, deciden
 no autorizar el procedimiento, se iniciará manejo antibiótico empírico con
 ceftriaxona-vancomicina

Lida [illegible]
 Ent. [illegible]
 T.P. No. 81007355
 9.1

ALBERTO HENRIQUE
 FERNANDEZ ASTUDIL
 NEUROLOGIA
 C. 30/505.324
 R. No. 11-700d/2001

Medicina Interna

paciente con Dx: ① Síndrome febril en lit
 ② Absceso cerebral?
 ③ POP Razon Astudilone

85

MEDICOS ASOCIADOS S.A.
 NIT: 860.066.191-2

EVOLUCIONES MEDICAS CLÍNICAS

NOMBRE: Jaime Trana H.C. No. _____
 PROGRAMA: Gería Ud-Costar HAB. No. 304

FECHA Y HORA	EVOLUCIONES
	Plan: se considera necesario realizar punción lumbar, pero es indispensable consentimiento informado previo, se intentara localizar familiares para el mismo
	ALBERTO HENRIQUE FERNANDEZ ASTUDIL NEUROLOGIA C. 30/505.324 R. No. 11-700d/2001
<u>9-03-07</u>	Medicina Interna
10:00	paciente con Dx: ① Sínd febril - <u>Signos de meningitis no claros</u> ② Absceso cerebral? ③ Neumonía nosocomial descartado. ④ POP Razon Astudilone

-De esta forma, es claro concluir que el juzgado de primera instancia no analizó de manera adecuada y debida el elemento de fundamento de responsabilidad invocado de culpa en este caso, y por ello merece una revisión dicho elemento por su Honorable Tribunal, para evitar que se materialice un error judicial.

-Cabe destacar que el juzgado de primera instancia, de manera sorpresiva, a pesar que, en la demanda, jamás se invocó como fundamento de responsabilidad una obligación de seguridad, y el acaecimiento de una enfermedad nosocomial, determinó incluir de manera incoherente e incongruente, tal argumento y consideración en la sentencia; violando así el derecho de defensa de mi representado doctor JUAN CARLOS DIEZ PALMA.

De todas maneras, resulta necesario resaltar que todo lo relacionado con la supuesta infección nosocomial, no es algo atribuible a mi mandante doctor DIEZ PALMA, y de lo cual él deba responder civilmente, pues como ha sido pacífico concluir por la jurisprudencia aplicable; la determinación del obligado en lo que tiene que ver con las obligaciones de seguridad que se analizan cuando hay una infección nosocomial – intrahospitalaria puede ser de la IPS pero nunca y jamás de un médico que cumple con sus obligaciones de asepsia.

-Por su parte, en lo atinente al elemento de daño, y los perjuicios invocados; vale resaltar que contrario a lo referido por el juzgado de primera instancia en las consideraciones pertinentes, especialmente la 3, y 9, (incluyendo subnumerales), debe decirse que, en el presente proceso no quedaron acreditados los daños morales y de vida de relación solicitados por la parte demandante, en cuanto a su existencia y extensión.

-Vale referir que el juzgado de primera instancia, si bien es cierto no reconoció condena por la tipología de daño a la vida de relación, si lo hizo frente a unos supuestos daños morales, que en realidad no quedaron debidamente acreditados por la parte actora.

-En este punto, resulta menester destacar que la carga de probar los perjuicios y daños, está en cabeza de quien desea su reconocimiento, en este caso de la parte demandante; sin embargo, en el caso de marras, tal acreditación no ocurrió, o al menos no conforme se solicitó y/o reconoció erradamente por el juzgado de primera instancia.

-Si se revisan con detenimiento las consideraciones 3 (incluyendo subnumerales), y las declaraciones testimoniales en las que se basa la sentencia de primera instancia, resulta claro, que la parte actora no probó la TRISTEZA Y CONGOJA que supuestamente le generó a cada uno de los demandantes, el daño alegado, es decir la muerte del señor JAIME ENRIQUE TRIANA (Q.E.P.D.).

-Para el efecto, las declaraciones son coincidentes en hacer mención de la percepción que algunas personas tenían frente a una de las hermanas demandantes, esto es VICTORIA TRIANA, pero en específico nada se dijo respecto del dolor, tristeza, y congoja de los demás demandantes.

-Frente al padre del señor JAIME ENRIQUE TRIANA, se concluyó que había sufrido mucho como consecuencia de la muerte de su hijo, y que ello derivó en su muerte; sin embargo, ninguna prueba técnico – científica de causa de muerte, e incluso de psiquis se arrimó para tal efecto.

-La realidad es que el juzgado de primera instancia dedujo los supuestos daños morales en favor de los demandantes, sin existir suficiencia probatoria que acreditara la TRISTEZA Y CONGOJA DE CADA UNO.

-Lo anterior da lugar, a que no se haya acreditado la existencia de tales perjuicios, y por ende deba procederse a su NO RECONOCIMIENTO.

-De esa manera es claro que el juzgado de primera instancia no analizó de manera adecuada y debida el elemento de daño y perjuicios en este caso, y por ello merece una revisión dicho elemento por su Honorable Tribunal, para evitar que se materialice un error judicial.

-Por todo lo anterior, merece revocarse la sentencia en la medida que el análisis y aplicación de los elementos de la responsabilidad civil médica para el caso concreto fue errado por parte de la juzgadora de primera instancia, en la medida que partió de supuestos fácticos y obligacionales equivocados, tanto así que prácticamente REPROCHÓ de mi representado JUAN CARLOS DIEZ PALMA el no haber atinado en la determinación de un diagnóstico, como si ello se tratara de una obligación de RESULTADO.

2.De acuerdo con lo descrito, conforme las consideraciones y la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, impugnada y emitida en el proceso de la referencia, es válido concluir que la juzgadora emitió una decisión con desconocimiento e indebida apreciación e interpretación de las pruebas obrantes en el proceso, tanto así que se apartó de lo dicho de manera expresa por varios profesionales de la salud y sendas documentales arrojadas.

Por lo anterior, merece revocarse la sentencia de primera instancia, en la medida que de hacerse un adecuado estudio, análisis, interpretación y apreciación de las pruebas, en especial las técnico – científicas arrojadas, seguramente la decisión sería absolutoria para mi mandante, el neurocirujano demandado doctor JUAN CARLOS DIEZ PALMA.

3.Con ocasión de la lectura que se puede realizar de la sentencia de primera instancia, emitida en el proceso de la referencia, resulta claro que la juzgadora, erradamente desconoció la coherencia que debía tener la decisión con los hechos y pretensiones de la demanda, y con las excepciones propuestas por las defensas. Lo anterior da lugar a la revocatoria de la decisión, en la medida que de haberse dado la consonancia y coherencia que merecía la decisión, y con atención en las pruebas practicadas, seguramente la sentencia sería absolutoria.

Esto anterior se refiere dado que, tal y como ya se indicó, el juzgado de primera instancia, de manera sorpresiva, a pesar que, en la demanda, jamás se invocó como fundamento de responsabilidad una obligación de seguridad, y el acaecimiento de una enfermedad nosocomial, determinó incluir de manera incoherente e incongruente, tal argumento y consideración en la sentencia; violando así el derecho de defensa de mi representado doctor JUAN CARLOS DIEZ PALMA.

De todas maneras, resulta necesario resaltar que todo lo relacionado con la supuesta infección nosocomial, no es algo atribuible a mi mandante doctor DIEZ PALMA, y de lo cual él deba responder civilmente, pues como ha sido pacífico concluir por la jurisprudencia aplicable; la determinación del obligado en lo que tiene que ver con las obligaciones de seguridad que se analizan cuando hay una infección nosocomial – intrahospitalaria puede ser de la IPS pero nunca y jamás de un médico que cumple con sus obligaciones de asepsia.

Además, si se tiene en cuenta el iter de los hechos propuestos en la demanda, resulta claro, que el juzgado dio un novedoso cambio fáctico a los reproches establecidos en el libelo genitor, lo cual da lugar a la violación del derecho de

defensa de mi representado; basta con revisar los fundamentos fácticos y jurídicos de la acción y cotejarlos con la sentencia, para concluir lo anterior.

4. Tal y como se ha venido exponiendo, es palpable encontrar errores de derecho y de hecho, manifiestos y trascendentes, en la sentencia emitida por la juez de primera instancia dado que, (i) la decisión desconoció la norma y jurisprudencia aplicable al caso de la referencia (de responsabilidad civil médica), y (ii) además existió una indebida apreciación de la demanda, la defensa de la pasiva y las pruebas técnico científicas arrimadas.

Lo anterior da lugar a la revocatoria de la decisión, en la medida que de no haberse dado dichos errores, seguramente la sentencia sería absolutoria.

Para tal efecto, téngase en cuenta que los errores fueron puestos en evidencia en páginas anteriores, y en todo caso, de la simple lectura de la sentencia, son notorios los errores de derecho y de hecho, manifiestos y trascendentes que desconocen la verdad material que busca este proceso y que afortunadamente se había obtenido con las pruebas recopiladas.

5. Existió inaplicación de la juzgadora, en lo que tiene que ver con normas jurídicas sustanciales y procesales, respecto de la carga probatoria, naturaleza obligacional que le correspondía a mi mandante, y la responsabilidad civil que eventualmente procede o no en este tipo de asuntos de análisis de atención médica.

Lo anterior da lugar a la revocatoria de la decisión, en la medida que de no haberse dado dicha inaplicación, seguramente la sentencia sería absolutoria.

Téngase en cuenta Honorable Tribunal, que si bien es cierto en algunos apartes de la sentencia el juzgado de primera instancia refiere que en este tipo de asuntos la culpa es probada, las obligaciones son de medios, el nexo causal se debe probar de manera certera y los perjuicios deben también estar plenamente identificados para su reconocimiento, la realidad es que parece que la sentencia de primera instancia desconoció todo ello, pues en el contenido de la misma se estableció en cabeza de mi mandante, la obligación de desacreditar procesalmente los supuestos fácticos de la demanda, cuando claramente opera es al contrario.

Con las pruebas arrimadas al plenario no quedó acreditado el nexo causal invocado por la parte actora, ni tampoco el desafortunadamente concluido por el juzgado de primera instancia.

Con las pruebas arrimadas al plenario no quedó acreditada LA CULPA PROBADA, sino por el contrario se demostró que en el caso no hubo CULPA en el actuar de mi representado JUAN CARLOS DIEZ PALMA.

Con las pruebas arrimadas al plenario no se demostraron de manera certera y clara los daños y perjuicios reclamados en su existencia y extensión, por ello no es viable su reconocimiento.

A su vez, en la sentencia se establecieron en cabeza de mi representado doctor JUAN CARLOS DIEZ PALMA, obligaciones de resultado, cuando en realidad las que le son aplicables a un profesional de la salud como lo es mi mandante, son las obligaciones de medios, que en todo caso quedaron debidamente acreditadas en su comprobación con los distintos medios de prueba a los que se ha hecho alusión.

Debe resaltarse y reiterarse que en la sentencia de primera instancia se partió de supuestos fácticos y obligacionales equivocados, tanto así que prácticamente se REPROCHÓ de mi representado JUAN CARLOS DIEZ PALMA el no haber atinado en la determinación de un diagnóstico y tratamiento, como si ello se tratara de una obligación de RESULTADO.

6. La sentencia de primera instancia desconoció de manera desafortunada los desarrollos jurisprudenciales que la Honorable Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado ha dejado sentados frente a:

***la causalidad adecuada,**

****la necesidad de contar con pruebas técnico científicas y medios de convicción que ayuden a ilustrar y enseñar lo que reporta la historia clínica de determinado caso, para evitar interpretación judicial desafortunada de tal documento,**

*****la presunción galénica de actuación con debida diligencia y cuidado, y que el hecho contrario debe estar directa y debidamente acreditado,**

******la prohibición que existe frente a los jueces de suplantar a los expertos que merezca el caso para su debido entendimiento y conclusiones,**

*******lo que en realidad significa la infracción de la lex artis,**

*******el acervo y estudio probatorio que merece, necesita y requiere un caso para el reconocimiento de daños y perjuicios morales - presunciones,**

*******la necesidad del juez de acudir al conocimiento de expertos en los asuntos galénicos,**

*******la determinación que el obligado en lo que tiene que ver con las obligaciones de seguridad que se analizan cuando hay una infección nosocomial – intrahospitalaria puede ser la IPS pero nunca y jamás un médico que cumple con sus obligaciones de asepsia,**

*******la existencia de ciertos eventos que se escapan al control de los médicos, que van más allá de su prudencia y diligencia y por tal motivo no generan responsabilidad,**

*******la naturaleza de la obligación del médico frente al diagnóstico,**

*******la inexistencia de culpa cuando se genera un error de diagnóstico excusable,**

CON LA APLICACIÓN DE TODOS LOS DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS CON LAS TEMÁTICAS SEÑALADAS, SEGURAMENTE LA DECISIÓN HABRÍA SIDO ABSOLUTAMENTE DIFERENTE Y OPUESTA, EN LA MEDIDA QUE LA SENTENCIA SERÍA ABSOLUTORIA, EN FAVOR DE MI REPRESENTADO.

TALES DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES ESTÁN CONTENIDOS EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS:

***Para establecer el significado que le ha dado el órgano de cierre a la teoría de la causalidad adecuada, nos podemos remitir a la sentencia del 26 de septiembre de 2002, donde se esbozó que tiene la categoría de causal en la producción del daño,**

“aquel que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más ‘adecuado’, el más idóneo para producir el resultado(...) el criterio que se expone y que la Corte acoge, da a entender que en la indagación que se haga —obviamente luego de ocurrido el daño (...) debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del

sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquel o aquellos que tienen esa aptitud. Sin embargo, cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia...”¹

****Frente a la necesidad de contar con pruebas técnico científicas y medios de convicción que ayuden a ilustrar y enseñar lo que reporta la historia clínica de determinado caso, para evitar interpretación judicial desafortunada de tal documento, debe tenerse presente lo referido en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. SC003-2018. Radicación: 11001-31-03-032-2012-00445-01. Bogotá, D. C., doce (12) de enero de dos mil dieciocho (2018).**

*“En otras palabras, la historia clínica, en sí misma, no revela los errores médicos imputados a los demandados. Esto, desde luego, no significa la postulación de una tarifa probatoria en materia de responsabilidad médica o de cualquier otra disciplina objeto de juzgamiento. **Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis.***

Existiendo en la materia libertad probatoria, al ser el juez ajeno al conocimiento médico, la Corte tiene sentado que “(...) un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (...) sobre las reglas (...) que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga (...)” .

Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, “(...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)”.

*****Respecto a la presunción galénica de actuación con debida diligencia y cuidado, y que el hecho contrario debe estar directa y debidamente acreditado, debe tenerse presente lo referido en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. SC5186-2020. Radicación: 47001-31-03-004-2016-00204-01. Bogotá, D. C., 18 de diciembre de 2020.**

“El galeno, dada su competencia profesional, se presume que, en su quehacer, actúa en todo momento y lugar con la debida diligencia y cuidado. En el proceso, por esto, debe quedar acreditado el hecho contrario...”

******Por su parte, en lo referente a la prohibición que existe frente a los jueces de suplantar a los expertos que merezca el caso para su debido entendimiento y conclusiones, debe tenerse presente lo referido en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Luis Armando Torlosa Villabona. SC5186-2020 Rad. 47001-31-03-004-2016-00204-01. Diciembre 18 de 2020.**

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. . Magistrado ponente Jorge Santos-Ballesteros. Sentencia del 26 de septiembre. Proceso 6878. Disponible en: http://www.arlsura.com/index.php?option=com_content&view=article&id=223&catid=83&Itemid=34

“...En ocasiones el juez se enmudece y no revisa. Bien ante la autoridad del experto en el tema, ya por asumir infalible la prueba técnica. En otras, con inaceptable ligereza, creé que puede suplantar a los expertos, definir cuál es el conocimiento vigente, cómo se aplica y extraer conclusiones sin ningún tipo de respaldo metódico.

La prueba por expertos sirve al proceso para explicar hechos, fenómenos, teorías, o el actuar de pares, que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El auxilio en la ciencia supone la incorporación al juicio de conocimientos validados por la comunidad científica, los cuales escapan al saber del juzgador.

... La decisión judicial no puede fundarse en suposiciones valorativas de la prueba. Mucho menos, a partir de la contrastación de una eventual o presunta literatura científica ajena a la propia realidad del acto juzgado, carente de una adecuada valoración por pares en la materia. No es válido realizar en la sentencia disquisiciones teóricas desde esa literatura, mutándola en soporte fáctico y jurídico con presunto criterio de certeza; ni tenerla como medio probatorio.”

*******Frente a lo que en realidad significa la infracción de la lex artis, debe tenerse presente lo manifestado en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. LUIS ALONSO RICO PUERTA Magistrado ponente. SC3604-2021. Radicación n.º 47001-31-03-005-2016-00063-01.Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021).**

“La infracción a la lex artis ad hoc.

En juicios similares al que ahora ocupa la atención de la Corte, establecer la existencia y extensión de los daños corporales del paciente no suele ser una tarea excesivamente compleja o dispendiosa. De ahí que, ordinariamente, el debate procesal termine centrándose en la demostración de los otros dos puntales de la responsabilidad civil médica, esto es, el actuar culposo del galeno demandado – entendido como la inobservancia de la lex artis ad hoc– y su vínculo de causalidad con el menoscabo anunciado en la demanda.

En cuanto a lo primero, conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales –como la existencia de pacto expreso en contrario –, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud.

Ese estándar, cabe precisar, no puede asimilarse completamente a ninguno de los que consagra el precepto 63 del Código Civil para los distintos tipos de culpa (como el parámetro del «buen padre de familia»), ni tampoco al criterio genérico de «persona razonable», pues debe tener en cuenta las especiales características de la labor del personal médico. Lo anterior explica la necesidad de acudir a una pauta diferenciada, denominada lex artis ad hoc, esto es,

«(...) el estándar de conducta exigible al profesional medio del sector, que actúa de acuerdo con el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el ámbito médico y dentro del sector de especialidad al que pertenece el profesional sanitario en cuestión. En la jurisprudencia alemana se habla del nivel de diligencia “de un profesional de la medicina respetable y concienzudo, con la experiencia media en el correspondiente campo de especialidad”, o dicho de otro modo, de la conducta “que se esperaría de un colega en la misma situación”. Del mismo modo, los tribunales ingleses exigen un nivel de diligencia superior al del “hombre normal y razonable”, que tome en consideración la experiencia, habilidades, técnicas y conocimientos que se esperan del profesional medio del sector» .“

Lo anotado equivale a decir que la imputación subjetiva de los galenos debe construirse comparando su proceder con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel promedio de diligencia, conocimientos, habilidades, experiencia, etc., en caso de haberse enfrentado (hipotéticamente) al cuadro clínico del paciente afectado. Esto explica la referencia a una lex artis ad hoc, que no es otra cosa que evaluar la adecuación de las actividades del personal de salud de cara a la problemática específica de cada persona sometida a tratamiento, observando variables

como su edad, comorbilidades, diagnóstico, entre otras que puedan identificarse para cada evento concreto.

En los juicios de responsabilidad médica, entonces, se torna necesario determinar la conducta (abstracta) que habría adoptado el consabido profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible. Si lo primero, no podrá concretarse la responsabilidad civil; si lo segundo, será necesario entroncar su “culpa”, en el sentido explicado, con el resultado dañoso alegado en la demanda.

*******Respecto del acervo y estudio probatorio que merece, necesita y requiere un caso para el reconocimiento de daños y perjuicios morales – presunciones, cabe destacar lo que se refirió en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. HILDA GONZÁLEZ NEIRA. Magistrada ponente SC3728-2021Radicación n.º 68001-31-03-007-2005-00175-01. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021).**

“ En ese orden, es doctrina probable de la Corte que, en la tarea de estimar pecuniariamente los agravios morales, además de atender el marco fáctico de ocurrencia del daño (condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo), la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la En ese orden, es doctrina probable de la Corte que, en la tarea de estimar pecuniariamente los agravios morales, además de atender el marco fáctico de ocurrencia del daño (condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo), la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes, el juez debe acudir a los criterios orientadores de la jurisprudencia”.

Precisamente, una de esas pautas es el señalamiento de techos o límites máximos indemnizatorios referentes al perjuicio moral, de modo que a los jueces de instancia no les está autorizado desconocerlos. En consecuencia, se les impone el acatamiento de los montos fijados por la Sala, en la medida que aquella estimación tiene efectos normativos en los casos ulteriores donde deban proveer sobre la compensación del comentado daño, y es bajo el marco de los aludidos topes, que se considera admisible el ejercicio del prudente arbitrio judicial”

*******Por su parte, en lo atinente a la necesidad del juez de acudir al conocimiento de expertos en los asuntos galénicos, debe tenerse presente lo dicho en la sentencia del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Bogotá D.C., primero (1) de junio de dos mil veinte (2020). Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00832-01(43803)**

“No acude a este concepto para deducir la existencia de un error médico y menos para imputarle al mismo la generación de un daño, porque resulta claro que <<en los casos complejos como son los muchos vinculados a la responsabilidad medica no es sencillo decidir correctamente si un factor es o no condición de un resultado (...) o discernir si incrementó significativamente su probabilidad por lo que el auxilio de los expertos suele ser, en este campo el mejor modo de hacerlo...>>(negrilla fuera del texto)”

Así mismo, debe tenerse presente lo establecido en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Magistrado Ponente. SC3847-2020.Radicación: 05001-31-03-012-2013-00092-01-Bogotá, D. C., trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

“No obstante, tratándose de asuntos galénicos, cuyos conocimientos son especializados, la conducta anormal o inversa a la buena praxis también requiere que sea demostrada con pruebas del mismo temperamento, sin que ello conlleve a desconocer el principio general de libertad probatoria...

Como el juez no es perito en otras áreas del conocimiento, desde luego, para el análisis jurídico debe auxiliarse en forma inmediata de los criterios científicos suministrados por quienes tienen suficiente preparación en el 'área del saber respectivo...' (negrilla fuera del texto)

*******Frente a la determinación que el obligado en lo que tiene que ver con las obligaciones de seguridad que se analizan cuando hay una infección nosocomial – intrahospitalaria puede ser la IPS pero nunca y jamás un médico que cumple con sus obligaciones de asepsia, debe tenerse presente lo establecido en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. MARGARITA CABELLO BLANCO Magistrada ponente SC2202-2019 Radicación n.º 05001-31-03-004-2006-00280-01 (Aprobado en sesión de seis de febrero de dos mil diecinueve) Bogotá, D. C., veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019).**

“B. Obligaciones de seguridad.-

En virtud de los denominadas obligaciones de seguridad, el deudor de ellos *“está obligado a cuidar de la integridad corporal del acreedor o la de las cosas que éste le ha confiado”* (CSJ SC259-2005 de oct 18 2005, rad. n.º. 14.491). Se trata de una distinción jurisprudencial, proveniente del derecho francés y que se encuentra aclimatada entre nosotros de tiempo atrás (Cfr. SC del 25 de noviembre de 1938 en G.J. T. XLVII, págs. 411 y ss., sobre todo en punto de la obligación del transportador, de donde proviene incluso en Francia) que explica el alcance de ese deber secundario de conducta que puede estar expresamente pactado, establecido en la ley, o derivado de la naturaleza del contrato o de su ejecución de buena fe, pero en todo caso dirigido a la protección de la confianza que el acreedor deposita en su deudor en el sentido de que sus bienes o su persona quedarán a salvo (integridad de las cosas y corporal), y que confía a este en el cumplimiento de la prestación principal, por lo que además de satisfacer ese débito el deudor garantiza o al menos – ello es objeto de discusión- debe procurar la indemnidad de su acreedor respecto de tales intereses.

En el ámbito hospitalario, además de la prestación de los servicios médicos, paramédicos y asistenciales, y además del suministro de medicamentos y tratamientos pertinentes, de hospedaje especial, etc., que debe prestar la entidad nosocomial, tiene ésta a su cargo la obligación de seguridad *“de tomar todas las medidas necesarias para que no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento de las prestaciones esenciales que por razón del contrato dicho centro asume”* (GJ. T.CLXXX, pág. 421, citada en SC-003 de 1º de febrero de 1993, rad. n.º. 3532).

Tal obligación supone la implementación y mantenimiento de medidas dirigidas a prevenir accidentes e infecciones, sobre la base de un control estricto acorde con protocolos contentivos de *normas técnicas*, adoptados por el propio centro de salud o exigidos por las autoridades que tienen a su cargo su inspección, vigilancia y control, y que se extienden pero no se limitan a la señalización, transporte adecuado de enfermos, dotación infraestructural apropiada, métodos de limpieza y esterilización, procedimientos de seguridad, desinfección, control de visitas, identificación, idoneidad e inspección en materia de salud del personal, coordinación de tareas con el fin de aminorar errores en procesos, disposición de residuos orgánicos, recintos especializados, entre muchas otras variables. Deberes todos positivos que coadyuvan en el logro de un *non facere*: que el paciente no sufra ningún accidente.

Todas estas aristas son mucho más relevantes y dignas de que su cumplimiento sea examinado con estrictez, pues, como es suficiente y comúnmente sabido, las bacterias han ganado en resistencia a antibióticos, a resultas de lo cual las infecciones que ellas provocan han multiplicado las muertes por infecciones intrahospitalarias, constituyéndose dicho fenómeno en un grave problema de salud pública².

² Dice la Organización Mundial de la Salud: *“Las IAAS, también denominadas infecciones «nosocomiales» u «hospitalarias», son infecciones contraídas por un paciente durante su tratamiento en un hospital u otro centro sanitario y que dicho paciente no tenía ni estaba incubando en el momento de su ingreso. Las IAAS pueden afectar a pacientes en cualquier*

C. Obligación de seguridad de medio o de resultado.-

A esta clase de obligación se la ha identificado como de resultado, a tal punto que algunos consideran tal connotación como de su esencia para que cumpla la finalidad tuitiva que le es propia (Ordoqui, Gustavo, buena fe contractual, 2ª ed., Editorial Ibáñez, Bogotá, 2012, página 389). No obstante, tal afirmación no puede hacerse en forma categórica o absoluta, cual si fuese un dogma, menos en tratándose de agentes patógenos cuyo control eficaz ha fracasado hasta la fecha a nivel mundial, de donde resulta evidente que la aleatoriedad del resultado indeseado de que el paciente adquiera una enfermedad intrahospitalaria constituye un evento que puede escapar al control de la entidad nosocomial.”

Es pues, doctrina probable de esta Corporación, entender que la obligación de seguridad a cargo de centros de salud y hospitales, es dable subclasificarla en atención a la aleatoriedad e imposibilidad de controlar factores y riesgos que inciden en los resultados. En principio y de acuerdo con los estándares técnicos y científicos exigibles a la entidad, es de medio la obligación de seguridad a cargo de estos establecimientos de hacer lo que esté a su alcance con miras a que su paciente no adquiera en su recinto enfermedades diferentes de las que lo llevaron a hospitalizarse.

C. Cargas probatorias.-

Se ha dicho que la utilidad práctica de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado estriba en la definición de las cargas probatorias. No obstante, es evidente que lo primero que debe quedar establecido es que la obligación existe, y eso compete acreditarlo al acreedor o demandante, según lo preceptúa el artículo 1757 del Código Civil.

Estima la Corte que al ser una obligación de prudencia y diligencia la de seguridad que se viene examinando (evitar que el paciente contraiga infecciones intrahospitalarias), el contenido de la

tipo de entorno en el que reciban atención sanitaria, y pueden aparecer también después de que el paciente reciba el alta. Asimismo incluyen las infecciones ocupacionales contraídas por el personal sanitario. Las IAAS son el evento adverso más frecuente durante la prestación de atención sanitaria, y ninguna institución ni país puede afirmar que ha resuelto el problema. Según los datos de varios países, se calcula que cada año cientos de millones de pacientes de todo el mundo se ven afectados por IAAS. La carga de IAAS es varias veces superior en los países de ingresos bajos y medianos que en los países de ingresos altos.

Cada día, las IAAS provocan la prolongación de las estancias hospitalarias, discapacidad a largo plazo, una mayor resistencia de los microorganismos a los antimicrobianos, enormes costos adicionales para los sistemas de salud, elevados costos para los pacientes y sus familias, y muertes innecesarias” Pagina consultada el 29 de enero de 2019:
https://www.who.int/gpsc/country_work/burden_hcai/es/

En la presentación del “*plan de acción mundial sobre la resistencia a los antimicrobianos*”, publicado por ese mismo órgano, se lee: “*La resistencia a los antimicrobianos supone una amenaza a la esencia misma de la medicina moderna y a la sostenibilidad de una respuesta de salud pública mundial eficaz ante la amenaza persistente de las enfermedades infecciosas. Los antimicrobianos eficaces son imprescindibles para las medidas preventivas y curativas, para proteger a los pacientes frente a enfermedades potencialmente mortales y para garantizar que se puedan llevar a cabo procedimientos complejos, como la cirugía y la quimioterapia, con escasos riesgos. Sin embargo, el mal uso y el abuso sistemático de estos fármacos en la medicina y la producción de alimentos han puesto en riesgo a todas las naciones. Hay pocos productos de recambio en fase de investigación y desarrollo. Sin medidas armonizadas e inmediatas a escala mundial avanzamos hacia una era posantibiótica en la que infecciones comunes podrían volver a ser mortales.*

Alerta ante esta crisis, la Asamblea Mundial de la Salud de mayo de 2015 adoptó un plan de acción mundial sobre la resistencia a los antimicrobianos...”
(<https://www.who.int/antimicrobial-resistance/publications/global-action-plan/es/> página consultada el 29 de enero de 2019)

obligación del deudor será entonces el de ser diligente y cuidadoso, el de emplear los medios idóneos de acuerdo con las circunstancias y las normas técnicas y protocolos para tratar de alcanzar el fin común perseguido por las partes, razón por la cual sólo su conducta lo hará responsable o lo exonerará, sin perjuicio de que, por supuesto, pueda demostrar una causa extraña.

Sin desconocerse que el examen de la responsabilidad civil de instituciones prestadoras de salud, derivada de las infecciones asociadas a la asistencia sanitaria, es un asunto problemático que ha venido recibiendo diferentes soluciones judiciales en otras latitudes (responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo creado, o responsabilidad con culpa presunta para aligerar la carga probatoria al demandante o culpa probada), opta la Corte por entender que como cada parte debe demostrar el supuesto de hecho de la regla cuya consecuencia persigue, el demandante que le achaca negligencia, imprudencia, impericia o violación de reglamentos a la entidad hospitalaria deberá establecer los elementos fácticos que dan pie para dicha aserción; y ésta, si alega que, por el contrario, fue diligente, deberá asimismo probarlo.

Dicho esto en los términos de una jurisprudencia de vieja data: como el centro hospitalario debe desplegar su comportamiento esperado acompasado, entre otros deberes y obligaciones profesionales, a la buena praxis y el cumplimiento de protocolos y normas técnicas según lo anotado, para atribuirle un incumplimiento generador de daños deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino *“cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (...)”*. (S.C. del 31 de mayo de 1938, G.J. XLVI n°. 567, reiterada recientemente en S.C. del 5 nov. 2013, rad. n°. 20001-3103-005-2005-00025-01).

*******Y finalmente, respecto de la existencia de ciertos eventos que se escapan al control de los médicos, que van más allá de su prudencia y diligencia y por tal motivo no generan responsabilidad, así como *****la naturaleza de la obligación del médico frente al diagnóstico, y *****la inexistencia de culpa cuando se genera un error de diagnóstico excusable debe tenerse presente la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. M.P, Pedro Octavio Munar Cadena. Rad. 11001 3103 013 1999 08667 01. 26 DE NOVIEMBRE de 2010.**

“Empero, no puede desconocerse que no son pocas las circunstancias en que ciertos eventos escapan al control del médico y, en este caso, al anestesiólogo, pues a pesar de la prudencia y diligencia con las que actúe en su ejercicio profesional, no puede prevenir o evitar algunas consecuencias dañosas. Así acontece, verbi gratia, en aquellas situaciones en las que obran limitaciones o aleas propias de la ciencia médica, o aquellas que se derivan del estado del paciente o que provengan de sus reacciones orgánicas imprevisibles o de patologías iatrogénicas o las causadas por el riesgo anestésico, entre otras, las cuales podrían calificarse en algunas hipótesis como verdaderos casos fortuitos con la entidad suficiente para exonerarlo del deber resarcitorio. Por supuesto que una ciencia tan compleja como la médica tiene limitaciones, pues aún existen por doquier interrogantes sin resolver, a la vez que desconoce todavía la explicación de múltiples fenómenos fisiológicos, químicos o farmacológicos, amén que en muchas circunstancias parte de premisas hipotéticas que no han podido ser comprobadas con el rigor científico requerido, a la vez que tratamientos aceptados e instituidos habitualmente, están condicionados, en no pocos casos, por factores imprevisibles o inevitables. Dicha realidad se ve traducida en situaciones que escapan a la previsión y prudencia más rigurosas, motivo por el cual si el daño tiene génesis en ellas será menester calificar esas contingencias como eximentes de responsabilidad.

El estado del paciente y sus reacciones orgánicas también pueden generar situaciones francamente imprevisibles que debe evaluar el juzgador al momento de determinar la

responsabilidad médica; así, un marcado deterioro del estado de la salud puede incrementar el riesgo anestésico y quirúrgico, o el suministro de ciertos fármacos puede ocasionar en el enfermo reacciones inesperadas —a006Cérgicas, tóxicas, idiosincrásicas, etc.—, que en la actualidad no es posible evitar con los recursos que la ciencia y la técnica médica ofrecen, como tampoco paliar algunos de sus efectos.”

“Incluso, no puede soslayarse que el quehacer médico, pese a estar ajustado a los métodos científicos, ocasione un daño en el cuerpo o en la salud del enfermo, el cual no podría atribuirse al profesional de la medicina, en la medida en que no hubiere concurrido culposamente en su producción o agravamiento. De ahí que la doctrina suela concluir que la llamada “iatrogenia inculpable”, noción que también involucra los métodos terapéuticos y los diagnósticos ceñidos a la ciencia médica, no comprometa su responsabilidad.”

- Sobre el diagnóstico:

“El diagnóstico está constituido por el conjunto de actos enderezados a determinar la naturaleza y trascendencia de la enfermedad padecida por el paciente, con el fin de diseñar el plan de tratamiento correspondiente, de cuya ejecución dependerá la recuperación de la salud, según las particulares condiciones de aquel. Esta fase de la intervención del profesional suele comprender la exploración y la auscultación del enfermo y, en general la labor de elaborar cuidadosamente la “anamnesis”, vale decir, la recopilación de datos clínicos del paciente que sean relevantes. Trátase, ciertamente, de una tarea compleja, en la que el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, sin olvidar las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores del servicio. Así por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presentan como • posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico, motivo por 'el cual para efectos de establecer su culpabilidad se impone evaluar, en cada caso concreto, si aquel agotó los procedimientos que la lex artis ad hoc recomienda para acertar en él.”

- Ejemplos de culpa en la labor de realizar un diagnóstico:

Así ocurrirá, y esto se dice a manera simplemente ejemplificativa, cuando su parecer u opinión errada obedeció a defectos de actualización respecto del estado del arte de la profesión o la especialización, o porque no auscultaron correctamente al paciente, o porque se abstuvieron de ordenar los exámenes o monitoreos recomendables, teniendo en consideración las circunstancias del caso, entre otras hipótesis. En fin, comprometen su responsabilidad cuando, por ejemplo, emitan una impresión diagnóstica que otro profesional de su misma especialidad no habría acogido, o cuando no se apoyaron, estando en la posibilidad de hacerlo, en los exámenes que ordinariamente deben practicarse para auscultar la causa del cuadro clínico, o si tratándose de un caso que demanda el conocimiento de otros especialistas omiten interconsultarlo, o cuando, sin justificación valedera, dejan de acudir al uso de todos los recursos brindados por la ciencia.

- No general culpa:

“Por el contrario, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o

en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como aleas de la medicina no comprometen su responsabilidad.”

- Deber del Juez:

Por supuesto que esto coloca al juez ante un singular apremio, consistente en diferenciar el error culposo del que no lo es, pero tal problema es superable acudiendo a la apreciación de los medios utilizados para obtener el diagnóstico, a la determinación de la negligencia en la que hubiese incurrido en la valoración de los síntomas; en la equivocación que cometa en aquellos casos, no pocos, ciertamente, en los que, dadas las características de la sintomatología, era exigible exactitud en el diagnóstico, o cuando la ayuda diagnóstica arrojaba la suficiente certeza. De manera, pues, que el meollo del asunto es determinar cuáles recursos habría empleado un médico prudente y diligente para dar una certera diagnosis, y si ellos fueron o no aprovechados, y en este último caso porque no lo fueron.

En todo caso, y esto hay que subrayarlo, ese error debe juzgarse ex ante, es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un acertado diagnóstico”

7. Así mismo, conforme la lectura de la sentencia y análisis del caso, puede determinarse que la juzgadora de primera instancia erró por lo siguiente:

***Efectuó una indebida apreciación de las pruebas obrantes en el proceso.-** Recuérdese que cuando se trata de procesos por una supuesta responsabilidad médica, la prueba más adecuada en la cual ha de basarse la decisión judicial es la técnico - científica, emitida por profesionales conocedores de la materia. No obstante, la valoración y aplicación de las pruebas obrantes en el proceso no fue la adecuada por parte de la juzgadora, tanto así que las desconoció por hacer una lectura e interpretación desafortunada de la historia clínica. **NO SE TUVO EN CUENTA LO REFERIDO POR LAS PRUEBAS TÉCNICAS, Y POR SU PARTE LA JUEZ SUPLANTÓ A LOS EXPERTOS AL INTERPRETAR SIN EL CONOCIMIENTO DEBIDO LA HISTORIA CLÍNICA DEL CASO.**

****No aplicó ni tuvo en cuenta la naturaleza jurídica de la obligación médica y de la probanza arrojada al proceso.** Téngase presente que en el caso se acreditó el cumplimiento de obligaciones de medios en la atención brindada por mi mandante. **LA JUEZ REALIZÓ ERRADAMENTE UNA VALORACIÓN EX POST Y NO EX ANTE DE LA ATENCIÓN MÉDICA, RECUÉRDESE QUE DEBE PONERSE EN LOS ZAPATOS DEL MÉDICO PARA LA ÉPOCA DE LOS HECHOS Y CONFORME LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR APLICABLES. LA JUEZ EXIGIÓ ERRADAMENTE DEL MÉDICO UNA OBLIGACIÓN DE RESULTADO FRENTE AL DIAGNÓSTICO, OLVIDANDO QUE ES DE MEDIOS, Y QUE EN RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA ES POSIBLE NO DECLARAR TAL INSTITUCIÓN CUANDO EXISTE ERROR DE DIAGNÓSTICO EXCUSABLE.**

*****No tuvo en cuenta que en el expediente hubo ausencia de prueba de culpa y nexo causal atribuible al Doctor Diez Palma, respecto de la muerte del paciente. *LA JUEZ DE MANERA ERRADA TUVO POR ACREDITADO UN NEXO CAUSAL QUE NO ESTÁ DEMOSTRADO (PARTIÓ DEL HECHO QUE SI SE HUBIESE DIAGNÓSTICADO Y TRATADO MÁS TEMPRANAMENTE SE HABRÍA CURADO EL PACIENTE, CUANDO ESTO NO ES CIERTO, PUES NI SIQUIERA SE ARRIMÓ PRUEBA DE ELLO, EN TÉRMINOS DE PROBABILIDAD).**

******No tuvo en cuenta la existencia de elemento extraño, constitutivo de fuerza mayor y/o caso fortuito acreditado, que rompe el nexo causal alegado por los demandantes – Tal como quedó demostrado, el paciente presento GERMEN ATÍPICO, de origen no hospitalario - ni nosocomial y SI DE CERDOS – DE GRANJA, desconocido en su tratamiento para la época de los hechos, que ingresó por el sistema respiratorio y respecto del cual no existían protocolos de manejo, ni estándares definidos en la lex artis.**

*******NO TUVO EN CUENTA LAS PRUEBAS PRACTICADAS EN CUANTO AL INTENTO DE LA PARTE ACTORA DE ACREDITAR LOS DAÑOS MORALES (PUES NO SE ACREDITÓ EL DOLOR DE TODOS COMO PARA REALIZAR LOS EXAGERADOS RECONOCIMIENTOS EN LAS CUANTÍAS ESTABLECIDAS DE CONDENA).**

*******NO TUVO EN CUENTA LA CONDUCTA PROCESAL DE LA PARTE ACTORA, EN LO QUE TIENE QUE VER CON LA AUSENCIA DE SUS INTERROGATORIOS DE PARTE, Y EL DESISTIMIENTO QUE EN SU MOMENTO EFECTUARON LOS DEMANDANTES DE LA PRUEBA TÉCNICO –CIENTÍFICA – PERICIAL QUE SOLICITARON PARA APOYAR SU ERRADA HIPOTESIS DE ATAQUE.**

*******NO DEFINIÓ EL PAGO CONCRETO QUE DEBE REALIZAR LA PREVISORA S.A. Y LA FORMA DE PAGO, PUES A PESAR DE NEGAR LOS ARGUMENTOS EXCEPTIVOS PLANTEADOS POR LA ASEGURADORA, NO INDICÓ CONFORME EL MATERIAL PROBATORIO DE LA PÓLIZA DE SEGURO, LA OBLIGACIÓN CONCRETA Y PUNTUAL EN MONTO Y FORMA DE PAGO. EN ESTE PUNTO RESULTA MENESTER QUE, EN EL HIPOTÉTICO ESCENARIO DE CONDENA, SE DEBE INDICAR DE MANERA CLARA Y EXPRESA, LA FORMA EN CÓMO PROCEDE EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, ES DECIR, SI LA ASEGURADORA ASUME EL PAGO RESPECTIVO FRENTE A LOS DEMANDANTES, O REALIZA UN REINTEGRO A MI REPRESENTADO DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA. EN TODO CASO, SE DEBE INDICAR QUÉ MONTO DEBE ASUMIR LA ASEGURADORA, A EFECTOS QUE LA DECISIÓN SE AJUSTE A LA NORMATIVA PROCESAL Y SUSTANCIAL.**

////Con el fin que el Honorable Tribunal, tenga en cuenta en síntesis los argumentos de defensa expuestos, en favor de mi representado ruego que tenga en cuenta lo siguiente:

CON TODO EL RESPETO QUE MERECE SU HONORABLE DESPACHO, A CONTINUACIÓN ME PERMITO EXPONER DE UNA MANERA HILADA, LO REALMENTE ACREDITADO EN ESTE PROCESO, A EFECTOS QUE HAYA ABSOLUTA CLARIDAD DE CÚAL DEBE SER LA SENTENCIA JUSTA (OIGASE BIEN – JUSTA Y APEGADA A LA NORMATIVA) QUE RESULTA MANDATORIA EMITIR PARA DARLE FIN A LA SEGUNDA INSTANCIA DE ESTE LITIGIO.

PUES BIEN, PARA QUE DESDE YA EXISTA CLARIDAD DE LA SOLICITUD DE ESTA DEFENSA, QUIERO RESPETUOSAMENTE EN ESTE MOMENTO PROCESAL, PETICIONARLE A SU HONORABLE DESPACHO, NUEVAMENTE, QUE FRENTE A MI MANDANTE, ESTO ES, EL DEMANDADO DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA, SE EMITA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA **ABSOLUTORIA Y FAVORABLE PARA EL**, EN LA QUE SE ACOJAN LAS EXCEPCIONES DE FONDO PROPUESTAS EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE MI REPRESENTADO.

LO ANTERIOR, POR CUANTO EN LO QUE TIENE QUE VER CON MI MANDANTE DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA, NO SE ACREDITÓ QUE LA MUERTE DEL SEÑOR JAIME ENRIQUE TRIANA Y/O SUS COMPLICACIONES HAYAN SIDO CAUSADAS POR CONDUCTA CULPOSA, OMISIVA O ACTIVA, DE MI REPRESENTADO.

Y ESTO SE REFIERE, DADO QUE, SI BIEN ES CIERTO EN EL PROCESO JUDICIAL QUE AQUÍ NOS OCUPA, SE ACREDITÓ LA MUERTE DEL SEÑOR JAIME ENRIQUE TRIANA, (SUCESO LAMENTABLE), ES CLARO TAMBIÉN QUE CONFORME EL MATERIAL DE PRUEBA ARRIMADO AL PLENARIO, NO SE PUDO DETERMINAR CON CERTEZA LA HIPOTESIS PLANTEADA POR LA PARTE DEMANDANTE, EN CUANTO A QUE SUPUESTAMENTE DICHO DECESO ERA EVITABLE SI LOS AQUÍ DEMANDADOS HUBIESEN ACTUADO DE UNA MANERA DIFERENTE EN LA ATENCIÓN BRINDADA AL SEÑOR JAIME ENRIQUE TRIANA.

PARA SOPORTAR LO MANIFESTADO, DEBE TENERSE PRESENTE QUE EN EL CASO QUE AQUÍ NOS OCUPA, LA PARTE ACTORA, A PESAR DE TENER TAL OBLIGACIÓN Y CARGA PROBATORIA, NO ACREDITÓ LA CULPA ENDILGADA A MI REPRESENTADO Y MUCHO MENOS EL NEXO DE CAUSALIDAD QUE ATRIBUYE Y SUPONE ENTRE LA MUERTE DEL SEÑOR TRIANA (Q.E.P.D.) Y LAS ATENCIONES MÉDICAS DISPENSADAS.

ESTO SE INDICA, DADO QUE NO FUE POSIBLE QUE LA PARTE DEMANDANTE DEMOSTRARA **CON CERTEZA (OIGASE BIEN, CON CERTEZA Y SIN DUDA ALGUNA)** SU HIPOTESIS CAUSAL SOBRE LO QUE GENERÓ LA MUERTE DEL SEÑOR JAIME ENRIQUE TRIANA, PUES NO REPOSAN EN EL EXPEDIENTE PRUEBAS CERTERAS, DIRECTAS E INDEFECTIBLES QUE ACREDITEN ELLO, Y MUCHO MENOS, QUE EL DECESO HUBIESE SIDO PROVOCADO POR LA INAPLICACIÓN O INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE MEDIOS QUE LE INCUMBÍAN A MI REPRESENTADO DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA.

EN ESE ORDEN, SI BIEN ES CIERTO, TAL Y COMO YA SE DIJO, SE ACREDITÓ UNO (1) DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, ESTO ES EL DAÑO ALEGADO CONSISTENTE EN LA MUERTE DEL SEÑOR JAIME ENRIQUE TRIANA, RESULTA CLARO QUE NINGUNO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA ARRIMADOS AL EXPEDIENTE, LOGRARON DEMOSTRAR SIN TITUBEO ALGUNO, LOS DEMÁS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, ES DECIR, LA CULPA Y EL NEXO DE CAUSALIDAD.

Y POR QUÉ ES IMPORTANTE QUE SU HONORABLE DESPACHO TENGA EN CUENTA ESTO ANTERIOR, PUES BÁSICAMENTE PORQUE DE NO ENCONTRARSE DEBIDAMENTE ACREDITADOS, **CONJUNTAMENTE**, LOS TRES ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, NO ES DABLE EMITIR UNA DECLARACIÓN DE TAL INSTITUCIÓN JURÍDICA Y MUCHO MENOS UNA CONDENA FRENTE A MI REPRESENTADO.

PUES BIEN, EN ESTE TIPO DE CASOS, EN LOS QUE SE DEBE DECIDIR SI EXISTIÓ O NO RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN CIVIL, EN REITERADA JURISPRUDENCIA, HA INDICADO QUE PARA PODER DETERMINAR LA ACREDITACIÓN O NO DE LA CULPA Y EL NEXO DE CAUSALIDAD, RESULTA FUNDAMENTAL CONTAR CON MEDIOS DE PRUEBA TÉCNICO – CIENTÍFICOS, PUES NO ES ACEPTABLE QUE UN JUZGADO, O TRIBUNAL, QUE NO CUENTA CON EXPERTOS EN SALUD, SINO CON ABOGADOS, INTERPRETE UN CASO SIN TENER EN CUENTA LO QUE REFIERAN LOS QUE SI TIENEN CONOCIMIENTOS EN LA MATERIA APLICABLE.

LA CORTE HA DICHO LO ANTERIOR, PUES DE NO CONTARSE CON TALES MEDIOS DE PRUEBA TÉCNICO – CIENTÍFICOS, O EN EL ESCENARIO DE APARTARSE DE ELLOS, EXISTE GRAN PROBABILIDAD DE CAER EN EL ERROR JUDICIAL; SITUACIÓN QUE PARA EL CASO CONCRETO, CONFÍO QUE NO TENDREMOS QUE SEGUIR AFRONTANDO, DADA LA JUSTICIA QUE DEBE IMPARTIR SU HONORABLE TRIBUNAL Y LO IDENTIFICADO POR LOS MÉDICOS EXPERTOS EN LAS PROBANZAS.

ATERRIZANDO ESTO MANIFESTADO EN EL PRESENTE CASO, ES VÁLIDO RECORDAR QUE LA ATENCIÓN EN SALUD BRINDADA AL SEÑOR JAIME ENRIQUE TRIANA, FUE SUMAMENTE COMPLEJA, TAL Y

COMO LO REFIRIERON LOS DECLARANTES QUE TUVIMOS EN ESTE PROCESO; SITUACIÓN ESTA, QUE TORNA EN MÁS DIFICULTOSO ESTE CASO A EFECTOS DE SU SOLUCIÓN.

POR ELLO, INDISPENSABLE RESULTA QUE SU HONORABLE DESPACHO TENGA EN CUENTA LAS PRUEBAS TÉCNICO - CIENTÍFICAS PRACTICADAS Y NO SE APARTE DE LO DICHO DIRECTA Y VEHEMENTEMENTE POR ELLAS, PARA NO CAER EN EL YA MENCIONADO ERROR JUDICIAL.

UNA VEZ CLARO LO ANTERIOR, CONSIDERA ESTA DEFENSA QUE PARA EL PRESENTE CASO EL HONORABLE TRIBUNAL DEBE PROCEDER A ESTUDIAR JUICIOSAMENTE TANTO EL ELEMENTO DE CULPA COMO EL ELEMENTO DE NEXO DE CAUSALIDAD, COHERENTE CON LO ESTABLECIDO EN LA DEMANDA, A EFECTOS DE DETERMINAR LO QUE EN DERECHO CORRESPONDA.

Y EN ESE ORDEN, FRENTE AL ELEMENTO DE CULPA, ES IMPORTANTE QUE SU HONORABLE DESPACHO SE PREGUNTE PARA ESTE CASO, TAL Y COMO ANTES SE SUGIRIÓ, PUNTUALMENTE LO SIGUIENTE:

CONFORME EL MATERIAL PROBATORIO, ¿SE PUDO CONCLUIR CON CERTEZA, QUE LA ATENCIÓN BRINDADA POR EL DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA HAYA SIDO NEGLIGENTE, IMPERITA, INOPORTUNA, O IMPERTINENTE?

Y BIEN, FRENTE A DICHO INTERROGANTE, SEGURAMENTE, LA RESPUESTA QUE ENCONTRARÁ EL HONORABLE TRIBUNAL, DESPUÉS DE REVISAR TODAS LAS PRUEBAS CON EL DETENIMIENTO QUE MERECE, ES QUE, CON CERTEZA NINGUNA PRUEBA SEÑALA QUE LA ATENCIÓN DE MI REPRESENTADO HAYA SIDO NEGLIGENTE, IMPERITA, INOPORTUNA, IMPRUDENTE O IMPERTINENTE.

POR EL CONTRARIO, EN REALIDAD EXISTEN VARIAS PRUEBAS TÉCNICO – CIENTÍFICAS QUE REFIRIERON QUE LA ATENCIÓN EN SALUD REALIZADA POR LA ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA DEL DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA FUE AJUSTADA A LA LEX ARTIS, ES DECIR DILIGENTE, PERITA, OPORTUNA, PRUDENTE Y PERTINENTE.

PARA EL EFECTO, RECUÉRDESE LAS SENDAS DOCUMENTALES DE ANÁLISIS DE ESTE CASO ARRIMADAS AL EXPEDIENTE; POR EJEMPLO, LA JUNTA MÉDICA DEL 22 DE ABRIL DE 2008, QUE APARECE EN LAS PÁGINAS 228 Y 229 DEL PDF DENOMINADO 07CONTINUACIÓNPRINCIPALPARTEC, QUE HACE PARTE DE UNO DE LOS ARCHIVOS EN LOS QUE SE ENCUENTRA DIGITALIZADO EL EXPEDIENTE.

EN DICHO DOCUMENTO SE REFIRIÓ QUE LA ATENCIÓN EN SALUD DISPENSADA AL PACIENTE JAIME ENRIQUE TRIANA FUE UNA ATENCIÓN ADECUADA, OPORTUNA, PERTINENTE, CONTINUA Y SEGURA. LA JUNTA FUE ADELANTADA CON LA PRESENCIA DE UN MÉDICO AUDITOR DE CALIDAD, UN MÉDICO ESPECIALISTA EN NEUMOLOGÍA, UN MÉDICO ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA, UN MÉDICO ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA, UN MÉDICO ESPECIALISTA EN ONCOLOGÍA Y UN MÉDICO ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGÍA, TODOS LOS CUALES, DE MANERA UNÁNIME, CON EL CONOCIMIENTO DE EXPERTOS QUE TIENEN, DETERMINARON QUE HUBO UNA ADECUADA ATENCIÓN EN SALUD, INCLUYENDO LA DE MI REPRESENTADO, EL NEUROCIRUJANO JUAN CARLOS DIEZ PALMA.

A SU VEZ, DENTRO DEL EXPEDIENTE PODEMOS ENCONTRAR LA HISTORIA CLÍNICA COMPLETA DE ATENCIÓN DEL PACIENTE JAIME ENRIQUE TRIANA, EN LA QUE SE EVIDENCIAN TODOS LOS ESFUERZOS DIAGNÓSTICOS, DE TRATAMIENTO Y DE SEGUIMIENTO QUE MI REPRESENTADO DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA HIZO, PARA EN PRINCIPIO ALIVIAR LA PATOLOGÍA QUE MOTIVÓ EL INGRESO DEL PACIENTE, Y LUEGO DE ELLO, PARA INTENTAR SALVAGUARDAR SU VIDA E INTEGRIDAD, SOLICITANDO INCLUSO LA VALORACIÓN Y SEGUIMIENTO INTER Y MULTIDISCIPLINARIO DE DISTINTAS ESPECIALIDADES EN MEDICINA, PUES EL SEÑOR JAIME ENRIQUE TRIANA, POR EJEMPLO, FUE VALORADO POR NEUMOLOGÍA DADO EL HALLAZGO PULMONAR, ASÍ COMO POR INFECTOLOGÍA, PATOLOGÍA, ONCOLOGÍA (DADA LA PATOLOGÍA MALIGNA EVIDENCIADA), MEDICINA INTERNA Y DEMÁS MIEMBROS DEL EQUIPO DE ATENCIÓN DE NEUROCIRUGÍA Y DE LA CLÍNICA FUNDADORES.

ADEMÁS, DENTRO DEL EXPEDIENTE, TAMBIÉN SE ENCUENTRA LA HOJA DE VIDA DEL DOCTOR DIEZ PALMA, QUE REVELA SU IDONEIDAD ACADÉMICA Y EXPERENCIAL, PARA EL MANEJO QUE DESDE SU ROL TUVO QUE HACER FRENTE AL PACIENTE EN LA CLÍNICA FUNDADORES.

ASÍ MISMO, EN EL EXPEDIENTE SE EVIDENCIA LA COPIA DE EXTENSA Y PERTINENTE LITERATURA CIENTÍFICA, Y ARTÍCULOS MÉDICOS APORTADOS CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EN EL INTERROGATORIO DE PARTE DE MI REPRESENTADO, CON LOS CUALES SE DENOTA QUE DESDE SU ROL Y ESPECIALIDAD COMO NEUROCIRUJANO, CUMPLIÓ CON LAS OBLIGACIONES DE MEDIOS QUE LE CORRESPONDÍAN EN CUANTO A ESTE PACIENTE, Y QUE LO SUCEDIDO NO SE PUEDE ATRIBUIR A UNA OMISIÓN O ACCIÓN DE SU PARTE.

ADICIONALMENTE, EN EL EXPEDIENTE SE ENCUENTRAN VARIAS DECLARACIONES TESTIMONIALES DE MÉDICOS, ALGUNOS PARES ACADÉMICOS DE MI REPRESENTADO, POR HABER CURSADO LA ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA, LOS CUALES NO IDENTIFICARON FALLA O ERROR DE MI MANDANTE, Y POR EL CONTRARIO, POR EJEMPLO LOS DOCTORES NESTOR DANILO GUZMAN, ANDRÉS FONNEGRA Y JULIO FONNEGRA, TODOS NEUROCIRUJANOS, REFIRIERON QUE ERA ACEPTADA Y ADECUADA LA ATENCIÓN, DIAGNÓSTICOS Y TRATAMIENTOS SUMINISTRADOS POR EL DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA FRENTE AL PACIENTE JAIME ENRIQUE TRIANA, TANTO ASÍ QUE ALGUNOS DE ELLOS CONSIDERARON LO MISMO, O HABRÍAN ACTUADO IGUAL. PARA EL EFECTO, LEÁSE COMPLETAMENTE Y EN DETALLE LAS PÁGINAS 332 Y SIGUIENTES DEL PDF DENOMINADO 03CONTINUACIÓNPRINCIPALPARTE8, QUE HACE PARTE DE UNO DE LOS ARCHIVOS EN LOS QUE SE ENCUENTRA DIGITALIZADO EL EXPEDIENTE, ASÍ COMO LAS PÁGINAS 32 Y SIGUIENTES DEL PDF DENOMINADO 07CONTINUACIÓNPRINCIPALPARTEC, EN EL CUAL SE DENOTA LA DECLARACIÓN DEL NEUROCIRUJANO, TESTIGO JULIO ROBERTO FONNEGRA, QUE POR EJEMPLO EN LA PÁGINA 35 DEL ÚLTIMO PDF MENCIONADO, INDICÓ LO SIGUIENTE

PREGUNTADO. Sirvase indicar al despacho si en su criterio como especialista el manejo médico que le dio el doctor JUAN CARLOS DIEZ al señor TRIANA fue el correcto de acuerdo a la condición clínica de este paciente. **CONTESTO.** Este es un caso muy particular que se aleja completamente de la práctica médica usual y creo que el manejo que se dio bajo las circunstancias del momento fue completamente adecuado.

ASÍ MISMO, PARA EL EFECTO, LEÁSE COMPLETAMENTE Y EN DETALLE LAS PÁGINAS 64 A 73 DEL PDF DENOMINADO 07CONTINUACIÓNPRINCIPALPARTEC, EN EL CUAL SE DENOTAN LAS DECLARACIONES DE LOS NEUROCIRUJANOS, TESTIGOS NESTOR DANILO GUZMAN, Y ANDRÉS FONNEGRA CABALLERO. POR EJEMPLO, EL DOCTOR NESTOR DANILO GUZMAN, NEUROCIRUJANO, CONFORME LA PÁGINA 67 DEL REFERIDO PDF, INDICÓ LO SIGUIENTE

interna o neumología. PREGUNTADO. Indique al despacho de acuerdo con el conocimiento del caso si la totalidad del tratamiento y el manejo médico suministrado durante toda la atención del paciente por parte del doctor DIEZ PALMA se ajustó a los protocolos y guías de manejo. CONTESTO. Como respondí en una pregunta anterior a mi leal saber y entender se procedió con los pasos diagnósticos y terapéuticos que la práctica neuroquirúrgica exige. NO MAS PREGUNTAS_____.

POR SU PARTE, EL DOCTOR ANDRÉS FONNEGRA CABALLERO, NEUROCIRUJANO, CONFORME LA PÁGINA 71 DEL REFERIDO PDF, INDICÓ LO SIGUIENTE:

con la imagen no es posible confirmar el diagnóstico. PREGUNTADO. Usted como experto en la materia tuvo conocimiento del presente caso desde el ingreso del paciente hasta su fallecimiento, por favor indique desde su concepto como neurocirujano si el manejo brindado por el doctor DIEZ PALMA preoperatorio, intraoperatorio y post operatorio. Es el indicado por la lex artis. CONTESTO. EL APODERADO DE LA PARTE ACTORA OBJETA LA PREGUNTA con base en que el tratamiento realizado a JAIME ENRIQUE fue de casi 5 meses con dos egresos e ingresos a la institución y si bien el testigo es un especialista en neurocirugía nunca fue tratante y no podemos afirmar que conozca todas las vicisitudes del presente caso como para emitir un concepto tan amplio, motivo por el cual solicito que en caso de ser admitida la pregunta se le identifiquen las actuaciones puntuales que se pretende valorar. EL DESPACHO CONSIDERA QUE LA PREGUNTA ES VAIBLE EN TANTO QUE CONOCE EL NEUROCIRUJANO LLAMADO COMO TESTIGO DEL ASUNTO. CONTESTO. En cuanto al tratamiento de la patología neuroquirúrgica, las conductas se ajustan a guisa y protocolos y en el momento en el que el paciente presentó complicaciones de otras índoles, el doctor DIEZ solicitó en su debido momento los conceptos y valoraciones por el resto de especialistas, llámese neumólogos, infectólogos, internista, oncólogos. PREGUNTADO. No mas preguntas_____.

DE ACUERDO CON LO ANTERIOR, RESULTA PACÍFICO CONCLUIR, CONFORME LA LECTURA DE LAS MENCIONADAS PRUEBAS, QUE LA ATENCIÓN EN SALUD REALIZADA POR LA ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA DEL DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA FUE AJUSTADA A LA LEX ARTIS, ES DECIR DILIGENTE, PERITA, OPORTUNA, PRUDENTE Y PERTINENTE, Y POR ENDE ES MANDATORIO RESOLVER QUE DE PARTE DE MI REPRESENTADO NO HUBO CULPA EN LA ATENCIÓN DEL PACIENTE JAIME ENRIQUE TRIANA, DADO QUE CUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES DE MEDIOS, AJUSTANDO SUS ACTUACIONES A LAS GUÍAS Y PROTOCOLOS DE SU ESPECIALIDAD.

AHORA, COMO SEGUNDA PREGUNTA QUE DEBERÍA FORMULARSE SU HONORABLE DESPACHO PARA DETERMINAR SI HUBO CULPA EN ESTE ASUNTO, SUGIERE ESTA DEFENSA QUE DETERMINE SI, CONFORME EL MATERIAL PROBATORIO, ¿SE PUDO CONCLUIR CON CERTEZA, QUE EN LA ATENCIÓN DEL DOCTOR DIEZ PALMA AL PACIENTE JAIME TRIANA SE HAYA OMITIDO LA APLICACIÓN DE DETERMINADO PROTOCOLO Y/O GUÍA DE ATENCIÓN CLÍNICA EN LA ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA?

Y BIEN, FRENTE A DICHO INTERROGANTE, SEGURAMENTE, LA RESPUESTA QUE ENCONTRARÁ SU HONORABLE DESPACHO, DESPUÉS DE REVISAR TODAS LAS PRUEBAS CON EL DETENIMIENTO QUE MERECE, ESPECIALMENTE LAS YA ANOTADAS, ES QUE, NO... DENTRO DEL EXPEDIENTE NO SE ENCUENTRA GUÍA Y/O PROTOCOLO DE ATENCIÓN CLÍNICA QUE HAYA SIDO INCUMPLIDO POR EL DOCTOR DIEZ PALMA, POR EL CONTRARIO, CONFORME LO DICHO POR LA JUNTA MÉDICA INDICADA, LA LITERATURA Y LOS TESTIMONIOS DE LOS NEUROCIRUJANOS ALUDIDOS, SE PUEDE CONCLUIR QUE LA ATENCIÓN DEL DOCTOR DIEZ PALMA CON EL PACIENTE JAIME ENRIQUE TRIANA FUE AJUSTADA A LOS PROTOCOLOS Y GUIAS DE ATENCIÓN, PUES DICHS NEUROCIRUJANOS, CON EL CONOCIMIENTO CIENTÍFICO CORRESPONDIENTE, REFIRIERON QUE HABRÍAN ACTUADO IGUAL, O QUE ASÍ LO HICIERON, O QUE SE ACTUÓ ADECUADAMENTE POR MI REPRESENTADO.

AHORA, COMO TERCERA PREGUNTA QUE DEBERÍA FORMULARSE EN EL ANÁLISIS DE ESTE CASO SU HONORABLE DESPACHO PARA DETERMINAR SI HUBO CULPA EN ESTE ASUNTO, SUGIERE ESTA DEFENSA QUE DETERMINE SI ¿CONFORME EL MATERIAL PROBATORIO, SE PUDO CONCLUIR QUE HAYA EXISTIDO ALGÚN ERROR DIAGNÓSTICO INJUSTIFICADO POR EL DOCTOR DIEZ PALMA EN MEDIO DE LA ATENCIÓN DEL PACIENTE JAIME ENRIQUE TRIANA?

Y BIEN, NUEVAMENTE, FRENTE A DICHO INTERROGANTE, SEGURAMENTE, LA RESPUESTA QUE ENCONTRARÁ SU HONORABLE DESPACHO, DESPUÉS DE REVISAR TODAS LAS PRUEBAS CON EL DETENIMIENTO QUE MERECE, ESPECIALMENTE LAS YA ANOTADAS, ES QUE, NO HUBO ERROR DIAGNÓSTICO

INJUSTIFICADO DE MI REPRESENTADO... A PESAR QUE SE INTENTE PONER EN DUDA POR LA ACTORA Y LA DEFSAFORTUNADA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, CABE INDICAR QUE EL DIAGNÓSTICO DE GLIOBASTOMA ESTABLECIDO CLÍNICAMENTE POR DIVERSOS ESPECIALISTAS, CONFORME IMÁGENES DIAGNÓSTICAS Y CLÍNICA DEL PACIENTE, POR SUPUESTAMENTE CORRESPONDER A OTRA PATOLOGÍA; AQUÍ, LA REALIDAD ES QUE EN NINGUNA PARTE DE LA HISTORIA CLÍNICA ESTÁ DESCARTADO DICHO DIAGNÓSTICO DE GLIOBASTOMA, POR LO CUAL NO SE PUEDE PARTIR DEL HECHO QUE SEA ERRADO EL MISMO.

AHORA BIEN, EL QUE POSTERIORMENTE SE HAYA IDENTIFICADO LA PRESENTACIÓN DE ABCESOS CEREBRALES, BIEN PUEDE CORRESPONDER NO A UN ERROR EN SI MISMO INJUSTIFICADO, SINO A QUE PUDIERON CURSAR VARIAS PATOLOGÍAS, QUE SE FUERON PRESENTANDO Y/O EVIDENCIANDO EN DISTINTOS MOMENTOS DEL TIEMPO. SIN EMBARGO, COMO LO DESTACARON LOS TESTIGOS, VALE RESALTAR QUE EL DIAGNÓSTICO DE GLIOBASTOMA QUE LOS NEUROCIRUJANOS PUSIERON DE PRESENTE EN LA HISTORIA CLÍNICA, NUNCA FUE DESCARTADO, Y LO SUCEDIDO ES QUE AL HABER EVIDENCIA ADEMÁS DE ABCESOS CEREBRALES, EL TRATAMIENTO DEBIÓ ENFOCARSE DESPUÉS DE ADVERTIDO ELLO, EN DICHS ABCESOS, QUE VALGA RESALTAR ELLO SUMADO AL CUADRO CLÍNICO DEL PACIENTE, GENERÓ UN COMPROMISO QUE LO LLEVÓ A SU MUERTE, Y POR TAL RAZÓN NO HUBO MOMENTO ALGUNO PARA PROSEGUIR CON EL TRATAMIENTO DEL DIAGNÓSTICO DEL GLIOBASTOMA.

Y, SIGUIENDO EL ORDEN SUGERIDO DE ANÁLISIS RESPECTO DEL PRESENTE CASO, FRENTE AL ELEMENTO DE NEXO DE CAUSALIDAD, CONSIDERA ESTA DEFENSA QUE ES IMPORTANTE QUE SU HONORABLE DESPACHO SE PREGUNTE PARA ESTE ASUNTO, PUNTUALMENTE LO SIGUIENTE:

CONFORME EL MATERIAL PROBATORIO ARRIMADO AL PLENARIO, ¿CAUSALMENTE EL DAÑO – MUERTE – DE JAIME TRIANA, PUEDE ATRIBUIRSE CERTERAMENTE A UNA CONDUCTA ACTIVA U OMISIVA DE MI REPRESENTADO DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA?

Y BIEN, FRENTE A DICHO INTERROGANTE, SEGURAMENTE, LA RESPUESTA QUE ENCONTRARÁ SU HONORABLE DESPACHO, DESPUÉS DE REVISAR TODAS LAS PRUEBAS CON EL DETENIMIENTO QUE MERECE, ESPECIALMENTE LAS YA ANOTADAS, ES QUE, NO... NINGUNA PRUEBA REFIERE QUE SI SE HUBIESE HECHO "X" O "Y" CONDUCTA DIFERENTE POR EL DOCTOR DIEZ PALMA, CON CERTEZA SE PODRÍA HABER GARANTIZADO LA VIDA E INTEGRIDAD DEL PACIENTE JAIME ENRIQUE TRIANA.

LA REALIDAD ES QUE EL PREVENIR EL DECESO DEL PACIENTE NO SE PODÍA GARANTIZAR CON NINGÚN TIPO DE ATENCIÓN, NI CON LA INSTAURADA NI CON UNA DIFERENTE, Y POR ENDE CAUSALMENTE LA MUERTE DE JAIME ENRIQUE NO PUEDE SER ATRIBUIDA A MI REPRESENTADO DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA.

AHORA, COMO SIGUIENTE PREGUNTA QUE DEBERÍA FORMULARSE SU HONORABLE DESPACHO PARA DETERMINAR SI HUBO NEXO CAUSAL ATRIBUIBLE A MI REPRESENTADO, SUGIERE ESTA DEFENSA QUE DETERMINE SI, CONFORME EL MATERIAL PROBATORIO, ¿CAUSALMENTE LA PRESENTACIÓN DE ABCESOS PUDO HABERSE EVITADO O AL MENOS CONTROLADO POR EL DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA?

Y BIEN, FRENTE A DICHO INTERROGANTE, SEGURAMENTE, LA RESPUESTA QUE ENCONTRARÁ SU HONORABLE DESPACHO, DESPUÉS DE REVISAR TODAS LAS PRUEBAS CON EL DETENIMIENTO QUE MERECE, ESPECIALMENTE LAS YA ANOTADAS, ES QUE, NO... FRENTE A LA PRESENTACIÓN DE LOS ABCESOS, EN PRIMER LUGAR, NO SE TIENE CLARIDAD DE SU CAUSA, Y POR ENDE NO SE SABE CÓMO PODRÍA HABERSE EVITADO. ADEMÁS, Y EN SEGUNDO LUGAR, EN LO QUE TIENE QUE VER CON EL CONTROL DE ABCESOS, VALE DECIR QUE, EN CUANTO AL CONTROL DE LOS ABCESOS, EL SERVICIO Y/O PROFESIONAL COMPETENTE ERA INFECTOLOGÍA, Y NO NEUROCIRUGÍA, ESPECIALIDAD MUY DIFERENTE A LA DE MI REPRESENTADO, Y QUE NO DEPENDÍA BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA DE LO QUE DIJERE MI MANDANTE, PUES RECUERDESE QUE EL PACIENTE ERA INSTITUCIONAL DE MEDICOS ASOCIADOS EN LA CLINICA FUNDADORES Y NO PACIENTE PARTICULAR DE MI MANDANTE.

VALE DECIR QUE MI REPRESENTADO SIEMPRE QUE SE REQUIRIÓ, SOLICITÓ EL CONCURSO Y ATENCIÓN DE DISTINTAS ESPECIALIDADES QUE SE OCUPARON DEL PACIENTE.

AHORA BIEN, CONFORME EL MATERIAL DE PRUEBA, ES IMPORTANTE DECIR QUE INFECTOLOGÍA INSTAURÓ EL ESQUEMA ANTIBIOTICO CORRESPONDIENTE, Y AÚN ASÍ LOS ABCESOS NO PUDIERON CONTROLARSE, Y LUEGO CUANDO OTRO NEUROCIRUJANO, EL DOCTOR NESTOR DANILO GUZMAN, DECIDIÓ INTERVENIR UNO DE LOS ABCESOS, TAMPOCO FUE POSIBLE CONTROLARLOS.

POR LO ANTERIOR, CONFORME EL MATERIAL DE PRUEBA ES EVIDENTE QUE CAUSALMENTE NO SE PUEDE CONCLUIR DE MANERA EXPRESA QUE LA PRESENTACIÓN DE ABCESOS SE HABRÍA PODIDO EVITAR O CONTROLAR EN EL CASO DEL PACIENTE JAIME ENRIQUE TRIANA QUE AQUÍ NOS OCUPA.

VALE RESALTAR QUE, CONFORME LAS PRUEBAS RECOPIADAS EN ESTE PROCESO, SE SABE QUE AL PACIENTE SE LE ENCONTRÓ UN GERMEN DENOMINADO ACTINUBACILLUS SP, TAL Y COMO REPORTÓ LA HISTORIA CLÍNICA, POR EJEMPLO VÉASE EL FINAL DE LA PÁGINA 56 DEL ARCHIVO PDF DENOMINADO 05HISTORIACLINICAPARTE2 QUE ESTÁ EN EL EXPEDIENTE DIGITAL, DOCUMENTAL ESTA EN LA QUE SE LEE QUE EL INFECTOLOGO CONSIDERA "PACIENTE CON ABCESO CEREBRAL POR ACTINUBACILLUS"

Nov 20/08	Inf. F.U.A.A.	MUTRAC
10/1/10	Inf. F.U.A.A.	
	S+ Paciente continua con picos febriles - No hay síntomas respiratorios.	
Jaime Triana Q. INFECTOLOGÍA RUM 13769	O: Absceso con Anillo cerebral por Actinobacillus Urogenitalis, con Síndrome febril y al parecer TVU por pseudomonas.	
Dr. Nestor Danilo Guzman R. B. 13769	No hay explicación para los picos febriles - se decide prolongar el tratamiento para el absceso cerebral en Cerebrum. No hay resultado de la punción de la lesión.	
	15b. continuo (cural)	Monte Lucid Chevrolet C.C. 52 155 527 Estrada Nueva

Y BIEN, PARTIENDO DE LO ANTERIOR, Y CONFORME LA HIPOTESIS FÁCTICA INDICADA DE MANERA ARMÓNICA POR LOS TESTIGOS TÉCNICOS YA DESCRITOS ATRÁS; EL PACIENTE JAIME ENRIQUE TRIANA (Q.E.P.D.) TENÍA UNA RESPUESTA INMUNOLÓGICA BAJA,

DADA LA PATOLOGÍA TUMORAL Y DEMÁS COMPLICACIONES DE SALUD CON LAS QUE INGRESÓ A LA CLÍNICA FUNDADORES; PARA SU INGRESO A LA CLÍNICA FUNDADORES, EL CUERPO HUMANO – ÁREA PULMONAR DEL SEÑOR JAIME ENRIQUE TRIANA, YA ERA PORTADOR DEL GERMEN ACTINUBACILLUS SP (PUES ESTE SE ADQUIERE POR VÍA RESPIRATORIA EN GRANJAS, DERIVADO DE CERDOS O GANADO, Y NO EN AMBIENTES HOSPITALARIOS); ASÍ LAS COSAS, Y EN ESE ORDEN, CONFORME LO QUE SE EXPLICÓ POR LOS TESTIGOS TÉCNICOS YA ANUNCIADOS, SABEMOS QUE NORMALMENTE DICHO GERMEN NO GENERA SITUACIONES ADVERSAS EN EL SER HUMANO, SIN EMBARGO, EN CASOS COMO ESTE, AL EXISTIR UN CUERPO HUMANO U ORGANISMO CON UNA RESPUESTA INMUNOLÓGICA BAJA (COMO ERA EL DE JAIME ENRIQUE), ES POSIBLE QUE EL GERMEN ACTINUBACILLUS SP TENGA UNA MANIFESTACIÓN MAS FUERTE, PUES EL ESCENARIO ES DABLE PARA ELLO, Y AL ESTAR ALOJADO EN LOS PULMONES PUEDE GENERAR LESIONES QUE PASEN AL TORRENTE SANGUINEO Y DE ESA MANERA SE PUEDA IRRADIAR SU EFECTO HASTA EL CEREBRO, LO CUAL GENERÓ LOS ABCESOS Y LESIONES QUE SE ENCONTRARON EN DIVERSAS UBICACIONES CEREBRALES DEL PACIENTE JAIME ENRIQUE TRIANA, LO CUAL NO PUDO HABER OCURRIDO NI COMO CONSECUENCIA DE LA CIRUGÍA, NI TAMPOCO DE UNA INDEBIDA ASEPSIA Y ANTISEPSIA, COMO DE ALGUNA MANERA LO QUIERE PROPONER ERRADAMENTE EL APODERADO DEMANDANTE, PUES TAL Y COMO INFORMARON LOS NEUROCIRUJANOS DE APELLIDO FONNEGRA, SI ELLO FUERA ASÍ, LAS LESIONES ESTARÍAN CERCANAS AL SITIO DE OPERACIÓN Y NO EN DIVERSAS UBICACIONES COMO SUCEDE EN ESTE CASO.

SABEMOS TAMBIÉN QUE AL PACIENTE SE LE SUMINISTRARON LOS ANTIBIOTICOS QUE DE ACUERDO A LOS PROTOCOLOS DE INFECTOLOGÍA DEBÍAN INSTAURARSE, PERO TAMBIÉN ES CLARO QUE LA RESPUESTA DE LA HUMANIDAD DEL PACIENTE NO FUE ADECUADA, Y POR ELLO HUBO UNA EVOLUCIÓN TÓRPIDA QUE LO LLEVO A SU MUERTE; EN ESE ORDEN, PODEMOS CONCLUIR QUE LA MUERTE DEL SEÑOR JAIME ENRIQUE TRIANA (Q.E.P.D.) NO SE DERIVA DE UN TRATAMIENTO, Y/O DIAGNÓSTICO INADECUADO, SI NO DE LA SUMA DE VARIOS FACTORES PROPIOS DE SUS PATOLOGÍAS, Y DE LA POBRE RESPUESTA QUE SU HUMANIDAD TUVO FRENTE A LOS ADECUADOS TRATAMIENTOS INSTAURADOS,

LO CUAL ELIMINA CUALQUIER POSIBILIDAD DE UNA IMPUTACIÓN FÁCTICA Y/O NEXO DE CAUSALIDAD EN CABEZA DE MI REPRESENTADO.

NO OBSTANTE, TAL Y COMO YA SE INDICÓ, VALE DECIR QUE HABRÍA SIDO VALIOSÍSIMO, COMO LO DIJO EL TESTIGO DOCTOR FONNEGRA, LA ELABORACIÓN EN SU MOMENTO DE UNA NECROPSIA, LA CUAL VALGA DECIR QUE NO SE HIZO PORQUE LA FAMILIA DECIDIÓ QUE NO SE ADELANTARA, PUES SON ELLOS LOS ENCARGADOS DE DETERMINAR TAL ASPECTO CUANDO SE LES PREGUNTA.

ASÍ LAS COSAS, UNA VEZ ANALIZADO LO ANTERIOR, Y PARA CULMINAR, ESTA DEFENSA SUGIERE QUE SU HONORABLE DESPACHO SE FORMULE UNA ÚLTIMA PREGUNTA, PARTIENDO DE LA BASE QUE EN EFECTO EN ESTE CASO ESTÁ ACREDITADO EL DAÑO, MATERIALIZADO EN LA MUERTE DEL PACIENTE JAIME ENRIQUE TRIANA, INTERROGANTE QUE SE CENTRA EN DETERMINAR SI, ¿ES DABLE CONCLUIR QUE EL DAÑO RECLAMADO EN ESTE CASO SEA INDEMNIZABLE POR EL DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA EN LAS TIPOLOGÍAS Y CUANTÍAS SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE?

Y BIEN, LA RESPUESTA PACÍFICA, Y SIN MAYOR ESFUERZO QUE ENCONTRARÁ SU HONORABLE DESPACHO, LUEGO DE ANALIZAR LAS TEMÁTICAS ANTERIORES ES QUENO... PUES PARA QUE DENTRO DE UN PROCESO JUDICIAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA SE DETERMINE JUICIOSAMENTE QUE (i)UN DAÑO ES INDEMNIZABLE, Y (ii)QUIEN DEBE REPARARLO....., -OBLIGATORIA Y MANDATORIAMENTE- RESULTA INDISPENSABLE QUE SE ENCUENTREN DEBIDAMENTE ACREDITADOS LOS TRES (3) ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. A SABER, DAÑO, CULPA Y NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO Y LA CONDUCTA CULPOSA.

Y BIEN, PARA EL CASO QUE NOS OCUPA, POR LO MENOS FRENTE A MI REPRESENTADO DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA, NO SE ENCUENTRAN ACREDITADOS EN CONJUNTO TALES ELEMENTOS.

ESTO POR CUANTO, DE NINGUNA PRUEBA SE PUEDE EXTRAER CON CERTEZA QUE CAUSALMENTE LA MUERTE DEL SEÑOR TRIANA SE

HAYA DERIVADO DE CONDUCTA CULPOSA ACTIVA U OMISIVA DEL DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ PALMA, PUES NI SIQUIERA SE EVIDENCIÓ UN FUNDAMENTO PROBATORIO QUE INDICARA QUE SI SE HUBIESE ADELANTADO “X” O “Y” CONDUCTA, SE HABRÍA PODIDO SALVAGUARDAR LA VIDA E INTEGRIDAD DEL PACIENTE, EVITAR LA PRESENTACIÓN DE LOS ABCESOS, O CONTROLAR LOS MISMOS.

POR LO ANTERIOR, LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEBE REVOCARSE Y LA QUE EMITA EL HONORABLE TRIBUNAL DEBE SER FAVORABLE PARA MI REPRESENTADO.

AHORA BIEN, EN EL ESCENARIO QUE LA SENTENCIA SEA CONTRARIA A LOS INTERESES DE MI MANDANTE, RUEGO AL HONORABLE TRIBUNAL TENER PRESENTE QUE NO SE PROBARON LOS PERJUICIOS EXCESIVAMENTE SOLICITADOS POR LOS DEMANDANTES, EN LAS TIPOLOGÍAS Y CUANTÍAS REFERIDAS EN LA DEMANDA, RAZÓN POR LA QUE DEBERÁ VALIDARSE LO CORRESPONDIENTE, Y PASO SEGUIDO SOLICITO PROCEDA A RESOLVER EN FAVOR DE MI MANDANTE EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO A LA ASEGURADORA LA PREVISORA, DETERMINANDO DE MANERA CONCRETA EL MONTO QUE DEBE ASUMIR LA ASEGURADORA, A QUIÉN DEBE PAGARLO, Y EN QUÉ MOMENTO.

IV. SOLICITUD DE REVOCATORIA DE LA SENTENCIA EMITIDA POR EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA

De conformidad con lo expuesto a lo largo de este escrito, solicito a su Honorable Tribunal que se revoque en su totalidad y/o parcialmente la sentencia de Primera Instancia emitida por el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Civil del Circuito de Bogotá D.C., de fecha del diez (10) de Febrero de dos mil veintidós (2022), notificada por estado el día hábil siguiente, mediante la cual se decidió y falló en su parte resolutive lo siguiente, dentro del proceso de la referencia:

“PRIMERO: NEGAR la prosperidad de las defensas planteadas por Médicos Asociados S. A., Colombiana de Salud S. A. y Juan Carlos Diez Palmas.

SEGUNDO: DECLARAR solidariamente responsable a los demandados Médicos Asociados S. A., Colombiana de Salud S. A. Juan Carlos Diez Palmas de los perjuicios ocasionados a los accionantes Victoria Aurora Triana Puentes, Víctor María Triana Rivera (Q. E. P. D), Héctor José Triana Puentes y Marleny Triana Puentes, en razón al fallecimiento de su hijo y hermano Jaime Enrique Triana Puentes, el 29 de junio de 2009 en el citado centro hospitalario.

TERCERO: CONDENAR a las aludidas convocadas a pagar solidariamente a los promotores del juicio, las cantidades de dinero, como a continuación se especifica,

por concepto de DAÑOS MORALES: A la sucesión del fallecido señor Víctor María Triana Rivera la suma de \$50'000.000,00; A Victoria Aurora Triana Puentes, la suma de \$30'000.000,00; A Héctor José Triana Puentes, la suma de \$20'000.000,00 y A Marleny Triana Puentes, la suma de \$20'000.000,00.

CUARTO: NEGAR el reconocimiento del perjuicio daño a la vida de relación solicitado las pretensiones de la demanda a favor de los actores.

QUINTO: DISPONER que las condenas antes mencionadas obtengan un interés legal civil del 6% anual, a partir de la ejecutoria de la presente providencia y hasta cuando se realice el pago.

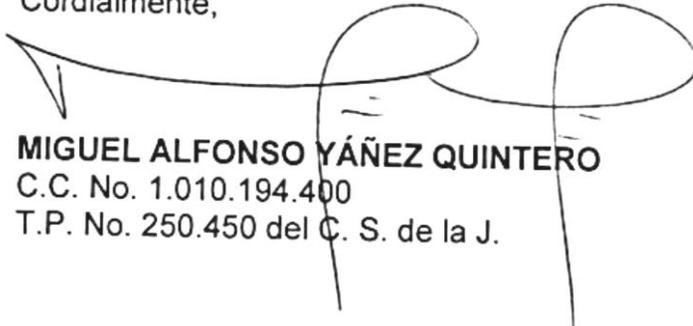
SEXTO: DECLARAR prospera la excepción denominada como "ausencia de cobertura de perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales" propuesta por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. ante el llamamiento realizado por Médicos Asociados S.A. (propietaria del Instituto Médico de Especialistas Fundadores). En ese sentido en lo que a ella respecta, se niegan las pretensiones del llamamiento que se le invocó.

SÉPTIMO: CONDENAR a la Compañía de Seguros La Previsora S. A. llamada en garantía por Juan Carlos Díez Palma, a reintegrar a favor de este, hasta el límite y porcentaje del valor asegurado, la proporción correspondiente a las sumas que tiene la obligación de cancelar por la condena impuesta. Lo anterior, hasta el límite y porcentaje del valor asegurado, sin que implique prosperidad de los medios de excepción al respecto formulados, que se declaran no probados.

OCTAVO: CONDENAR en costas a las accionadas. De acuerdo con el artículo 366 del Código General del Proceso, se fija como agencias en derecho la suma de \$7'000.000,00."

Teniendo en cuenta la revocación parcial y/o total que se realice por su Honorable Tribunal de la sentencia de Primera Instancia emitida por el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Civil del Circuito de Bogotá D.C., requiero que se emita una sentencia o fallo ajustado a derecho que traiga a la luz el principio de justicia que todo proceso judicial supone, conforme el análisis fáctico, probatorio, y jurídico, que debía en realidad vislumbrarse en el caso concreto.

Cordialmente,



MIGUEL ALFONSO YÁÑEZ QUINTERO
C.C. No. 1.010.194.400
T.P. No. 250.450 del C. S. de la J.

MEMORIAL DR. ACOSTA BUITRAGO RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN - PROCESO 2017 - 628 - PRIMERA INSTANCIA - JUZ 40 CC

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 12/05/2022 11:39

Para: **GRUPO CIVIL** <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. ACOSTA BUITRAGO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Arnulfo Cruz Baquero <arcruz70@hotmail.com>

Enviado: jueves, 12 de mayo de 2022 11:23 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: meryraquelb@hotmail.com <meryraquelb@hotmail.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN - PROCESO 2017 - 628 - PRIMERA INSTANCIA - JUZ 40 CC

Buen día,

Adjunto se encuentran la respectiva sustentación al recurso de apelación admitido por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá - SALA CIVIL, dentro del término procesal, de acuerdo al auto de fecha 29 de abril del 2022, dentro del siguiente radicado de proceso:

MAGISTRADO PONENTE: DR. RICARDO ACOSTA BUITRAGO

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA: 40 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

REF: PROCESO No. 2017 – 628

PROCESO DECLARATIVO DE PERTENENCIA

DEMANDANTE : CLAUDIA MADELEY ÁVILA VELANDIA

DEMANDADOS : MARCO GERARDO ÁVILA VELANDIA Y

OTROS.

Atendiendo las reglas del Decreto 806 de 2020 y el C.G del P, se remite en CC (Copia) al correo de la apoderada de la parte pasiva para su respectivo conocimiento.

Atentamente,

ARNULFO CRUZ BAQUERO

C.C 1026.286.934 DE BOGOTÁ

T.P No **272.788** DEL CSJ
APODERADO ACTIVA

Honorable Magistrado Ponente
DR. RICARDO ACOSTA BUTRAGO
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
E. S. D.

REF.: PROCESO No. 110013103040 2017 00628 00
DECLARATIVO DE PERTENENCIA
DTE: CLAUDIA MADELEY AVILA VELANDIA
VS: ALBA LUCIA AVILA VELANDIA Y OTROS.

ARNULFO CRUZ BAQUERO, mayor y de esta vecindad, identificado con la cédula de ciudadanía No. **1.026.286.934** de Bogotá, abogado titulado con T. P. No. **272.788** del CSJ, domiciliado físicamente en la Calle 17 # 8 – 49 Of. 809 de Bogotá, con dirección electrónica **arcruz70@hotmail.com**, en mi condición de apoderado de la señora **CLAUDIA MADELEY AVILA VELANDIA**, parte activa dentro del proceso de la referencia, me permito y dentro del término conferido por el Honorable Tribunal, **SUSTENTAR** el recurso de **APELACIÓN**, el cual fue admitido mediante auto del 29 de Abril del 2022, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, el 22 de Febrero del 2022, donde negó las pretensiones de la demanda; sustentando lo ya presentado en el recurso ante el fallador de primera instancia de la siguiente manera:

Adicionalmente a lo ya mencionado en el recurso de apelación, donde a parte de las consideraciones me referí a las tres categorías de apreciación del proceso, se deben tener en cuenta lo siguiente.

1. Esta demostrado en el proceso, que la hoy demandante **CLAUDIA MADELEY AVILA VELANDIA**, es la poseedora real, actual y con el animo de dueña, del inmueble objeto del proceso.
2. Además de ejercer los ánimos de señor y dueño, la misma cuenta con el animus y el corpus frente al inmueble. Le asiste y le ha asistido la intención de ostentarlos.
3. Respecto del documento que fue base para el fallo en contra por parte del juzgador de primera instancia, no se le puede otorgar plena validez o denotar como prueba ese documento, pues la posesión de la demandante, reconocida por los demandados, no se suspendió o finalizó en ningún momento, pues dicho documento no generó efectos jurídicos con relación al inmueble y mucho menos a la calidad que ostenta la activa. Al no materializarse ninguna clase de hecho o acto, el mismo no denota nacimiento a la vida jurídica; además de no contar con ninguna solemnidad.
4. No existe reconocimiento de ninguna clase de persona con menor, igual o mejor derecho con relación al inmueble en usucapión.
5. La citación por parte de alguno de los demandados no conduce a solicitud por parte del titular para recuperar el inmueble.

Honorable Magistrado Ponente, el a quo basa o argumenta su decisión negativa de las pretensiones en tres puntos claros, que desvían la atención real del problema jurídico del proceso y de la realidad fáctica y jurídica de la situación del inmueble con relación a la hoy demandante.

Erróneamente la juzgadora de primera instancia, asevera en sus consideraciones que mi mandante ha reconocido dominio ajeno en

cabeza de “su madre”, sin tener en cuenta que en las reiteradas preguntas de interrogatorio expone las razones por las cuales ingreso al inmueble, que lo ha ocupado con ánimo de señora y dueña por un periodo superior a veinte (20) años y como, por su relación de consanguinidad – filiación, no solo con la propietaria inscrita sino con los hoy demandados dentro de este proceso, ha querido evitar controversias judiciales sin renunciar a su derecho adquirido por las diferentes acciones que ha realizado.

Es importante tener en cuenta Honorable Magistrado Ponente tres categorías de apreciación y valoración en el proceso, que conjuntas no da otro resultado que favorecer las pretensiones de la hoy demandante.

REQUISITOS AXIOLOGICOS Y LEGALES DE LA POSESIÓN

Sin lugar a equívocos y así lo ha dejado claro el a quo en su sentencia, ni para este administrador de justicia ni para la contraparte, se discute que la hoy demandante señora **CLAUDIA MADELEY AVILA VELANDIA**, es la persona que habita en el inmueble, ejerce actos de señor y dueño sobre el mismo, paga impuestos, servicios públicos, lo usufructúa mediante la explotación económica de contratos de arrendamiento, hizo la construcción que existe en la actualidad que fue debidamente conocida y corroborada su existencia, en la diligencia de inspección judicial realizada en el proceso; y en respuesta de la pasiva, así como todos los testigos que comparecieron al proceso, la conocen como la propietaria del inmueble.

Mi mandante se refuta poseedora, la propietaria del inmueble, acredito plenamente los actos mínimos de señor y dueño, públicamente la conocen como propietaria, nadie ha iniciado ninguna acción tendiente a desconocer el derecho que tiene sobre el inmueble y aún más repudio su derecho herencia con relación al inmueble hoy objeto de controversia; lo que revela su intención, voluntad y su posición jurídica con relación al inmueble.

Desde un punto de vista legal, concurren en este caso el corpus y el animus; entendidos en este escenario, el corpus, que se traduce en el ejercicio material del derecho, y de otro lado, el animus, que se refiere a la voluntad de considerarse titular del derecho.

Se han ejercido más de diez (10) años de posesión debidamente probados dentro del proceso, pero que erróneamente el juez de primera instancia considero que no se tenía esta posesión material por un indebido análisis probatorio y una indebida apreciación a través de presunciones que no des limitan el verdadero sentido de su voluntad de poseedora.

APRECIACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA – ART 176 C. G del P.

En la sentencia de primera instancia, el Juez de conocimiento centró su argumento en los comentarios y respuestas del interrogatorio, donde se mencionó la posibilidad (futura e incierta) de negociaciones, conversaciones para evitar cualquier posible y futuro problema entre las partes; así como la existencia de un documento privado, que en la realidad no genera efectos para ninguna de las partes.

Se transcribe del fallo: “*Sin embargo, ante el pacto que se celebra con sus herederos y el ofrecimiento que se hace de una suma de dinero a cambio*”

de que le fuera legalizada la escritura con el reconocimiento de su calidad de poseedora y disponiendo de sus demás derechos herenciales, ello tampoco se verifica, pues el acto de señorío que exige la ley es aquel que no reconoce derecho diferente al propio, lo cual en este caso se desdibuja cuando ofrezco dinero a cambio de que así me reconozcan”.

Erróneamente este administrador de justicia hace una valoración y conclusión equivoca tanto del documento como de la posibilidad de negociación. Honorable Magistrado Ponente, dentro del documento denominado “*pacto*”; dentro del objeto de la citación denominada “*aclarar la posesión y tenencia del inmueble*”; se reconoce inequívocamente la calidad que tiene la hoy demandante con relación al inmueble. El documento se titula “*legalización del inmueble a favor de Claudia Madeley Ávila quien a la fecha se encuentra en posesión y habitando el inmueble*”. No puede existir discusión con una calidad que aceptan los hoy demandados.

Centrándonos en el tema del denominado pacto o acuerdo privado entre las partes, donde igual se menciona la calidad de poseedora del inmueble, el mismo **NO** emana efectos jurídicos, pues este no se materializo. Y no por esa razón la señora **CLAUDIA MADELEY AVILA VELANDIA**, perdió su calidad o condición de poseedora. Al no generar efectos, pues nunca se efectuó un pago y jamás existió un reclamo por parte de los hoy demandados para hacer valido este “pacto”, claramente no existió dicho negocio, pues tampoco existió un derecho claro de controversia sobre el mismo.

No se puede hablar de una materialización real o perfeccionamiento de un negocio jurídico cuando el mismo y por la decisión de ambas partes, no cumplió ni con las condiciones para una obligación clara, ni mucho menos cuando la misma no se encontraba condicionada a renunciar a un derecho de posesión sobre un inmueble.

Ahora bien, con relación a parte de sus criterios fue mencionar que existieron citaciones a conciliar, con el asunto “*aclarar la posesión y tenencia del inmueble*” y donde afirma como si fuera algo contrario a la ley, no asistir por parte de la hoy demandante a estas instancias extrajudiciales. Una citación a una audiencia de conciliación no concluye una intención de recuperar un inmueble o por lo contrario desconocer una calidad. Quien cree tener un derecho con relación a un bien tangible, la ley le otorga todas las herramientas para iniciar cualquier acción tendiente a la protección de esos derechos; caso en contrario que brilla por su ausencia.

No es cierto al afirmar el a quo, que toda decisión de permanencia o decisiones del inmueble dependieran de la progenitora y titular inscrita del inmueble. Aceptar derechos a favor de otras personas, pues su ingreso y permanencia como eventual titular dependió siempre de la decisión de su madre, suceso que ciertamente trunca de plano su auténtica y excluyente condición de poseedora, careciendo, por ende, de aptitud para adquirir el inmueble.

A contrario sensu, dentro de los testimoniales y respuesta clara de los demandados, la titular inscrita y progenitora se desentendió de su propiedad y no tuvo ningún pago o reconocimiento dinerario por parte de mi cliente, lo que concluye la no interacción de la titular con relación

al inmueble. No podemos confundir la relación filial con el derecho de posesión.

En este orden, debe decirse que, existió una ruptura expresa en la intención de la aquí demandante sobre el derecho que, como heredera se generó al momento del fallecimiento de la demandada. Al respecto, en una primera oportunidad, debe declararse que, para 1998 la aquí convocante ya detentaba los actos de señorío sobre el referido bien, al punto que, durante ese lapso, bien decenario o veintenario, no fue objeto de acción judicial por cuenta de la propietaria inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria del predio. A continuación, la aquí demandante optó libre y espontáneamente en repudiar la asignación hereditaria causada por el fallecimiento de su progenitora, acto que, debe entenderse como la intención de no afectar los derechos y el cómputo posesorio acumulado frente al predio en cuestión para ese momento.

Es importante tener en cuenta, que dicho documento no existe manifestación de reconocimiento de terceros con un menor, igual o mejor derecho respecto del inmueble, constatado en las actuaciones procesales de la hoy demandante dentro del proceso de sucesión de la titular del bien.

Honorable Magistrado, debemos igualmente mencionar el comentario de la negativa a la objeción del inventario y de la diligencia de secuestro, que en síntesis del presente proceso no repercute ni debería traerse a colación para el argumento de negar las pretensiones. El bien inmueble objeto del presente proceso, al encontrarse como titular inscrita la señora **MARIA SILVIA VELANDIA DE ÁVILA**, es claro que el mismo hace parte de los inventarios y avalúos en el trámite de la sucesión. Es diferente el repudio con relación a este inmueble en el trámite de la sucesión, por la búsqueda de adquisición a través del proceso de pertenencia.

Inclusive, en caso de materializarse la orden de secuestro del aludido bien dentro del trámite de liquidación, es menester recordar que, en casos homólogos la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, ha sido enfática en recordar que ni la medida de embargo como la de secuestro apartan al poseedor de su intención de perseguir el predio a través de un proceso de pertenencia, pues la función que en dado caso entra a asumir el auxiliar de la justicia como secuestre o, la anotación de embargo en el folio correspondiente no cesa por antonomasia el cómputo ni la calidad del poseedor sobre el predio.

Continuando, erróneamente no se realizó una apreciación conjunta del material probatorio recaudado, para poder determinar que realmente la hoy demandante se refuta como poseedora; no existió realmente una oposición por parte de la pasiva, pues los mismos la reconocen como si fuera la propietaria para el público en general; y, por lo tanto, nunca se ha perdido o renunciado a una posesión o la ha entregado a un tercero, para decirse que es una mera tenedora. Centrarse en criterios no probados de negociaciones, sin el cumplimiento de requisitos legales, solemnidades o por lo menos la materialización de este, no genera ninguna clase de efectos jurídicos ni de acción ni omisión en contra de mi representada, en su condición de poseedora y hoy demandante en búsqueda de la titulación del inmueble.

Por lo anterior, es claro que la demandante ejerce actos de señorío de manera quieta, pacífica e ininterrumpida desde el año 1998 en el predio que pretende en pertenencia.

DEMOSTRACIÓN INEQUIVOCA DE POSESIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ESTA

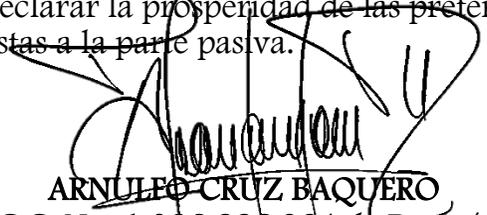
Honorable Magistrado, es claro que se encuentran debidamente acreditados los actos de posesión en el inmueble objeto del proceso; no ha existido reconocimiento de dueño diferente a la demandante quien ostenta una posesión, quieta, pacífica, pública, ininterrumpida, con el animus y el corpus, ejerciendo con un periodo superior al exigido por la ley, para ser declarada la adquisición del inmueble por vía de la prescripción adquisitiva de dominio.

Es claro que posesión que ostenta la hoy demandante tiene como base el presupuesto jurídico del corpus; elemento material y objetivo constituido por la detentación material del inmueble, es decir, su mantenimiento dentro de la órbita de manejo y disposición suya; y el animus, elemento intencional y subjetivo que hace referencia al aspecto psicológico de reputarse a sí mismo como dueño, sin reconocer dominio ajeno o un derecho de otro interviniente con relación al inmueble.

Un fallo en derecho, ajustado a la realidad y situación jurídica de la demandante con relación a ese bien inmueble que considera a todas vistas de su propiedad, debe proteger la real intención que ha tenido una persona natural, todo el esfuerzo y un sin número de hechos que a la postre traducen en una verdadera intención de buscar esta titularidad, que es lo único que realmente le falta para ser la legítima propietaria y no una poseedora.

Por las anteriores consideraciones, solicito a usted, Honorable Magistrado Ponente del Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, que debe **REVOCAR** la totalidad de la sentencia proferida por el Juez 40 Civil del Circuito y, en consecuencia, declarar la prosperidad de las pretensiones de la activa y se condene en costas a la parte pasiva.

Atentamente.



ARNULFO CRUZ BAQUERO
C.C. No. 1.026.286.934 de Bogotá.
T. P. No. 272.788 del CSJ.

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – Sala Civil
Att. Dra. ADRIANA LARGO TABORDA
E. S. D.

Ref.: Ejecutivo Hipotecario de EDGAR AUGUSTO GUTIERREZ GUEVARA contra
CONSTRUCTORA NELEKONAR S.A.S.
Proceso No. 11001-31-03-049-2021-00096-01

RECURSO DE REPOSICION

En mi condición de apoderado de la parte accionante y encontrándome dentro de la oportunidad procesal, interpongo recurso de reposición contra su providencia del 6 de mayo de 2022, con el fin de que la revoque y en su lugar, profiera mandamiento de pago conforme se solicitó en la demanda.

Sustento este recurso en las siguientes,

CONSIDERACIONES

Si bien es cierto, la hipoteca se constituyó inicialmente por el término de 15 meses, también es de absoluta claridad que en el título hipotecario se estipuló que dicho término era prorrogable a voluntad de las partes; voluntad que se puede manifestar de manera expresa o en forma tácita.

Prueba incontrovertible de que el plazo fue ampliado o prorrogado por la voluntad de las partes es que la escritura contentiva de la garantía hipotecaria nunca fue cancelada o extinguida en virtud de otra escritura pública como sería el procedimiento indicado si las partes hubieran querido cancelar o extinguir la hipoteca y la razón jurídica es diáfana, los actos o contratos bilaterales se deshacen como se hacen y más en el caso de la garantía real de hipoteca que está sujeta a solemnidades previstas en la ley, como quiera que deben otorgarse por escritura pública y debe ser inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos al folio de matrícula del inmueble afectado por el gravamen.

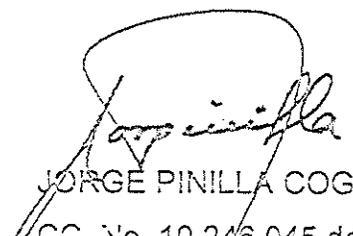
En otros términos, la no cancelación mediante nueva escritura pública del gravamen hipotecario debe entenderse indiscutiblemente como la prórroga del plazo por voluntad de las partes que estaba pactado en el gravamen hipotecario constituido mediante Escritura Pública No. 901 del 6 de abril de 2021 de la Notaría 34 del Círculo de Bogotá e inscrito al folio de matrícula No. 50N-20422988 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Norte.

En ese orden de ideas, resulta inobjetable que hubo una equivocada interpretación, tanto de la primera como de la segunda instancia; la primera instancia consideró que se trataba de una hipoteca cerrada cuando expresamente se señaló en el título constitutivo de la hipoteca que era una hipoteca abierta sin límite de cuantía y se señaló expresamente en la Cláusula 9ª que garantiza cualquier obligación que se contrajera por el deudor con el acreedor que constara en cualquier documento o título valor, independientemente del monto.

El error interpretativo de la segunda instancia consistió en considerar que la garantía hipotecaria se encontraba extinguida por vencimiento del plazo, cuando en realidad dicho plazo fue prorrogado por voluntad de las partes y prueba de ello es que no existe ningún instrumento público cancelando, extinguiendo o levantando el gravamen hipotecario consignado en la escritura pública que contiene el contrato accesorio de hipoteca y que se aportó con la demanda ejecutiva con garantía real.

Con fundamento en los argumentos precedentemente expuestos, comedidamente solicito a la honorable magistrada, se revoque el auto recurrido y en su lugar, se libre el mandamiento de pago en los términos solicitados en la demanda introductoria.

Atentamente,


JORGE PINILLA COGOLLO
CC. No. 19.246.045 de Bogotá
T.P. No. 18.803 del C. S. de la J.

MEMORIAL DR. ZAMUDIO MORA RV: PROCESO 2007 0292 ORDINARIO DE NET REGISTRAR CONTRA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES JUZGADO ORIGEN 47 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 12/05/2022 8:25

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: JAIME EDUARDO HINCAPIE ORREGO <jaedu126@hotmail.com>

Enviado: miércoles, 11 de mayo de 2022 6:37 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; aangelaster@gmail.com <aangelaster@gmail.com>

Asunto: PROCESO 2007 0292 ORDINARIO DE NET REGISTRAR CONTRA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES JUZGADO ORIGEN 47 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

Buenas tardes:

Adjunto al presente correo electrónico, adjunto en formato PDF escrito que sustenta la apelacion de la sentencia de primera instancia, de fecha 10 de diciembre de 202.

Para efectos de traslado regulado en el decreto 806 de 2020, envio copia del presente escrito junto con anexo a la apoderada de la parte demandada.

Cordialmente,

JAIME EDUARDO HINCAPIE ORREGO
T.P. 107.276 del C.S.J.
APODERADO de NET REGISTRAR UK.CO LIMITED
Parte demandante

Bogotá D.C.
Mayo de 2022

Honorable Magistrado doctor:
MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
E.S.D.

Ref.: **SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA PROCESO N° 2007 - 0292 ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA-CONTRACTUAL DE NET REGISTRAR UK.CO LIMITED contra UNIVERSIDAD DE LOS ANDES**

Juzgado de origen: juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá

Respetado Doctor Zamudio:

JAIME EDUARDO HINCAPIE ORREGO obrando en mi calidad de apoderado de la parte demandante NET REGISTRAR UK.CO LIMITED y reconocido dentro del proceso, por medio del presente me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION** presentado en contra de la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2021, de acuerdo al artículo 14 del decreto 806 de 2020 en los siguientes:

TERMINOS DE SUSTENTACION DEL RECURSO

1. DE LA FALTA DE SUSTENTACION JURIDICA DEL FALLO:

Dentro de los preceptos fundamentales del derecho de defensa al tenerse un fallo contrario a las pretensiones de un proceso, está que el juez fallador, sustente su fallo en la interpretación dada a las normas que gobiernan el caso puesto en su conocimiento ya que de esa manera, las partes conocen no solo la norma sino la interpretación dada y la aplicación al caso concreto, pero al no ser ni siquiera nombrada la fundamentación de derecho, las normas aplicadas, cuales exactamente y porqué de su aplicación y hasta la inaplicación de una u otra norma si no era de recibo dentro del caso concreto, pero frente al presente fallo atacado en este recurso, no se han mencionado los fundamentos y mucho menos la interpretación dada a las normas que debieron fundamentar el fallo, dejando así a este apoderado sin la posibilidad de rebatir la argumentación que hubiere servido de base para denegar las pretensiones de la demanda.

Frente a este tema, la falta de sustentación jurídica de una decisión judicial, transcribo parte de la Sentencia T- 214 DE 2012, siendo Magistrado Ponente el Doctor Luis Ernesto Vargas Silva, quien retomó la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, respecto del tema de la ausencia de fundamentación jurídica así:

“.....4. Breve caracterización del defecto *ausencia de motivación*

4.1. La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de

convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible *subsumir* el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. (T-247/06, T-302/08, T-868/09).

4.2. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia. La incidencia de los derechos fundamentales en todas las áreas del derecho y la obligación de los jueces y operadores jurídicos de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias sólo en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como *efecto irradiación*, *interpretación conforme* y *carácter normativo de la Constitución*) exigen del juez un ejercicio interpretativo calificado que dé cuenta del ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores, y que le permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores relevantes, administrar el pluralismo de los principios constitucionales.

4.3. Desde el punto de vista de la determinación de los hechos, la íntima convicción del juez como medio para la fijación de la hipótesis fáctica, o la posibilidad de que el legislador defina previamente el valor de cada prueba, se ha visto desplazada de forma casi absoluta, en los actuales estados constitucionales, por la sana crítica y la valoración basada en la persuasión crítica y racional del juez (C-202/06), lo que supone similares exigencias argumentativas a las ya expuestas sobre la interpretación de las normas.

4.4. Dado que el juez debe pronunciarse sobre hechos del pasado, a los que no puede acceder directamente, su tarea consiste en exponer cómo, mediante el uso de reglas de la experiencia, puede inferir la existencia de hechos pasados a partir de determinados hechos presentes recaudados mediante las vías legales de decreto y práctica de pruebas.

La comprensión del razonamiento en materia de hechos como uno de carácter primordialmente inductivo, dirigido más a fortalecer la probabilidad de una hipótesis que a lograr la certeza sobre ésta, la importancia de la pluralidad de medios de prueba para fortalecer tales hipótesis, el análisis individual de cada medio de convicción y el posterior análisis conjunto de las pruebas, la fuerza de las reglas de la experiencia (generalizaciones de hechos previamente observados) utilizadas por el juez, son las herramientas con las que cuenta y a las que debe recurrir el juez para fundar su premisa fáctica. (C-202/05, T589/10, T-1015/10).

4.5. La Corte Constitucional ha efectuado importantes avances en determinar los estándares de racionalidad y razonabilidad que exige la determinación de los hechos del caso y ha explicado cómo el deber de motivación no se agota en una exposición sobre la interpretación de las normas jurídicas, sino que involucra también la explicación de ese paso entre pruebas y hechos, a través de la sana crítica, la aplicación de reglas de inferencia plausibles, y los criterios de escogencia entre hipótesis de hecho alternativas. (*ibídem*).

4.6. La motivación, por todo lo expuesto, es un derecho constitucional derivado, a su vez, del derecho genérico al debido proceso. Esto se explica porque sólo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los poderes públicos, y porque sólo cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa. En el caso de los jueces de última instancia, la motivación es, también, su fuente de legitimación democrática, y el control ciudadano se convierte en un valioso medio para corregir posturas adoptadas en el pasado y eventualmente injustas o poco adecuadas para nuevas circunstancias jurídicas y sociales.....”

Por lo anteriormente transcrito, es claro que la falta de motivación jurídica de los fallos, como el presente, cercena varios derechos fundamentales y atenta hasta contra la democracia, por lo que con esa sola razón debería ser revocada en su integridad la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2021 y en su reemplazo, proferir una que acoja las pretensiones de la demanda.

2. DE LA FALTA DE APRECIACION INTEGRAL DE PRUEBAS CONFORME AL ARTÍCULO 176 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO

Considero de manera categórica, que no se realizó una apreciación integral de las pruebas, como lo ordena el artículo 176 del C.G.P.; además no se nombró ni siquiera la prueba indiciaria respecto de la falta de asistencia de la parte demandada en la llamada audiencia del art. 101 del C.P.C., la cual establecía una sanción procesal a la parte que insistiera a dicha audiencia sin justificación alguna; al no

realizarse una apreciación integral de las pruebas aportadas por la parte demandante, conllevó a que no fueran tendidas en cuenta esas muchas pruebas importantes que llevan de manera contundente a que las alegaciones realizadas de hecho y derecho, fueran resueltas a favor de mi poderdante, lo que necesariamente hubiera retumbado en la prosperidad de las pretensiones.

Referente al tema de falta de apreciación probatoria, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en fallo de fecha 17 de Marzo de 2022, siendo Magistrada Ponente la Doctora Hilda González Neira, Nº SC505 - 2022, manifestó en lo que respecta a la falta de apreciación de las pruebas habidas dentro del proceso lo siguiente:

“.....1.1. Los yerros que pueden originar la infracción mediata de la ley material son de dos categorías: a) errores de hecho y b) errores de derecho.

Los primeros, tiene adoctrinado esta Sala, se vinculan a «la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(...) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento (...)’ (CSJ SC9680, 24 jul. 2015, rad. no 2004-00469-01; CSJ SC4063-2020, 26 oct., rad. 2011-00635-01).

La otra tipología halla configuración en los eventos en que el juzgador «[a]precia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe

para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere» (CSJ SC8716-2020, 20 jun., rad. 2007-00108-01; CSJ SC4063-2020, 26 oct., rad. 2011-00635-01; CSJ SC1929-2021, 26 may., rad. 2007-00128-01).

Ergo, su origen no se encuentra en la investigación de la composición fáctica del litigio, sino en la contemplación jurídica de los medios de persuasión, por desatención de las normas disciplinantes de su aducción, decreto, práctica, incorporación y evaluación.

1.2. La inicial modalidad de desatino comprende, en compendio, eventos de suposición y de preterición de los medios de prueba.

La hipótesis primera tiene lugar cuando el juzgador da por establecido un hecho sin que haya sido acreditado en la litis, y ello puede acaecer tanto si contempla un elemento de cognición ausente, como cuando deforma el que obra en el expediente para conferirle una significación o contenido ajeno a su entidad física.

La omisión, en cambio, supone afirmar que no se halla demostrado un específico supuesto de hecho, no obstante obrar su comprobación, desliz cuya génesis radica en pasar por alto la existencia material de la probanza o en su cercenamiento, mutilando y, por ende, desconociendo su auténtico alcance material.....”

Ya dentro de este proceso en concreto, no se valoró en la sentencia que puso fin al litigio ni siquiera fueron nombradas dentro de la sentencia las siguientes pruebas (entre todas las obrantes dentro del proceso), todas obrantes dentro del proceso:

1. No se presentó tacha de falsedad sobre los documentos aportados con la demanda ni con los aportado en la contestación de la demanda, debiendo haberse apreciado de manera integral,

ya que las partes al no haber presentado ninguna objeción o tacha sobre los multicitados documentos, aceptaron no solo la validez de los documentos sino también su contenido.

2. Confesión de parte y no solo en contestación de la demandado en el interrogatorio de parte rendido por Mel entonces rector de la Universidad de los Andes Dr. Carlos Angulo Galvis (hoy a folio 669 y siguientes) del expediente escaneado, sino además el testimonio rendido por el Ingeniero Ricardo Pedraza (a folios 673 y siguientes del expediente escaneado) quien desempeñaba el cargo de Director de Tecnologías de Información de la Universidad de los Andes; declaración de parte e interrogatorio que no fueron ni siquiera nombrados dentro de la sentencia de primera instancia, no dándole su valor probatorio ni siquiera teniendo en cuenta su contenido en conjunto con las demás pruebas obrantes dentro del proceso.
3. En la pregunta de la diligencia de interrogatorio dentro de la respuesta dada por el entonces señor Rector de la Universidad de los Andes, al ser indagado acerca de las condiciones comerciales que fueron pactadas en el contrato para la comercialización de sitios de internet dependientes del sitio UK.CO, esbozó de manera genérica las condiciones y resaltó al final de la respuesta que la asignación de los sitios se realizaba por dos años, la cual debía ser renovada a la finalización del término; una vez más el fallador de primera instancia, desconoció y no analizó la confesión relatada, ya que con los dicho por el entonces representante legal de la demandada, se prueba que una vez vencido el periodo de los dos años iniciales, debía ser renovado y que la renovación se realizaba por dos años igualmente; dentro de los hechos se manifiesta claramente que al momento de dejar de prestar el servicio, habían sitios dependientes del sitio UK.CO que habían renovado su permanencia durante dos años más y que la Universidad de los Andes dejó de prestarles el servicio de manera ilegal y por lo tanto debe asumir la responsabilidad por incumplimiento de sus

obligaciones extracontractuales con los clientes de mis poderdantes.

4. Dentro del interrogatorio absuelto por el entonces señor Rector y representante legal de la Universidad de los Andes, se le preguntó (pregunta 5º del interrogatorio) concretamente acerca de que si la universidad conocía las normas las normas que la ICANN (máxima autoridad del Internet en el mundo) y la respuesta fue que la Universidad siempre respetaba las normas de la ICANN; la respuesta estaba encaminada a probar el hecho notorio, de que según las normas de la ICANN (las cuales pueden ser consultadas por cualquier persona en internet) quien paga los derechos o valor para mantener un sitio de internet, tiene derecho a su permanencia en la red, cosa que la Universidad de los Andes evidentemente incumplió al dejar de prestar el servicio de manera abrupta e ilegal; La Definición de hecho notorio según Corte Constitucional, en sentencia A 035 de 1997 "Hecho notorio es, aquél cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo." Así entonces, el fallador de primera instancia, al no analizar en profundidad el interrogatorio rendido por el entonces Representante Legal de la Universidad de los Andes, cercenó el derecho que le asiste a mi poderdante, a que las pruebas fueranpreciadas en su conjunto e integralidad, cercenándole el derecho al debido proceso, por la ausencia de apreciación probatoria; lo anterior conforme a lo estipulado en el artículo 167 del Código General del Proceso.
5. Dentro del interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la Universidad, no se mencionó el documento puesto de presente en la audiencia (a fecha de la audiencia estaba a folio 125 del paginado, hoy a folio 515 del expediente escaneado) el cual esbozaba y buscaba que la Universidad de los Andes tuviera conocimiento y asumiera los compromisos propios del negocio propuesto por mis poderdante, el cual no puede ser considerado sino como documento de fase precontractual; es importante ya

que en este documento, se informa a la Universidad que los sitios debían permanecer vigentes durante por lo menos dos años una vez realizado el registro de cualquiera de los nombres de dominio.

6. En la contestación de la demanda, la Universidad de los Andes aportó documento original en idioma inglés, con su debida traducción oficial (hoy obrante a folios 396, 397, 398 y 399) en la que mis poderdantes, manifiestan su agradecimiento por informar que el contrato no será renovado a su vencimiento en febrero de 2001 (la comunicación tiene fecha de 10 de septiembre de 1999 y en ella manifiestan, insisto mis poderdantes, que necesitan estar seguros que los subdominios de uk.co que han vendido y los que vendieran hasta el vencimiento del contrato estarán respaldados siempre y cuando se paguen los honorarios de renovación; con la continuidad del contrato hasta el año 2003, puede entenderse que las partes acordaron y aceptaron lo manifestado en la comunicación citada; una vez más ni siquiera fue mencionada dentro del análisis en el fallo de primera instancia.
7. Falta de asistencia a la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, el cual se encontraba vigente al momento de la realización de dicha audiencia, con su consecuencia legal, la cual se encuentra establecida en lo estipulado en el Artículo 242 del C.G.P.; tampoco fue siquiera nombrado dentro de la sentencia que puso fin al proceso de la referencia.
8. No se tachó de falso ninguno de los documentos aportados en la demanda, ni siquiera en los presentados con el peritazgo; ni se controvertió su contenido, pero este hecho tampoco fue citado siquiera dentro del fallo de primera instancia.
9. No fueron apreciados los documentos aportados en la contestación de la demanda, allegados al proceso por la Universidad de los Andes, especialmente la comunicación que debe ser considerada como fase precontractual y de la cual no se hace mención alguna en el fallo de primer instancia; además

la Universidad de los Andes dentro de la documental allegada, trae al proceso no solo fallos sino escritos que fueron presentados dentro de otros procesos judiciales y en los cuales (si hubieran sido analizados en su conjunto) se evidencia las posiciones diversas y no con criterio unificado que la Universidad de los Andes sostenía dependiendo del proceso judicial que enfrentara.

10. No se ha sido tenido en cuenta el contenido de lo ordenado por el artículo 243 del Código General del Proceso respecto de los documentos allegados para proferir el fallo de primera instancia, dejando a un lado el análisis y el valor que se debe dar a cada una de las pruebas documentales allegadas debidamente al proceso.

Como conclusión solo del análisis de las pruebas enlistadas en el presente punto de sustento del recurso de apelación (aunque no son todas las pruebas obrantes dentro del proceso), se puede tener como conclusión el hecho de que de haberse realizado un análisis juicioso, completo, ponderado y equitativo se hubiere llegado a la forzosa conclusión, como es lo pedido en este recurso, que sea revocada la sentencia que desechó las pretensiones y en su lugar se **profiera una sentencia que acoja las pretensiones de la demanda,** ya que con las pruebas debidamente analizadas se llega a la conclusión de que necesariamente se debe acceder a las pretensiones con base en la RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL que la demandada, Universidad de los Andes tiene para con mi poderdante Net Registrar UK.CO, respecto de los hechos probados a saber: a) No existía contrato entre las partes, el contrato fue firmado con otra compañía, pero lo ejecutó la compañía que es mi poderdante, b) Existe una marcada responsabilidad a la Universidad de los Andes por la indebida interpretación de las obligaciones que a su cargo tenía, c) Que con sus acciones generó un hecho antijurídico y culpable y del cual derivó en perjuicios no

solo en contra de mis poderdantes, sino que además perjudicó a más de ocho mil (8.000) usuarios dependientes del sitio de internet UK.CO que al momento de ser desactivado el sitio de manera ilegal por parte de la Universidad de los Andes se encontraban activos en su servicio y al día en el pago para que les fuera prestado el servicio.

3. (EL MODELO DE NEGOCIO PLANTEADO)

El modelo de negocio planteado desde un principio por parte de mi poderdante, es relativamente sencillo pero con grandes implicaciones jurídicas al desarrollo contractual: La Universidad de los Andes, en su momento administradora de los sitios de internet de primer nivel terminados en .co, (el cual sobra recordar que por delegación verbal de la ICANN, fue entregado para su administración y manejo, hecho confesado por el Dr. Carlos Angulo Galvis en el interrogatorio de Parte rendido el día 29 de abril de 2009 (folios ahora 669 al 671 del expediente escaneado), la venta de sitios de internet dependientes del sitio uk.co se hacia por períodos de dos (2) años, tiempo después del cual debían ser renovados, para ser mantenidos con el servicio vigente, (dentro de la pregunta 5 del interrogatorio al entonces rector y representante legal de la Universidad de los Andes, se manifestó conocer el contenido del memorando 1591 e IPC - 1 de la ICANN y que la universidad daba estricto cumplimiento a su contenido (hecho notorio de acuerdo al inciso final del artículo 167 del Código General del Proceso, reproductor del canon 177 del Código de Procedimiento Civil, regula que «[Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren de prueba»], lo cual tiene razón de ser en la imposibilidad de acreditar un hecho existente de carácter indefinido)), haciendo referencia a que de acuerdo a los memorandos nombrados, el solo pago de la permanencia daba derecho para que le fuera mantenido el servicio (en este caso a los clientes de mi poderdante, por haber adquirido el sitio y otros, haber renovado durante dos años); ahora, dentro del

expediente SC3375-2021 siendo Magistrado ponente el Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, se realizó un estudio del llamado contrato de "hosting", que no se trata sino del alojamiento de sitios web en internet, el cual por las características enumeradas en la fallo de casación citado, se aproxima mucho las características del contrato suscrito por mi poderdante y la Universidad de los Andes, pero no las reúne todas, ya que la diferencia enorme radica en el que el contrato analizado en el fallo citado, se menciona simplemente de "Hosting" o alojamiento de los sitios web, pero el contrato desarrollado por mi poderdante Net Registrar UK.CO Limited, **tiene además la comercialización** de los sitios web dependientes del sitio UK.CO. Dentro de las características citadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia en el expediente SC 3375 - 2021, se citan las siguientes características del llamado contrato de hosting: a) Bilateral. b) Oneroso c) Conmutativo d) Consensual e) De libre discusión f) De tracto Sucesivo g) Atípico, respecto de las características de libre discusión, se tiene que los contratantes están en libertad de pactar todo lo que se encuentre dentro del marco legal (nada ilegal) y **así fueron incorporadas al contrato las regulaciones establecidas por la ICANN en materia de prestación del servicio hecho notorio y de público conocimiento en internet, las cuales de acuerdo al artículo 167 del Código General del Proceso no requieren de prueba**, y el cobro por el mismo, así como los derechos y obligaciones de quienes paguen por alojar sitios de internet o paginas web (los memorandos 1591 e IPC - 1, proferidos por la ICANN para todos los usuarios de internet, los cuales fueron de conocimiento de la Universidad e los Andes); la otra de las características a las que llamo la atención por su aplicación dentro de este caso, es la de atipicidad del contrato, ya que la señora Juez falladora de primera instancia, no ha tenido en cuenta que el contrato tenía una característica que lo hace diferente de cualquier otro contrato, haciendo referencia al "hosting" y es que uno de los

términos dispuestos para definir los alcances del contrato es el de COMERCIALIZACIÓN y a realizar registros de subdominios UK.CO y para ello, se limitó el espacio geográfico de su ventas, al territorio del Reino Unido, la Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Al ser definida como objeto del contrato (punto tres del contrato (hoy a folios 389 al 391 del proceso digitalizado)) la comercialización de subdominios dependientes del sitio UK.CO, la Universidad de los Andes adquirió obligaciones no solo con mi poderdante (de quien confesó que no existía vinculo contractual en la pregunta seis (6) del interrogatorio al Rector y representante legal de la Universidad de lo Andes en ese momento) sino con los usuarios y/o contratantes de mi poderdante, ya que se obligaba mi poderdante a prestar un servicio.

Se reitera y reafirma lo anotado y que considero plenamente probado y es que la demandada Universidad de los ANDES conocía plenamente las obligaciones y el quebranto de las normas jurídicas al dejar de prestar el servicio contratado para el mantenimiento de los sitios de internet dependientes del sitio de segundo nivel UK.CO, al haber sido incorporadas las directrices que para tal fin la ICANN (sigla en Ingles de Internet Corporation For Assigned Names and Numbers (Corporación del Internet para la Asignación de Nombres y números)) y cuya principal directriz es que siempre que se esté pagando el alojamiento de un sitio de internet, se tiene derecho a que este permanezca vigente y por lo tanto nace la responsabilidad civil extracontractual a favor tanto de mis poderdantes, así como de las personas naturales y jurídicas que confiaron y contrataron el servicio para el alojamiento de sitios de internet dependientes del sitio UK.CO, por lo que de manera respetuosa solicito nuevamente y de manera insistente, que la sentencia de fecha diez (10) de diciembre de 2021 sea revocada y en su lugar sea declarado que se acogen las pretensiones de la demanda y es condenada la demandada Universidad de los Andes al pago de los pedimentos realizados.

4. Al solicitar acceso al expediente digital, se me envió el acceso correspondiente para preparar en debida forma no solo este escrito, sino la correspondiente sustentación y me he percatado que dicho escaneo del expediente se encuentra en desorden, documentos importantes como la demanda se encuentran a folios 346 al 361 de la primera carpeta (son varias por lo voluminoso del expediente), siendo que debería encabezar por ser la génesis; la contestación de la demanda se encuentra a folios 605 al 622 en una carpeta diferente y otros documentos en la misma situación, además de haber repetido en varias partes del escaneo, documentos ya escaneados; todo lo anterior para manifestar que se afecta EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE MI PODERDANTE, el hecho de que la digitalización del proceso al haber afectado el orden cronológico y de presentación de los documentos, haya incidido en grave forma respecto de la decisión tomada por el juzgado, ya que al no contar con los documentos en el orden cronológico y como se debía tener en físico el proceso, no permite un análisis completo, sesudo y juicioso de la totalidad de las pruebas documentales; insisto, al no tener el expediente debidamente organizado y foliado se puede estar frente a la violación al debido proceso de mi poderdante.

5. INTERPRETACION DEL CONTRATO

No fue analizado y ni siquiera nombrado el hecho de que el contrato tenía unas fechas de inicio como de terminación, además de la fecha de terminación efectiva de la prestación del servicio, otro de los hechos alegados, y si se hizo se realizó de manera parcial, no integra en lo que respecta a fecha de inicio, fecha de terminación y no existe una razón de índole legal o fáctica que sustente el hecho de haber prestado el servicio hasta un día después de haber

“terminado” el contrato, lo que implica una prorroga tácita; no se analizó ni se sustentó legalmente y su interpretación, que artículos sirvieron de base para haber realizado el análisis escrito en el punto tres de las consideraciones de la sentencia.

Tanto la Universidad de los Andes así como el señor Juez de primera instancia, olvidaron y no tuvieron en cuenta la regulación civil y hasta la establecida en el Código de Comercio en lo que respecta al ámbito de aplicación de la legislación comercial (es decir del Código de Comercio) para el presente caso. Considero que es aplicable la legislación contenida especialmente en el Código de Comercio (decreto ley 410 de 1971) ya que este en sus artículos 1º y 2º estipulan no solo el ámbito de aplicación de la ley comercial sino a la aplicación de la ley civil, cuando la ley comercial no contemplara las cuestiones que regulara esta. Debe ser aplicada la ley comercial al estudio del asunto de la demanda presente, ya que la Universidad de los Andes en su suscripción y desarrollo dejó a un lado su objeto social (servicio de educación) para desarrollar con el alojamiento de sitios de internet dependientes del sitio UK.CO, una labor plenamente comercial. Así mismo el artículo 4º del Código de Comercio establece que las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales. Así mismo debió tenerse en cuenta los artículos 864 y siguientes del Código de Comercio que estipulan desde la definición del contrato como tal, pasando por varias cuestiones hasta llegar al artículo 868 el cual estipula:

“Código de Comercio Art. 868: Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que resulte excesivamente onerosa, podrá pedir ésta pedir su revisión.

El Juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes

que la equidad indique; en caso contrario, el Juez decretará la terminación del contrato.

Esta regla no se aplicará a los contratos de ejecución instantánea...”

De acuerdo al artículo transcrito, la demandada Universidad de los Andes debió haber solicitado a un juez la revisión del contrato por circunstancias imprevistas, ya que menciona el Juzgado fallador en el fallo de primera instancia dentro del proceso de la referencia, que ...” Ahora, no puede colegirse que el deseo de la demandada de modificar el contrato obedezca a un ejercicio arbitrario o caprichoso, por el contrario, responde a la nueva reglamentación emitida por el Ministerio de las Comunicaciones ...” tratando de explicar (sin tener ninguna competencia, ya que lo afirmado NUNCA fue petición ni excepción dentro del proceso judicial. Ahora bien con el análisis de los transcrito, insisto el fallador de primera instancia, desbordó sus atribuciones y se pretende por su parte justificar un actuar, que sigo considerando ilegal, de parte de la Universidad de los Andes.

Ahora bien, el Juzgado de primera instancia, olvidó tener presente lo estipulado en el artículo 1618 del Código Civil (aplicable por analogía) respecto de la interpretación contractual que estipula que se debe estar “mas a la intención que a lo literal de las palabras” (entre comillas es mio); lo anterior ya que se evidencia claramente tres hechos del texto del contrato, 1. Que el contrato evidentemente tenía claramente un ánimo de comercialización de sitios de internet dependientes del sitio UK.CO, 2. Que se incorporaron las recomendaciones y directrices de la ICANN al contrato, por tanto eran de obligatorio cumplimiento y 3. Que la fecha de suscripción del contrato debe tenerse como la primera, es decir la fecha en la que el señor Robert Fox autenticó su firma en el consulado de Colombia en Londres y no como lo cita la Universidad los Andes, que inició el día 15 de febrero; adicionalmente, al momento de haber suspendido el servicio al sitio de internet UK.CO el día 17 de febrero, el contrato se había renovado con cualquiera de las dos

fechas que fueran tenidas como de inicio del contrato, bien el día 15 de febrero de 1999 (fecha de autenticación ante la Notaría 1ª de Bogotá) ó bien el día 8 de febrero (fecha de autenticación ante Consulado general de Colombia en Londres; según el fallo de primera instancia, el proceder de la demandada Universidad de los Andes estuvo ajustado a las prerrogativas por el contrato celebrado, pero no menciona su sustento legal ni la interpretación de la fecha de inicio o terminación del contrato, tantas veces alegada por el suscrito apoderado de la demandante; ahora bien también en el fallo de primer instancia se omitió realizar un completo análisis del contrato desde su génesis, es decir la fecha de inicio así como la fecha de terminación, las obligaciones que contrajeron cada uno de los contratantes, las obligaciones eran claras ya que de acuerdo a los informes rendidos mensualmente por mi poderdante, se indicaban con claridad a la demandada Universidad de los Andes, los nuevos sitios, su compradores y pagos recibidos, así como las renovaciones y en que fecha se realizaban cada una de ellas y por malo tanto, al tener presente la demandada Universidad de los Andes respecto del tema de las renovaciones, las cuales eran pactadas por dos años y tan consiente era la demandada Universidad de los Andes de este hecho, que el entonces señor Rector y Representante Legal Dr. Carlos Angulo Galvis, mencionó el hecho en su interrogatorio de parte en la pregunta cuatro (4) (hoy a folio 670) estaba consciente y tenía pleno conocimiento de que los contratos y renovaciones estaban pactadas por dos años, hecho que pasó por alto e incumplió la Universidad de los Andes.

También, considero que a la demandada Universidad de los Andes, obró por fuera de lo estipulado en el artículo 1603 del Código Civil el cual guarda perfecta concordancia con lo estipulado en el artículo 871 del Código de Comercio, que reza "art. 871 C. De Co.: Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fé y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural...", es decir las

renovaciones fueron pactadas como cosa natural del contrato por el solo transcurso del tiempo, mi poderdante recibía el pago correspondiente a renovaciones y así lo informaba a la demandada Universidad de los Andes, y se debía tener en cuenta los dos (2) años de permanencia, pero la Universidad de los Andes no cumplió y pasó por encima de lo pactado, no dándole cumplimiento estricto al pago ya recibido por renovaciones y nuevos clientes.

PETICION

Con base en lo anteriormente expuesto, de manera respetuosa solicito a la sala de decisión, cuyo magistrado ponente es el doctor Manuel Alfonso Zamudio Mora que profiera sentencia que revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se emita una sentencia que acoja las pretensiones de la demanda, de manera subsidiaria solicito sean acogidas las pretensiones subsidiarias presentadas en la demanda.

Respetuosamente,

JAIME EDUARDO HINCAPIE ORREGO

C.C. 79.589.657 de Bogotá

T.P. 107.276 del C.S.J.

Apoderado parte demandante NET REGISTRAR UK.CO LIMITED

MEMORIAL DR. ZULUAGA RAMIREZ RV: RADICACION No. 2019 – 00761 Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá SUSTENTACION

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 12/05/2022 12:21

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. ZULUAGA RAMIREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 12 de mayo de 2022 11:56 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: pattym1377@yahoo.es <pattym1377@yahoo.es>

Asunto: RV: RADICACION No. 2019 – 00761 Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá SUSTENTACION

Cordial saludo,

Se remite por competencia al doctor OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio
Secretaria Administrativa de la Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8352
Fax Ext.: 8350 – 8351
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C
Bogotá D.C.

De: CLAUDIA MARIN <pattym1377@yahoo.es>

Enviado: jueves, 12 de mayo de 2022 11:58

Para: Despacho 14 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des14ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

olivosabogado@hotmail.com <olivosabogado@hotmail.com>

Cc: FANNY CONSTANZA CARDENAS <fannycardenas4@hotmail.com>

Asunto: RADICACION No. 2019 – 00761 Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá SUSTENTACION

Buen día,

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL DE BOGOTA

Atn.: H. MAGISTRADO CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ

Comendidamente me permito adjuntar escrito contentivo de sustentación del Recurso de Apelación contra la sentencia para el siguiente proceso:

RADICACION No. 2019 – 00761 Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá

EJECUTIVO SINGULAR

DEMANDANTE: JAIRO IVAN ARIAS RAMIREZ

DEMANDADA: FANNY CONSTANZA CARDENAS GARCIA

Cordial saludo,

CLAUDIA PATRICIA MARIN LAVADO

C.C. No. 33.818.434 de Calarcá

T.P. No. 273.076 del C.S.J.

Cel.: 311 2819725

Claudia Patricia Marín Lavado
Abogada

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR SALA DE CIVIL DE BOGOTA

Atn.: H. MAGISTRADO CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
E.S.D.

Ref.: RADICACION No. 2019 – 00761 JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO
EJECUTIVO DE: JAIRO IVAN ARIAS RAMIREZ
Contra FANNY CONSTANZA CARDENAS GARCIA
SUSTENCION APELACION

Como apoderada de la parte demandada dentro del proceso de la referencia; al Honorable Magistrado, respetuosamente le manifiesto que de conformidad con lo previsto en el artículo 322 del C.G.P., me permito presentar SUSTENCION DEL RECURSO DE APELACION contra la Sentencia de fecha 10 de diciembre de 2021, notificada el día 13 del mismo mes y año; a fin de que se revoque la decisión de ordenar seguir adelante la ejecución, con fundamento en las siguientes:

CONSIDERACIONES DE ORDEN LEGAL

De la naturaleza del título valor incoado:

Para efectos de debatir los planteamientos del a quo, primero debo recalcar a Su Señoría sobre lo pretendido, desde la base de que se trata de una acción ejecutiva singular, con fundamento en un título valor suscrito por la señora FANNY CONSTANZA CARDENAS GARCIA, en favor del señor JAIRO IVAN ARIAS RAMIREZ, el cual dentro de los términos procesales de ley, fue objetado en cuanto a su autonomía, teniendo en cuanto y tal como fue probado con la manifestación expresa en el interrogatorio de parte, el aquí **demandante reconoció sin oposición alguna que dicho título valor, fue girado como garantía del pago del saldo del negocio de compraventa de un inmueble.**

En tal sentido, la Sala Tercera de Revisión H. Corte Constitucional en sentencia T-310/09, proferida el 30 de abril de 2009, expediente T-2.021.124, acción de tutela interpuesta por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. – BBVA Colombia contra la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, H. Magistrado Ponente Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, señaló sobre lo pertinente: “(...)15. El artículo 619 del Código de Comercio define los títulos valores como los “documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora”. Apartir de esa definición legal, la doctrina mercantil ha establecido que los elementos o características esenciales de los títulos valores son la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía. La incorporación significa que el título valor incorpora en el documento que lo contiene un derecho de crédito, exigible al deudor cambiario por el tenedor legítimo del título y conforme a la ley de circulación que se predique del título en razón de su naturaleza (al portador, nominativo o a la orden). En otras palabras, la incorporación es una manifestación de la convención legal, de acuerdo con la cual existe un vínculo inescindible entre el crédito y el documento constitutivo de título valor. Esto implica que la transferencia, circulación y exigibilidad de ese derecho de crédito exija, en

Calle 19 No. 7 – 48 Oficina 606 Ed. Covinoe – Bogotá
Tel.: 3 42 43 53 Cel: 311 2819725 E-mail: pattym1377@yahoo.es

Claudia Patricia Marín Lavado

Abogada

todos los casos, la tenencia material del documento que constituye título cambiario. Es por esto que la doctrina especializada sostiene que el derecho de crédito incorporado al título valor tiene naturaleza cartular, pues no puede desprenderse del documento correspondiente. La literalidad, en cambio, está relacionada con la condición de que tiene el título valor para enmarcar el contenido y alcance del derecho de crédito en él incorporado.

En consonancia con esta afirmación, el artículo 626 del Código de Comercio sostiene que el “suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia”. Ello implica que el contenido de la obligación crediticia corresponde a la delimitación que de la misma haya previsto el título valor que la incorpora.

Es por ello que en el caso que nos ocupa, implica las características y condiciones del negocio subyacente afectan el contenido del derecho de crédito incorporado al título valor, por lo que mi mandante se ha visto lesionada por un negocio de compra-venta de un inmueble, en donde el señor JAIRO IVAN ARIAS, es el único que ha salido beneficiado, puesto que recibió unos pagos desde el año 2019, a sabiendas y tal como él mismo lo expuso en audiencia de interrogatorio de parte que **no es el dueño legítimo, puesto que aseveró que no ha efectuado el pago del valor de dicho inmueble a la señora MARTHA PATRICIA MARTINEZ** y que por actos administrativos (pago de impuestos), no era posible efectuar de forma legal la venta del inmueble en mención.

Por lo tanto **la parte demandante reconoció que se cobra una letra cuyo negocio jurídico causal es inexistente pues se limita a referir venta de un bien inmueble que ni siquiera era de su propiedad, y que se encuentra en curso una investigación penal**, además es clara la manifestación de ambas partes en que el negocio nunca se perfeccionó por los inconvenientes de tipo administrativo que el inmueble tiene, lo que lleva a concluir que el negocio por el que la señora FANNY CONSTANZA CARDENAS GARCIA suscribió la letra de cambio a favor del señor JAIRO IVAN ARIAS RAMIREZ, no ha perfeccionado por ende no está obligada a pagar la suma de dinero contenida en el mencionado título valor, el señor JAIRO IVAN ARIAS RAMIREZ tiene la intención de obrar como vendedor en un contrato que no se perfeccionó, y que en varias ocasiones le fue solicitado y que tal como fue manifestado por la demandada en las presentes diligencias, que se efectuará por parte del aquí demandante la correspondiente Escritura Pública de traslaticio del dominio del inmueble, sin que éste manifestará su intención de hacerlo.

Es de ver, con todo, que el despacho desconoció los motivos que indujeron la creación o la emisión del título, o ignora los convenios extracartulares entre quienes tomaron parte en el negocio.

De otra parte, la Fiscalía **96 DE UNIDAD DE FISCALÍA ESTRUCTURA DE APOYO DE BOGOTÁ**, allegó al plenario copia íntegra de toda la investigación que se adelanta en contra de JAIRO IVAN ARIAS RAMIREZ, y el cual fue agregado y tenido en cuenta por auto de fecha 26 de octubre de 2021, en donde quedó probado que esta es la forma fraudulenta en que actúa el señor ARIAS RAMIREZ, documentación de la cual no se hizo mención alguna en la sentencia.

En razón de todo lo mencionado en los párrafos anteriores, se puede evidenciar que la a quo incurrió en una indebida valoración del material probatorio recepcionados

Calle 19 No. 7 - 48 Oficina 606 Ed. Covinoe - Bogotá

Tel.: 3 42 43 53 Cel: 311 2819725 E-mail: pattym1377@yahoo.es

Claudia Patricia Marín Lavado

Abogada

durante el trámite del proceso, configurándose con este actuar el llamado “Defecto Fático por Omisión y Valoración Defectuosa del Material Probatorio” , concepto desarrollado jurisprudencialmente por parte de la Corte Constitucional de Colombia en diferentes providencias entre las que se encuentra la Sentencia T -006 de 2018, la cual a su vez cita la Sentencia C- 1270 de 2000, providencias por medio de las cuales se esboza que “El defecto fáctico, ha sido entendido por esta Corte como una anomalía protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial y se configura cuando “el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado”, dándole a las manifestaciones del demandante, efectuadas en la prueba de interrogatorio de parte absuelto por el mismo, un alcance probatorio superior al que efectivamente demostraban que el título valor no tenía ningún negocio subyacente, como fue probado dentro del proceso.

PETICIÓN

En razón de lo antes mencionado, respetuosamente me permito solicitarle a usted su señoría que se REVOQUE la sentencia fechada 10 de diciembre de 2021, y en su lugar se DECLARE PROBADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS DE:

I. EXISTIR MALA FE DEL DEMANDANTE

- a) El señor JAIRO IVAN ARIAS RAMIREZ, le vendió a mi poderdante la cuota parte que supuestamente era de su propiedad del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 230-88799, y la cedula catastral 00600080051000, apesar de que estaba inscrita la Escritura de Compra-venta, que fue un fraude tal y como fue probado en el denuncia penal que instauo la señora **MARTHA PATRICIA HUERTAS MARTINEZ**, propietaria del inmueble en mención; el cual anexo y solicito tener como prueba
- b) Mi poderdante al enterarse de toda esta situación, procedió a contactar a el Señor Jairo Iván Arias Ramírez, y que, a la fecha, no ha podido hacerlo, el señor no ha podido ser contactado de ninguna forma, para que se aclarara el tema del negocio de la compra venta del inmueble.
- c) El día 10 de junio de 2019, la señora Cárdenas García se presenta en la Fiscalía 96 de Estructura de Apoyo de Bogotá, donde cursa la denuncia penal instaurada por la señora MARTHA PATRICIA HUERTAS MARTINEZ en contrade aquí demandante JAIRO IVAN ARIAS RAMIREZ.
- d) El día 18 de julio de 2019, en audiencia pública adelantada ante la Fiscalía 96de Estructura de Apoyo de Bogotá, se llegó un acuerdo entre la señora MARTHA PATRICIA HUERTAS MARTINEZ y FANNY CARDENAS GARCIA, el cual anexo para que sea tenida como prueba.
- e) Días después, esto es el día 30 de julio de 2019, el señor Arias Ramírez procede a firmar y autenticar ante la Notaria Sesenta y Cuatro del Círculo de Bogotá, documento (poder) de Resciliación de la Escritura Publica No. 2969 defecha 29 de octubre de 2013 de la Notaria Treinta y Tres de Bogotá al señor JOSE HERNAN LOPEZ GALLEGO (socio de este), el cual anexo en fotocopiapara su conocimiento
- f) Así las cosas, el señor Arias Ramírez demanda a mi prohijada en proceso

Calle 19 No. 7 - 48 Oficina 606 Ed. Covinoe -Bogotá

Tel.: 3 42 43 53 Cel: 311 2819725 E-mail: pattym1377@yahoo.es

ejecutivo en un acto de mala fe, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, téngase en cuenta que por orden judicial de fecha 29 de enero de 2019 mediante oficio No. 12, solicito a la Oficina de Instrumentos Públicos de Villavicencio, “**ABSTENERSE DE REALIZAR CUALQUIER TRÁMITE**”, respecto del inmueble involucrado en la presente litis (Ver folio No. 186, página 47 de la Carpeta digitalizada No.110016000050201747171 No.4, denuncia penal), entonces es así como al momento de realizar el negocio de compra venta, el folio de matrícula inmobiliaria se encontraba bloqueado, hecho que ya era de conocimiento del demandante aquí y que obvio informar dentro de la negociación que adelantaba con mi mandante

II. EXISTENCIA DE LA MALA FE EN LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. Mi poderdante manifiesta que sí firmó el titulo valor contentivo en esta demanda, pero tal y como se expresó, era como respaldo del negocio de compra-venta de inmueble entre las partes, cuestión que se obvio en la narrativa de los hechos de esta demanda.
2. Además de abstenerse de informar al a quo los demás pormenores que se dieron con relación a los hechos de esta demanda, como lo es que se encontraba inmerso en una denuncia penal por estafa, que el folio de matrícula inmobiliaria del bien inmueble estaba bloqueado por orden de la Fiscalía, que el señor Arias Ramírez según lo que manifestó en el interrogatorio de parte ante el juzgado Once Civil del Circuito **aún debía dinero a la anterior propietaria** y por último obvió informar que en la Tesorería de Villavicencio el predio se encuentra con inconvenientes con los impuestos prediales y que no es posible la expedición de los respectivos paz y salvo. Por lo que así se encuentra probada la mala fe de la parte demandante en los hechos manifestados esta demanda.

III. ILEGALIDAD POR PARTE DEL DEMANDANTE EN EL NEGOCIO JURIDICO SUBYACENTE

1. El día 21 de junio de 2019, se reunieron en la Notaria séptima de Bogotá la señora Fanny Constanza Cárdenas García con el señor JAIRO IVAN ARIAS RAMIREZ con el fin de plasmar el acuerdo verbal al que habían llegados días antes, esté consistía en la compra de su cuota parte correspondiente al 50% del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No 230-88799, y la cedula catastral 00600080051000. Inmueble que adquirió mediante Escritura Pública No. 2969 del 29 de octubre del 2013 de la Notaria 33 de Circulo de Bogotá.
2. Este acuerdo consistió en que la señora Cárdenas García le compraba en la suma TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 300.000.000.oo), la cuota parte (50%) de su propiedad del inmueble descrito en el punto 1 de esta excepción, pagaderos de esta manera: este día (21 de junio del 2019) en la Notaria Séptima de Bogotá, se entregó la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE en efectivo(\$ 50.000.000.oo) y dos letras de cambio giradas por la señora Cárdenas García, una por valor de DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000.oo) que se le entregó al señor JOSE HERNAN LÓPEZ GALLEGOS, la cual a los pocos días se recogió y otra letra por valor de DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 240.000.000.oo) para el día 21 de noviembre del 2019.

Calle 19 No. 7 - 48 Oficina 606 Ed. Covinoe -Bogotá

Tel.: 3 42 43 53 Cel: 311 2819725 E-mail: pattym1377@yahoo.es

3. El señor Arias Ramírez, por su parte el mismo día (21 de junio del 2019), en la misma Notaria Séptima de Bogotá, adelantan los trámites para la Escritura Pública de Compra-venta de la cuota, asignándose el No. 2349 y el poder especial de compra-venta donde además le otorga la facultad a la aquí demandada de firmar la correspondiente Escritura Pública de Compra-venta de la cuota parte inmueble en mención.
4. El señor JAIRO IVAN ARIAS RAMIREZ, manifiesta que le otorga el poder mencionado puesto que tenía un viaje fuera del país en unos pocos días sin tener certeza la fecha de su regreso al país, una forma de evadir hacer los trámites correspondientes al negocio de compra-venta y dejando dicha carga a mi mandante; otro actuar fraudulento que está acostumbrado a hacer.
5. La señora Cárdenas García, se dirigió a la ciudad de Villavicencio a la oficina de instrumentos públicos para que solicitar un certificado de tradición y libertad del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No 230-88799, y lacedula catastral 00600080051000 ya que no se pudo obtener virtualmente, allí le informan que él tiene ABSTENCIÓN DE TRAMITE ordenado por la fiscal 96 Unidad de Fiscalía Estructura de Apoyo, medida que fue ordenada mediante oficio 525 del 26 de octubre del 2018 y reiterado con oficio 012 del 29 de enero del 2019.
6. Correspondiendo esta comunicación por investigación de un posible delito de estafa que fue instaurada el día 13 de diciembre del 2017, por la señora **MARTHA PATRICIA HUERTAS MARTINEZ** propietaria del inmueble cuando se enteró que se había protocolizado la Escritura Pública No. 2969 del 29 de octubre del 2013 de la Notaria 33 del Círculo de Bogotá.
7. Donde el señor JAIRO IVAN ARIAS RAMIREZ era denunciado, toda vez que la señora **MARTHA PATRICIA HUERTAS MARTINEZ** alude que fue víctima de engaño por parte de estos señores ya que firmaron la escritura y en el momento del pago de la liquidación de los derechos Notariales el señor JAIRO IVAN ARIAS RAMIREZ manifestó que no se podía seguir con el negocio porque no tenían los recursos suficientes para el pago y que luego delante de la funcionaria de la Notaría, rompió la escritura correspondiente, la arrojó al cestode la basura y la convencieron que de esta manera quedaba anulada la misma así se encuentra plasmado en escrito presentado ante la Fiscalía 96 y que obra a folio No. 46, página 63 de la Carpeta digitalizada No.110016000050201747171 No.1, denuncia penal)
8. El señor ARIAS RAMIREZ no se presentó nunca a la Fiscalía 96 Estructura de Apoyo de Bogotá pese que fueron requeridos, enterándose de esta denuncia la señora Cárdenas García, solicito a la fiscalía hacerse parte del proceso por la inversión que ya había hecho, esto es el pago de la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 60.000.000.00) al señor JAIRO IVAN ARIAS RAMIREZ.
9. Preocupada la señora Cárdenas acude a la fiscalía 96 exponiendo la situación y solicita entrevistarse con la señora **MARTHA PATRICIA HUERTAS MARTINEZ** para conocer los pormenores de la denuncia.
10. Una vez que se entrevistó con la señora **MARTHA PATRICIA HUERTAS MARTINEZ** se programa una nueva cita para plasmar un acuerdo conciliatorio, así las cosas, se realiza dicho acuerdo donde la señora Cárdenas García se comprometió a cancelarle la suma de MIL MILLONES DE PESOS M/CTE y poder seguir con el negocio y así mismo archivar el proceso, acuerdo que fue firmado el día 22 de julio del 2019, ante la Fiscalía 96 de Estructura de Apoyo de Bogotá.

11. El señor JAIRO IVAN ARIAS RAMIREZ, mediante poder especial de fecha 30 de julio del 2019 otorgado en la Notaria 64 del círculo de Bogotá al señor JOSE HERNAN LÓPEZ GALLEGO otorga poder para que se firme la escritura de resciliación a favor de la señora **MARTHA PATRICIA HUERTAS MARTINEZ**.
12. A la fecha no se ha podido adelantar el trámite de Escritura de Resciliación, puesto que por temas administrativos no se ha obtenido el paz y salvo de impuestos prediales del inmueble en mención, cosa que también es de preocupar, donde se puede preguntar ¿entonces cómo se hicieron las anteriores escrituras de compra-venta, si este problema administrativo lleva aproximadamente 5 años?

IV. COBRO DE LO NO DEBIDO

Por lo anteriormente manifestado, no hay lugar al cobro de la obligación contenida en el título valor (Letra), base de esta acción, por cuanto el negocio (compra-venta), la cual dio origen a la deuda respaldada por este documento entre el señor Jairo Iván Arias Ramírez y Fanny Constanza Cárdenas García, no se perfeccionó, por cuanto el señor Arias no estaba facultado para celebrar dicha negociación y de conformidad con el documento de resciliación suscrito y autenticado por él mismo, estamos ante un posible delito de ESTAFA, el cual se encuentra en conocimiento ante las autoridades competentes.

Téngase en cuenta que estudiando y concadenando los antecedentes de este negocio de compra-venta, no se puede ordenar a la aquí demandada el pago de una suma de dinero perseguidas en este proceso que va a empeorar su situación, puesto que no puede ser la propietaria del inmueble, por lo manifestado a lo largo de este escrito de sustentación, ya ha perdido el dinero que fue entregado al inicio de la negociación, esto sería como compensar a la picardía.

Ahora bien, no es posible en pleno siglo XXI, que se siga premiando a las personas de actuar fraudulento, que siguen apropiándose indebidamente de los bienes ajenos, téngase en cuenta tal y como obra dentro del proceso que el aquí demandante, en interrogatorio de parte rendido ante el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, manifestó que es “comerciante de carros” y en los documentales allegados al señor ARIAS RAMIREZ, se le adelante varias denuncias penales por fraude y estafa, sin que se hubiese dato a esto un indicio más en su contra.

Y más aún, se pidió sin perjuicio de lo anterior y atendiendo al principio de la buena fe del vendedor, que se perfeccionará el negocio de la compra-venta del inmueble, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1849 y ss del Código Civil, esto es con la firma de la respectiva Escritura Pública de compra-venta y entrega material del bien inmueble, a lo que enfáticamente el aquí demandante se rehusó, a sabiendas que es la forma de terminar con este litigio.

Por lo anterior, dejo a consideración los siguientes interrogantes:

1. ¿Si el señor Arias Ramírez, es “comerciante de vehículos por qué tiene en este momento tantas denuncias penales por fraude y estafa de inmuebles? (Ver folio No. 58, pagina 75 y ss de la Carpeta digitalizada No.110016000050201747171, denuncia

Claudia Patricia Marin Lavado

Abogada

penal)

2. La letra de cambio materia de este litis, fue girada en respaldo de un negocio de compra- venta de un inmueble, como fue reconocido y se encuentra probado, ¿Por qué el señor Arias sigue adelante un proceso judicial desgastando el aparato judicial, en vez de perfeccionar el negocio de compra-venta y así recibir el valor adeudado, si solo basta con la firma de la Escritura Pública?
3. ¿Por qué el señor Arias Ramírez, firma el documento de resciliación de la Escritura Pública No.2969 del 29 de octubre de 2013 de la Notaria 33 del Círculo de Bogotá, **si asevera que él es propietario?**

Atendiendo a lo anterior, solicito respetuosamente al H. Magistrado se sirva atender las peticiones de este escrito y revocar la sentencia objeto del recurso.

H. Magistrado,



CLAUDIA PATRICIA MARIN LAVADO

C.C. No. 33.818.434 de Calarcá

T.P. No. 273.076 del C.S.J.

MEMORIAL DR. ZAMUDIO MORA RV: SOLICITUD REVOCATORIA AUTO DEL 04 DE MAYO DE 2022. RADICADO No. 11001310301120200033901. PÁEZ FORTOUL S.A.S. V.S. TRANSPACK S.A.S.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 12/05/2022 8:57

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: eduardo gomez <eduardogomez0989@hotmail.com>

Enviado: jueves, 12 de mayo de 2022 8:01 a. m.

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SOLICITUD REVOCATORIA AUTO DEL 04 DE MAYO DE 2022. RADICADO No. 11001310301120200033901.
PÁEZ FORTOUL S.A.S. V.S. TRANSPACK S.A.S.

Buenos días,

Adjunto el memorial de la referencia junto con los siguientes documentos:

- 1.Copia del escrito de la demanda.
2. Historial del proceso.

Saludos,

EDUARDO GÓMEZ ISAZA
ABOGADO ASESOR Y LITIGANTE
ESPECIALISTA EN DERECHO LABORAL
CELULAR 3173661248

Bogotá, D.C., 12 de mayo de 2022.

Respetado doctor

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.

E. S.D.

REF. SOLICITUD REVOCATORIA AUTO ILEGAL DEL 04 DE MAYO DE 2022.

DEMANDANTE: PAEZ FORTUL Y ASOCIADOS S.A.S.

DEMANDADO: TRANSPACK S.A.S.

RADICADO: 2020-00339.

EDUARDO GÓMEZ ISAZA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.020.745.654 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 257960 del Consejo Superior de la Judicatura con domicilio en Bogotá, actuando como apoderado especial de **TRANSPACK S.A.S.**, encontrándome dentro de la oportunidad procesal, por medio del presente escrito, respetuosamente solicito **REVOCAR EL AUTO ILEGAL DEL 04 DE MAYO DE 2022**, notificado en estado del 05 de mayo de 2022, teniendo en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES.

1. En primer lugar es necesario precisar que no es cierto que la cuantía de la demanda se hubiera fijado en \$33.863.550, toda vez que al revisar las pretensiones primera y segunda de la demanda, se solicita lo siguiente:

“PRIMERO: Fijar en la suma de **DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$19.577.680.00)** el nuevo canon mensual de arrendamiento del inmueble ubicado en Bogotá identificado en la nomenclatura urbana actual con los números 20 A-56 de la avenida carrera 40, y a cargo de la sociedad TRANSPACK SAS NIT número 860.023.091-1 en su calidad de arrendataria y en favor de la sociedad PAEZ FORTOUL Y ASOCIADOS SAS PAFORT SAS NIT número 860.051.476-0 en su calidad de arrendadora, suma que cancelarán a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda y/o del día que señale el Despacho.”

SEGUNDO: Fijar en la suma de **CUARENTA MILLONES CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$40.043.435.00)** el nuevo canon mensual de arrendamiento del inmueble ubicado en Bogotá identificado en la nomenclatura urbana actual con los números 20 A-96 de la avenida carrera 40 y a cargo de la sociedad TRANSPACK SAS NIT número 860.023.091-1, en su calidad de arrendataria y a favor de la sociedad PAEZ FORTOUL Y ASOCIADOS SAS PAFORT SAS NIT número 860.051.476-0 en su calidad de arrendadora, suma que cancelarán a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda y/o del día que señale el Despacho.

Así las cosas, al revisar las pretensiones anteriores, ascienden a la suma de **\$59.612.115**, es decir que excede el equivalente a 40 smimv (\$35.112.120), al momento de radicación de la demanda.

Adicionalmente en el acápite de procedimiento y cuantía la apoderada de la sociedad demandante estimó la cuantía tal y como se indica a continuación:

“PROCEDIMIENTO CUANTIA Y COMPETENCIA

Se trata de un proceso verbal de mayor cuantía regulado en el Título I Cap. I del C.G.P., Arts.368 y s.s. La cuantía es mayor pues supera 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes la estimo en \$600.000.000.

Por el domicilio de las partes, la ubicación del inmueble, la cuantía, es usted Señor Juez competente para conocer de este asunto. ”.

2.En segundo se debe tener en cuenta, que la presente solicitud de **REVOCATORIA DEL AUTO ILEGAL**, se realiza hasta este momento, debdo a que al consultar en el sistema del SIGLO XXI de la página web de la Rama Judicial, los datos del proceso fueron cargados y/o escritos de forma incorrecta, toda vez que el nombre del demandante quedó **LUZ MARINA ESPINOSA ALVAREZ** y el nombre del demandado **TRANSPACK LTDA**, generando así una confusión en la correcta identificación de las partes, en aras de poder ejercer nuestro derecho a la defensa sobre la decisión del **AUTO ILEGAL DEL 04 DE MAYO DE 2022**, debido a que los datos correctos son:

DEMANDANTE: PAEZ FORTUL Y ASOCIADOS S.A.S.

DEMANDADO: TRANSPACK S.A.S.

3.Adicional a lo anterior, el **AUTO ILEGAL DEL 04 DE MAYO DE 2022** que inadmitió el recurso de apelación de la sentencia, se trata de aquellos que la doctrina ha denominado como “ilegales” por constituir una grave amenaza del ordenamiento jurídico, por tanto dichos actos ilegales **NO COBRAN EJECUTORIA, NI TAMPOCO HACEN TRÁNSITO A COSA JUZGADA** tal y como se explica a continuación:

Mediante auto del 10 de marzo de 2021, bajo radicado No. 88243, con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, menciono lo siguiente:

“Lo anterior, ha sido reiterado por esta Sala en el auto CSJ AL 1040-2019, que reiteró SL, 22 ene. 2013, rad. 49327 sostuvo que:

En reiteradas oportunidades, y en especial en auto de radicación 36407 de 21 de abril de 2009, ha sostenido que:

Para superar lo precedente basta decir que, como lo ha señalado de antaño la jurisprudencia, empero de la firmeza de un auto, no se convierte en ley del proceso sino en la medida en que se acompasa con el ordenamiento jurídico.

[...]

*Bastante se ha dicho que el juez no puede de oficio ni a petición de parte revocar, modificar o alterar un auto ejecutoriado, pero también, **QUE EL ERROR COMETIDO EN UNA PROVIDENCIA NO LO OBLIGA A PERSISTIR EN ÉL E INCURRIR EN OTROS**, menos, cuando su causa, como en este caso ocurrió, fue precisamente otro error. Por lo dicho, debe atenderse el aforismo jurisprudencial que indica que **‘LOS AUTOS ILEGALES NO ATAN AL JUEZ NI A LAS PARTES’** y, en consecuencia, apartarse la Corte de los efectos de la mentada decisión.”* NEGRILLAS Y SUBRAYADO FUERA DEL TEXTO ORIGINAL.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta que las normas procesales por ser de orden público son de obligatoria observancia, conforme lo señalado en el artículo 13 del C.G.P., en concordancia con los numerales 5 y 12 del artículo 42 ibídem, **es evidente que el auto del 04 de mayo de 2022 que inadmitió el recurso de apelación es un auto ilegal que no ata ni al juez ni a las partes**, ya que como se explicó anteriormente la cuantía y las pretensiones de la demanda presentada por la apoderada de sociedad demandante supera los 40SMLMV.

Por lo anterior, con el respeto acostumbrado solicito al señor Magistrado proceder a revocar **el auto del 04 de mayo de 2022 que inadmitió el recurso de apelación**, en aras de no generar una afectación mayor del derecho al debido proceso de mi representado y causarle un perjuicio irremediable e injustificado, ya que la mencionada providencia es manifiestamente contraria a las normas de nuestro ordenamiento jurídico.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

C.G.P.

ARTÍCULO 13: OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, **y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.**

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.

ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ. Son deberes del juez:

5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

12. Realizar el **control de legalidad** de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso.

PETICIONES.

Teniendo en cuenta los fundamentos de hecho y de derecho mencionados anteriormente, respetuosamente solicito al señor magistrado lo siguiente:

1. **REVOCAR** en su totalidad el auto del 04 de mayo de 2022, por el cual se **inadmitió el recurso de apelación**.
2. **ADMITIR EL RECUSO DE APELACIÓN** contra la sentencia del 17 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá por cumplir con los presupuestos procesales para tal fin.

ANEXOS.

1. Historial del proceso.
2. Copia del escrito de la demanda.

Cordialmente,



EDUARDO GÓMEZ ISAZA

C. C. No. 1.020.745.654 expedida en Bogotá.

T.P. 257960 del C.S. de la J.

Celular: 3173661248



Fecha de Consulta : Jueves, 12 de Mayo de 2022 - 06:55:56 A.M.

Número de Proceso Consultado: 11001310301120200033901

Ciudad: BOGOTA, D.C.

Corporacion/Especialidad: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
000 Tribunal Superior - Civil	MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Declarativo	Verbal	Apelación Sentencia	Secretaria

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- LUZ MARINA ESPINOSA ALVAREZ	- TRANSPACK LTDA

Contenido de Radicación

Contenido
SENTENCIA 17-11-2021

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
04 May 2022	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 04/05/2022 A LAS 17:08:04.	05 May 2022	05 May 2022	04 May 2022
04 May 2022	AUTO QUE INADMITE RECURSO	INADMITE RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2021 PROFERIDA POR EL JUZGADO 11 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, DEVOLVER EL EXPEDIENTE AL DESPACHO DE ORIGEN (SC) VER LINK HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/143			04 May 2022
03 May 2022	AL DESPACHO POR REPARTO	LZ			03 May 2022
03 May 2022	REPARTO DEL PROCESO	A LAS 15:10:15 REPARTIDO A:MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA	03 May 2022	03 May 2022	03 May 2022
03 May 2022	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 03/05/2022 A LAS 15:09:49	03 May 2022	03 May 2022	03 May 2022

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA RV: RAD 01220190047101 M.P. GERMAN VALENZUELA -SUSTENTO REPAROS CONCRETOS

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 06/05/2022 10:07

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Notificaciones Judiciales <notificaciones_judiciales@cosmitet.net>

Enviado: viernes, 6 de mayo de 2022 9:59 a. m.

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Despacho 00 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C. <des00sctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02

Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: asesorjuridico@fundamep.com <asesorjuridico@fundamep.com>; gabrielsilvaah@yahoo.com

<gabrielsilvaah@yahoo.com>; benjamin alba <dirnaljuridica@fundamep.com>

Asunto: RAD 01220190047101 M.P. GERMAN VALENZUELA -SUSTENTO REPAROS CONCRETOS

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA CIVIL

M.P GERMAN VALENZUELA VALBUENA

E. S. D.

ASUNTO: SUSTENTO REPAROS CONCRETOS APELACIÓN SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

PROCESO: EJECUTIVO

EJECUTANTE: CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA-COSMITET LTDA. - NIT. 830.023.202-1

EJECUTADO: FUNDACION MEDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A.

RADICADO: 11001310301220190047101

DIANA LORENA MONTERO GUTIÉRREZ apoderada sustituta de la entidad **COSMITET LTDA - CORPORACIÓN DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA** de conformidad a memorial de sustitución aportado el 7 de marzo de 2022 a su despacho, por medio del presente escrito, y encontrándome dentro del termino de ley, acudo ante su despacho con el fin de sustentar **REPAROS CONCRETOS APELACIÓN SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** producto del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del ocho de marzo de 2022 notificado en estados el 10 de marzo de 2022, del cual me permito presentar los reparos concretos en documento adjunto.

Cordialmente,

Diana L. Montero G.

Abogada III- Cartera Jurídica

Gestión Jurídica
Cosmitet Ltda - CSSP Ltda - Duana y Cia Ltda
Teléfono: 5185000 ext. 2082

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CALI-SALA CIVIL

E. S. D.

ASUNTO: SUSTENTO REPAROS CONCRETOS APELACIÓN SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: EJECUTIVO
EJECUTANTE: CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA- COSMITET LTDA. - NIT. 830.023.202-1
EJECUTADO: FUNDACION MEDICO PREVENTICA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A.
RADICADO: 2019-00471-00

DIANA LORENA MONTERO GUTIÉRREZ apoderada sustituta de la entidad **COSMITET LTDA - CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA** de conformidad a memorial de sustitución aportado el 7 de marzo de 2022 a su despacho, por medio del presente escrito, y encontrándome dentro del termino de ley, acudo ante su despacho con el fin de sustentar **REPAROS CONCRETOS APELACIÓN SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** producto del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del ocho de marzo de 2022 notificado en estados el 10 de marzo de 2022, del cual me permito presentar los siguientes:

REPAROS CONCRETOS

1. El A-QUO realiza un erróneo juicio de valor al material probatorio por no tener en cuenta el Decreto 1095 de 2013, **Por el cual se reglamenta el inciso 2° del artículo 3° de la Ley 1608 de 2013 y se dictan otras disposiciones**, que indica en su art. 2 lo siguiente:

***Artículo 2°.** Las Entidades Promotoras de Salud, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la recepción del giro directo por parte de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), proveniente de recursos de la Liquidación Mensual de Afiliados establecida en el Decreto 971 de 2011, modificado por los Decretos 1700 y 3830 de 2011 y 1713 de 2012, o los que a cualquiera otro título sean girados directamente a las IPS en nombre de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), a través del mecanismo creado por el Decreto 4962 de 2011, o por las Entidades Territoriales, deberán remitir a las IPS la información de las facturas y los valores del giro directo autorizado que deben aplicar a cada factura.*

En el evento que las Entidades Promotoras de Salud no atiendan esta obligación, en el término aquí establecido, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud podrán aplicar los valores del giro directo a las facturas aceptadas y no pagadas por la Entidad Promotora de Salud, priorizando la facturación más antigua.

La información de la aplicación de los recursos, deberá ser suministrada por la IPS al responsable del pago dentro de los 15 días siguientes a la recepción de los giros, con el fin de que se efectúen los ajustes presupuestales y contables correspondientes.

Lo anterior, por cuanto el AQUO al emitir la sentencia del ocho de marzo de 2022 notificado en estados el 10 de marzo de 2022 dentro del proceso de la referencia, no constata que la EPS, en este caso **FUNDACION MEDICO PREVENTICA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A.** haya cumplido con el deber legal que le asiste de conformidad a lo estipulado en el art. Nro. 2 de la ley 1608 de 2013, el cual es notificar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la recepción del giro directo por parte de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) **la información de las facturas** y los valores del giro directo autorizado que deben aplicar a cada factura.

Por otro lado, tampoco constata que respecto de las facturas que se relacionan pagadas por un cruce de cuentas, efectivamente exista un cruce de cuentas, pues es muy importante resaltar que para mi representada es desconocido dicho cruce de cuentas que se indica en los comprobantes, especialmente el comprobante de egreso Nro. 74645, por ende no se puede tener como pagas las facturas relacionadas en estos comprobantes de egreso que son netamente informativos, y emitidos por la entidad ejecutada, y no por una entidad

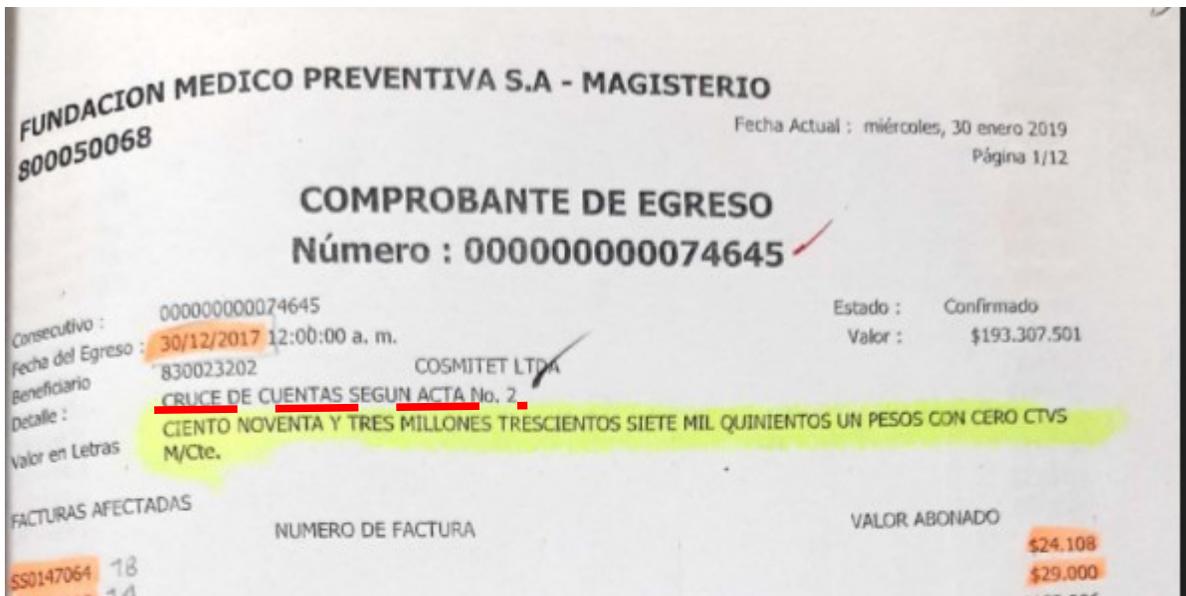
financiera, en donde tampoco consta en ninguna parte la aceptación del cruce de cuentas realizado con COSMITET LTDA y en donde brilla por su ausencia, el acta mencionada por medio del cual se realiza el cruce de cuentas.

En el caso particular, el A-QUO aplicó los pagos de conformidad a unos comprobantes de egreso emitidos por el ejecutado **FUNDACION MEDICO PREVENTICA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A** en donde relacionan algunas de las facturas demandadas y no por una entidad financiera, sin embargo, brilla por su ausencia la constancia de la notificación a mi representada de la relación de las facturas a las que debía aplicar el pago, como también brilla por su ausencia las actas por medio del cual se realizan los supuestos cruce de cuentas respecto de las facturas que se relacionan pagadas en estos comprobantes de pago.

Cabe aclarar que la aplicación de pagos en el caso particular se realizó, en cumplimiento del art. Nro. 2 de la ley 1608 de 2013, pues la misma ley indica que en el evento que las Entidades Promotoras de Salud no atiendan la obligación de notificar a las IPS de la relación de las facturas y los valores a aplicar, en el término de tres (3) días siguientes a la aplicación del pago a las IPS, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud podrán aplicar los valores del giro directo a las facturas aceptadas y no pagadas por la Entidad Promotora de Salud, priorizando la facturación más antigua, pues se itera que mi representada, no fue notificada de las facturas a las que debía realizar dichos pagos en los tiempos establecidos para ello, es por eso que a la fecha la entidad demandada **FUNDACIÓN MEDICO PREVENTICA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A** sigue adeudando lo pretendido en la demanda inicial.

Por otro lado, se reitera que el El A-QUO realiza un erróneo juicio de valor al material probatorio debido a que, el ejecutado en el caso particular, el A-QUO aplicó los pagos de conformidad a unos comprobantes de egreso emitidos por el ejecutado sin constatar que el cruce de cuentas efectivamente se haya realizado, pues **FUNDACION MEDICO PREVENTICA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A** en el comprobante de egreso Nro. 74645 relacionan algunas facturas demandadas, indicando que están pagas por un cruce de cuentas, afirmación desconocida por mi representada, pues no se tiene conocimiento de dicho cruce de cuentas.

Para constancia de lo anterior. se inserta la imagen del documento en donde se observa el detalle del comprobante de egreso Nro. 74645, y se evidencia que el concepto de pago es por CRUCE DE CUENTAS SEGUN ACTA No. 2, acta que brilla por su ausencia. Así:



FUNDACION MEDICO PREVENTIVA S.A - MAGISTERIO
800050068
Fecha Actual : miércoles, 30 enero 2019
Página 1/12

COMPROBANTE DE EGRESO
Número : 00000000074645

Consecutivo : 00000000074645
Fecha del Egreso : 30/12/2017 12:00:00 a. m.
Beneficiario : 830023202 COSMITET LTDA
Detalle : **CRUCE DE CUENTAS SEGUN ACTA No. 2**
Valor en Letras : **CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS SIETE MIL QUINIENTOS UN PESOS CON CERO CTVS M/Cte.**

Estado : Confirmado
Valor : \$193.307.501

FACTURAS AFECTADAS	NUMERO DE FACTURA	VALOR ABONADO
SS0147064	18	\$24.108
	14	\$29.000

(imagen recortada de la original, teniendo en cuenta que lo que se pretende probar es el concepto por el cual se pretende tener como pagas las facturas relacionadas en dicho comprobante) Obra dentro del expediente como prueba adjunta por la parte ejecutada.

Es por lo anterior, que se indica que respecto de los pagos determinados en la sentencia por los cuales el A-QUO infiere que la obligación fue suplida parcialmente por los RT, fueron aplicados a otra facturación la cual no es objeto de este litigio y por ende no se deben tener en cuenta como pagos, como también se indica que respecto de los pagos determinados en la sentencia por los cuales el A-QUO infiere que la obligación fue suplida parcialmente por el cruce de cuentas, no se debe tener en cuenta pro cuanto mi representada desconoce el cruce de cuentas en mención, adicionalmente brilla por su ausencia el acta por medio del cual se

realizan los supuestos cruce de cuentas y en donde se evidencie que dicho cruce de cuentas fue aceptado por COSMITET LTDA.

Razón por la cual se equivoca el juez, en declarar probada la excepción de pago parcial y cobro de lo no debido respecto de las facturas relacionadas en la sentencia, debido a que la relación de las facturas y los valores a los que debían ser aplicados los pagos no fueron notificadas en el tiempo establecido a mi representada de conformidad a la normatividad vigente, como tampoco se conoce el supuesto cruce de cuentas por medio del cual la parte EJECUTADA pretende legalizar los pagos de las facturas aquí demandadas.

2. Adicionalmente el A-QUO se equivoca al declarar probada la excepción de pago parcial y cobro de lo no debido respecto de las facturas relacionadas en la sentencia, por cuanto, tal y como se indicó anteriormente los pagos por los cuales el A-QUO infiere que la obligación fue suplida parcialmente, fueron aplicados a otra facturación la cual no es objeto de este litigio en aplicación al art. Nro. 2 de la ley 1608 de 2013, como tampoco se conoce el supuesto cruce de cuentas por medio del cual la parte EJECUTADA pretende legalizar los pagos de las facturas aquí demandadas y de mantener incólume esta decisión se quebrantan los preceptos legales y constitucionales, como también afecta el flujo de recursos del sistema general de seguridad social.

Para el caso en cuestión es evidente que la la sentencia del ocho de marzo de 2022 notificado en estados el 10 de marzo de 2022,, quebranta los preceptos constitucionales, teniendo en cuenta que al declarar probada la excepción de pago parcial y cobro de lo no debido respecto de las facturas relacionadas en la sentencia por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia, y no recibir el pago demandado, afecta el flujo de los recurso que garantizan una efectiva prestación de los servicios de salud, ello en cumplimiento de un mandato legal y constitucional, este ultimo con el fin de proteger el derecho a la salud, la vida y la dignidad humana, pues al no recibir los recurso económicos por un servicio que ya se presto a la postre esta afectando la garantía fundamental antes mencionada.

Es palmaria la efectiva diligencia de COSMITET LTDA, al momento en el cual aplicó los pagos en cumplimiento del art. Nro. 2 de la ley 1608 de 2013, a una facturación distinta a la aquí demandada, y no puede ser sancionada por aplicar la normatividad, pues de mantener incólume la decisión del A-QUO implicaría entre otras cosas, que la entidad aquí demandada adeude a mi representada, ya no la facturación objeto de debate, sino la facturación a la que de conformidad al art. Nro. 2 de la ley 1608 de 2013 mi representada aplicó los pagos, facturación que reitero no está demandada, adicionalmente de tenerse como pagas parcialmente las facturas relacionadas en los comprobantes de egreso en el detalle pagadas por CRUCE DE CUENTAS, se estaría incurriendo en un error por cuanto, este cruce de cuentas es desconocido para mi representada.

Lo anterior, implicaría un indudable perjuicio a mi representada, teniendo en cuenta que al realizar la aplicación de pagos tal y como el A-QUO lo expresó en su sentencia, mi representada tendría que iniciar otro proceso judicial en contra de la entidad demandada, por las facturas que de conformidad a art. Nro. 2 de la ley 1608 de 2013 mi representada aplicó los pagos, siendo este un desgaste procesal y una desventaja para mi representada, teniendo en cuenta que no se podría iniciar la acción judicial por un medio ejecutivo, pues la facturación que no está demandada en gran proporción a excedido los 3 años de prescripción, lo cual es una carga que no debe llevar mi representada por no tener en cuenta por parte de A-QUO la aplicación del art. Nro. 2 de la ley 1608 de 2013.

También atenta contra los artículos 3, 56, 57 de la ley 1438 de 2011, al no observar los principios que gobiernan el Sistema General de salud, al no garantizar el efectivo flujo de recursos que sirven de soporte para una cierta prestación de los servicios de salud dispuestos por la misma norma de normas en su artículo 48, y al no constatar el cruce de cuentas, mi representada sufriría un detrimento patrimonial.

Expuesto lo anterior, no se comparte la decisión por medio del cual el A-QUO DECLARA probada la excepción de pago parcial y cobro de lo no debido respecto de las facturas relacionadas en la sentencia, pues mi representada está asumiendo cargas insoportables de llevar, por el incumplimiento de la aseguradora con sus afiliados de sus obligaciones recíprocas de pago, por la no aplicación de la ley 1608 de 2013 y por no constatar la existencia del cruce de cuentas mencionado por la entidad ejecutada, pues se constituye en un acto arbitrario violatorio de derechos fundamentales de COSMITET LTDA, afectando a quien está haciendo las cosas de manera adecuada y siguiendo lineamientos legales y jurisprudenciales, poniéndole a asumir costos y gastos de cargo de la EPS, que van en detrimento de su integridad, de la cual dependen cientos de pacientes, trabajadores y una región entera.

Es por ello que el despacho se equivoca en en declarar probada la excepción de pago parcial y cobro de lo no debido respecto de las facturas relacionadas en la sentencia, pues en primer lugar El A-QUO realiza un erróneo juicio de valor al material probatorio por no tener en cuenta el Decreto 1095 de 2013, como tampoco corroborar que efectivamente el cruce de cuentas por medio del cual la parte ejecutada presente justificar los pagos, exista y en segundo lugar el A-QUO ocasiona un nuevo litigio que a todas luces causaría un desgaste procesal y un perjuicio indudable para mi representada.

Por todo lo anterior, se realiza la siguiente:

PETICIÓN.

PRIMERO: Conforme lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente al AD-QUEM se sirva REVOCAR la sentencia del ocho de marzo de 2022 notificado en estados el 10 de marzo de 2022, en lo que tiene que ver únicamente al numeral PRIMERO y TERCERO de la mentada providencia.

Y en su lugar se ORDENE:

Seguir adelante con la ejecución, atendida la forma establecida en el mandamiento de pago.

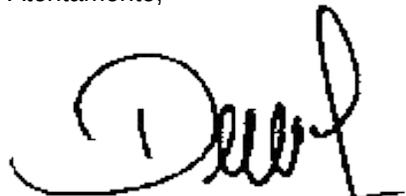
TERCERO: Se sirva reconocer personería a la suscrita en los términos y para los fines contenidos en el memorial de sustitución de poder que se acompañó con el memorial de impulso el pasado 7 de marzo de 2022.

PRUEBAS Y ANEXOS.

1. Copia del Decreto 1095 de 2013.

Del señor Juez,

Atentamente,



DIANA LORENA MONTERO GUTIÉRREZ
C.C. 1.151.964.242 de Cali - Valle
T.P. 340.318 del C. S. De la J.



MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

DECRETO NÚMERO 1095 DE 2013

28 MAY 2013

Por el cual se reglamenta el inciso 2 del artículo 3° de la Ley 1608 de 2013 y se dictan otras disposiciones

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial, de las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 42 de la Ley 715 de 2001 y,

CONSIDERANDO:

Que el artículo 3° de la Ley 1608 de 2013 estableció el uso de los recursos del sistema general de participaciones del componente de prestación de servicios en lo no cubierto con subsidios a la demanda aportes patronales.

Que el numeral 2 del precitado artículo dispuso que los recursos de excedentes de aportes patronales correspondientes a activos remanentes del recaudo de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, provenientes del proceso de liquidación de CAJANAL EPS, se podrán usar por los departamentos y distritos, para el pago de los servicios prestados a la población pobre no asegurada y servicios no incluidos en el Plan de Beneficios a cargo del departamento o distrito asumidos por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas o privadas o pagados por las EPS.

Que esta norma también dispuso que el total de los recursos de excedentes allí previstos deben distribuirse entre departamentos y distritos, de la siguiente manera: el 50% en partes iguales entre todos los departamentos y distritos del país; y, el restante 50% entre departamentos y distritos usando los criterios previstos por el inciso 2 del artículo 49 de la Ley 715 de 2001.

Que para llevar a cabo dicha distribución resulta necesario definir previamente la entidad competente para efectuarla.

Que el mecanismo de giro directo, establecido en el artículo 29 de la Ley 1438 de 2011, pretende, entre otros aspectos, agilizar el tránsito de los recursos entre los actores del Sistema, lo cual debe acompañarse de un flujo oportuno y completo de información financiera entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, que les permita tener claridad respecto de las facturas a las cuales se deben aplicar los recursos provenientes del giro directo.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. Los recursos de excedentes de aportes patronales correspondientes a activos remanentes del recaudo de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud

Continuación del decreto "Por el cual se reglamenta el inciso 2 del artículo 3° de la Ley 1608 de 2013 y se dictan otras disposiciones"

provenientes del proceso de liquidación de CAJANAL EPS, previstos por el numeral 2 del artículo 3° de la Ley 1608 de 2013, serán distribuidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, de conformidad con las reglas allí previstas.

Artículo 2. Las Entidades Promotoras de Salud, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la recepción del giro directo por parte de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS, proveniente de recursos de la Liquidación Mensual de Afiliados establecida en el Decreto 971 de 2011, modificado por los Decretos 1700 y 3830 de 2011 y 1713 de 2012, o los que a cualquiera otro título sean girados directamente a las IPS en nombre de las Entidades Promotoras de Salud-EPS, a través del mecanismo creado por el Decreto 4962 de 2011, o por las Entidades Territoriales, deberán remitir a las IPS la información de las facturas y los valores del giro directo autorizado que deben aplicar a cada factura.

En el evento que las Entidades Promotoras de Salud no atiendan esta obligación, en el término aquí establecido, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud podrán aplicar los valores del giro directo a las facturas aceptadas y no pagadas por la Entidad Promotora de Salud, priorizando la facturación más antigua.

La información de la aplicación de los recursos, deberá ser suministrada por la IPS al responsable del pago dentro de los 15 días siguientes a la recepción de los giros, con el fin de que se efectúen los ajustes presupuestales y contables correspondientes.

Artículo 3. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D. C., a los

28 MAY 2013



EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,



ALEJANDRO GAVIRIA URIBE

Señores

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

E.

S.

D.

Ref. Proceso de **WALTER PIRAQUIVE OROZCO** contra **JOSE GONZALO RODRIGUEZ y Otros.**

Rad. No. 11001310301520130009101

ELÍAS ANDRES AMAYA OREJARENA, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 11.233.214 de la Calera, abogado titulado con Tarjeta Profesional No.165.194 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante con el debido respeto, me permito dentro del término legal, SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION presentado contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de Walter Piraquive Orozco contra Jose Gonzalo Rodriguez y Otros (Radicado 2013-0091), así:

1. El Juez de primera instancia profirió sentencia en contra de los intereses de la parte demandante. Los argumentos en los que el Juez de primera instancia basó tal decisión, fueron en términos generales:
 - 1.1. Que el pago del precio acordado entre las partes del contrato de que trata este proceso, se realizó por parte del demandante de manera tardía.
 - 1.2. Que, debido al pago tardío del precio, el demandante incurrió en incumplimiento del contrato base de este proceso y que, como consecuencia, se produjo la excepción de contrato no cumplido.
 - 1.3. Que, en consecuencia, el demandante no podía pretender que se declarase el incumplimiento por parte del extremo demandado del contrato base de este proceso, ni los consecuentes perjuicios de dicho incumplimiento.

2. Como puede observarse en las pruebas de este proceso, el contrato base del mismo es un contrato de compraventa fechado agosto 16 de 2006, respecto del cual se celebraron dos Otrosíes, fechados 1 de agosto de 2007 y 14 de marzo de 2008.
3. El literal c) de la cláusula sexta del contrato de compraventa base de este proceso, indica:

“...c) Cuando EL COMPRADOR haya cancelado la totalidad del precio acordado se le transferirá la totalidad de las acciones que componen el capital de la sociedad EXPRESO DE LA SABANA S.A, y que son propiedad de LOS VENDEDORES”

4. Las acciones de EXPRESO DE LA SABANA S.A. objeto de compraventa fueron entregadas al comprador, evidenciándose de esa manera que los vendedores, recibieron a satisfacción el pago total del precio acordado. (Ver a partir del minuto 58:45 de la grabación de la audiencia de fecha 10 de noviembre de 2017)

La entrega a el comprador, de las acciones de qué trata el contrato de compraventa objeto de este proceso, evidencia que los vendedores recibieron a satisfacción el pago total del precio de compraventa acordado, de lo contrario, no se habrían entregado las mencionadas acciones al comprador.

5. Adicionalmente, cabe recordar que respecto del contrato de compraventa base de este proceso se celebraron dos Otrosíes fechados 1 de agosto de 2007 y 14 de marzo de 2008, en el otrosí fechado 14 de marzo de 2008, el comprador y los vendedores acordaron que los señores David Arturo Rodriguez Valderrama (q.e.p.d) y José Gonzalo Rodriguez Escobar, constituirían dos (2) encargos fiduciarios en la fiduciaria Colseguros, cada uno por valor de setenta y cinco (\$75.000.000 M/cte), que conforme con los términos de la cláusula segunda de dicho otrosí debían permanecer vigentes, obligación que se encuentra incumplida.
6. Teniendo en cuenta lo anterior, en este caso no se configura la excepción de contrato no cumplido tal como procede a explicarse:
 - La excepción de contrato no cumplido se encuentra contemplada en el artículo 1609 del código civil, que establece:

“Art. 1609.- En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes esta en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no

cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos."

- Según lo indicado por el artículo 1609 del Código Civil “[...] ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no cumpla por su parte [...]” es decir que para hablar en este caso de excepción de contrato no cumplido, sería necesario que el comprador no hubiera cumplido con el pago del precio o se encontrara incumplido en el pago del precio, pero en este caso, tal como se explica en el presente escrito el comprador pago a los vendedores la totalidad del precio acordado, tanto así que los vendedores transfirieron al comprador la totalidad de las acciones objeto de compraventa.
 - El comprador pago la totalidad del precio acordado con los vendedores en el contrato de compraventa de que trata este proceso, y los vendedores recibieron a satisfacción tal precio, tanto así, que entregaron las acciones al comprador, las cuales, según lo indicado en el literal c) de la cláusula sexta del contrato de compraventa de que trata este proceso debían ser entregadas por los vendedores, una vez se pagara la totalidad del precio por parte del comprador, evidenciándose así, que los compradores, recibieron y aceptaron a satisfacción el precio acordado que les fue pagado por el comprador, por lo que no podría hablarse de incumplimiento por parte del comprador, cuando los propios vendedores recibieron el precio, tanto así, que entregaron las acciones al comprador.
 - Los vendedores, además de recibir el pago del precio, celebraron con el demandante el otrosí fechado 14 de marzo de 2008, en el que se acordó que los señores David Arturo Rodríguez y José Gonzalo Rodríguez constituirían los mencionados encargos fiduciarios, los cuales, según la cláusula segunda de dicho otrosí, debían permanecer vigentes.
7. Ahora bien, en el hipotético y remoto caso de llegarse a pensar en que el comprador incumplió con el pago del precio acordado, es claro que esa situación tampoco provoca la configuración de la excepción de contrato no cumplido, ya que:
- El artículo 1609 del Código Civil indica “[...] ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no cumpla por su parte [...]” es decir, que para que

pueda configurarse la excepción de contrato no cumplido, en este caso, el comprador debería permanecer actualmente en mora, con lo cual, contrario sensu, una vez el comprador hubiera cumplido con el pago del precio, desaparece la posibilidad de que los vendedores alegasen la excepción de contrato no cumplido, pues ya no existiría mora del comprador.

- Adicionalmente, la jurisprudencia ha desarrollado la teoría del allanamiento a la mora consistente, en términos generales en que:

[...] De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, iniciada en sentencia T-059 de 1997, el allanamiento a la mora se presenta cuando, tratándose de contratos bilaterales, ante el incumplimiento de una de las partes, la otra se abstiene de suspender la ejecución del contrato (*exceptio non adimpleti contractus*) y, en su lugar prosigue ejecutando el contrato, no puede, luego, alegar la mora.
[...]

Sentencia T-442/03.; Corte Constitucional; M.P. Eduardo Montealegre Lynett

- En consecuencia, aun en el remoto e hipotético caso de llegarse a pensar en que el comprador en algún momento incumplió con el pago del precio acordado, la excepción de contrato no cumplido no sería procedente, pues el comprador actualmente se encuentra cumplido y además, se habría producido el allanamiento a la mora, pues los vendedores habrían transferido al comprador las acciones objeto de compraventa, transferencia de acciones que se encontraba sometida a la condición de que el comprador cancelara la totalidad del precio de compra.
8. Dicho lo anterior, es evidente que en este caso la excepción de contrato no cumplido no se configura, pues el comprador cumplió con el pago total del precio de compraventa acordado, precio que fue recibido a satisfacción por los vendedores, tanto así que los vendedores, entregaron al comprador las acciones objeto de compraventa y celebraron el otrosí fechado 14 de marzo de 2008, en el que los vendedores se obligaron a constituir los mencionados encargos fiduciarios.
 9. Así las cosas, si el comprador pagó a los vendedores el precio total convenido, y en consecuencia, los vendedores transfirieron las acciones objeto de compraventa, es claro que los vendedores no pueden beneficiarse de la excepción de contrato no cumplido, para

excusar el incumplimiento reclamado por el demandante en este proceso.

Por lo anterior, respetuosamente solicito que se revoque el fallo de primera instancia proferido dentro del proceso del asunto, y se acojan todas las pretensiones de la demanda presentada por el extremo demandante dentro del proceso del asunto.

Atentamente,



ELÍAS A. AMAYA OREJARENA

C.C. 11.233.214

T.P. 165.194 del C.S de la J.

MEMORIAL DR. ACOSTA BUITRAGO RV: RECURSO DE APELACION RAD. No. 18-2019-00322-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 10/05/2022 8:22

Para: **GRUPO CIVIL** <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (229 KB)

RECURSO DE APELACION 2019-0032201.pdf;

MEMORIAL DR. ACOSTA BUITRAGO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: ANDRES V - C JURIDICO COLOMBIANO <andres9205@hotmail.com>

Enviado: lunes, 9 de mayo de 2022 5:22 p. m.

Para: lvayala94@gmail.com <lvayala94@gmail.com>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; 'Andres Gouffray' <agouffray@gmail.com>; dchernandezsas@gmail.com <dchernandezsas@gmail.com>; estructurashernandez12@gmail.com <estructurashernandez12@gmail.com>; musicolgacha@hotmail.com <musicolgacha@hotmail.com>; alvencha@yahoo.es <alvencha@yahoo.es>; carlos.rolدان@fiducentral.com <carlos.rolدان@fiducentral.com>; fiduciaria@fiducentral.com <fiduciaria@fiducentral.com>; ANDRES V - C JURIDICO COLOMBIANO <andres9205@hotmail.com>

Asunto: RECURSO DE APELACION RAD. No. 18-2019-00322-01

SEÑOR

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

HONORABLE MAGISTRADO

E. S. D.

REFERENCIA PROCESAL	
RADICADO	18-2019-00322-01
CLASE DE PROCESO	DECLARATIVO
DEMANDANTE	CHAGU E HIJOS Y CIA S EN C
DEMANDADO	<ul style="list-style-type: none">• DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S.• FIDUCIARIA CENTRAL

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA DEL 26 DE OCTUBRE DE 2021

Andrés Gerardo Villamil Bastidas identificado junto a mi firma, apoderado de la parte demandante, conforme al auto de fecha del día 29 de abril del 2022 y estado del día 02 de mayo del año 2022, que **ADMITIÓ** el **RECURSO DE APELACIÓN** elevado por las partes, contra la sentencia del día 26 de octubre de 2021 proferida por el J. 18 Civil del Circuito, me permito allegar a su despacho Honorable Magistrado la sustentación del **RECURSO DE APELACIÓN** dentro del término indicado en el citado auto conforme al adjunto al presente correo electrónico.

Me permito corres traslado a los extremos procesales en el marco del Decreto 806 del 2020.

Cordialmente,

ANDRES GERARDO VILLAMIL BASTIDAS
CHAGU E HIJOS Y CIA S EN C
ABOGADO

SEÑOR
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
RICARDO ACOSTA BUITRAGO
HONORABLE MAGISTRADO
E. S. D.

REFERENCIA PROCESAL	
RADICADO	18-2019-00322-01
CLASE DE PROCESO	DECLARATIVO
DEMANDANTE	CHAGU E HIJOS Y CIA S EN C
DEMANDADO	- DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S. - FIDUCIARIA CENTRAL

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA DEL 26 DE OCTUBRE DE 2021

Andres Gerardo Villamil Bastidas identificado junto a mi firma, apoderado de la parte demandante, conforme al auto de fecha del día 29 de abril del 2022 y estado del día 02 de mayo del año 2022, que **ADMITIÓ** el **RECURSO DE APELACIÓN** elevado por las partes, contra la sentencia del día 26 de octubre de 2021 proferida por el J. 18 Civil del Circuito, me permito allegar a su despacho Honorable Magistrado la sustentación del **RECURSO DE APELACIÓN** dentro del término indicado en el citado auto conforme a los siguientes cargos:

1. Cargo Primero – Conforme a la nulidad del contrato denominado “Promesa de Compraventa”

Conforme la sentencia del día 26 de octubre del 2021, metido por el juzgado 18 Civil del circuito de Bogotá, quién declaró la nulidad absoluta del contrato denominado “Promesa de Compraventa” celebrado entre CHAGU E HIJOS Y CIA S EN C Y DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S. El día 20 de septiembre del año 2017 para realizar una tradición del bien inmueble bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 166-31943 ubicado en el municipio de la Mesa Cundinamarca, la sentencia emitida por el juzgado 18 Civil del Circuito de primera instancia, desconoció los principios que determinan la formación de contratos y obligaciones en el Derecho civil, dónde procede la aplicación de las reglas del artículo 1618 y siguientes del código civil, estos son aplicables

a las obligaciones en general, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SC, 24 jul. 2012, rad. n.º 2005-00595-01 establecido

Para averiguar el querer de los obligados, a más del tenor literal de sus cláusulas y las directrices establecidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, 5º y 823 del Código de Comercio, debe tener en cuenta el intérprete diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y después de su celebración, de tal manera que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse” (...) advirtió la Corte que ‘la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la ‘recíproca intención de las partes’ (art. 1618 C.C.)

En este sentido la autonomía de la voluntad de las partes debe ser protegida por una labor hermenéutica que permita comprender la interpretación contractual, por motivo que el juzgador;

(...) Debe apoyarse en las pautas o directrices legales que se encaminan, precisamente, a guiarlo en su cardinal tarea de determinar el verdadero sentido y alcance de las estipulaciones de las partes, de modo que pueda descubrir la genuina voluntad que, otrora, las animó a celebrar el contrato y a identificar, en la esfera teleológica, la finalidad perseguida por ellas, en concreto en lo que concierne al establecimiento de las diversas estipulaciones que, articuladas, integran el contenido contractual, objeto de escrutinio por parte de su intérprete. (CSJ SC, 28 feb. 2005, rad. N.º 7504)

En la misma decisión la Corte Suprema determina el alto valor de la voluntad de los contratantes del literal de las palabras de acuerdo a las reglas del artículo 1618 y s.s. del Cód. Civil:

[...] Ahora bien, el criterio basilar en esta materia –más no el único, útil es memorarlo- es, pues, el señalado en el artículo 1618 del Código Civil, según el cual, ‘conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras’, en cuya puesta en práctica sirve de fundamento, entre otras pautas o reglas, la prevista en el inciso final del artículo 1622 ib., a cuyo tenor las cláusulas de un contrato se interpretarán ‘por la aplicación práctica que hayan hecho ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra’.

Esa búsqueda –o rastreo ex post- de la intención común, por lo demás, no debe ser erradicada por el hecho de que las palabras usadas por los contratantes reflejen, prima facie, claridad y precisión, pues no hay que olvidar que si la voluntad común

de las partes es diferente y se conoce, a ella hay que plegarse más que al tenor literal, el que, in radice, en precisas circunstancias, puede llegar a eclipsar y, por ende, desfigurar, la verdadera voluntad de los convencionistas, ratio medular del laborio hermenéutico. No en vano, como bien lo señala la antigua máxima, 'la letra mata, y el espíritu vivifica'.

El mismo artículo 1622 –ya citado- sienta otras reglas más de acentuada valía, como aquella que prevé que 'las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad', en clara demostración de la relevancia que tiene la interpretación sistemática y contextual, brújula sin par en estos menesteres.

O, en fin, la contemplada en el artículo 1621, que dispone que cuando no aparezca 'voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato', sin dejar de tener su propia fuerza y dinámica, en veces definitiva para casos específicos, la asentada en el artículo 1620, según la cual, 'el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno', lo que significa que si la interpretación de una cláusula puede aparejar dos sentidos diversos, uno de los cuales le restaría –o cercenaría- efectos, o desnaturalizaría el negocio jurídico, dicha interpretación debe desestimarse, por no consultar los cánones que, de antiguo, estereotipan esta disciplina.

Todas estas directrices, en últimas, tienen el confesado propósito de evidenciar la común voluntad de los extremos de la relación negocial, lo mismo que fijar unos derroteros enderezados a esclarecer la oscuridad o falta de precisión que, in casu, puede presentar el texto contractual, bien desestimando interpretaciones que, inopinada o inconsultamente, conduzcan a privar de efectos a la cláusula objeto de auscultación, ya sea otorgándole relevancia a la naturaleza del contrato, bien interpretándolo de modo contextual, esto es, buscando armonía entre una cláusula y las demás, etc.

Como se colocó de conocimiento en la demanda los contratantes CHAGU E HIJOS Y CIA S EN C Y DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S. inician una vinculación contractual a partir del año 22 de junio de 2015 que fue novada el día 18 de febrero de 2016, un Acuerdo Precontractual el día 20 de septiembre del año 2017, dónde se acordó lo siguiente:

A- Qué declaramos mutuamente sin valor y efecto los contratos señalados en los numerales 1 y 2 del presente documento, los cuales se adjuntan debidamente anulados, como sustento del presente acuerdo.

B- Que renunciamos a cualquier reclamación judicial o extrajudicial por incumplimiento de los contratos antes referidos en los numerales 1 y 2 del presente documento.

C- *Qué teniendo en cuenta el ánimo de las partes en continuar la negociación, suscribir hemos un nuevo contrato de promesa de compraventa con las nuevas condiciones pactadas.*

D- *Qué la promitente compradora realizó unos a unos por el valor de CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS M/L (\$448.000.000) los cuales el promitente vendedor declara haber recibido, estos valores se aplicarán como bonos del nuevo contrato.*

E- *Qué con la firma del nuevo contrato de promesa de compraventa las partes contratantes se someterán a las condiciones allí pactadas y no habrá lugar a reclamación alguna sobre contratos anteriores.*

G- *El presente acuerdo es ley para las partes.*

Finalmente, el contrato de fecha del día 20 de septiembre del año 2017 que es objeto de nulidad por la sentencia del día 26 de octubre del año 2021, con fundamento a lo dispuesto por la Corte Suprema se evidencia que la decisión desconoce la voluntad de las partes y las obligaciones cumplidas que para fecha han producido efectos jurídicos de manera recíproca.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 1618 del c. civil y s.s. el contrato con fecha del día 20 de septiembre del año 2017 en su cláusula **sexta** CHAGU E HIJOS Y CIA S EN C Y DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S. se obligaron a celebrar un **CONTRATO DE FIDUCIA DE PARQUEO** donde se registrarán las obligaciones pactadas en el contrato, obligación que fue cumplida por las partes y en atención a se **CONSTITUYE EL FIDEICOMISO SAN JOSÉ DE LA MESA** de conformidad al artículo 796 del C. Civil que dispone que “*los fideicomisos no pueden constituirse sino por acto entre vivos otorgado en instrumento público*” y en donde de conformidad al artículo 794 Cód. Civil “*la constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso. Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria (...)*” constituyendo en fiducia bien inmueble bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 166-31943 ubicado en el municipio de la Mesa Cundinamarca.

El contrato que constituye el fideicomiso con voluntad de los contratantes, celebrado el día 17 de mayo del año 2018, denominado “*contrato de fiducia mercantil de administración y pagos del FIDEICOMISO DE PARQUEO SAN JOSÉ DE LA MESA*” con la entidad FIDUCIARIA CENTRAL, crea los efectos jurídicos de tradición del inmueble anteriormente prometido como PROPIEDAD FIDUCIARIA, este negocio jurídico no permitiría realizar una tradición como CONTRATO DE COMPRAVENTA DEL BIEN INMUEBLE como lo determino el Juzgado 18 Civil del Circuito, tenido en cuenta que la constitución de PROPIEDAD FIDUCIARIA EN EL FIDEICOMISO se entendería como la condición futura que permitiría realizar una tradición.

Ahora, en cumplimiento del “*contrato de fiducia mercantil de administración y pagos del FIDEICOMISO DE PARQUEO SAN JOSÉ DE LA MESA*” aceptado por las partes, que de

acuerdo a la voluntad en Acto Precontractual del día 20 de septiembre del año 2017, tenían pleno conocimiento de las obligaciones recíprocas contraídas a través del vínculo contractual que inició el 22 de junio del año 2015.

La sentencia objeto de apelación no tuvo en cuenta la interpretación de los *diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y después de su celebración, de tal manera que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse*, en este sentido se observa que la tradición objeto de contratos anteriores se realizara por medio de un contrato de fiducia mercantil de acuerdo a la propiedad fiduciaria creada en el Fideicomiso San José de la Mesa.

La voluntad de CHAGU E HIJOS Y CIA S EN C Y DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S. determinó obligaciones recíprocas que permitieron el acto negocial, esto es: El inicio del proyecto de vivienda San José de la Mesa que iba a ser construido en el inmueble denominado Vista Hermosa, donde la administración municipal otorga licencia de construcción, la intervención de obra en el predio por parte de DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S. acuerdo a las fotos colocadas en conocimiento en las pruebas de la demanda, predio de propiedad de CHAGU E HIJOS Y CIA S EN C. así mismo la obligación de la constitución del FIDEICOMISO y la repartición porcentual en derechos fiduciarios como se demuestra en el “*contrato de fiducia mercantil de administración y pagos del FIDEICOMISO DE PARQUEO SAN JOSÉ DE LA MESA*” estos momentos no pueden ser desconocidos por el juzgador considerando que los actos han ejercido efectos jurídicos y que de conformidad a las partes CHAGU E HIJOS Y CIA S EN C Y DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S. este acto negocial no puede desconocer el allanamiento de las obligaciones pactadas por parte de CHAGU E HIJOS Y CIA S EN C. considerando que en cumplimiento de lo pactado actuó de Buena Fe contractual y su disminución patrimonial actualmente es consecuencia del incumplimiento de DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S.

2. Conforme al desconocimiento del Acuerdo Precontractual

Conforme la sentencia del día 26 de octubre del 2021, emitida por el juzgado 18 Civil del circuito de Bogotá, quien declaró la nulidad absoluta del contrato denominado “Promesa de Compraventa” celebrado entre CHAGU E HIJOS Y CIA S EN C Y DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S. El día 20 de septiembre del año 2017 para realizar una tradición del bien inmueble bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 166-31943 ubicado en el municipio de la Mesa Cundinamarca, la sentencia emitida por el juzgado 18 Civil del Circuito de primera instancia, el ACUERDO PRECONTRACTUAL celebrado entre CHAGU E HIJOS Y CIA S EN C Y DISEÑOS Y

CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S. El día 20 de septiembre del año 2017, dónde se acordó:

A- Qué declaramos mutuamente sin valor y efecto los contratos señalados en los numerales 1 y 2 del presente documento, los cuales se adjuntan debidamente anulados, como sustento del presente acuerdo.

B- Que renunciamos a cualquier reclamación judicial o extrajudicial por incumplimiento de los contratos antes referidos en los numerales 1 y 2 del presente documento.

C- Qué teniendo en cuenta el ánimo de las partes en continuar la negociación, suscribir hemos un nuevo contrato de promesa de compraventa con las nuevas condiciones pactadas.

D- Qué la promitente compradora realizó unos a unos por el valor de CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS M/L (\$448.000.000) los cuales la promitente vendedor declara haber recibido, estos valores se aplicarán como bonos del nuevo contrato.

E- Qué con la firma del nuevo contrato de promesa de compraventa las partes contratantes se someterán a las condiciones allí pactadas y no habrá lugar a reclamación alguna sobre contratos anteriores.

G- El presente acuerdo es ley para las partes.

El contrato celebrado definido como acuerdo precontractual, consecuencia de la imposibilidad del cumplimiento por parte el promitente comprador de la promesa celebrada el día 22 de junio del 2015 y el día 18 de febrero del año 2016, en consecuencia, el promitente vendedor con el objetivo de continuar con la negociación, accede a suscribir un nuevo contrato de promesa de compraventa que les permita a las partes transferir el dominio a favor de DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S. Con el cumplimiento del precio pactado.

Téngase en cuenta que el acuerdo celebrado el día 20 de septiembre del 2017 hace referencia a un *Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.* (Código Civil, artículo 1495) en cumplimiento a que *Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.* (Código Civil, artículo 1602)

La parte demandante se permite elevar ante el Honorable Magistrado en el fundamento del recurso de apelación, que la decisión tomada a consecuencia de la nulidad absoluta de la promesa compraventa celebrada el día 20 de septiembre del año 2017, desconoce el acuerdo celebrado denominado acuerdo precontractual entre CHAGU E HIJOS Y CIA S EN C Y DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S. La promesa es celebrada a consecuencia de este acuerdo y a su vez fue objeto de celebrar el contrato de fideicomiso

denominado San José de la Mesa, en este entendido, como se expuso por la primera instancia la nulidad del contrato del día 20 de septiembre del año 2017, quedaría sin efecto, por motivo dará lugar a ejecutar del acuerdo precontractual del día 20 de septiembre del año 2017 entre las partes, que las obliga a celebrar un nuevo contrato de promesa de compraventa en continuación a los contratos celebrados el día 22 de junio del 2015 y 18 de febrero del año 2016, donde se prometió el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 166-31943 ubicado en el municipio de la Mesa Cundinamarca, y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato del Fidecomiso San José De La Mesa a cargo de la sociedad DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S.

Conforme a lo anterior y en criterio del artículo 1618 del Cód. Civil y s.s. que no fueron tenidos en cuenta por la sentencia del 26 de octubre del año 2021 emitida por el Juzgado 18 civil del Circuito de Bogotá D. C. el suscrito se permite en solicitar Honorable Magistrado las siguientes Pretensiones:

PRETENSIONES

Primera: REVOCAR de manera total la sentencia emitida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá el día 26 de octubre del año 2021, donde declaro la **NULIDAD** del contrato denominado “Promesa de Compraventa” celebrado entre CHAGU E HIJOS Y CIA S EN C Y DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S. El día 20 de septiembre del año 2017.

Segunda: DECLARAR la pretensión 1, 2, 3 y 4 del escrito de la demanda, en concordancia al cumplimiento de los contratos celebrados por las partes CHAGU E HIJOS Y CIA S EN C Y DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S.

Tercera: CONDENAR a la sociedad demanda DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S. a las pretensiones 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, del escrito de la demanda en concordancia al cumplimiento de los contratos celebrados por las partes CHAGU E HIJOS Y CIA S EN C Y DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S.

Cuarto: En caso de confirmar la decisión emitida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá el día 26 de octubre del año 2021, **ORDÉNESE** dar cumplimiento al ACUERDO PRECONTRACTUAL celebrado entre CHAGU E HIJOS Y CIA S EN C Y DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S. El día 20 de septiembre del año 2017.

Quinto: En caso de confirmar la decisión emitida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá el día 26 de octubre del año 2021, Honorable Magistrado emita los criterios temporales a tener en cuenta para cumplir el ACUERDO PRECONTRACTUAL celebrado

entre CHAGU E HIJOS Y CIA S EN C Y DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES
HERNÁNDEZ S.A.S. El día 20 de septiembre del año 2017.

NOTIFICACIONES

APODERADO DEL DEMANDANTE

Calle 11 no. 6ª – 56 Offices Center Chía Elite – Ofi 309 – Chía (Cund)

Cel. 304 337 41 36

E-mail: andres9205@hotmail.com

Cordialmente,



ANDRÉS GERARDO VILLAMIL BASTIDAS

C.c. 1072665204 de Chía

T. P. 308283 C S J

APODERADO PARTE DEMANDANTE

andres9205@hotmail.com

Cel. 304 337 41 36

MEMORIAL DR. ACOSTA BUITRAGO RV: Proceso N° 2019 - 322 // Demandante: Chagu e hijos y Cía S. en C. S. v. Demandado: Diseños y construcciones Hernández S.A.S. // Sustentación del recurso de apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 10/05/2022 14:08

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. ACOSTA BUITRAGO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Antonio Francisco Padilla Támara <apadillatamara@gmail.com>

Enviado: martes, 10 de mayo de 2022 12:46 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: agouffray@gmail.com <agouffray@gmail.com>; alvencha@yahoo.es <alvencha@yahoo.es>;

andres9205@hotmail.com <andres9205@hotmail.com>; dchernandezsas@gmail.com

<dchernandezsas@gmail.com>; estructurashernandez12@gmail.com <estructurashernandez12@gmail.com>;

lvayala94@gmail.com <lvayala94@gmail.com>; musicolgacha@hotmail.com <musicolgacha@hotmail.com>

Asunto: Proceso N° 2019 - 322 // Demandante: Chagu e hijos y Cía S. en C. S. v. Demandado: Diseños y construcciones Hernández S.A.S. // Sustentación del recurso de apelación

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.

Sala de Civil

Atn. Doctor Ricardo Acosta Buitrago.

Magistrado

E. S. D.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA.

PROCESO: 2019 - 00322

DEMANDANTE: CHAGU E HIJOS Y CÍA S. EN C. S.

DEMANDADO: DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S. Y FIDUCIARIA CENTRAL.

ANTONIO FRANCISCO PADILLA TÁMARA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, D.C., identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.018.427.122 de Bogotá, D.C. y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado N° 210.245 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme al poder aportado al expediente, otorgado por **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.**, sociedad domiciliada en Bogotá, D.C., e identificada con N.I.T. 800.171.372 – 1, representada por **CARLOS MAURICIO**

ROLDÁN MUÑOZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C., e identificado con cédula de ciudadanía N° 71.595.208 de Medellín (Antioquia), me permito presentar ante su despacho **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA**, en los términos del documento adjunto.

Atentamente,

ANTONIO FRANCISCO PADILLA TÁMARA
Apoderado - Fiduciaria Central S.A.
Celular: 3177008010

*****AVISO DE CONFIDENCIALIDAD*****

Este correo y cualquier archivo anexo son confidenciales y para uso exclusivo de la persona o entidad de destino. Esta comunicación puede contener información protegida por el privilegio de cliente-abogado u otros privilegios aplicables y puede ser considerada información vetada al público. Si usted ha recibido este correo por error, equivocación u omisión queda estrictamente prohibido la utilización, copia, reimpresión, reenvío o cualquier acción tomada sobre este correo y puede ser penalizada legalmente. En tal caso, favor notificar en forma inmediata al remitente.

This e-mail and any files transmitted with it are for the sole use of the intended recipient(s). It could contain information which is protected by the attorney/client or other applicable privileges. If you are not the intended recipient, please contact the sender by reply e-mail and destroy all copies of the original message. Any unauthorized review, use, disclosure, dissemination, forwarding, printing or copying of this email or any action taken in reliance on this e-mail is strictly prohibited and may be unlawful. Please, notify immediately to the sender.

--

APT

ANTONIO FRANCISCO PADILLA TÁMARA

ABOGADO

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.

Sala de Civil

Atn. Doctor Ricardo Acosta Buitrago.
Magistrado

E.

S.

D.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA.
PROCESO: 2019 - 00322
DEMANDANTE: CHAGU E HIJOS Y CÍA S. EN C. S.
DEMANDADO: DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNÁNDEZ S.A.S. Y FIDUCIARIA CENTRAL.

ANTONIO FRANCISCO PADILLA TÁMARA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, D.C., identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.018.427.122 de Bogotá, D.C. y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado N° 210.245 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme al poder aportado al expediente, otorgado por **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.**, sociedad domiciliada en Bogotá, D.C., e identificada con N.I.T. 800.171.372 – 1, representada por **CARLOS MAURICIO ROLDÁN MUÑOZ**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C., e identificado con cédula de ciudadanía N° 71.595.208 de Medellín (Antioquia), me permito presentar ante su despacho **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA**, en los siguientes términos:

1. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Mediante sentencia de 26 de octubre de 2021, el Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Bogotá resolvió el presente pleito en primera instancia. Contra la mencionada decisión, las partes interpusieron el recurso de apelación, el cual fue concedido por el referido juzgado.

A través de auto de 29 de abril de 2022, la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá admitió el recurso de apelación indicando que *“[u]na vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene cada uno de los apelantes para sustentar su recurso (...)”*. Dicha providencia fue notificada mediante estado E-74 de 2 de mayo de 2022.

Así las cosas, adquiriendo ejecutoria el referido auto el día 5 de mismo mes y año, los cinco (5) días otorgados para la sustentación inician su contabilización el día 6 y finaliza el día 12 de mayo de 2022. Estando dentro del lapso mencionado, es necesario concluir que la sustentación se realizada en debida forma y oportunidad.

ANTONIO FRANCISCO PADILLA TÁMARA

ABOGADO

2. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Dentro de la oportunidad legal, se procede a sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Bogotá en los siguientes términos, a saber:

2.1. Falta de pronunciamiento del procedimiento mediante el cual se liquidará el contrato de fiducia mercantil.

El artículo 1226 del Código de Comercio precisa que “[l]a fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamado fiduciario, quien se obliga administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”. En consonancia con lo anterior, el artículo 1242 del mismo código es claro al disponer que “[s]alvo disposición en contrario del acto constitutivo del negocio fiduciario, a la terminación de éste por cualquier causa, los bienes fideicomitados pasarán nuevamente al dominio del fideicomitente o de sus herederos.”

En el presente caso, en el contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos N° 2018098 firmado entre Fiduciaria Central S.A., en calidad de fiduciario, y Diseños y Construcciones Hernández S.A.S., y Chagu e Hijos y Cía S. en C., en calidad de fideicomitentes, se establecieron unas causales de terminación del contrato y un procedimiento de liquidación del mismo. Como consecuencia de lo anterior, es necesario tener presente que las partes, en la cláusula vigésimo quinta, establecieron un procedimiento de liquidación del contrato respecto del cual se le solicitó en la contestación de la demanda al juez de primera instancia se aplicara en caso de declarar la terminación del respectivo contrato.

A pesar de la solicitud de lo anterior, el juzgado de primera instancia omitió dar alguna instrucción en relación con la aplicación del procedimiento contractual para efectos de la liquidación del contrato de fiducia mercantil en atención a la terminación declarada. Dicha omisión genera un vacío en la forma en que se da cumplimiento a la orden judicial consistente en la restitución del bien inmueble identificado con FMI N° 166-31943.

Como consecuencia de lo anterior, es necesario tener presente que el artículo 1602 del Código Civil precisa que “[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.” En razón a que ni dentro de las pretensiones, ni dentro de las decisiones de la primera instancia se hizo referencia a la aplicabilidad o no del procedimiento de liquidación del contrato contenido en la cláusula vigésima cuarta del contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos N° 2018098, se solicita a su señoría declarar que la restitución del bien inmueble se hará siguiendo lo establecido en el contrato referido.

ANTONIO FRANCISCO PADILLA TÁMARA

ABOGADO

2.2. Falta de pronunciamiento en relación con el pago de las comisiones fiduciarias a favor de Fiduciaria Central S.A.

El artículo 1237 del Código de Comercio establece que “[t]odo negocio fiduciario será remunerado (...)”. Con base en ello, el contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos N° 2018098 firmado entre Fiduciaria Central S.A., en calidad de fiduciario, y Diseños y Construcciones Hernández S.A.S., y Chagu e Hijos y Cía S. en C., en calidad de fideicomitentes, se pactó una remuneración a cargo del fideicomitente Diseños y Construcciones Hernández S.A.S.

Para efectos de probar el monto del valor adeudado por comisión fiduciaria a la fecha de radicación de la contestación de la demanda, se aportó como prueba la certificación identificada con radicado EB04139 y código CFC-2020-0332. Dicho valor asciende a VEINTISIETE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (COP \$27.697.693), con corte a la fecha de contestación de la demanda, el cual debe ser actualizado antes de la restitución efectiva del inmueble.

A pesar de la solicitud de pronunciamiento del pago de las comisiones fiduciarias pendientes de pago y las futuras que se generaren en el marco del contrato de fiducia, el juzgado de primera instancia no adoptó decisión alguna. Como consecuencia de lo anterior, el cumplimiento de la orden judicial consistente en la restitución del bien inmueble sólo podrá proceder con el pago de las comisiones fiduciarias en mora puesto que el no hacerlo iría en contra de las disposiciones contempladas por las partes en la cláusula vigésima cuarta del contrato.

Finalmente, se solicitará a su señoría adicionar la parte resolutive de la sentencia de primera instancia indicando que, para efectos de proceder con la restitución del bien inmueble identificado previamente, se obligue a los fideicomitentes de manera solidaria el pago de las comisiones fiduciarias en mora a favor de mi poderdante, en los términos del procedimiento de liquidación pactada por las partes en el contrato de fiducia mercantil.

3. SOLICITUDES.

Con base en lo anterior, respetuosamente se solicita a su señoría realizar las siguientes modificaciones a la sentencia de 26 de octubre de 2021 dictada por el Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Bogotá, a saber:

- 3.1.** Adicionar la sentencia en atención a establecer que, para efectos del cumplimiento de la restitución del bien inmueble, la forma de liquidación del contrato de fiducia mercantil se hará conforme la cláusula vigésima cuarta del mismo.

ANTONIO FRANCISCO PADILLA TÁMARA

ABOGADO

- 3.2. Adicionar la sentencia en atención a establecer que, dentro del procedimiento de liquidación del contrato, le corresponde a los fideicomitentes realizar el pago de las comisiones fiduciarias pendientes de pago para efectos de realizar la restitución del bien inmueble.
- 3.3. En caso de negar la procedencia de las solicitudes anteriores, se solicita precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la restitución del bien inmueble mencionado haciendo especial referencia a la asunción de los costos de dicha restitución, incluyendo los costos de las comisiones fiduciarias pendientes de pago.

Atentamente,



ANTONIO FRANCISCO PADILLA TÁMARA

C.C. N° 1.018.427.122 expedida en Bogotá, D.C.

T.P. N° 210.245 del C. S. de la J.

MEMORIAL DR. ACOSTA BUITRAGO RV: Memorial No. 2019-00322 Verbal de CHAGU E HIJOS Y CIA S. EN C. Vs. DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNANDEZ S.A.S.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 04/05/2022 11:47

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. ACOSTA BUITRAGO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: lvayala94@gmail.com <lvayala94@gmail.com>

Enviado: miércoles, 4 de mayo de 2022 11:40 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; 'Andres Gouffray' <agouffray@gmail.com>;

dchernandezsas@gmail.com <dchernandezsas@gmail.com>; estructurashernandez12@gmail.com

<estructurashernandez12@gmail.com>; andres9205@hotmail.com <andres9205@hotmail.com>;

musicolgacha@hotmail.com <musicolgacha@hotmail.com>; alvencha@yahoo.es <alvencha@yahoo.es>;

carlos.rolدان@fiducentral.com <carlos.rolدان@fiducentral.com>; fiduciaria@fiducentral.com

<fiduciaria@fiducentral.com>

Asunto: Memorial No. 2019-00322 Verbal de CHAGU E HIJOS Y CIA S. EN C. Vs. DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNANDEZ S.A.S.

Cordial saludo,

Por medio del presente correo me permito enviar adjunto **escrito SUSTENTANDO EL RECURSO DE APELACION formulado contra la sentencia proferida el día 26 de octubre de 2.021, por parte del Juzgado 18 Civil del Circuito, donde se solicita la revocatoria de la sentencia en cuanto a lo mencionado en el presente escrito**, esto para ser tenido en cuenta dentro del proceso Verbal de CHAGU E HIJOS Y CIA S. EN C. Vs. DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNANDEZ S.A.S., No. 2019-00322, donde el Doctor Andres Gouffray Nieto obra como apoderado de la Sociedad DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNANDEZ S.A.S.

Cordialmente,



LAURA VANESSA AYALA ORTIZ

Asistente

CALLE 54 No. 4 – 10

Tel. 5416444

Correo: Lvayala94@gmail.com

Bogotá – Colombia

Doctor,
RICARDO ACOSTA BUITRAGO.
Magistrado.
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.
Sala Civil.
E.S.D.

Ref.: Verbal de CHAGU E HIJOS y CIA. S EN C. Vs. DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNANDEZ S.A.S.

No. 2019 - 00322

ANDRÉS GOUFFRAY NIETO, en mi condición de apoderado de la Sociedad DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNANDEZ S.A.S., por medio del presente escrito y de conformidad con el Art. 322 del C.G.P. me permito sustentar el recurso de apelación formulado contra la sentencia proferida el día el día 26 de octubre de 2021, por parte del Juzgado 18 Civil del Circuito, en el siguiente sentido:

1. FALTA DE MOTIVACION DE LA SENTENCIA PARA DECLARAR TERMINADO EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION Y PAGOS No. 2018098.

1. No se expresa en la parte motiva de la sentencia la razón por la que se decreta la terminación del contrato de FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION Y PAGOS No. 2018098 – FIDEICOMISO DE PARQUEO celebrado entre DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNANDEZ S.A.S. como Fideicomitente A, Constructor y CHAGU E HIJOS Y CIA. S. EN C. como fideicomitente tradente, celebrado mediante documento privado el 9 de abril de 2.019.

2. Establece el Art. 280 del C.G.P. que,

ARTÍCULO 280. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. *La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.*

La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula “administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código.

Cuando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación.

Dijo la Corte Constitucional en sentencia T-214/12, que,

La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia. La incidencia de los derechos fundamentales en todas las áreas del derecho y la obligación de los jueces y operadores jurídicos de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias sólo en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como efecto irradiación, interpretación conforme y carácter normativo de la Constitución) exigen del juez un ejercicio interpretativo calificado que dé cuenta del ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores, y que le permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores relevantes, administrar el pluralismo de los principios constitucionales.

.....

*La motivación es un derecho constitucional derivado, a su vez, del derecho genérico al debido proceso. Esto se explica porque sólo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los poderes públicos, y porque sólo cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa. En el caso de los jueces de última instancia, la motivación es, también, su fuente de legitimación democrática, y el control ciudadano se convierte en un valioso medio para corregir posturas adoptadas en el pasado y eventualmente injustas o poco adecuadas para nuevas circunstancias jurídicas y sociales. **Sentencia T-214/12***

La Sociedad demandante CHAGU E HIJOS Y CIA. S. EN C. solicitó entre varias pretensiones disimiles y con una causa para pedir distinta, declarar incumplida la promesa de compraventa celebrada el 20 de septiembre de 2017 entre las sociedades CHAGU E HIJOS Y CIA. S. EN C. como promitente comprador y la Sociedad DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNANDEZ S.A.S. como promitente comprador, y como pretensión consecuencial SEGUNDA, declarar terminado el contrato de fiducia, y la TERCERA declarar terminado el contrato de manera anticipada.

Tales pretensiones solo podrían abrirse paso si en el proceso se demostraba el incumplimiento de la promesa de compraventa. Señala la Cláusula de terminación del contrato de fiducia que,

VIGÉSIMA CUARTA.-TERMINACIÓN: *El presente contrato de fiducia mercantil, podrá darse por terminado por las causales consagradas en la norma que rige la materia, o cualquiera de las siguientes causas:*

- 24.1. *Por mutuo acuerdo de todas las partes una vez canceladas todas las obligaciones legales y contractuales.*
- 24.2. *Por cumplimiento del objeto, para el cual fue constituido.*
- 24.3. **Por decisión judicial debidamente ejecutoriada.**
- 24.4. *Por la renuncia de **LA FIDUCIARIA** debido a cualquiera de las causas establecidas en el Código de Comercio o en este contrato.*
- 24.5. *Por el no pago en la remuneración fiduciaria establecida en éste contrato o en caso de que no se aporten los recursos necesarios para cubrir costos y gastos derivados de éste contrato.*
- 24.6. *Por la revocación de **LOS FIDEICOMITENTES** conforme a la ley.*
- 24.7. *Por la imposibilidad de cumplir el objeto contractual.*
- 24.8. *Por las demás emanadas de la ley y del presente contrato.*
- 24.9. **Por Incumplimiento en los pagos del valor del inmueble objeto del presente contrato. Acordados en la promesa de compraventa de fecha 20 de septiembre de 2017.**

*Además de las cuales previstas anteriormente, el presente contrato de Fiducia Mercantil podrá terminar si en su ejecución sobrevinieren circunstancias que impidan su cabal cumplimiento, tales como el incumplimiento con sus obligaciones de atender los gastos del **FIDEICOMISO** cuando así se requiera, o por incumplimiento de **LOS FIDEICOMITENTES** en asumir tales gastos o el incumplimiento en la actualización de la información en forma veraz y verificable, de acuerdo con lo establecido por las normas que tratan sobre el Sistema de riesgo de prevención de lavado de activos y financiación del Terrorismo – SARLAFT-.*

*Al momento en que ocurra cualquiera de las causales de extinción del contrato previstas en este documento o en la ley y haya lugar a la devolución de bienes, **LA FIDUCIARIA** como vocera del patrimonio autónomo procederá a la transferencia de los mismos a quien corresponda según el momento en que se presente la terminación, de acuerdo con su naturaleza y lo dispuesto para el efecto en las normas vigentes, siguiendo el procedimiento indicado en este contrato.*

Ahora bien, si en el presente contrato se declaró la nulidad de la de promesa de compraventa celebrada el 20 de septiembre de 2017 celebrada entre CHAGU E HIJOS Y CIA. S. EN C. como promitente comprador y la Sociedad DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNANDEZ S.A.S., no cabe declaratoria de incumplimiento de la misma, que sirva como fundamento para dar por terminado el contrato de fiducia. Los efectos de la nulidad declarada judicialmente en sentencia con fuerza de cosa juzgada se encuentran contemplados en el Art. 1746 del Código Civil. En la práctica la declaración de nulidad tiene como efecto «la desaparición» del contrato, como si este nunca se hubiese celebrado, haciendo la salvedad de las restituciones mutuas.

Por tanto si no cabe una declaratoria de incumplimiento de la promesa de compraventa por cuanto esta devino en nula, la terminación del contrato de fiducia no puede establecerse ni fundamentarse en el incumplimiento del No. 24.9 de la Cláusula Vigésima Cuarta del contrato de fiducia.

Por tanto si bien la parte demandada está de acuerdo en que efectivamente se verifica la nulidad absoluta de la de promesa de compraventa celebrada el 20 de

septiembre de 2017, las pretensiones segunda y tercera consecencial, esto es la de declarar terminado el contrato de fiducia, resultaban improcedentes ya que la misma no puede derivarse de la declaración de terminación o nulidad del contrato de promesa de compraventa, sino del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el mismo. Al declararse la nulidad de la promesa no es posible, resolver sobre tales pretensiones que resultan infundadas.

3. En este sentido el a-quo no hizo análisis alguno, ni expuso una explicación razonada de las razones que le llevaron a decretar la terminación del contrato de FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION Y PAGOS No. 2018098 – FIDEICOMISO DE PARQUEO celebrado el 9 de abril de 2.019

II. EN CUANTO A LAS RESTITUCIONES MUTUAS.

1. En cuanto a las restituciones mutuas, y en virtud de la declaratoria de oficio de la nulidad absoluta de la promesa de compraventa el celebrada el 20 de septiembre de 2017, el a-quo estaba obligada en los términos del Código General del Proceso a decretar las pruebas, igualmente de oficio, que considerara pertinentes y conducentes para efectos de establecer las sumas que se deben restituir a la Sociedad demandada DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNANDEZ S.A.S., como consecuencia de las valiosas obras ejecutadas en el predio denominado VISTA HERMOSA al que corresponde el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 166-31943 de la Oficina de registro de instrumentos públicos de La Mesa, Cundinamarca hoy de propiedad del fideicomiso PARQUEO SAN JOSE DE LA MESA.

Señala el artículo 1.746 del Código Civil en su primer inciso que,

«La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.»

Ahora bien como la nulidad fue decretada de oficio, no es que las partes, no hubiesen aportado las pruebas para determinar el monto de las restituciones mutuas, como se dijo en el fallo, y por tanto el a-quo se vio impedido de determinar el valor de las obras ejecutadas sobre el predio por parte de la Sociedad demandada DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNANDEZ S.A.S., sino que el juez buscando la igualdad de la partes, estaba obligado a dinamizar la carga de la prueba cuando una de ellas está en clara desventaja probatoria, decretando de oficio las que considerara pertinentes.

Este asunto, en el que una de las partes se ve sorprendida con la nulidad absoluta decreta, pone de relieve el equilibrio que debe buscar el juez al decretar una nulidad de oficio con las correspondientes restituciones mutuas. La Corte Suprema de Justicia en sentencia SC1078-2018 señaló,

«Devoluciones para cuya finalidad la jurisprudencia tiene sentada la regla de actuación oficiosa del juez, «sobre la base de considerar que su reclamo está incluido implícitamente en la pretensión de nulidad. Como lo ha venido exponiendo, "...

Declarada judicialmente la nulidad de un contrato, las partes deben ser restituidas de jure al estado anterior, y por tanto, la prestación respectiva, que conduce a que la restitución se verifique se debe también de jure, y procede en ello oficiosamente la justicia sin necesidad de demanda. Estas prestaciones proceden en razón de la sentencia, y no es posible obligar al demandado a anticiparse al fallo para solicitar lo que sólo puede debérsele como consecuencia de la pérdida del pleito y como prestación a que sólo en ese caso está obligada la contraparte" (G.J. t. XXVII, número 1410, págs. 212 y 213)»

Por tanto, se deberá en segunda instancia, decretar las pruebas de oficio conducentes y pertinentes para que DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNANDEZ S.A.S. pueda ser restituida a su estado anterior, no solo con la devolución del precio pagado debidamente indexado, sino con la restitución del valor de las obras ejecutadas sobre el predio que fue materia de la compraventa.

SOLICITUD

Por lo anterior solicito la revocatoria de la sentencia en cuanto a que:

1. Se decreta la terminación del contrato de FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION Y PAGOS No. 2018098 – FIDEICOMISO DE PARQUEO celebrado entre DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNANDEZ S.A.S. como Fideicomitente A, Constructor y CHAGU E HIJOS Y CIA. S. EN C. como fideicomitente tradente, celebrado mediante documento privado el 9 de abril de 2.019, terminación que resulta improcedente a la luz de las pretensiones formuladas en la demanda.
2. Se decreten pruebas en segunda instancia con el fin de determinar el valor de las restituciones mutuas, más cuando la Sociedad demandada DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES HERNANDEZ S.A.S. hizo una altísima inversión en cuanto a cimentación y obras en el predio fideicomitado.

Atentamente,



ANDRÉS GOUFFRAY NIETO

C.C. 79'297.344

T.P. 51.916.

Correo electrónico: agouffray@gmail.com

**MEMORIAL DRA. MARQUEZ BULLA RV: RECURSO DE REPOSICION
11001310301920190019502**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 12/05/2022 9:09

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DRA. MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: GRUPO JURIDICO MJA <grupojuridicomja@hotmail.com>

Enviado: jueves, 12 de mayo de 2022 8:57 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Ricardo Antonio Garvin Bermúdez <rihgarvin@gmail.com>;

ranfer@molinamorales.com <ranfer@molinamorales.com>

Asunto: RECURSO DE REPOSICION 11001310301920190019502

Buen día

Adjunto recurso de reposición dentro del caso de la referencia

REF: PROCESO VERBAL.

DEMANDANTE: RICARDO ANTONIO GARVIN BERMÚDEZ

DEMANDADO: JORGE MILCIADES LIZARAZO RAMÍREZ

Radicado No. 11001310301920190019502

Asunto: Recursos de Reposición

cordialmente,

JOHN FAIVER LANCHEROS SALAMANCA

APODERADO ACTOR

314 481 78 24

HONORABLES
MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
M.P. Dra. Clara Inés Márquez Bulla
E. S. D.

REF: PROCESO VERBAL.
DEMANDANTE: RICARDO ANTONIO GARVIN BERMÚDEZ
DEMANDADO: JORGE MILCIADES LIZARAZO RAMÍREZ
Radicado No. 11001310301920190019502
Asunto: Recursos de Reposición - Suplica

JOHN FAIVER LANCHEROS SALAMANCA, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado de la parte actora en el Proceso de la referencia, estando dentro del término de ley, con este escrito interpongo el **RECURSO DE REPOSICION dando aplicación al parágrafo del artículo 318 del C.G.P** en contra de la providencia proferida por su despacho, el día 09 de mayo del 2022, mediante la cual declaro desierto el recurso de apelación con base en los siguientes argumentos;

CRITERIO MAYORITARIO CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL RESPECTO AL MONMENTO DE LA SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION.

La Constitución Política señala en su artículo 31 el principio de la doble instancia, y tal garantía rige para efectivizar la justicia; si bien es cierto el artículo 14 del decreto 806 de 2020, señala:

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

Para este caso, su Despacho declaró desierto el recurso de apelación, por la falta de **sustentación en audiencia** teniendo en cuenta la normatividad anteriormente señalada y en principio sería legal, no obstante, esta normativa **ya tiene una nueva óptica** teniendo en cuenta el **marco escritural** que impuso el decreto 806 del 2020.

Estos aspectos han sido abordados tanto por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y por la Corte Constitucional, las cuales hacen sendos análisis sobre estos aspectos, es decir, que tan valido resulta la interposición y sustentación del recurso de apelación ante el A Quo (sustentación manera anticipada), en donde se señalen los reparos de manera clara y concreta, **por escrito, teniendo en cuenta que para este caso la sentencia fue por este medio**, entonces deben ser tenidos en cuenta por el A Quem a efectos de resolver el mencionado recurso.

Teniendo en cuenta lo anterior, la sentencia STC5790-2021 de la Corte Suprema de Justicia Sala de casación Civil, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque con radicación **11001-02-03-000-2021-00975-00** providencia mediante la cual concede tutela, en su consideración se señala:

“Sin embargo, una nueva mirada del tema impone abordar la problemática anunciada desde el plano constitucional, teniendo en cuenta que el nuevo panorama –escritural- en que transitan las fases de la apelación en virtud del mencionado Decreto impone una revisión más reflexiva a fin de determinar si de verdad resulta proporcional declarar la deserción, cuando de todos modos el

impugnante cumplió la carga argumentativa con anticipación al término previsto en el artículo 14 de esa normatividad.”

El artículo 322 señala tres requisitos para que el recurso de apelación contra sentencia pueda ser conocido por el A Quem, 1. La interposición del recurso en término, 2. Señalar los reparos concretos contra la providencia atacada, y 3. La sustentación ante el A Quem de dichos reparos, situación que varió con el decreto 806 de 2020, el cual cambió de la sustentación oral a la escrita.

Este último requisito es el que interpreta y analiza la Corte, para sentar una posición relacionada con la prevalencia del derecho sustantivo al adjetivo; cuando expresa:

*“a pesar de que las condiciones de tiempo y modo establecidas en el artículo 14 del Decreto 806 se muestran estimables frente a libertad de configuración del legislador, a la hora de observar la temática en el plano supralegal y en relación con los casos concretos, **no es admisible la aplicación automática e irreflexiva de la sanción que contempla la norma en el caso de que se sustente por escrito de forma prematura**, esto es, antes de que inicie el conteo de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la práctica de pruebas; pues, **esa tarea debe estar soportada en un análisis ponderado en aras de establecer si las particularidades del caso permiten concluir que la sustentación anticipada era suficiente para la resolución de la alzada**, sin que lo adelantado en esa gestión conlleve a sancionar al litigante de forma tan drástica como es el cercenamiento de la segunda instancia” (negrilla y subrayado fuera del texto)*

Para el presente asunto, no solo se cumplió con la interposición sustentada del recurso de apelación en contra de la sentencia del A Quo, que negó las pretensiones de mi cliente, persona mayor de 70 años, referentes al incumplimiento del contrato de compraventa de un apartamento, un depósito y un garaje por parte del demandado quien no realizó la entrega material de los inmuebles negociados y nunca hizo el traspaso del garaje comprado simultáneamente en la fecha pactada, a pesar de que mi cliente le pagó la totalidad del valor de los bienes prometidos, los que constituirían su único patrimonio sino que además dentro del mismo escrito, se sustentó de manera palmaria y concreta, los reparos de los yerros en que incurrió la Juez 19 Civil del Circuito, donde además de no aplicar la ley sustantiva prevista en el artículo 1882 del Código Civil y soslayar la obligación de hacer valoración de las pruebas, entre otras omisiones, condenó a mi cliente a pagar 60 millones de pesos; sobre este punto señala la Corte en providencia en mención

*“Dicho en otras palabras, sin duda cuando el recurrente aporta el escrito de sustentación antes de la oportunidad contemplada en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 actúa de forma deficiente, lo que es censurable en la medida en que desatiende el mandato legal; no obstante, dada la naturaleza del error y su eventual intrascendencia frente a la carga de sustentar la alzada, **es desproporcionado que se le sancione con la pérdida del derecho constitucional a impugnar la decisión que finiquitó la primera instancia**.”*

Ciertamente los falladores están llamados a acatar y hacer cumplir las formas prescritas por el legislador, como las que se han impuesto para sustentar

*el recurso de apelación –por escrito y en un momento específico-, **de modo que no pueden desconocerlas. Pero también lo es que no las pueden exigir irreflexivamente, pues no son simples ritualidades desprovistas de sentido, sino medios destinados para dotar de validez y eficacia los actos procesales designados a hacer efectivos los derechos de las partes**, en este caso, el de impugnar las providencias judiciales”.* (negrilla y subrayado fuera del texto)

Con base en lo anterior, la sentencia en cita trae a colación el artículo 11 del C.G.P refiere: **Interpretación de las normas procesales**

*Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos **es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial**. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante **la aplicación de los principios constitucionales** y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, **el derecho de defensa**, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias. (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

*“No se trata de avalar el desconocimiento absoluto de la ritualidad procesal, pero tampoco de que el funcionario judicial atienda de manera tan rigurosa a esas formalidades, pues ello apareja un «excesivo ritual manifiesto» que **sacrifica prerrogativas constitucionales para salvaguardar la forma** (CSJ STC7543-2020). (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

Con base en lo anterior, **el escrito** del recurso de apelación radicado ante el A Quo, estaba dirigido no solo al Juzgado de primera instancia sino al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, donde además contiene FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS que comprenden y desarrollan la sustentación del recurso de apelación donde se señalan de fondo las inconformidades de la decisión atacada.

La sentencia STC5790-2021, trae como apoyo casos similares al estudiado indicando:

*(...) Dado que, como la presentación de la demanda de casación, **en la dinámica propia de ese recurso**, es la manera idónea de sustentar la impugnación, esa actividad, al haberse realizado antes del traslado que la ley señala para el efecto, **simplemente fue previa, si se quiere anticipada**, por lo que en el caso concreto, tal conducta no determina que esté viciada por extemporaneidad.*

*Lo anterior por cuanto, si con el hecho de llegar la demanda a la Corte antes de correrse el traslado al recurrente para que sustente su recurso **no se causa dilación en los trámites, ni se sorprende a la contraparte, ni se vulneran sus derechos, ni implica acortamiento de los términos, mal podría privilegiarse la sola ritualidad con desmedro del derecho sustancial** (Art. 228 C.P), para desatender una impugnación ya sustentada cuyo fin principal es el de unificar la jurisprudencia patria, realizar el derecho objetivo y reparar los agravios inferidos a los sujetos procesales con la sentencia combatida (AC 28 Jul. 2014. Rad. No. 2006-000394-01) (Se resalta. CSJ STC15797-2014).*

Es menester indicar que, para el presente asunto, al interponer el recurso de alzada, se radico el escrito no solo al correo electrónico del A Quo sino que el mismo también se le remitió a la contraparte (apoderado parte demandada), conociendo la existencia del señalado recurso, sin sorprender con ello a la contraparte.

Finalmente señala la Corte STC5790-2021:

*“En suma, el recurso de apelación de sentencias, en vigencia del Decreto 806 de 2020, deberá sustentarse ante el superior por escrito y dentro del término de traslado indicado en el artículo 14 de esa norma. Toda sustentación posterior a ese lapso o la omisión del acto procesal desemboca, sin duda, en la deserción de la opugnación. **Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de aquellas que se realicen con anterioridad a ese límite temporal, comoquiera que, aun cuando resulta ser una actuación inesperada y errada del censor, de todos modos se cumple con el acto procesal aludido y el juzgador de segundo grado, en últimas, ya conoce de los argumentos de inconformidad que le dan competencia para resolver, sin que ello implique ninguna afectación a los derechos del no recurrente**, pues el apelante no guardó silencio, no superó los términos establecidos para el efecto, así como «no se causa dilación en los trámites, ni se sorprende a la contraparte, ni se vulneran sus derechos, ni implica acortamiento de los términos». **Lo contrario, provoca incurrir en un exceso ritual manifiesto en el asunto concreto.**”*

Conjuntamente la Corte Suprema de Justicia **ha sentado precedente jurisprudencial** sobre el tema que aquí se trata, ello visible también en la sentencia STC5569-2021 M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO Radicación No 11001-02-03-000-2021-01407-00, donde se señala:

“Descendiendo al sub examine, anticipa la Corte que el resguardo deprecado se halla investido de vocación de prosperidad, pues, en verdad, con la criticada determinación de dar por desierta la apelación formulada por el accionante, la autoridad cuestionada incurrió en claro defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto, al exigirle allegar un nuevo escrito de sustentación a pesar de que había atendido esa carga ante el juzgado de primer rango.” (subrayado fuera del texto)

Además, en esta jurisprudencia se explica de manera razonable porqué la sustentación del recurso de apelación contra sentencia varió con el decreto 806 donde se deben tener en cuenta, en este caso, la sustentación realizada y presentada ante el A Quo:

*“Por ese rumbo, oportuno es anotar que con el decreto referido a espacio se buscó hacer frente a las múltiples dificultades que para la tramitación de asuntos a cargo de la administración de justicia trajo la Covid-19, variando lo consignado en el actual estatuto adjetivo civil con el fin de, según las consideraciones allí vertidas, regular «la segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar... **sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso,** y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos»” (negritas y subrayado fuera del texto).*

Además de lo anterior, se da prelación o reconocimiento al **DERECHO SUSTANCIAL QUE PRIMA SOBRE EL PROCESAL Y/O PROCEDIMENTAL.**

La jurisprudencia STC5569-2021 explica:

“Teniendo ello de presente, conveniente es recordar que la sustentación por escrito de la apelación, efectuada de forma anticipada ante el juzgador a-quo, como ocurrió en el caso auscultado, fue una temática zanjada de manera pacífica por esta Corte en favor de lo sustancial sobre las formas en vigencia del Código de Procedimiento Civil, dando por sentado que la interpretación más benigna para

el ordenamiento jurídico, respecto a la expresión que tal motivación de la censura debía exteriorizarse, «a más tardar», antes de fenecer el traslado de segunda instancia para tal propósito, correspondía a aquella que aceptaba que podía darse en cualquier tiempo después de proferida la sentencia de primer grado y con antelación al referido límite; es decir, entendía como válidas y vinculantes todas las atestaciones efectuadas con dicho fin antes de finalizar el mentado traslado, incluso con antelación a su inicio.” (negrilla y subrayado fuera del texto)

“... Así mismo, más recientemente, en un asunto en el que se disertó, específicamente, respecto a las diferencias latentes en el trámite de la alzada en la escrituralidad validada por el Código de Procedimiento Civil en contraposición con la oralidad que gobierna el Código General del Proceso, que mutatis mutandis resulta aplicable al presente caso, en tanto que, como quedó dicho, lo dispuesto en el decreto 806 de 2020, por lo menos en cuanto al decurso y definición de la apelación en materia civil y de familia, es el retorno al mentado sistema escritural; esta Corte sostuvo que:

“apelante deberá sustentar el recurso ante el Juez o Tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto. Para la sustentación del recurso, será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia”

La Corte en esta Jurisprudencia explica de manera clara la conversión que hizo el decreto 806 sobre el C.G.P, donde se vislumbra la fuerza y efectos jurídicos que causó el cambio de la oralidad por la escrituralidad, al punto de hacer el análisis con el C.P.C, y los términos eventualmente para la sustentación del recurso de apelación.

Dentro de las Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil a parte de las dos aquí referidas están también las siguientes, que sientan todo un precedente jurisprudencial y con ello da por sentada doctrina probable del tema que nos ocupa:

Sustentación escrita del recurso de apelación, en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020. Medidas de carácter transitorio en virtud de la emergencia sanitaria por Covid-19. (Sentencia STC5498-2021, 18/05/2021) ver también Sentencia STC5497-2021, STC5569-2021, STC5790-2021, STC5967-2021, STC5966-2021, STC5965-2021, STC7539-2021, STC11451-2021 entre otras.

1

Teniendo en cuenta estos pronunciamientos, se ha sentado Jurisprudencia al respecto por lo cual se está ante Doctrina probable, también definida por la Corte Constitucional mediante sentencia C 537/2010 como:

“La doctrina probable puede ser definida como una técnica de vinculación al precedente después de presentarse una serie de decisiones constantes sobre el mismo punto. Esta técnica tiene antecedentes en el derecho romano en lo que se llamaba la *perpetuo similiter judicatarum*. En Colombia, como se indica en la Sentencia C – 836 de 2001, la figura tuvo origen en la doctrina legal más probable, consagrada en el artículo 10º de la Ley 153 de 1887. Posteriormente en la Ley 105 de 1890 se especificó aun más los casos en que resultaba obligatorio para los jueces seguir la interpretación hecha por la Corte Suprema y cambió el nombre de doctrina legal más probable a doctrina legal. Finalmente en el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 estableció el artículo vigente de la doctrina probable para la Corte Suprema de Justicia.”

Bajo todo lo anteriormente expuesto se concluye, que existe un criterio mayoritario por parte de Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, donde prima el derecho sustancial

¹ <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2022/02/SERVICIO-DE-JUSTICIA-EFICIENTE-USO-DE-LAS-TIC-Y-DECRETO-806-DE-2020-P.pdf>

que el procedimental, y que la inobservancia de esto puede hacer incurrir al fallador en exceso ritual manifiesto y con ello afectar derechos fundamentales de mi cliente, como referí, persona mayor de 70 años, donde está en juego su único patrimonio, por motivaciones expuestas y sustentadas en el recurso de apelación en cuestión.

PETICION

En virtud del criterio de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y la doctrina probable imperante en el tema del caso en cuestión muy respetuosamente solicito a su Despacho **REVOQUE** el auto proferido el pasado 09 de mayo de 2022 y en consecuencia se admita y desate el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 19 Civil Circuito, todo ello en pro de garantizar los derechos fundamentales de mi cliente al acceso a la administración de justicia donde debe primar el derecho sustancial sobre el procedimental .y el principio constitucional de la doble instancia.

Comedidamente,



JOHN FAIVER LANCHEROS SALAMANCA

C. C. No. 1'022.330.664 de Bogotá

T. P. No. 221.424 del C. S. de la J.

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 021-2018-00468-01 DRA GONZALEZ FLOREZ

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 12/05/2022 9:35

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (306 KB)

3438.pdf; F110013103021201800468 01.pdf;

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 10 de mayo de 2022, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de radicación y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo y concordancia de los datos del expediente digital y el oficio remisorio es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 12 de mayo de 2022.
La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos
Escribiente

De: Juzgado 21 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto21bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** miércoles, 11 de mayo de 2022 8:27**Para:** Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** Radicando Oficio No 754 Recurso Queja 110001 31 03 021 2018 00468 00**Oficio No 754 Remite Expediente.**

Señores:

Honorable Tribunal Superior de Bogotá.rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co**NUMERO DE RADICACION:** 110001 31 03 021 2018 0046800**TIPO DE PROCESO:** CIVIL.**CLASE DE PROCESO:** Ordinario.**SUB CLASE DE PROCESO:** Verbal

CLASE DE PROVIDENCIA RECURRIDA: RECURSO DE QUEJA AUTO 10 DE NOVIEMBRE DE 2021
(Ubicación: 0001 ExpedienteExcepcionesPrevias2018-468, Folio 90 a 91 Digital PDF 117 ver parte superior, izquierdo)

AUTO QUE CONCEDE EL RECURSO: AUTO DE 24 DE marzo DE 2022 (Ubicación: 0001 ExpedienteExcepcionesPrevias2018-468, Folio 98 a 99 ver parte superior, izquierdo)

NUMERO DE CUADERNOS Y FOLIOS REMITIDOS: 3 cuadernos, folios 144,6 y 99

DEMANDANTE: EGEDA COLOMBIA ENTIDAD DE GESTION COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA identificada con Nit No. 860066191-2 Dirección de notificación: teléfono: CORREO:medaasocia@yahoo.com

APODERADO: JUAN CARLOS MONROY RODRIGUEZ identificado con C.C. 79.452.567 T.P. 76.340 del C.S.J. MOVIL: CORREO:

DEMANDADO: MAYID ALFONSO CASTILLO ARIAS, MEDICOS ASOCIADOS S.A. Identificado con cedula de ciudadanía No 8600661912 Dirección de notificación: teléfono: CORREO:

APODERADO:MARCELA PALACIO PUERTA identificado con C.C. 1.020.733.548 T.P. 204.421 del C.S.J. MOVIL: CORREO: marcelapalacio@palacioabogados.com

ENVIÓ POR PRIMERA VEZ EL PROCESODE LA REFERENCIA A ESACORPORACIÓN. SI

Referenciamos el link de acceso al expediente, donde de forma organizada ubicaran el proceso:

 [11001310302120180046800](#)

Cordial Saludo,

Gina Carolina Duque

Asistente judicial

Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

MEMORIAL DR. SUAREZ OROZCO RV: RADICO SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN, RAD, 2021-283, EDIFICIO ROTTERDAM VS GLORIA ARIAS, TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ-SALA CIVIL

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 10/05/2022 10:47

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: ACROPOLIS ABOGADOS <acropolisjudicial@gmail.com>

Enviado: martes, 10 de mayo de 2022 10:41 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: FERRNANDO PIEDRAHITA <fph@acropolissa.com>; MARIA DEL PILAR HOYOS MARTINEZ <MDPHM@acropolissa.com>; allan maurice lombana uribe <rordonez@bcomabogados.com>; rotterdamdos@gmail.com <rotterdamdos@gmail.com>

Asunto: RADICO SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN, RAD, 2021-283, EDIFICIO ROTTERDAM VS GLORIA ARIAS, TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ-SALA CIVIL

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Demandante: EDIFICIO MULTIFAMILIAR ROTTERDAM II

Demandado: GLORIA ISMELDA ARIAS MOLINA

Radicado: 2021-283

Asunto: sustentación **Recurso de Apelación** contra la sentencia 24 de febrero del año 2022, proferida por el Juzgado Treinta y dos (32) Civil del Circuito de Bogotá D.C

FERNANDO PIEDRAHITA HERNANDEZ, en calidad de apoderado de la parte demandante dentro del asunto de la referencia, respetuosamente acudo a su despacho con el fin de radicar memorial de sustentación del Recurso de Apelación contra la sentencia del 24 de febrero del año en curso, proferida en primera instancia por el Juzgado 32 civil del Circuito de Bogota D.C

Adjunto memorial a las partes procesales en cumplimiento del decreto 806.

mam.

--

Cordialmente,

FERNANDO PIEDRAHITA HERNANDEZ

C.C No 79.485.445

T.P No 64.889 C.S de la J

fph@acropolissa.com

Movil: 3102122713

MARÍA DEL PILAR HOYOS MARTINEZ

C.C No 52.375.129

T.P No 323.415 C.S de la J

mdphm@acropolissa.com

Movil: 3153427058

GRUPO EMPRESARIAL ACROPOLIS SAS

CRA 48 A No 170-27

PBX 4660373

www.acropolissa.com

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN
E. S. D.

DEMANDANTE: EDIFICIO MULTIFAMILIAR ROTTERDAM II

DEMANDADO: GLORIA ISMELDA ARIAS MOLINA

PROCESO: 2021-283

ASUNTO: Sustentación Recurso de apelación contra sentencia de fecha 24 de febrero del año 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Civil del Circuito de Bogotá D.C.

FERNANDO PIEDRAHITA HERNÁNDEZ, abogado en ejercicio, portador de la T.P. No. 64.889 del C.S. de la J, en calidad de apoderado de la parte actora, de la manera más respetuosa me dirijo a su despacho con el fin de sustentar el **Recurso Apelación**, interpuesto contra la sentencia anticipada de fecha 24 de febrero del año 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá D.C., la cual resolvió aceptar las excepciones de mérito planteadas por la parte demandada. Procedo entonces a sustentar el recurso de apelación refiriéndome única y exclusivamente a los reparos concretos que fueron expresados al momento de interponer el mismo, de conformidad al artículo 322, numeral 3º del C.G.P y en los siguientes términos:

1. El A quo incurre en un error, al manifestar que en el proceso asunto de la referencia no es predicable la existencia del fenómeno jurídico denominado: "*renuncia tacita a la prescripción*", el cual tiene completo asidero jurídico en el artículo 2514 del Código Civil, disposición jurídica que señala: "**RENUNCIA A LA PRESCRIPCIÓN: La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente, pero solo después de cumplida. cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o de acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos**". Lo anterior en razón a que, en el momento preciso que la demandada efectuó abonos a fin de saldar parte de la deuda, aceptó tácitamente la existencia de la misma, renunciando así a la prescripción de las cuotas tanto ordinarias como extraordinarias ya vencidas.

Por otra parte, el sentenciador de primera instancia fundamentó erróneamente su decisión basándose en el artículo 1654 del Código Civil, el cual reza: "**EN CASO DE VARIAS DEUDAS: Si hay diferentes deudas, puede el deudor imputar el pago a la que elija, pero sin el consentimiento del acreedor no podrá preferir la deuda no devengada a la que lo está**". Vale la pena aclarar, que dicha norma jurídica en la que se fundamentó el A quo para proferir su fallo, en ningún momento puede ser aplicable al presente proceso; en razón a que, no es acertado afirmar que subsistan en el mismo varias obligaciones. Como prueba de lo anterior, en el certificado de la deuda que se anexa a la demanda se certifica **una sola deuda** de naturaleza sucesiva (que se causa mes a mes) sin que esto configure desde ningún punto de vista la existencia de múltiples deudas.

En conclusión, resulta entonces erróneo afirmar, que se está frente a la existencia de varias deudas, como lo pretende hacer ver el A quo, siendo lo correcto afirmar que lo que se persigue con la demanda es el pago del total de lo adeudado por concepto de expensas comunes, cosa diferente es que estas cuotas de administración tienen el carácter de tracto sucesivo, es decir que se siguen causando mes a mes, motivo por el cual no es procedente afirmar que las "deudas" frente a las que la demandada efectuó su pago en el mes de Julio del 2020, son independientes de las que aún no ha cancelado, por lo tanto el fenómeno jurídico denominado "*renuncia tacita a la prescripción*" resulta totalmente procedente en el presente proceso y en efecto debe dársele completa aplicación; y es que si no fuera así y la teoría del juzgado fuera acertada se debería entonces practicar la liquidación del crédito por cada una de las cuotas de administración, cuando lo cierto es que se debe presentar una sola liquidación de crédito por todas las cuotas de administración al no tratarse de varias obligaciones independientes si no de una sola con carácter de tracto sucesivo.

2. Por otra parte, el A quo argumenta en las consideraciones de su decisión que se debe considerar como un factor determinante el consentimiento de la deudora al momento de efectuar el pago de la obligación, pues en criterio del fallador la voluntad de la deudora fue la de pagar las cuotas ordinarias comprendidas entre los meses Julio del 2020 a noviembre del 2021 y no la de pagar cuotas con fechas anteriores. Procedo entonces a advertir ante su despacho que dicho argumento resulta completamente desacertado, en razón a que el consentimiento de la deudora que plantea el sentenciador de primera instancia y que fundamenta en el artículo 1654 del código civil, solo puede predicarse frente a la existencia de varias deudas y no de una sola deuda de administración como las que nos ocupa en este proceso (tal y como se explicó en el numeral anterior); Así mismo, el Código Civil en su artículo 1654 ha restringido este consentimiento, en los siguientes términos: "**PAGO PREFENTE A INTERESES: Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital**". por lo tanto, la excepción del cobro de lo no debido alegada por la parte demandada, tampoco estaría llamada a prosperar; ahora teniendo en cuenta lo consagrado por la norma jurídica recientemente citada, la cual prohíbe expresamente que el pago efectuado por la deudora correspondiente a los meses de Julio del 2020 a noviembre del 2021 se impute directamente a capital, por lo tanto, en primer lugar se deben cancelar los intereses que se han venido acumulando desde la fecha de exigibilidad del primer mes adeudado y solo hasta que los mismos hayan sido completamente cancelados se podrá proceder a imputar el pago a capital.

En suma, resulta completamente desacertado pretender que la deudora pueda tener libre voluntad de elegir a que concepto de una misma obligación desea imputar su pago, más aún si se tiene en cuenta que aún se adeudan intereses moratorios acumulados desde la fecha de exigibilidad del primer mes adeudado (agosto de 1998). Tampoco se evidencia que exista vicio alguno respecto al consentimiento, en razón a que la deudora siempre ha sabido que su deuda tenía un origen posterior a la fecha en la que efectuó sus abonos, no siendo otra la causa de mi inconformidad frente el fallo de primera instancia y teniendo en cuenta todo lo anteriormente planteado:

SOLICITO:

FERNANDO PIEDRAHITA HERNANDEZ
MARIA DEL PILAR HOYOS MARTINEZ
ABOGADOS



1. Se revoque la **sentencia del día 24 de febrero del año 2022** y en su lugar se desestimen las excepciones de mérito presentadas por la parte demandada
2. se ordene seguir adelante ejecución en los términos del mandamiento de pago de fecha catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Del Señor Juez,



FERNANDO PIEDRAHITA HERNANDEZ
C.C 79.485.445 de Bogotá D.C
T.P No. 64.889 del C.S.J.

**FERNANDO PIEDRAHITA HERNANDEZ
MARIA DEL PILAR HOYOS MARTINEZ
ABOGADOS**

