

**JOSE ALBERTO GIL ZULUAGA**  
ABOGADO  
UNIVERSIDAD DE CALDAS.  
Calle 20 N° 22-27 Of. 702 Edificio Cumanday  
Correo electrónico [giljose74@gmail.com](mailto:giljose74@gmail.com)

---

Doctor  
**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**  
MAGISTRADO SUSTANCIADOR  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
[secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
E. S. D.

**ASUNTO** : SUSTENTACION RECURSO DE APELACION  
**PROCESO** : Expropiación  
**DEMANDANTE** : Agencia Nacional de Infraestructura - ANI  
**DEMANDADO** : Sociedad Pilita S.A.S. y Otros  
**RADICADO** : 11-001-31-03-029-2020-00273-00  
**RAD. INTERNO** : 16051

**JOSÉ ALBERTO GIL ZULUAGA**, apoderado de la codemandada **Sociedad Pilita S.A.S.**, representada legalmente por Néstor de Jesús Buitrago Trujillo, **sustento** el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia de primer grado, así:

**1.- En relación con los reparos PRIMERO Y CUARTO:**

**1.1.-** A la demanda, radicada el **6 de octubre de 2020**, se anexó el “**AVALÚO COMERCIAL CORPORADO**” de la Lonja de Propiedad Raíz de Caldas, adiado el **23 de mayo 2016** y distinguido con el número 7546. (Véanse folios 224 a 261).

Por auto de 12 de noviembre de 2020 se inadmitió el libelo por adolecer de varios requisitos formales, entre ellos el señalado en el punto 5: “**...Aporte avalúo con vigencia no superior a un año...**” con apoyo en el artículo 19 del Decreto 1420 de 1998; la Resolución 620 de 2008 y el artículo 24, parágrafo 2º de la Ley 1682 de 2013.

Al corregirse ese aspecto en particular dijo la actora:

*“...Respecto a la vigencia de un año del avalúo aportado es de suma importancia resaltar que de acuerdo a la Ley 1882 de 2018, artículo 9 que modifica el parágrafo 2º del artículo 24 de la Ley 1682 de 2013, que versa: “... (.. ) El avalúo comercial tendrá una vigencia de un (1) año, contada, desde la fecha de su comunicación a la entidad solicitante o desde la fecha en que fue decidida y notificada la revisión y/o, impugnación de este. Una vez notificada la oferta, **el avalúo quedará en firme para efectos de la enajenación voluntaria.**” **Negrillas fuera de texto.***

*“El avalúo corporativo aportado de data 23 de mayo de 2016 se encuentra en firme y vigente, razón por la cual no se evidencian las razones de derecho que conllevan a endilgar una carga no estipulada según la norma especial, ni tampoco así lo indica el artículo 399 del CGP numeral 3 puesto que la obligación y el*

*requisito para presentación de la demanda de expropiación solo ordena “...un avalúo de los bienes objeto de ella”*

*“Evidenciando que no existe norma que obligue a cumplir con dicho mandato y que no configura causal de inadmisión, y encontrando que el avalúo de data 23 de mayo de 2020 se encuentra en firme, rogamos se tenga por subsanado el numeral 3....”.*

A su turno el Juzgado sostuvo en proveído del 14 de diciembre del mismo año que fueron **“...subsananos los defectos formales advertidos...”** y, por ende, que se encontraban satisfechos los requisitos señalados en los artículos 82 a 90 y 399 del C. G. P., procediendo en consecuencia a admitir el libelo allí mismo.

**1.2.-** Se reitera que es absolutamente equivocado el argumento de la A quo, conforme al cual los aspectos relacionados con el valor probatorio; idoneidad y/o validez y/o eficacia del **“avalúo”** presentado con la demanda debieron ser controvertidos por la parte demandada a través del *“recurso de reposición contra el auto admisorio”* o en otras palabras, que por la no interposición de ese medio de impugnación *“se entiende”* aceptado el mismo y su contenido; afirmación que se explica de la siguiente manera:

**a)** Según los artículos 399, regla 3ª; 82, numerales 6 y 11; 84 numeral 3 y 167 del C. G. P., el **“avalúo”** del bien o bienes objeto para un proceso civil de *“expropiación”* tiene la connotación de anexo obligatorio a título de prueba, premisa bajo la que cabe concluir, en primer lugar, que su aportación le corresponde a la parte demandante y, de contera, que exclusivamente en ella radica el interés jurídico o legitimidad para intervenir en el escenario relacionado con su aceptación o negación.

Esto último debido a que si el allegado es señalado como inidóneo al momento de calificarse la demanda, dicha parte es la que debe refutar tal determinación mediante el recurso de reposición previsto en el artículo 318 ibídem, no sólo por asistirle la calidad de único sujeto procesal presente en el litigio, sino por el hecho de resultarle desfavorable la resolución en dicho sentido. En su defecto, le corresponde corregir el yerro allegando el anexo específicamente requerido, sin perjuicio que, si a la postre la demanda es rechazada por no cumplir con las exigencias indicadas respecto al mismo *“avalúo”*, únicamente ella estaría legitimada para apelar la decisión.

En segundo lugar, amerita concluir que si bien la promotora del proceso cuestionó la causal de inadmisión del anexo probatorio con los argumentos antedichos, el juzgado guardó absoluto silencio al respecto y, por inferencia lógica, que implícitamente aceptó esos mismos razonamientos en la medida que la actora jamás aportó el *“avalúo”*. En otras palabras, que sin expresarlo abiertamente se retractó del ordenamiento en tal sentido y, por ende, dio por aceptado el anexo en cita.

Ahora bien, en lo que respecta a la eventual intervención de la parte demandada en el escenario procesal últimamente referido, debe concluirse igualmente que por obvias razones ninguna actividad podía desplegar la parte demandada.

Más exactamente, frente al auto que admitió la demanda de expropiación en esas mismas condiciones, la parte demandada estaba impedida para formular cualquier contradicción una vez notificada. De un lado, porque ningún interés jurídico o legitimidad procesal tenía para interponer el pregonado *“recurso de reposición”* como quiera que la admisión del libelo propiamente dicha no la afectaba, en tanto no se

presentaba circunstancia alguna que pudiera alegar en su provecho, por ejemplo, la caducidad de la acción.

De otro lado y más específicamente para el caso de admitirse el libelo a pesar que el mencionado anexo obligatorio no cumpliera con uno o varios requisitos legales, es claro que ninguna controversia podía plantear en tal sentido debido a que tampoco tenía interés jurídico o legitimidad procesal para atacar la resolución así concebida, vale decir, por no causarle agravio alguno o, si se quiere, porque la carga procesal para remediar esa situación no estaba radicada en su cabeza.

Y a todo lo anterior se agrega que la parte demandada también estaba impedida para censurar por vía de excepciones el “avalúo” aportado con la demanda dada la prohibición de formularlas (Artículo 399, regla 5ª C. G. P.), esto es, así se insinuara una eventual ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales (Art. 100-5 C.G.P.).

**b)** Queda así demostrado que, a pesar de advertir previamente la A quo sobre la inidoneidad probatoria del “avalúo” aportado con el libelo por la parte demandante de cara a las normas citadas por ella misma en su momento, a la postre permitió su ingreso al proceso sin justificación alguna y, peor aún, le dio el valor de plena prueba sin asistirle esa calidad al momento de resolver la controversia propuesta por la parte demandada sobre dicho tópico.

Obviamente amerita precisar que, dada la naturaleza especial del proceso de expropiación y, por ende, su singular regulación que trae aparejada el artículo 399 C. G. P., debe entenderse que la prueba del señalado “avalúo” se entiende admitida y decretada al momento de admitirse la demanda, pues, según el texto de la norma, la única actividad de contradicción que se admite en el litigio es la indicada en el numeral 6, es decir, la concerniente a la aportación de un dictamen pericial por la parte demandada cuando esté en desacuerdo con el avalúo allegado por la promotora del proceso o cuando considere que hay lugar a indemnización por conceptos no incluidos en él o por un mayor valor, casos en los cuales debe armar uno elaborado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o por una lonja de propiedad raíz.

Y sumado a lo anterior debe tenerse en cuenta que nada hizo la funcionaria de conocimiento para subsanar el referido medio probatorio con todo y que la parte final de la regla 5ª del artículo 399 ibídem le imponía: “...**En todo caso el juez adoptará los correctivos necesarios para subsanar los defectos formales de la demanda...**”, entre los cuales bien podría considerarse la aportación del referido anexo de linaje probatorio, sin perjuicio de añadir que tampoco realizó el control de legalidad que igualmente le imponían los artículos 42-12; 132 y 372-8, ni mucho menos procedió de conformidad con los artículos 169 y 170 ibídem.

**c)** En síntesis, sí constituye un auténtico desafuero el hecho que la falladora de primera instancia le haya endilgado a la parte demandada la carga procesal de recurrir en reposición el auto admisorio de la demanda con el único fin de debatir y decidir en ese preciso escenario lo relativo al valor probatorio; idoneidad y/o validez y/o eficacia del “avalúo” presentado con la demanda y lo pertinente del trámite atinente a su corrección, pues, como quedó visto, no le incumbía a mi representada hacerlo y mucho menos tenía interés jurídico o legitimación para acometer esa tarea.

Se reitera también que lo mismo se predica de la motivación según la cual, si la presentación del avalúo utilizado por la parte actora fue “*extemporánea*”, debió alegarse esa circunstancia “...*cuando se citó a audiencia y antes de practicarse la prueba, luego*

entonces consintió tácitamente en la actuación”, aseveración que se hace por ser evidente que, en la regulación del proceso de expropiación, el Legislador otorgó sólo una oportunidad a la parte demandada para controvertir todo lo relacionado con el avalúo arrimado por la parte demandante en pro de sus aspiraciones y que no es otra que la indicada en los numerales 6 y 7 del artículo 399 C.G.P. Por tanto, la funcionaria incurre en yerro superlativo al pretender introducirle una modificación a dicha normatividad para ocultar, de esa manera, su incapacidad y negligencia frente a los deberes que le imponían artículos 42-12; 132 y 372-8 o, en su defecto, los artículos 169 y 170 ibídem.

Dicho de otro modo, la juzgadora valoró una prueba que no fue aportada en debida forma, esto es, con violación flagrante de los artículos 164, 165, 167 y 173 del C. G. P. y, de paso, incurrió en vía de hecho por defecto fáctico debido a que, como lo tiene dicho la Corte Constitucional, este yerro se presenta por vía de una acción positiva, “...cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución...”, o cuando afirma que “...por acción positiva se entiende la valoración de pruebas que no puede realizar el juzgador sin desconocer la Constitución, como es la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso (defecto por interpretación errónea), o la valoración de pruebas nulas de pleno derecho o totalmente inconducentes al caso concreto (defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba)<sup>1</sup>, para la Corte, estas pruebas no pueden ser admitidas ni valoradas pues fueron indebidamente recaudadas<sup>2</sup>...” (Sentencias T-117-13 y Sentencia SU-462-20, en su orden).

Adicionalmente, esa misma conducta comporta un defecto sustantivo ya que según la misma Corporación en el fallo último citado, cuando: “...la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso; o se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto<sup>3</sup> y, según la SU-072 de 2018, “...cuando la sustentación o justificación de la actuación judicial resulta insuficiente<sup>4</sup> y configura una afectación de derechos fundamentales...”, lo cual se presente en el *sub examine* porque, en procura de establecerse el valor probatorio; la idoneidad y/o validez y/o eficacia del “avalúo” adiado o elaborado el 23 de mayo de 2016 y que fuera presentado el 06 de octubre de 2020 con la demanda, la A quo inaplicó, por negligencia y tozudez, las siguientes disposiciones:

i) El Decreto 1420/98, que reglamentó parcialmente el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, el artículo 27 del Decreto-Ley 2150 de 1995, los artículos 56, 61, (62), 67, 75, 76, 77, 80, 82, 84 y 87 de la Ley 388 de 1997 y, el artículo 11 del Decreto-Ley 151 de 1998, que hacen referencia al tema de avalúos y que reza en su artículo 19: “...Los avalúos **tendrán una vigencia de un (1) año, contados desde la fecha de su expedición o desde aquella en que se decidió la revisión o impugnación...**”.

Y en el artículo 1 precisa que las disposiciones allí contenidas “...tienen por objeto señalar las normas, procedimientos, parámetros y criterios para la elaboración de los avalúos por los cuales se determinará el valor comercial de los bienes inmuebles, para la ejecución de los siguientes eventos: (...) **Adquisición de inmuebles por**

<sup>1</sup> Sentencias T-117 de 2013, T-271 de 2013, T-620 de 2013, SU-625 de 2015 y T-270 de 2017, entre otras.

<sup>2</sup> Sentencias SU-195 de 2012, SU-416 de 2015 y T-567 de 2017, entre otras.

<sup>3</sup> Ver sentencias SU-399 de 2012, SU-400 de 2012, SU-416 de 2015, SU-050 de 2017, SU-072 de 2018 y SU-238 de 2019, entre otras.

<sup>4</sup> Sentencias T-114 de 2002 y T-1285 de 2005.

**enajenación voluntaria. Adquisición de inmuebles a través del proceso de expropiación por vía judicial...”.**

ii) La Ley 1682/13, por medio de la cual se adoptaron medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, se concedieron facultades extraordinarias y que en su artículo 24, parágrafo 2º rezaba para el año 2016, cuando se elaboró el aquí referido: “...El avalúo comercial **tendrá una vigencia de un (1) año, contado desde la fecha de su comunicación** o desde aquella en que fue decidida y notificada la revisión y/o impugnación...”. Lo anterior sin perjuicio de lo indicado en los artículos 19, 20 y 23, en lo pertinente<sup>5</sup>:

iii) La Ley 1882 de 2018, por medio de cual se adicionaron, modificaron y dictaron disposiciones orientadas a fortalecer la Contratación Pública en Colombia; la Ley de Infraestructura y otras disposiciones, disponiendo en su artículo 9: “...El avalúo comercial **tendrá una vigencia de un (1) año, contado, desde la fecha de su comunicación a la entidad solicitante** o desde la fecha en que fue decidida y notificada la revisión y/o, impugnación de este. Una vez notificada la oferta, el avalúo quedará en firme para efectos de la enajenación voluntaria...”.

De otro lado, el mismo comportamiento consolida un defecto procedimental absoluto en la medida que se cumplen las exigencias que en tal sentido decanta la jurisprudencia de la C. S. J. en la STC15800-2019, Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-02379-00, así:

*“...Conforme a la jurisprudencia constitucional, la ausencia del cumplimiento de los requisitos especiales del procedimiento de expropiación judicial y el régimen probatorio específico para fijar el monto de la indemnización, dan lugar a un defecto procedimental absoluto amparable por vía de tutela. En ese sentido, en lo que respecta a la forma de establecer el monto de esta indemnización y los ítems de los cuales se compone, esto es, el valor del bien objeto de expropiación y una compensación que sea reparatoria y plena (lucro cesante y daño emergente), la legislación sobre la materia señala que (...) (STC10330-2015, 6 ago. 2015, 01401-01, Subraya fuera de texto.)...”.*

---

<sup>5</sup> “ARTÍCULO 19. Definir como un motivo de utilidad pública e interés social la ejecución y/o desarrollo de proyectos de infraestructura del transporte a los que se refiere esta ley, así como el desarrollo de las actividades relacionadas con su construcción, mantenimiento, rehabilitación o mejora, quedando autorizada la expropiación administrativa o judicial de los bienes e inmuebles urbanos y rurales que se requieran para tal fin, de conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política”.

“ARTÍCULO 20. La adquisición predial es responsabilidad del Estado y para ello la entidad pública responsable del proyecto podrá adelantar la expropiación administrativa con fundamento en el motivo definido en el artículo anterior, siguiendo para el efecto los procedimientos previstos en las Leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997, o la expropiación judicial con fundamento en el mismo motivo, de conformidad con lo previsto en las Leyes 9ª de 1989, 388 de 1997 y 1564 de 2012.

**“En todos los casos de expropiación, incluyendo los procesos de adquisición predial en curso, deben aplicarse las reglas especiales previstas en la presente ley...”.**

“ARTÍCULO 23. AVALUADORES Y METODOLOGÍA DE AVALÚO. El avalúo comercial para la adquisición o expropiación de los inmuebles requeridos para proyectos de infraestructura de transporte será realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o la autoridad catastral correspondiente o las personas naturales o jurídicas de carácter privado registradas y autorizadas por las Lonjas de Propiedad Raíz.

El avalúo comercial, de ser procedente, incluirá el valor de las indemnizaciones o compensaciones que fuera del caso realizar por afectar el patrimonio de los particulares.

Para la adquisición o expropiación de inmuebles requeridos en proyectos de infraestructura de transporte, el Instituto Geográfico “Agustín Codazzi” (IGAC) tendrá como función adoptar las normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos que deben aplicarse en la elaboración de los avalúos comerciales y su actualización. Cuando las circunstancias lo indiquen, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) introducirá las modificaciones que resulten necesarias.

Las normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos establecidos y/o modificados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) son de obligatorio y estricto cumplimiento para los evaluadores, propietarios y responsables de la gestión predial en proyectos de infraestructura de transporte...”.

**d)** Según esas mismas normas y lo que obra en el proceso, la vigencia del “avalúo” corporativo arrojado por la demandante estuvo comprendida entre el 23 de mayo de 2016 y el 23 de mayo de 2017, tomando la primera como fecha de su comunicación a la entidad solicitante (folio 223) y como fecha de su expedición o elaboración (folio 224). En su defecto, entre el 13 de junio de 2016 y el 13 de junio de 2017, teniendo la primera como fecha de la comunicación o notificación de la oferta (folio 267).

Adicionalmente, conforme a los anexos aportados con la demanda, está acreditado que en ninguno de los escenarios antedichos jamás se produjo solicitud de revisión y/o impugnación respecto del avalúo por parte de la institución demandante y, por ende, decisión y notificación en uno u otro sentido.

Todo ello para significar que, cualquiera sea la alternativa que se elija, el avalúo allegado con la demanda no podía ser valorado como prueba idónea para sacar las conclusiones vertidas en el fallo apelado por la potísima razón de no estar legalmente vigente para ser utilizado con esa precisa finalidad, especialmente porque el mismo artículo 399 del C. G. P. exige la obtención de ese medio probatorio a través de las instituciones públicas allí señaladas, quienes a su vez están obligadas a acatar las disposiciones anteriormente trascritas, conformándose así una unidad normativa atinente al avalúo de bienes inmuebles requeridos por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.

Y también queda claro que, notificada la oferta el 13 de junio de 2016, en esa misma calenda quedó en firme el avalúo. Empero, esta firmeza, como lo establece la norma en cita, sólo surte efectos en cuanto al trámite de la enajenación voluntaria y sin perjuicio de añadir que ella opera de manera automática ya que no hay lugar a que el propietario del bien avaluado se pronuncie sobre dicho avalúo en dicho trámite, pues, como se infiere del artículo 10 de la Ley 1882 de 2018<sup>6</sup>, no se le corre traslado del mismo.

---

<sup>6</sup> ARTÍCULO 10. El artículo 25 de la Ley 1682 de 2013, modificado por la Ley 1742 de 2014, artículo 4o, quedará así:

Artículo 25. Notificación de la oferta. La oferta deberá ser notificada únicamente al titular de los derechos reales que figure registrado en el folio de matrícula del inmueble objeto de expropiación o al respectivo poseedor regular inscrito o a los herederos determinados e indeterminados, entendidos como aquellas personas que tengan la expectativa cierta y probada de entrar a representar al propietario fallecido en todas sus relaciones jurídicas por causa de su deceso de conformidad con las leyes vigentes.

La oferta será remitida por el representante legal de la entidad pública competente para realizar la adquisición del inmueble o su delegado; para su notificación se cursará oficio al propietario, poseedor inscrito o a los herederos determinados e indeterminados, el cual contendrá como mínimo:

1. Indicación de la necesidad de adquirir el inmueble por motivo de utilidad pública.
2. Alcance de conformidad con los estudios de viabilidad técnica.
3. Identificación precisa del inmueble.
4. Valor como precio de adquisición acorde con lo previsto en el artículo 37 de la presente ley.
5. Información completa sobre los posibles procesos que se pueden presentar como son: enajenación voluntaria, expropiación administrativa o judicial.

Se deberán explicar los plazos, y la metodología para cuantificar el valor que se cancelará a cada propietario o poseedor según el caso. Una vez notificada la oferta se entenderá iniciada la etapa de negociación directa, en la cual el propietario o poseedor inscrito tendrá un término de quince (15) días hábiles para manifestar su voluntad en relación con la misma, bien sea aceptándola, o rechazándola.

Si la oferta es aceptada, deberá suscribirse escritura pública de compraventa o la promesa de compraventa dentro de los diez (10) días hábiles siguientes e inscribirse la escritura en la oficina de registro de instrumentos públicos del lugar correspondiente.

Se entenderá que el propietario o poseedor del predio renuncian a la negociación cuando:

- a) Guarden silencio sobre la oferta de negociación directa;
- b) Dentro del plazo para aceptar o rechazar la oferta no se logre acuerdo;
- c) No suscriban la escritura o la promesa de compraventa respectiva en los plazos fijados en la presente ley por causas imputables a ellos mismos.

Será obligatorio iniciar el proceso de expropiación si transcurridos treinta (30) días hábiles después de la notificación de la oferta de compra, no se ha llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria, contenido en un contrato de promesa de compraventa y/o escritura pública.

Notificada la oferta de compra de los inmuebles sobre los que recaiga la declaratoria de utilidad pública o de interés social, e inscrita dicha oferta en el respectivo Certificado de Libertad Tradición, los mismos no podrán ser objeto de ninguna limitación al dominio. El registrador se abstendrá de efectuar la inscripción de actos, limitaciones, gravámenes, medidas cautelares o afectaciones al dominio sobre aquellos.

PARÁGRAFO. La entidad adquirente procederá a expedir directamente la resolución de expropiación sin necesidad de expedir oferta de compra en los siguientes eventos:

1. Cuando se verifique que el titular inscrito del derecho real de dominio falleció y no es posible determinar sus herederos.

Dicho de otra manera, esa ejecutoria no tiene incidencia en la enajenación a través del proceso de expropiación por vía judicial ya que, como viene de verse, es en éste donde el Legislador previo exclusivamente el debate sobre el monto de la indemnización por el predio a expropiar, con lo cual se desvirtúa el argumento utilizado por la demandante al tratar de corregir el aspecto en cuestión.

Siendo más concluyente, la juez de primera instancia no advirtió, como debió hacerlo, que la parte demandada tenía como única posibilidad jurídica para controvertir el avalúo asignado al inmueble objeto de expropiación, la consagrada en la regla 6ª del artículo 399 ibidem, que reza: “...Cuando el demandado esté en desacuerdo con el avalúo o considere que hay lugar a indemnización por conceptos no incluidos en él o por un mayor valor, deberá aportar un dictamen pericial elaborado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o por una lonja de propiedad raíz, del cual se le correrá traslado al demandante por tres (3) días. Si no se presenta el avalúo, se rechazará de plano la objeción formulada...”.

e) Refuerza la sustentación en curso el precedente referido por la Corte Constitucional en sentencia C-750 de 2015, en tanto señala:

*“Así, fijar el contenido del precio de un inmueble en la etapa de arreglo directo o de enajenación voluntaria no se encuentra regido por los parámetros que se usan para tasar una indemnización, por cuanto el valor inicial es una suma producto de un acuerdo y no un resarcimiento del daño producto de la expropiación. Los demandantes proponen un concepto de violación que no se opone de manera objetiva y verificable al artículo 58 Superior, pues son dos normas que regulan momentos diferentes de la adquisición de predios por parte del Estado, al punto que no son contrastables. De hecho, los argumentos no se relacionan de manera concreta con las disposiciones constitucionales acusadas, dado que el precio en la oferta de compra del predio no es una expropiación, institución a la que se sujeta la indemnización reconocida en el citado artículo 58. Entonces, el parámetro de control es inaplicable a las normas atacadas, de modo que no puede existir una contradicción entre uno y otros. **Adelantar ese trámite judicial significa que quedaron atrás los estadios de la oferta de compra del bien, además del arreglo directo o enajenación voluntaria...**”.* (Se destaca a propósito)

Teniendo en cuenta lo anterior y en consonancia con las normas señaladas, especialmente las pertinentes de la Ley 1882 de 2.013 que modificó el parágrafo 2 del artículo 24 de la Ley 1682 de 2.013, deviene paladino en el presente asunto que, realmente, el avalúo allegado por la ANI, al no ser objeto de revisión y/o impugnación, sus efectos yacen por fuera del año inmediatamente anterior a la fecha de radicación de la demanda (06 de octubre de 2020), trámite éste que, como viene de verse, constituye un proceso diferente a la negociación directa y a la expropiación administrativa, los que a su vez no pueden equipararse ni asemejarse como quiera que son estadios diferentes

---

2. En el evento en el que alguno de los titulares del derecho real inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble objeto de adquisición o el respectivo poseedor regular inscrito se encuentren reportados en alguna de las listas de control de prevención de lavado de activos o financiación del terrorismo.

Una vez expedida la resolución de expropiación, la entidad adquirente solicitará la inscripción de la misma en el respectivo Certificado de libertad y tradición y libertad del inmueble. El registrador se abstendrá de efectuar la inscripción de actos, limitaciones, gravámenes, medidas cautelares o afectaciones al dominio sobre aquellos.

Surtida la etapa de agotamiento de vía gubernativa, la Entidad adquirente deberá acudir al procedimiento de expropiación judicial contemplado en el artículo 399 del Código General del Proceso o la norma que lo modifique o sustituya, para lo cual aplicará el saneamiento automático y el valor que arroje la expropiación se dejará a cargo del juzgado de conocimiento.

PARÁGRAFO 2. Se dispone un plazo de noventa (90) días siguientes a la suscripción de contratos de compraventa de los bienes objeto de la oferta de compra, para realizar el pago correspondiente, vencido el plazo y no habiéndose realizado el mismo, los titulares de derechos reales podrán acudir al proceso ejecutivo y se causarán intereses de mora.

para despojar al propietario de su bien inmueble. Y como quedó dicho acerca del adelantamiento del trámite judicial, las etapas que anteceden **quedan atrás** sin que exista lugar a entremezclarlas, toda vez que siempre debe propenderse por una indemnización justa para el propietario expropiado.

Por otra parte, téngase en cuenta el criterio citado por el Tribunal Superior de Cali Sala Civil, M.P. José David Corredor. Expediente 76001310300820190027601, en sentencia adiada 03 de Marzo de 2020, notificada en Estado el 06 del mismo mes año, en la que luego de referir la normatividad que regula la materia, sostuvo: *“Conforme a lo anteriormente expuesto es claro y evidente que la norma especial determina que el avalúo comercial del bien o bienes inmuebles objeto de expropiación judicial **debe tener vigencia máxima de un (1) año**, lo que es requisito necesario para la admisión de la demanda...”* (Destaco)

Bajo el rigor de todo lo plasmado hasta este momento, con el debido respeto le solicito a su señoría **REVOCAR** el fallo atacado en lo concerniente al monto o avalúo asignado por el Juzgado de Primera Instancia a la franja de terreno objeto de expropiación y/o valor de la indemnización a cargo de la parte demandante y, en su lugar, sea acogido como definitivo el avalúo que presentó la demandada en su respuesta a la demanda por ser el único idóneo y acorde con la realidad del inmueble, teniendo en cuenta, por lo tanto, la suma allí establecida, esto es, la suma de **mil sesenta y siete millones ochocientos sesenta y dos mil pesos moneda corriente (\$1.067.862.000)**, por ajustarse el mismo a los cánones legales antedichos, a lo dispuesto por Resolución 620 de 2008 del I.G.A.C., a lo probado en el proceso y a la realidad del predio involucrado en el proceso.

## **2.- En cuanto a los reparos SEGUNDO Y TERCERO:**

**2.1.-** Como lo dije en principio, aun aceptando en gracia de discusión que la juzgadora sí estaba habilitada legalmente para valorar el mencionado avalúo, insisto en que fue violado el artículo 232 del C. G. P. ya que al examinarse el dictamen de la parte demandante no se materializaron las reglas de la sana crítica y, por ende, se omitió que el mismo no tenía la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad en sus fundamentos. En otras palabras, la A quo desatendió el criterio jurisprudencial según el cual, *“...los jueces deben realizar un estudio serio y juicioso, en controversias, que como la expropiación, involucran el interés general y los recursos públicos, reiterando la exigencia a los funcionarios de «ser dinámicos y proactivos en la averiguación de la verdad»* (STC8027-2014, 24 jun 2014, 2014-00831-01, STC15800-2019).

Por lo tanto, no justificó ni motivó, de cara al restante material probatorio recaudado, las razones por las cuales hizo prevalecer el avalúo de la parte actora sobre el de mi representada, ya que se limitó a repetir lo que en esencia contenía cada uno y a descalificar de tajo el método empleado por ésta última para determinar la suma en que se fundó la objeción. Además, no se explicó cuál fue la manera en que se realizó la investigación por parte del perito actor, ni los cálculos para concluir su avalúo, no obstante denotarse una excesiva diferencia entre la valoración realizada por la entidad demandante y la que presentó la parte demandada.

Nótese que no tuvo en cuenta el inciso 2° del párrafo del artículo 246 de la Ley 1450 de 2011<sup>7</sup>, que establece pautas para el avalúo de procesos de adquisición de bienes

---

<sup>7</sup> “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.”

inmuebles establecidos en la Ley 388 de 1997<sup>8</sup>, regulado a través de la Resolución 620 de 2008 del IGAC y en tanto señala que, “...en todo caso, el valor indemnizatorio deberá fundamentarse en los perjuicios alegados y probados por quien solicita el resarcimiento...” y, a la par con ello, erró en la apreciación del POT utilizado por la actora toda vez que, no obstante ser elaborado por ella en mayo de 2016, dedujo que se había aplicado el correspondiente al año 2017 (Acuerdo Nro. 0958 de 2 de agosto de 2017” y, peor aún, sostuvo que la clasificación del suelo en todo el sector donde está ubicado el predio de Pilitas S.A.S. era todo “Suburbano”, sin ser cierta esa afirmación, ya que en la misma reza:

1. CLASIFICACIÓN DEL SUELO:
  - 1.1. Parte Suelo Suburbano
  - 1.2. Parte Suelo Rural Disperso
2. SISTEMAS ESTRUCTURANTES:
  - 2.1. El predio tiene frente a la vía Nacional de Categoría 1 denominada “Tres Puertas- Km 41”, para lo cual deberá cumplir con lo establecido en la Ley 1228 del 16 de julio de 2008.
  - 2.2. El predio se encuentra sobre un Sistema de Corredores de Conectividad denominado “Bajo Manzanales” (Plano R-1).
  - 2.3. Parte del predio está clasificado como suelo de protección correspondiente a cauces o corrientes hídricas, para lo cual deberá dar aplicación a la Resolución de Corpocaldas 2020-0193 del 31-01-2020 (Plano R-2).
  - 2.4. El predio se clasifica parcialmente con amenaza (Media - Alta) y riesgo (Alto) por deslizamiento (Planos R-11 y R-12).
  - 2.5. El predio contiene las Clases Agrológicas 3 (Agrícola) y 4 (Agroforestal); con las subclases 3pes-1 y 4p-1 (Planos R-3 y R-4).
3. SISTEMAS NORMATIVOS:
  - 3.1. Corregimiento El Remanso

e 16

**2.2.-** De otro lado, no tuvo en cuenta los ítems contenidos en el numeral 2 del mismo Acuerdo, ni aplicó en toda su extensión el artículo 21 de la Resolución 620/08 del IGAC, atinente a la compensación por afectación a causa de una obra pública.

Por lo demás, reitero los argumentos contenidos en el escrito de reparos concretos respecto a los ítems referidos, especialmente el atinente que, como tope de su exabrupto, avaló sin justificación alguna que el perito no arrimara los anexos que por ley estaba obligado a aportar.

### **3.- Respecto a los reparos QUINTO Y SEXTO:**

**3.1.-** Tan infundada, contraevidente e irrazonable fue la decisión de la Señora Juez en cuanto a que en el avalúo presentado por la parte demandada no se utilizó el método adecuado para su tasación, que con dicha decisión mostró no solo un desconocimiento total de las normas que rigen su elaboración, sino del método de la técnica residual que era el aplicable en el caso concreto. Veamos por qué:

En el avalúo presentado por la demandada y elaborado por La Lonja de Propiedad Raíz de Medellín se empleó el **método o técnica residual**, definido en el Artículo 4 de la Resolución 620 de 2008 como el que “...busca establecer el valor comercial del bien, normalmente para el terreno, a partir de estimar el monto total de las ventas de un proyecto de construcción, acorde con la reglamentación urbanística vigente y de conformidad con el mercado del bien final vendible, en el terreno objeto de avalúo...”

Más adelante, la misma Resolución, en el Artículo 14, al referirse al planteamiento, establece que para el cálculo de ventas totales “...se debe analizar el tipo de producto que por efectos del principio de mayor y mejor uso se pueda dar sobre el predio, para lo cual se deben referenciar las ofertas de inmuebles comparables y semejantes al

<sup>8</sup> “Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.”

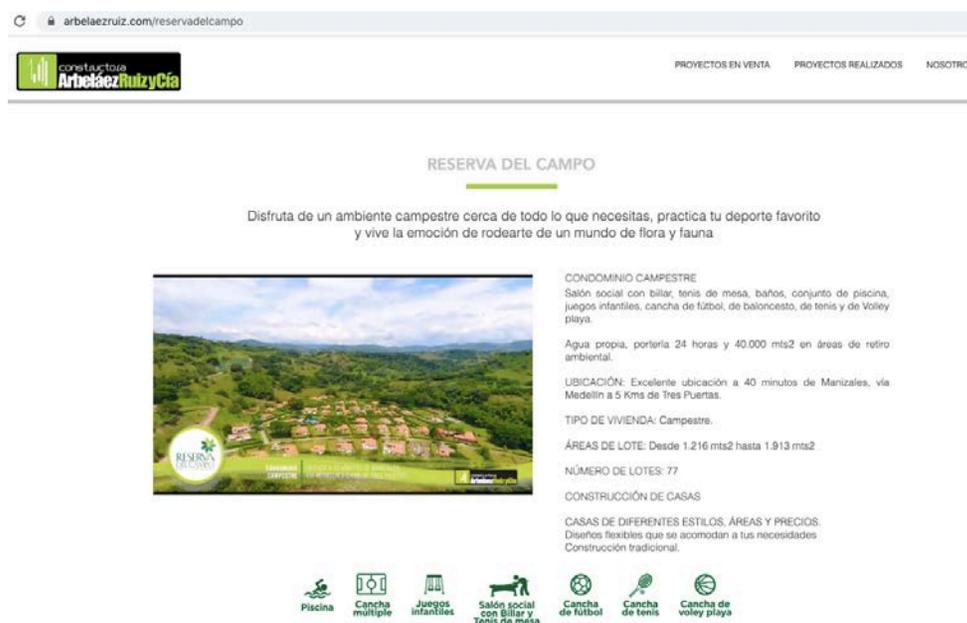
proyecto planteado, así como las Características de áreas, valores de venta, elementos del proyecto, entre otros que este tenga...”

Como se puede ver en los dos párrafos, la normatividad en avalúos vigente no contempla que en la aplicación del método residual se deba demostrar el flujo de ventas de otros proyectos, y tampoco un estudio de prefactibilidad financiera de un proyecto inmobiliario completo, tal como lo sostuvo la juzgado en el fallo apelado.

De hecho, es importante aclarar que el evaluador no planteó en el ejercicio Residual, un proyecto unifamiliar, sino que se trata de un condominio en donde tomó como referencia para el proyecto hipotético en aplicación del método residual, el condominio Reserva del Campo de la constructora Arbeláez Ruiz y Cía., con presencia en el departamento, y en cuya página aparecen los siguientes proyectos:



Como se puede ver, actualmente Reserva del Campo se encuentra en ventas;



Por lo que el planteamiento del evaluador, mas allá de ser viable técnicamente, responde al mayor y mejor uso de la tierra y tiene una demanda en el mercado, es decir, cumple con las condiciones de la Resolución 620 de 2008 que en el Artículo 4 precisa que *“...Es indispensable que además de la factibilidad técnica y jurídica se evalúe la factibilidad comercial del proyecto, es decir la real posibilidad de vender lo proyectado...”*.

Ahora bien, al afirmar que el evaluador no tomó en cuenta los usos agropecuarios, se evidencia la falta de lectura del informe de avalúo emitido por La Lonja y el desconocimiento del Decreto 1420 de 1998, que especifica en su Artículo 21 que cuando un inmueble presente “... *diferentes características de terreno o diversidad de construcciones, en el avalúo se deberán consignar los valores unitarios para cada uno de ellos...*”, lo cual se aclara en el numeral 8 del informe de Avalúo con consecutivo LPR-IAV-021-2021, en donde se establece que se analiza la porción de terreno suburbana con un área total de 37,5113 Ha, que es sobre ésta que se plantea el ejercicio residual y que está totalmente contenida en el polígono suburbano, por lo que es adecuado el planteamiento del evaluador.

Respecto a los costos del urbanismo, como se trata de un proyecto campestre, en el que se venden lotes de más de 1.000m<sup>2</sup> para construcción de viviendas, se toman en cuenta unos costos de movimiento de tierras, redes y demás por más de 2.500 millones de pesos y adicionalmente un pago de cesiones por equipamientos al municipio por más de 1.000 millones de pesos, lo cual también se define como costos de urbanismo; así las cosas, más de 3.500 millones de pesos para dotar al lote de vías y servicios básicos, es un monto acorde al proyecto hipotético planteado.

En cuanto a la topografía y tipo de suelo, el proyecto hipotético planteado en aplicación del método residual no se trata de un complejo comercial o residencial con casas apareadas o decenas de torres de apartamentos; una pendiente de hasta el 7% se considera ligeramente inclinada y apta para explanaciones y trazado de vías comunicantes para cada uno de los lotes, y la calidad del suelo es indiferente, por la misma razón.

La A quo debió comparar, en los mismos términos, el ejercicio de Valor de Terreno en Bruto (V.T.B.) elaborado por la Lonja de Caldas, en donde se parte de un valor de terreno urbanizado de lotes en proyectos en los que, al igual que el avalúo emitido por La Lonja de Medellín, se incluye el nombre y el número telefónico; sin embargo, aunque el promedio de la muestra de la Lonja de Caldas fue de \$86.800, se adopta un valor de partida de \$80.000, por debajo del límite inferior de la muestra de \$80.981, sin ninguna justificación. Adicionalmente, los costos de urbanismo para un loteo con un monto de \$58.000 por metro cuadrado, superan el 70% del precio de venta, lo que para un desarrollador, sería inviable asumir.

La Lonja de Caldas, en su avalúo de 2016, al emplear el ejercicio V.T.B., inaplicó el Artículo 15 de la Resolución 620 de 2008, cuando dice que éste tiene lugar “... *cuando por las condiciones del mercado no se pueda estimar directamente, se calculará partiendo del valor del terreno urbanizado...*” pero dentro del estudio de mercado presentado, si existían varios condominios y proyectos similares, es decir, si existía un mercado y datos suficientes por lo que también dicha Lonja debió aplicar el método residual.

De hecho, en el avalúo de 2016 se referencian proyectos como el Condominio Campestre Portal de Los Cerezos, Casas Campestres Macadamia, Conjunto Campestre Peñalar y Reserva de los Álamos, que han sido aceptados como válidos y según dicho avalúo, se encontraban en la zona de influencia (ver imagen):

### 10.1 PROCESAMIENTOS ESTADÍSTICOS (METODO DE COMPARACION)

Se trabajó con ofertas de condominios ubicados en el área de influencia

CONDOMINIO	DIRECCION	FUENTE	TELEFONO	VALOR (M2)
Condominio Campestre Portal de Los Cerezos	Sector de La Manuela	Inversiones Pizamo S.A.S.	8853790 - 314 740 9377	\$ 92.700,00
Casas Campestres Makadamia	Vereda Palermo -Sector de La Botija	Inversiones Herron	315 721 2049 - 301 501 6675	\$ 85.000,00
Conjunto Campestre Peñalar	Sector de La Manuela	Constructora Peñalar	8810285 - 311 335 9714	\$ 90.000,00
Reserva de Los Alamos	Sector de La Manuela	Constructora ECO S.A.	8816080 - 320 673 5827	\$ 79.500,00
Promedio				\$ 86.800,00
Desviación Estandar				\$ 5.818,93
Coefficiente de variación				7%
Límite Superior				\$ 92.618,93
Límite Inferior				\$ 80.981,07

De ahí que el método residual acorde a lo definido por la Resolución 620 de 2008 se emplea cuando se pretenda estimar el valor de un terreno "...bajo el principio de mayor y mejor uso, según el cual el valor de un inmueble susceptible de ser dedicado a diferentes usos será el que resulte de destinarlo, dentro de las posibilidades legales y físicas, al económicamente más rentable, o si es susceptible de ser construido con distintas intensidades edificatorias, será el que resulte de construirlo, dentro de las posibilidades legales y físicas, con la combinación de intensidades que permita obtener la mayor rentabilidad, según las condiciones de mercado..." es decir, aquellos proyectos similares que se observen en la zona y de este modo tomarlos como referencia para el proyecto hipotético.

**3.2.-** De otro lado, es también evidente que la falladora de primer grado jamás analizó que en la experticia de la parte demandada también se consideró, bajo el rigorismo legal, el "**MÉTODO DE COMPARACIÓN O DE MERCADO**", igualmente válido para el fin perseguido y en el que puntualmente se indicó, entre otras cosas:

"...Para determinar los precios de venta el evaluador empleó el método de comparación o de mercado, para ello, tomó ofertas de lotes campestres en proyectos nuevos con las características predominantes del sector, los cuales fueron analizados, homogenizados y procesados estadísticamente; a continuación, se presenta la información de mercado obtenida:

ESTUDIO DE MERCADO								
No.	TIPO DE INMUEBLE	DIRECCIÓN	VALOR PEDIDO	%. NEG.	VALOR DEPURADO	AREA DE TERRENO m <sup>2</sup>	V/m <sup>2</sup> TERRENO	CONTACTO
1	Lote	Vereda Tres Puertas- Condominio Reserva del Bosque	\$ 263.994.000	0%	\$ 263.994.000	1913	\$ 138.000	<u>310832906</u> 2
2	Lote	Vereda Tres Puertas- Condominio Reserva del Bosque	\$ 197.340.000	0%	\$ 197.340.000	1430	\$ 138.000	<u>310832906</u> 2
3	Lote	Vereda Tres Puertas- Condominio Reserva del Bosque	\$ 220.248.000	0%	\$ 220.248.000	1596	\$ 138.000	<u>310832906</u> 2
4	Lote	Vereda Tres Puertas- Condominio Reserva del Bosque	\$ 247.158.000	0%	\$ 247.158.000	1791	\$ 138.000	<u>310832906</u> 2
5	Lote	Manizales - Santaguada	\$ 195.000.000	5%	\$ 185.250.000	1250	\$ 148.200	<u>312209285</u> Milena
6	Lote	Manizales - Santaguada	\$ 240.000.000	5%	\$ 228.000.000	1625	\$ 140.308	<u>312831030</u>

PROMEDIO	\$ 140.085
DESVIACIÓN ESTANDAR	\$ 4.081
COEFICIENTE DE VARIACION	2,91%
LÍMITE SUPERIOR	\$ 144.166
LIMITE INFERIOR	\$ 136.003
COEFICIENTE DE ASIMETRÍA	223,61%
VALOR ADOPTADO	\$ 140.000

3.3.- La Señora Juez, al haber desestimado en su sentencia, sin fundamentos legales y motivados, el avalúo presentado por la parte demandada, el cual fue elaborado con base en las normas legales y aplicables al caso y debidamente sustentado en audiencia, causó un grave perjuicio a mi representada y sin que en ningún momento se pueda decir que fue resarcida de manera justa por la expropiación de su terreno.

La Corte Constitucional precisó en la sentencia C-1074 de 2002, que: «[s]i bien la jurisprudencia reconoce que el particular también sufre daños adicionales a la pérdida patrimonial del inmueble, **el cálculo del resarcimiento que deba recibir el particular, no se limita a considerar el valor comercial del bien, sino que puede abarcar los daños y perjuicios sufridos por el afectado por el hecho de la expropiación**», premisa que reiteró en la sentencia C-750 de 2015, al señalar que «[e]l artículo 58 de la Constitución no exige que el expropiado reciba la restitución de los costos necesarios para que adquiriera un bien de las mismas condiciones del que perdió. **En realidad, el resarcimiento comprende el desembolso de los perjuicios materiales por lucro cesante y el daño emergente, lesiones que deberán ser cubiertos, siempre que sean ciertos**» (Destaco).

#### 4.- En relación con el séptimo reparo:

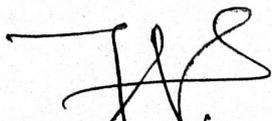
Salta a la vista que la juzgadora omitió los supuestos fácticos y jurídicos vertidos en las alegaciones finales para controvertir el dictamen de la parte demandante desde el aspecto formal y sustancial, aunadas a las manifestaciones del perito de la misma parte demandada para defender el presentado.

A tono con los últimos planteamientos le reitero le petición de **REVOCAR** el fallo atacado en lo concerniente al monto o avalúo asignado por el Juzgado de Primera Instancia a la franja de terreno objeto de expropiación y/o valor de la indemnización a cargo de la parte demandante y, en su lugar, sea acogido como definitivo el avalúo que presentó la demandada en su respuesta por ser el único idóneo y acorde con la realidad del inmueble, teniendo en cuenta, por lo tanto, la suma allí establecida, esto es, la suma de **mil sesenta y siete millones ochocientos sesenta y dos mil pesos moneda corriente (\$1.067.862.000)**, por ajustarse el mismo a los cánones legales antedichos, a lo dispuesto por Resolución 620 de 2008 del I.G.A.C. y demás normas aplicables, a lo probado en el proceso y a la realidad del predio involucrado en el proceso.

Copia de este memorial es enviado a las demás partes y apoderados, conforme a la constancia anexa.

linaduque@pacificotres.com  
jefecontabilidad@bugorg.com  
arangosca@hotmail.com;  
rag10222@gmail.com

Atentamente,



**JOSE ALBERTO GIL ZULUAGA**  
C. C. No. 10.246.836 expedida en Manizales  
T. P. No 151443 del C. S. de la Judicatura

**SEÑORES**

**HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL  
(HONORABLE MAGISTRADO DR. JUAN PABLO SUAREZ OROZCO).**

**REF: SUSUTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN  
PROCESO DECLARATIVO POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL MEDICA No  
2014-00305  
JORGE OVIDIO SÚAREZ MERCHAN VS. FAMISANAR E.P.S Y CLINICA NUEVA  
JUZGADO DE ORIGEN 50 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.**

**JORGE OVIDIO SÚAREZ MERCHAN**, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, como demandante dentro del radicado de la referencia, me permito con el debido respeto presentar dentro del término de ley concedido por su honorable despacho **SUSTENTACIÓN** del recurso de **APELACIÓN** en contra Del fallo de primera instancia emitido por el juzgado de conocimiento de fecha 29 de Octubre de 2021 dentro del radicado de la referencia en los siguientes términos:

Sostiene el a quo para despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda que según su criterio, de las pruebas recaudadas en el proceso no se demuestra la culpa de las entidades demandadas, el nexo causal ni tampoco el daño, que la actuación de las entidades y médicos que me trataron tanto en los procedimientos pre-, durante y post quirúrgico fue de manera adecuada y de acuerdo a la *lex Artis*, que las pruebas que el suscrito allegó al proceso carecen de veracidad refiriéndose a ellas incluso como de “*falaces*”, que por el contrario las pruebas que las demandadas allegaron en la contestación de la demanda son de plena credibilidad por tratarse de conceptos de médicos, dejando de lado que estos conceptos fueron emitidos por médicos adscritos precisamente a las demandadas y que sus conceptos carecen de refutación, además de ello señala que los conceptos emitidos por el perito de medicina legal y de otros testigos médicos fueron claros en señalar que las demandadas y sus médicos obraron de manera correcta en los procedimientos médicos al suscrito realizados, lo que para mí sentir, estas apreciaciones adolecen por parte del a quo de defecto factico en cuanto a una errónea apreciación de las pruebas que se practicaron el en presente asunto y que con base en esta errónea apreciación de las pruebas tanto documentales y testimoniales dicta el fallo de primera instancia negando las pretensiones, lo que adolece en mi criterio de no ser coherente en la apreciación del acervo probatorio como a continuación expongo:

Señala el a quo que no se probó dentro de la presente actuación los presupuestos Axiológicos de la Responsabilidad médica por Negligencia de las demandadas, esto es la culpa, el daño o perjuicio y el nexo causal de estos dos elementos, esta apreciación no es correcta ya que como se probó con la documental aportada con la demanda esto es la historia clínica y demás no se tomó en cuenta los antecedentes con que el suscrito contaba para el momento en que se me realizó la cirugía, pese a que el suscrito aportó la historia clínica de la IPS CAFAM, realizada por el Dr. JORGE ROLANDO ORTIZ MORALES de fecha 14 de Noviembre de 2012, (paginas 95,96,97 de la carpeta principal cuaderno digital No 1 tomo I de 717 páginas ) quien inicialmente era el ortopedista que me iba a realizar la artroscopia de rodilla sutura de menisco y que le fuese trasladada al DR, HERMAN RIVEROS de la IPS CLÍNICA NUEVA, por cuanto el primer galeno por agenda no podía hacerme la cirugía sino hasta mediados del año 2013, se refiere en esta primera valoración

por parte del suscrito (paginas 95,96,97 Carpeta principal del cuaderno digital No 1 tomo I de 717 páginas.) que era para ese momento fumador por 22 años, que tenía como antecedentes familiares madre con hipotiroidismo , madre hipertensión arterial, que para ese momento 14 de Noviembre de 2012, contaba con 39 años y que cumplía los 40 años para el 11 de Diciembre de ese mismo año, es decir que para el momento de la cirugía, esto es para el 07 de Febrero de 2013 ya contaba con 40 años, que contaba para ese momento con sobre peso, lo que me ubicaba dentro del rango de un paciente con riesgo moderado para adquirir una trombosis de vena profunda (TVP) a cuenta de la cirugía que se me realizó ( artroscopia de rodilla, esto se pudo probar tanto por la documental aportada por el suscrito con la demanda, como con la documental aportada con la contestación de la demanda de la Clínica Nueva folios 177 a 206, del cuaderno principal por ejemplo en el folio 178 tabla 1 riesgo según la especialidad quirúrgica la cirugía artroscópica de 60 minutos, sutura meniscal, está ubicado en el riesgo moderado para (TVP), aún más dentro del Artículo de Rev.Chil. Anestesia, de *TROMBOPROFILAXIS EN EL PACIENTE QUIRÚRGICO*, se señala allí folio 187 *“Estratificación del riesgo”-“ Para simplificar este proceso de estratificación en el paciente quirúrgico, las actuales guías clasifican a los pacientes en cuatro grupos de riesgo, teniendo como determinantes el tipo de cirugía, la edad y la presencia de factores de riesgos adicionales”* y a continuación clasifica el respectivo cuadro donde se señalan los cuatro grupos de riesgo en Bajo, Moderado, Alto, Muy Alto, UBICANDOME ESTE CUADRO DENTRO DEL RIESGO MODERADO, pues el suscrito al momento de la cirugía contaba con más de 40 años de edad y para acabar de complementar este fundamento esta misma revista aportada por la clínica nueva en su folio 188 del expediente cuaderno principal señala: *“RECOMENDACIONES- Los pacientes de bajo riesgo no tienen indicaciones de profilaxis específica, solo una activa y precoz movilización . Todos los pacientes considerados de muy alto, alto y moderado riesgo deben recibir profilaxis, según las guías clínicas vigentes.*

*En pacientes de riesgo alto y moderado se sugiere combinación de métodos mecánicos y farmacológicos. “ ( Entiéndase como profilaxis, según lo que los mismos médicos testigos que depusieron en sus testimonios dentro de la presente actuación explicaron; es el manejo con anticoagulantes antes y después de la cirugía para evitar precisamente la formación de coágulos o trombos de sangre en las extremidades intervenidas, en el folio 193 del expediente y de la misma revista médica, señala “CIRUGIA ORTOPEDICA pacientes sometidos a artroplastia de rodilla o cadera y cirugía por fractura de cadera, fémur o pierna, son considerados de muy alto riesgo de ETE, por lo que el uso rutinario de trombo-profilícticos se ha recomendado por más de 15 años” (...) y más adelante en la misma página refiere “ARTROSCOPIA DE RODILLA – Pacientes sin factores de riesgo: no se recomienda tromboprofilaxis, solo movilización temprana (2B)2 “* Todo esto para señalar que el suscrito no era un paciente sin riesgo ni aun de bajo riesgo como lo señalaron las demandadas y que fue la tesis que acogió la señora juez de primera instancia, sino que era paciente de riesgo moderado que necesitaba de profilaxis o tratamiento con anticoagulantes si bien antes y/o después de la cirugía de rodilla y esto no fue valorado y sopesado por el ortopedista DR. Hellman Rivieros, a pesar de que este tuvo que conocer de mis antecedentes ya que le fue remitida la historia clínica de la IPS CAFAM, como quedó demostrado dentro de las presentes diligencias y sin embargo no ordenó los exámenes de rigor ni tomo las provisiones del caso para evitar como consecuencia de la Artroscopia de rodilla al suscrito realizada, una trombosis de vena profunda.

Lo anteriormente expuesto a pesar de estar suficientemente documentado y probado dentro de las presentes diligencias no fue tenido en cuenta por el a quo y al contrario la interpretación dada es que el suscrito como lo señala en su fallo de primera instancia, es de un paciente de bajo riesgo y como a la postre se probó no era así si no que al contrario

era un paciente de riesgo moderado dadas mis predisposiciones en cuanto a la edad, antecedentes familiares y de tabaquismo, que sugerían que se tenían que tomar medidas preventivas para evitar el daño o perjuicio. Aunado a lo anterior es claro y se demostró igualmente que la venda que me fuese colocada inmediatamente después de la cirugía en la pierna operada desde la ingle hasta la punta del pie por los enfermeros ayudantes, ni siquiera por el mismo ortopedista que me operó, quedó demasiado ajustada razón que ayudo a que el paso de la sangre por las venas fuese defectuoso y se formara el trombo.

Este aspecto anterior es el primer episodio dentro de la presente situación fáctica en donde se presenta culpa de la demandada CLINICA NUEVA, por la negligencia de sus médicos en cuanto a tomar las medidas preventivas antes descritas para evitar la trombosis de vena profunda (TVP), pero su actuar irregular no se queda allí si no que hay un segundo episodio y es en cuanto una vez detectada la enfermedad, el tratamiento anticoagulador no fue el recomendado como se demostró con los mismos testigos y artículos de medicina presentados por el suscrito en razón a que el Dr internista GABRIEL MOSQUERA KLINGER, adscrito a la CLINICA NUEVA quien entre otras razones, se solicitó como testigo del suscrito a la CLINICA NUEVA, pero nunca se allanó a acudir a deponer su versión y quien fue el médico internista que me atendió el día 15 de Febrero de 2013 cuando acudí por urgencias ante el fuerte dolor de la pierna, pues no realizó por negligencia o por desconocimiento el debido tratamiento anticoagulador contra la trombosis de vena profunda (TVP), que me fuese diagnosticada a saber: en primer lugar me da de alta ese mismo día y me envía para la casa y en mi sentir debía haber quedado en observación, me prescribió inicialmente con anticoagulante heparina siete (7) inyecciones y posteriormente con warfarina ( una pasta de 5 mlg diaria.) y la irregularidad se concreta en pasar de las inyecciones de heparina a la warfarina que son pastas, esto no se debió hacer de la forma como me fue ordenada por el internista Dr, **GABRIEL MOSQUERA KLINGER**, esto confirmado con los testigos profesionales especialistas que depusieron en estas diligencias, por cuanto no se podía suspender la heparina y pasar de inmediato a las pastas de warfarina; porque como lo señalaron los testigos médicos; se debía combinar a la vez y hacer la transición de los dos medicamentos de tres (3) a cinco(5) días, para si luego dejar únicamente la warfarina, esto por cuanto este medicamento y sus efectos se retardan y solo empieza a tener efecto dentro de los tres (3) o cinco(5) días posteriores a su ingesta, por lo anterior no estuve anticoagulado por lo menos cinco días (prueba de ello es el examen PT de coagulación de fecha 22 de Febrero de 2013, anexado a la presente demanda en donde el INR, esta en 1.07, cuando lo ideal es que este entre 2 y 3), dicho por los mismos testigos que depusieron dentro de las diligencias, por lo que el dolor en la pierna se acrecentó e incluso se extendió a la ingle y de nuevo me toca dirigirme por urgencias a la **CLINICA NUEVA**, el día 25 de Febrero de 2013, donde se me hace un nuevo DOOPLER y donde se me diagnostica que el trombo en la vena se ha extendido a la parte de la ingle y me dejan hospitalizado en observación durante cuatro (4) días y me dan de alta el 01 de Marzo de 2013, con un fuerte tratamiento anticoagulador consistente en dos inyecciones diarias cada 12 horas de heparina de 80 mg en forma indefinida y hasta nueva orden, por lo que se concluye que estuve en alto riesgo de sufrir una embolia pulmonar, por el riesgo de desprendimiento del coagulo de sangre al no estar debidamente anticoagulado por la negligencia o impericia del médico internista adscrito a la demandada CLINICA NUEVA.

Los extremos de la responsabilidad medica deprecada esto es la culpa, el daño y su nexo causal a cargo de las demandadas y que se ha relatado en las anteriores líneas, fueron acreditadas además con las pruebas documentales como lo son la historia clínica del suscrito y los artículos médicos allegados por las partes y por los mismos testigos que depusieron a saber;

DRA. DIANA GARAY: Quien fuese la internista que me trataré la (TVP), posterior a la cirugía y hospitalizaciones por esta causa; fue precisa en señalar que esta clase de enfermedad se presenta por una asociación de uno o más factores de riesgo, entre ellos la cirugía misma de rodilla que en asocio con otros factores como el sobrepeso el tabaquismo suma para el riesgo, señala claramente que en cuanto al tratamiento con anticoagulantes cuando se está con inyección intravenoso con heparina al hacerse el cambio a warfarina vía oral con pastas, debe hacerse a la par y en simultaneo los dos medicamentos; al menos por cinco días por cuanto ese es el término en que la warfarina tarda e hacer efecto en el organismo, señala en cuanto a las secuelas que se derivan de esta enfermedad el llamado " Síndrome post-trombotico, que lo explicó como la insuficiencia que queda por el daño ocasionado en la válvulas venosas por el trombo, que ocasiona a corto o largo plazo dolor, enrojecimiento de la pierna, cambio en la piel (ulceras) y que es un factor claro de riesgo que puede derivar en otra (TVP), señala además del riesgo que sucede cuando por un trombo que se desprende de la extremidad afectada y que puede ocasionar un trombolismo pulmonar el cual puede ser fatal para el paciente.

DR. FIDELIGNO PARDO SIERRA, PERITO DE MEDICINA LEGAL: Es claro al afirmar al igual que lo declarado por la Dra DIANA GARAY, de que el tratamiento coagulatorio para pasar de heparina intravenosa a warfarina oral debe hacerse simultáneamente y no de plano por el efecto retardado de la Warfarina, sin embargo se contradice pues señala que mi tratamiento fue el correcto, cuando precisamente de mi historia clínica de fecha 15 de Febrero de 2013 página 85 de la carpeta principal, del cuaderno digital No 1, tomo I de las 717 de que consta, se extrae " *CONCEPTO: PACIENTE CON TVP DE MII POR INMOVILIDAD, POR CX RECIENTE, TIENE MUCHO EDEMA Y DOLOR, SE DECIDE INICIO DE ANTICOAGULACIÓN SISTEMÁTICA CON HBPM PARA EVITAR SÍNDROME POSFLEBÉTICO, DESPUES DE TERCER DÍA INICIAR WARFARINA 5 MG DÍA, SE LE INDICAN INR DE CONTROL CADA SEMANA POR PRIMER MES. LUEGO CADA MES POR 3 MESES. CONTROL PERIÓDICO POR MEDICINA INTERNA*" por lo que no fue correcto como lo señala él precisamente por lo que el mismo declara sobre la simultaneidad de los dos medicamentos para la transición de uno al otro como se pudo probar, además señala que el día de mi valoración ya no tenía la trombosis de vena profunda (TVP), ya no había dolor pero hay que señalar que su experticia fue el 28 de Febrero de 2019, es decir pasados cinco (5) años después de haberseme presentado la enfermedad pero de esto no da cuenta.

DR. AUGUSTO CASTRO BERDUGO. Señala igualmente como dan cuenta los anteriores médicos, que el tratamiento correcto de anticoagulación es la de ir agregando el anticoagulante vía oral con la heparina intravenosa hasta que esta se suspenda, precisamente por la demora en el efecto de la warfarina vía oral, señala que si bien es cierto que la venda elástica es el medio idóneo para recubrir la pierna post- cirugía, una venda demasiado ajustada puede propiciar trombosis de vena, señala que no recuerda como fue mi tratamiento anticoagulatorio pero se contradice al señalar que fue bien manejado, señala que la (TVP) es una enfermedad grave por cuanto daña el 85% del regreso de la sangre por cuanto la vena profunda es la que más regresa sangre al sistema circulatorio.

DR. HERMAN RIVEROS. Testigo relevante por cuanto fue el medico ortopedista de la demandada CLINICA NUEVA que realizó la cirugía de Artroscopia de rodilla al suscrito, señala que el suscrito paciente le fue remitido de la E.PS demandada FAMISANAR y que igualmente le fue remitida la historia clínica de la IPS CAFAM (paginas 95,96,97 de la carpeta principal, cuaderno digital No 1 tomo I de 717 páginas.) y que estuvo de acuerdo con el diagnostico de CAFAM, hay que tener en cuenta que en la historia clínica que me fuese abierta por la IPS CAFAM, cuando inicialmente esta me iba a operar se dejaron consignados los antecedentes que tenía como los familiares con madre con hipotirodismo con hipertensión arterial, que para ese momento 14 de Noviembre de 2012, contaba con 39 años y que cumplía los 40 años para el 11 de Diciembre de ese mismo año, lo que me convertía en un paciente con riesgo moderado según la mismas revistas médicas aportada con la contestación de la demanda de la CLINICA NUEVA. Señala además que no le hizo seguimiento al suscrito paciente, aun estando el suscrito hospitalizado en la misma clínica en donde presta sus servicios como cirujano ortopedista, dentro de las recomendaciones de egreso post-cirugía no hizo recomendaciones al suscrito paciente con respecto a el eventual y concreto riesgo de una trombosis de vena profunda (TVP), solamente que debía conservar la venda hasta tanto me volviese a valorar, pero no da cuenta de cómo quedó puesta esa venda, si demasiado apretada, por la sencilla razón de que no fue él quien me la coloco en la pierna operada, señala que no era necesario un tratamiento profilaxis (anticoagulación), pre o post cirugía en mi caso por ser de bajo riesgo para una (TVP) pero este concepto difiere con los artículos que reposan en la demanda tanto de la parte actora como de la demandada, porque como en el caso mío no era paciente de bajo riesgo si no moderado y en ese caso la comunidad científica si recomienda anticoagulación para evitar riesgos de (TVP).

ANGELA MARIA ROMERO ORJUELA. Si bien su testimonio no es relevante en cuanto a al asunto médico, si es importante su declaración en el sentido de que es ella testigo de primera mano por ser vecina del suscrito para la época de los hechos y es quien me ayuda a retirar la venda de la pierna recién operada y le consta lo ajustada en exceso que la tenía, que no es cierto como señalan las demandadas; tesis que acoge el a quo, que fue por mi inactividad e inmovilidad que se me forma el trombo de sangre, pues fue clara en el sentido de señalar que le consta: primero que la venda estaba en exceso ajustada, segundo que le consta el constante dolor en la pierna que cesa un poco al retirar la venda y tercero que estuve todo el tiempo deambulando por la casa inmediatamente después de la cirugía.

Como puede constarse con toda la situación fáctica y realizando una correcta apreciación, e interpretación armonizada y en conjunto de todas las pruebas recaudadas dentro de la presente actuación, contrario a lo que sustenta la señora juez para despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda en su fallo; si se probaron los presupuestos axiológicos de la responsabilidad medica:

La culpa de las entidades demandadas:

Negligencia e impericia en el tratamiento de mi cirugía antes y posterior a la misma por cuanto:

Antes: se me dejaron de practicar exámenes pre quirúrgicos como los de anticoagulación en la sangre que hubiesen podido evitar la (TVP) ya que no era un candidato de riesgo bajo como pretenden las demandadas querer hacer ver dentro de este proceso sino de riesgo moderado, que requiere de unas previsiones como lo señalan las revistas médicas que

fueron allegadas con la demanda y con la misma contestación de las demandadas las cuales tienen plena credibilidad por cuanto son artículos que cuentan con las debidas citas bibliográficas médicas y que de igual manera fue corroborada su información con los testimonios de los médicos que declararon en esta causa.

Posterior: Al ser paciente de riesgo moderado se debió por parte de los médicos tratantes dar un tratamiento profiláctico (anticoagulación), una vez realizada la cirugía para evitar la formación de trombos en la pierna operada, más aún cuando la venda fue puesta demasiado ajustada y para hacer más gravosa mi condición médica cuando me fue detectada la trombosis de vena profunda (TVP), el tratamiento por desconocimiento o negligencia del médico internista MOSQUERA KLINGER de la CLINICA NUEVA no fue ordenado en debida forma por lo expuesto por los mismos galenos que declararon pues el tránsito de heparina intravenosa a warfarina oral, debe hacerse combinando los dos medicamentos hasta que la warfarina oral haga efecto, esto es en cinco (5) días y no como lo ordenó el internista MOSQUERA KLINGER, en suspender la heparina de tajo pues me creo un riesgo alto en mi integridad física por una eminente embolia pulmonar o cerebral la cual puede ser fatal, como quiera que no estuve anticuagulado casi por una semana además de lo anterior se me generó una lesión aún más gravosa de las venas de mi pierna lo que genera síndrome pos-trombotico, como lo explicó la testigo Dra Garay en su testimonio.

DAÑO: Como puede constatarse con los testimonios de los médicos que depusieron en la presente causa, la trombosis de vena profunda (TVP), es la formación de un trombo o coagulo de sangre en las venas principales de la extremidad que en mi caso se trata de la pierna izquierda a nivel de la pantorrilla, que se forma post- cirugía de rodilla Artroscopia de rodilla para sutura de menisco, lo que impide el paso y regreso de la sangre de la extremidad al sistema vascular, lo que produce hinchazón, enrojecimiento y fuerte dolor en la extremidad afectada con el riesgo latente de que en caso de no estar anti coagulada la persona, esto es con fármacos como la heparina o warfarina para que la sangre este más delgada, puede generar que el trombo se desprenda de la vena afectada y pueda llegar a los pulmones o cerebro y como quedó explicado por los profesionales de la salud que depusieron y por la documental aportada; se produzca una trombo- embolia pulmonar o cerebral con resultados fatales para el paciente incluso la muerte, además de lo anterior las secuelas que quedan por cuanto las venas de la extremidad afectada y más aún la vena profunda queda lesionada y con paso deficiente de la sangre como lo explicó el Dr. AUGUSTO CASTRO BERDUGO, lo que genera a corto o largo plazo lo que se conoce como síndrome pos-trombotico, explicado igualmente por la Dra Garay en su deposición y que puede generar más trombos por la deficiencia de circulación que queda en la vena profunda de la extremidad afectada, esto obviamente afectado la calidad de vida del paciente pues tendrá que de por vida convivir con esta incomodidad pues además como en el caso mío utilizar medias de compresión para el dolor y con el riesgo de que se pueda producir de nuevo una trombosis de vena profunda, luego entonces no es cierto como señala el a quo que no se acredito el daño, pues este aspecto quedó suficientemente acreditado repito con lo depuesto por los galenos testigos y por la prueba documental aportada como fueron los artículos de medicina aportados por el suscrito y por la misma demandada CLINICA NUEVA.

Nexo causal o Relación de causalidad: señala la doctrina que hay relación de causalidad cuando el hecho o la omisión dolosa o culpable es la causa directa del daño y que en alguna medida pudo ser evitable de haber mediado el accionar diligente y profesional del médico, por su parte la Sala De Casación Civil De La Honorable Corte Suprema De Justicia en

sentencia del 27 de Julio de 2015 con M.P. Álvaro Fernando García Restrepo señaló: “ Solo es constitutiva de responsabilidad civil, en el campo médico, una mala praxis, ya sea por proceder en contravía de lo que el conocimiento científico y la experiencia indican o al dejar de actuar injustificadamente conforme a los parámetros preestablecidos...” vemos que en el presente caso no se tomaron las medidas preventivas bien por negligencia o por desconocimiento para evitar que a raíz de la cirugía al suscrito realizada, se me generara la trombosis de vena profunda (TVP), esto a raíz de la ausencia de exámenes pre quirúrgicos que determinarían el riesgo por mis condiciones y antecedentes médico y familiares que hubiesen podido que el procedimiento se hubiere realizado con mayores previsiones y la falta de previsión en cuanto a los procedimientos médicos post-cirugía que hubiesen igualmente evitado la enfermedad, como debió ser el tratamiento inmediato con anticoagulantes para que no se desarrollaran trombos y aunado a lo anterior una vez detectada la enfermedad no se me realizó el tratamiento en debida forma por lo ya expuesto y que generó un mayor riesgo en mi integridad y un mayor daño, luego entonces la negligencia de los médicos que me trataron tanto en la cirugía como en el tratamiento de la enfermedad fue la relación de causa directa del daño que se me causó por no actuar las entidades demandadas con la pericia, cuidado y diligencia de su profesión.

El Art. 2341 del C.C, señala que aquel que ha cometido con culpa un daño a otra persona está obligado a indemnizar los perjuicios que se derivan de ese daño y se establece entonces la responsabilidad civil que puede ser contractual como en este caso, pues deviene del contrato de salud que se contrae con la E.P.S y los médicos a su cargo como es la IPS, luego entonces la obligación de los prestadores de servicios médicos consiste en proporcionar al paciente todas los tratamientos curativos necesarios para su recuperación según la lex Artis y no para agravar su condición medica como en este caso sucedió.

Por lo anteriormente descrito solicito al honorable tribunal superior de Bogotá sala civil, se revoque en su totalidad el fallo de primera instancia emitido por el a quo dentro de las presente causa y en su lugar sean acogidas las pretensiones de la demanda y se condene a las entidades demandadas al pago de los perjuicios al suscrito elevadas con las pretensiones de la misma, esto es; lo correspondiente al daño emergente y al pago de los perjuicios extra patrimoniales, de acuerdo a lo normado en los Art. 1738 y 2347 del C.C y demás condenas.

Atentamente



**JORGE OVIDIO SAUREZ MERCHAN**  
C.C No 79.615.483 de Bta.  
T.P No 122808 del C.S.J

Señora

**JUEZ 21º CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**

E. S. D.

REFERENCIA: **PROCESO EJECUTIVO No. 2019-00406-00.**  
DEMANDANTE: GLORIA ECCELINA CARDENAS CAVIEDES.  
DEMANDADO: JUAN CAMILO SILVA AVILA.

Señora Juez:

**RUTH JANETH CARVAJAL MAHECHA**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No.51.772.926 expedida en Bogotá, Abogada Titulada, portadora de la tarjeta profesional No.76.904 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderada de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito, y dentro del término concedido por el Despacho procedo a ampliar y sustentar la apelación contra la sentencia proferida el día treinta (30) de septiembre de 2021.

PARA LO CUAL DESDE AHORA SOLICITO QUE SEAN "**REVOCADAS**" todas las decisiones de la sentencia proferida por el Juzgado de conocimiento.

El Juzgado decidió declarar imprósperas las excepciones planteadas en la contestación de la demanda, tales como "**FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DEL TITULO PRESENTADO PARA EL COBRO DE UNA OBLIGACIÓN**"; y "**LA PRESCRIPCION**".

El Despacho frente a la primera excepción propuesta, "**FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DEL TITULO PRESENTADO PARA EL COBRO DE LA OBLIGACIÓN**", no hizo ningún análisis a los argumentos presentados por la parte demandada para demostrar que podría prosperar esta excepción dentro del caso que nos ocupa.

Desconociendo desde todo punto de vista, que el título presentado por la parte demandante para el cobro de una obligación, y que no reúne los requisitos esenciales para su cobro.

La parte demandante presentó como título para el cobro en el proceso que nos ocupa, la escritura pública No.550 de fecha 10 de abril de 2014, otorgada en la Notaría 49º del Círculo de Bogotá, D.C., que contiene dos actos, la compraventa de un inmueble, y UNA HIPOTECA, sobre el inmueble que se encuentra ubicado en la Calle 152 No. 72-02, Interior 6, apartamento 202, con folio de matrícula inmobiliaria No 50N-20593894, y del garaje No 279 con folio de matrícula inmobiliaria No.50N-20593573.

Dicha escritura pública que contiene tanto la venta como la hipoteca de primer grado, nunca fue registrada ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Esto nos lleva a concluir que el acto de la mencionada escritura que contiene la hipoteca, no cumplió con lo establecido en el artículo 28º de la Ley 1579 de 2012, que se refiere precisamente a la oportunidad especial para el registro de la hipoteca, la cual debió haber sido inscrita ante la Oficina de Registro Inmobiliario dentro de los noventa (90) días hábiles siguientes a su otorgamiento.

De esta manera, el título presentado al Despacho como base de recaudo, tampoco es "actualmente exigible", siendo una de las condiciones para que un título pueda ser ejecutado.

Ahora bien:

El Despacho ha manifestado que aunque lo que se ha presentado para el cobro no es la garantía hipotecaria, sino el contenido que se manifestó en la "SECCION SEGUNDA – HIPOTECA – por cuanto lo considera un "contrato de mutuo".

Se le dio a la escritura pública No.550 del 10 de abril de 2014 otorgada en la Notaría 49º del Círculo de Bogotá, la calidad de título. Y el Despacho de qué manera le dió esa calidad?. Al haber aceptado que ese acto contenido en esa escritura es autónomo e independiente de la real situación que este presenta, por cuanto se hizo para garantizar una "HIPOTECA", que en este caso era la obligación principal. Es decir que no tuvo en cuenta lo establecido en el artículo 2537 del Código Civil, que establece precisamente:

***"Art. 2537.- Prescripción de la acción hipotecaria y accesorio. La acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesorio, prescriben junto con la obligación a que acceden."***

Si la hipoteca contenida en el "Sección Segunda" de la mencionada escritura 550, era la obligación principal, el mutuo o préstamo era el accesorio. Al no haber sido registrada la escritura dentro del término establecido, por cuanto en primer lugar los inmuebles sobre los cuales se estaba constituyendo la garantía hipotecaria, estaban fuera del comercio, pues sobre ellos recaía un embargo. Al día de hoy siguen en la misma situación, pues el demandado tampoco nunca pudo registrar la escritura de compra.

Bien es sabido que en nuestro país, la práctica para esta clase de préstamos con garantía hipotecaria, EL ACREEDOR hace el desembolso del dinero hasta que el DEUDOR haya registrado ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la respectiva escritura que contenga el gravamen hipotecario. En nuestro asunto que nos ocupa, ese gravamen nunca fue inscrito, por cuanto **LA DEMANDANTE NUNCA HIZO EL DESEMBOLSO**, y tampoco se efectuó el registro de la hipoteca.

Teniendo en cuenta la relación personal entre la demandante y el demandado y las respectivas familias, nunca hicieron una escritura o documento en el cual manifestaran que resciliaban esa escritura, por la **CONFIANZA MUTUA** que tenían entre sí. Confianza que hoy en día los ha llevado a esta situación, como pretender cobrar una suma de dinero que no se adeuda, mientras que la demandante si abusó de la confianza del demandado en la sociedad que tienen, por cuanto se apropió

indebidamente de la suma de cuatrocientos millones de pesos que estaban depositados en la cuenta corriente de la empresa. Así como tampoco le pagó las regalías que adeudaban, valor que asciende a la suma de mil cien millones de pesos y que están siendo cobradas en otro proceso ejecutivo.

**La demandante NUNCA HIZO EL DESEMBOLSO DEL DINERO** que manifiesta la escritura pública, razón por la cual **EL DEMANDADO NUNCA PAGÓ INTERESES.**

La demandante **NUNCA no presentó al proceso recibos que demuestren que el demandado le pagó intereses, solamente hizo una aseveración en la demanda.**

#### **EN LA PRESCRIPCION:**

La Señora Juez, en la providencia acusada, determinó que al título presentado para su cobro, se le debe aplicar "el término de prescripción desde el día cinco (5) de febrero de 2019, fecha en la cual según la demandante dice que el demandado reconoció intereses.

Sin tener en cuenta que dentro del proceso quedó claramente probado que **EL DEMANDADO NUNCA** pagó intereses sobre la suma que se está cobrando.

Y por qué el demandado nunca pagó intereses, pues precisamente porque el desembolso de la suma de dinero manifestada en la escritura **NUNCA SE REALIZÓ, porque el inmueble estaba embargado, y la escritura de hipoteca nunca se inscribió ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.**

La demandante manifestó que el señor Guillermo Silva le pagó los intereses desde que se inició el préstamo, desde abril de 2014, hasta febrero de 2019, hecho que fue claramente controvertido por el mismo declarante, pues él personalmente estuvo en la Notaría el día de la firma de la escritura, y en su declaración manifestó que la señora Gloria Cárdenas nunca le entregó esa suma de dinero al señor Juan Camilo. Igualmente manifestó el declarante que él NUNCA le canceló a la señora Gloria

Cárdenas suma alguna por concepto de intereses sobre el préstamo que hoy alega se le adeuda.

Es la demandante misma quien manifiesta en su declaración que la escritura de hipoteca nunca le fue entregada a ella, y que ella se sorprendió al ver que ahora que se encuentra en este problema, se da cuenta que la escritura nunca fue registrada. Siendo un hecho que ella perfectamente conocía; pues sabía que al no hacer el desembolso del dinero tampoco tenía porque cobrar una suma de dinero que no le debía el señor Juan Camilo.

Manifiesta la demandante en su declaración frente a la pregunta que le hace precisamente la titular del Despacho, qué como le pagaban los intereses, a lo que ella respondió textualmente: “mensualmente en efectivo me los pagaban los primeros cinco días de cada mes, mes vencido hasta febrero de 2019”. Y es allí mismo en donde la señora Juez le pregunta a la demandante que cuándo fue el último pago que recibió de intereses, a lo cual ella manifiesta que fue en el mes de enero de 2019”, dudando en ese momento sobre la fecha de pago del último valor de los intereses. Hecho que llama la atención por cuanto ella sabía perfectamente que eso no era cierto.

La demandante en el interrogatorio realizado por la suscrita, manifestó que “ella le hizo el desembolso a Juan Camilo por valor de ciento cincuenta millones de pesos en la Notaría”. No hay recibo expedido por la demandante. En su misma declaración ella manifestó que no tenía recibos del pago de los intereses. Suma de dinero que mi poderdante nunca recibió de manos de la señora Gloria Cárdenas, y mucho menos una suma de dinero de esa cantidad. Es muy difícil creer en un hecho de esta naturaleza, es decir llevar a la Notaría Cuarenta y Nueve (49º) en dinero efectivo la suma de ciento cincuenta millones de pesos, corriendo toda clase de riesgos cargando ese dinero en el bolsillo.

En julio de 2019 las partes trataron de llegar a un preacuerdo o “memorando de entendimiento” por las obligaciones comerciales que tenían las partes, y en ningún

momento se estableció en dicho documento que existiese una hipoteca a favor de la señora Gloria Cárdenas.

Por otro lado, dentro del proceso quedó claramente demostrado, que la demandante **NO TIENE RECIBOS** ni documento similar con los cuales pudiese ser demostrado que el demandado recibió el capital que se pretende cobrar, y mucho menos que existiesen recibos con los cuales se demostrase que el demandado pagó intereses.

En la declaración (interrogatorio) rendido por el demandado, señor **JUAN CAMILO SILVA AVILA** quedó claramente demostrado que éste **NUNCA** pagó suma alguna a la demandante por concepto de intereses de un dinero que él nunca recibió en calidad de mutuo o préstamo. Pues la escritura presentada para el cobro, se hizo por la confianza mutua que existía entre el demandado y la demandante relación personal que fue aceptada por las dos partes, y quedó demostrado en el proceso que el **DEMANDADO NUNCA RECIBIÓ** la suma establecida en la escritura 550 del 10 de abril de 2014 de la Notaría 49o , y que ha sido presentada para el cobro de una obligación inexistente.

- Del interrogatorio rendido por el demandado **JUAN CAMILO SILVA**, éste manifestó en su intervención que él **nunca recibió ningún dinero por ese valor de manos de la Acreedora, señora Gloria Cárdenas**, y menos que él hubiese recibido esa suma de dinero en la Notaría 49 del Circulo de Bogotá, tal como lo manifestó la demandante en su intervención.
- Lo que él si sabía era, que ella le prestaría ese dinero, solamente cuando estuvieran desembargados por la administración del conjunto los inmuebles sobre los cuales recaía la hipoteca.
- El señor Juan Camilo Silva nunca canceló sumas de dinero a la señora Gloria Cárdenas por concepto de intereses y menos sobre una hipoteca y una suma de dinero que hoy pretende cobrarle.

- La señora Gloria Cárdenas ha mezclado y confundido sus relaciones comerciales sostenidas con el señor Juan Camilo Silva Avila, frente a la sociedad que ellos tenían o “tienen” porque al día de hoy no ha sido liquidada.
  
- Los dineros que le haya cancelado el señor Guillermo Silva a la señora Gloria Cárdenas, fueron por las relaciones comerciales que él tenía con la empresa Print Aromas, y el tema del contrato de una “patente” que no es objeto del estudio dentro del presente proceso, pero que son motivo del cobro ejecutivo ante el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá en el cual se busca el cobro a la aquí demandante por la suma de mil cien millones de pesos moneda corriente (\$1.100.000.000.00)..

**ANÁLISIS JURÍDICO, FRENTE A LA PRESCRIPCIÓN PRESENTADA Y SOLICITADA OPORTUNAMENTE, LA CUAL NO FUE ACEPTADA POR EL DESPACHO:**

Debemos tener en cuenta lo que consagra nuestro ordenamiento jurídico para la prescripción: la adquisitiva o usucapión y la extintiva o liberatoria.

La primera es un modo de adquirir las cosas ajenas, y la segunda un modo de extinguir las acciones o derechos, por haberse poseído las cosas en el primer caso, y por no haberse ejercido los derechos, en el segundo caso.

Nuestro artículo 2535 del Código Civil, establece textualmente:

*“Art. 2535. **Procedencia.**- La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”*

Esto significa, que el transcurso del lapso del tiempo determinado implica la **“prescripción del derecho que se ejerce mediante una acción judicial”**, y este aspecto debe alegarse y fundamentarse por el demandado por la vía de la **PRESCRIPCIÓN**. Lo que sucedió efectivamente en el caso específico que nos ocupa.

Si aceptamos que la prescripción extintiva debe tenerse como el transcurso del tiempo durante el cual, expiran o desaparecen las acciones que posee el Acreedor para exigir de su deudor, bien sea el cumplimiento de la obligación, la restitución de la cosa o la indemnización de perjuicios; por medio de esta la obligación se extingue, razón por la cual se llama prescripción extintiva o liberatoria (art. 2535 C.C.).

Esta puede ser vista como una sanción con la cual el ordenamiento jurídico reprende la inacción del acreedor, no obstante, cuando el acreedor por causas externas no ejecuta la acción en el tiempo establecido, es necesario que previo a una declaración de la prescripción, se realice una valoración que permita determinar si tal inacción tiene como base la culpa o negligencia del acreedor. La prescripción también funciona cuando el acreedor sabiendo de la existencia de la obligación adopta una actitud pasiva frente a la misma.

### **PLAZOS PARA LA PRESCRIPCIÓN**

Podemos considerar que la prescripción tiene dos tiempos distintos por los cuáles se rige. A estos tiempos se les conoce como tiempo largo y tiempo corto.

Denominamos que “el tiempo es largo” y también conocido como “prescripción ordinaria o prescripción de derecho común”, y está determinado en el artículo 2536 del Código Civil, modificado por la ley 791 de 2002.

Este tipo específico de tiempo regula a la acción ejecutiva y a la acción ordinaria, para lo cual establece que la primera prescribe en cinco años y la segunda en diez.

El artículo también señala que la acción ejecutiva, cuando pasan cinco años, se convierte en ordinaria, y convertida en esta, su prescripción es de otros cinco.

### **EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES:**

Se establece que cuando el crédito es susceptible de extinguirse ejecutivamente **y el acreedor ha dejado transcurrir cinco años ya no puede acudir a la vía judicial para cobrarlo**, porque este ya se habrá extinguido por prescripción; necesita entonces de un juicio ordinario para hacerlo, en donde la nueva acción ordinaria sólo tendrá lugar en cinco años.

La acción ejecutiva y la acción ordinaria tienen fundamentos distintos, la primera es aplicable a los casos en los cuales existe de una obligación absolutamente clara, expresa, y exigible que reposan en un título ejecutivo, como expresamente lo señala el artículo 422 del Código General del Proceso.

Dentro de las acciones que prescriben en corto tiempo están principalmente las que se consagran en los artículos 2542 y 2543 del Código Civil, las cuales prescriben en tres y dos años. Dentro de ellas están por ejemplo los honorarios de los defensores, médicos y cirujanos, entre muchos otros. Muchas otras normas legales prevén prescripciones de términos cortos, es el ejemplo del plazo para pedir la rescisión o nulidad relativa de un acto jurídico (art 1750 C.C), o la rescisión por lesión enorme (art 1954 C.C.), o el pacto comisorio cuando las partes no han reglado otro tiempo (art 1938 C.C.), en la cual su tiempo para poderlas hacer exigibles antes de su prescripción es de cuatro años.

## INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN

La prescripción extintiva o liberatoria no extingue ipso facto la obligación, puesto que quien quiere obtener algún provecho de esta debe alegarla, estando totalmente prohibido que el juez la declare de oficio.

La suspensión de la prescripción tiene como objetivo detener el tiempo de la posesión, mientras dure la causal suspensiva que se ejerce en favor de las personas que se consagran en el artículo 2530 del Código Civil.

En cuanto a la interrupción, la cual cede a favor del acreedor y en contra del deudor, ocurrirá esta cuando el deudor ha reconocido expresa o tácitamente la deuda, o cuando el acreedor desiste del abandono de los derechos que le corresponde.

La interrupción tiene como finalidad borrar todo el tiempo de posesión que lleva el prescrito, y se clasifica en natural o civil.

La primera cuando el deudor reconoce voluntariamente su deuda de forma tácita o expresa, y la segunda cuando el acreedor le exige judicialmente a su deudor la realización de la prestación debida.

A través de la prescripción el acreedor pierde todas las acciones para dirigirse contra el deudor que ha incumplido con su obligación, por ejemplo, si desde que la obligación se ha hecho exigible han transcurrido cuatro años, se pierde todo derecho para ejecutar la acción de nulidad relativa.

Dado lo que se ha dicho anteriormente, se entiende que la prescripción es una institución cuya importancia no es discutida en ningún sistema jurídico.

La titular del Despacho, ha considerado que la prescripción no ha operado en el presente proceso, por cuanto considera que la obligación no ha prescrito, por cuanto la demandante manifestó en el contenido de su demanda, **HECHO CUARTO**, que el accionado reconoció intereses remuneratorios a mi cliente hasta el día cinco (5) de febrero de 2019 por concepto del capital mutuado. Y en el **HECHO QUINTO de la**

**demanda presentada**, la demandante manifiesta a través de su apoderado, que la obligación fue exigible desde el día seis (6) de marzo de 2019, fecha en que el demandado dejó de cancelar intereses remuneratorios a mi mandante por concepto del capital mutuado.

Es necesario frente a estos hechos tener en cuenta que el demandado señor **JUAN CAMILO SILVA AVILA** en su interrogatorio surtido en el proceso de la referencia, manifestó claramente que **EL NUNCA PAGO INTERESES** por cuanto él no le debía ninguna suma de dinero a la demandante.

Por otro lado, la demandante en su interrogatorio rendido, manifestó que ella **NO TENÍA** recibos,

En la declaración rendida por el testigo presentado por la parte demandante, señor **NEIL GUILLERMO SILVA CASTAÑEDA**, él manifiesta que personalmente acompañó al señor **JUAN CAMILO SILVA AVILA** a firmar la escritura pública No.550 de 2014 ante la Notaría 49º de Bogotá, pero que en ningún momento la señora **GLORIA CARDENAS** le entregó esa suma de dinero al señor Juan Camilo. Que ella iba a prestar el dinero cuando se presentara la escritura de hipoteca debidamente registrada, pues el apartamento estaba embargado por la administración del conjunto, razón por la cual ella no hizo el desembolso de ese dinero, esa fue la razón y, que como había tanta confianza entre las partes no hicieron nunca ningún documento para anular esa escritura.

El señor Guillermo Silva frente a la pregunta que le hace el Despacho, respecto a si él o el señor Juan Camilo le habían pagado intereses a la señora Gloria Cárdenas, el manifestó que **NUNCA PAGARON INTERESES**, y que todos los negocios se hacían por escrito.

La demandante ha pretendido que la prescripción de su escritura presentada para el cobro, no operara, lo subsana con el hecho de manifestar que el demandado pagó intereses hasta el mes de febrero de 2019, sin que este hecho hubiese sido demostrado en el curso del proceso.

- En la declaración rendida por el testigo señor **NEIL GUILLERMO SILVA CASTAÑEDA**, este manifestó además, lo siguiente:
  1. Que él personalmente acompañó al señor Juan Camilo Silva a la Notaría a firmar la escritura por la “confianza mutua” que existía entre el señor Guillermo Silva y la señora Gloria Cárdenas.
  2. Que la señora Gloria Cárdenas **-NUNCA-** entregó o desembolsó al señor **JUAN CAMILO SILVA AVILA** esa suma de dinero manifestada en la escritura de hipoteca, hecho que tampoco sucedió personalmente en la Notaría.
  3. Que el señor Guillermo Silva a nombre de su hijo **-NUNCA-** le canceló a la señora Gloria Cárdenas intereses de ningún préstamo.
  4. Que la empresa Print Aromas S.A.S. de la cual es Representante Legal la demandante, señora Gloria Cárdenas, es la que le adeuda al señor GUILLERMO SILVA la suma de mil cien millones de pesos moneda corriente (\$1.100.000.000.00), valor que le está cobrando en un proceso ejecutivo que también atiende el mismo apoderado de la demandante.

**No se puede aceptar que el Despacho haya aceptado que el título presentado como base de recaudo, sea a la fecha claro, expreso, y actualmente exigible.**

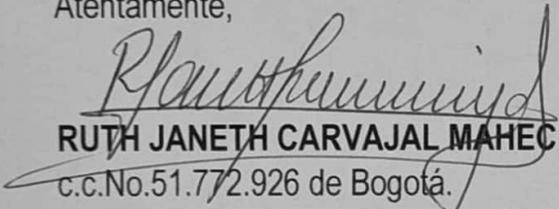
**Que se haya aceptado que la prescripción no se presentó por cuanto la manifestación de la demandante con el fin de “virlar” o burlar los derechos de mi representado manifieste con su voz que el demandado le pagó intereses hasta el mes de febrero de 2019, dejando de ésta manera “viva” tanto la obligación como el “título”.**

**El Despacho no tuvo en cuenta el interrogatorio rendido por el demandado, ni tampoco la declaración del testigo presentado precisamente por la misma**

demandante, quienes fueron certeros y enfáticos en que el dinero nunca fue recibido y que tampoco se pagaron intereses.

De esta manera dejo sustentado (ampliado) el RECURSO DE APELACIÓN de la sentencia proferida por el Despacho, para lo cual solicito al SUPERIOR comedidamente sean acogidas las acotaciones aquí planteadas, y sean REVOCADAS las decisiones proferidas en la sentencia objeto de impugnación.

Atentamente,

  
**RUTH JANETH CARVAJAL MAHECHA.**

c.c.No.51.772.926 de Bogotá.

t.p.No.76.904 del C.S.J.

celular: 3219845658

correo: janethcarvajal1@hotmail.com

Señores

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

**Atn. Dra. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

Magistrada Ponente

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**E. S. D.**

<b>REFERENCIA:</b>	PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE MAYOR CUANTÍA
<b>RADICACIÓN:</b>	35-2018-00184-01
<b>DEMANDANTE:</b>	COOPLASTICOS LTDA.
<b>DEMANDADOS:</b>	COMCEL S.A. (CLARO SOLUCIONES MÓVILES)

**LUISA FERNANDA HERRERA SIERRA**, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 1.130.669.835 expedida en la ciudad de Cali, abogada en ejercicio, titular de la Tarjeta Profesional N° 204.786 del C. S. de la J, obrando en calidad de apoderada judicial de la parte demandada COMCEL S.A., sociedad legalmente constituida, con domicilio en esta ciudad, con NIT 800.153.993-7, comedidamente procedo dentro del término legal, a SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto durante la audiencia de instrucción y juzgamiento realizada el día 9 de diciembre de 2021 contra la sentencia proferida en la diligencia por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, en virtud del auto con fecha del 26 de enero de 2022 notificado en enero 27 de 2022 mediante el cual, la Sala Civil del Tribunal admitió recurso y corrió traslado a esta parte, en los términos previstos en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

De conformidad con lo anterior, a continuación, se exponen (i) los yerros contenidos en las consideraciones de la sentencia recurrida, y (ii) los reparos presentados oralmente en la audiencia del 9 de diciembre de 2021 con el fin de sustentar el referido recurso de apelación, los cuales se solicita con el mayor respeto a la Honorable Sala Civil de Tribunal Superior de Bogotá, tenerlos en cuenta en su decisión, adicional al examen probatorio del expediente de primera instancia de lo cual podrá evidenciarse que la parte demandante incumplió con su carga probatoria de acreditar los elementos estructurales de la responsabilidad civil En tal virtud, comedidamente se requiere que la mencionada sentencia sea revocada en su integridad, salvo la exoneración por la indemnización por perjuicios patrimoniales, para que en su lugar, se declaren probadas las excepciones formuladas en la contestación a la demanda y se niegue la totalidad de las pretensiones de la demanda.

**Bogotá, Colombia**

Carrera 11a No 94a - 56 Oficina 402 (+57) (1) 743 65 92

**Cali, Colombia**

Av. 6A Bis #35N - 100 Oficina 202 (+57) (2) 659 4075

[www.gha.com.co](http://www.gha.com.co)

## I. INTRODUCCIÓN A LOS YERROS CONTENIDOS EN LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA RECURRIDA

La sentencia del 9 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá incurre en los siguientes yerros los cuales se exponen de manera sucinta en este acápite para posteriormente formular y desarrollar los reparos correspondientes:

1. (i) El juzgador de primera instancia de manera automática concluye la responsabilidad civil de la demandada sin elementos probatorios que acrediten los elementos estructurales de la misma. En efecto, en la misma sentencia se reconoce la inexistencia de la prueba del daño y del nexo causal. A juicio del Juez de primera instancia, la responsabilidad de la demandada se deriva automáticamente de la decisión administrativa Resolución 87714 emitida en noviembre de 2015 por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) que da cuenta de un hecho acreditado y es el reporte negativo a centrales de riesgo de la persona jurídica demandada.
2. En la misma sentencia se aduce que era el demandante quien debía llevar al juzgador “al convencimiento” frente a los daños que aduce y en especial frente a las supuestas negativas de Bancos de conceder créditos a la parte demandante a causa de dichos reportes. No obstante ello, cuando el Juez analiza la responsabilidad civil de la demandada frente a los perjuicios extrapatrimoniales sostiene que *“es sabido que el reporte a centrales de riesgo es de las principales razones de las negativas para conceder créditos, así también existan otras formas”* y que *“se le evita la celebración de negocios jurídicos a quien haya sido reportado en centrales de riesgos”*, entre otras afirmaciones de la sentencia, las cuales denotan el precario estudio probatorio realizado por el juzgador en primera instancia, pues ninguna prueba obrante en el proceso permite concluir negativas de créditos ni mucho menos la pérdida de oportunidad frente a supuestos negocios que no pudieron celebrarse por la existencia del reporte en centrales de riesgo, ambos hechos que no fueron acreditados por la actora.
3. En esta instancia corresponde al Honorable Tribunal resolver asuntos que de manera superflua, inconclusa, y superficial tan solo menciona la sentencia recurrida, esto es, si ¿constituye en sí mismo el reporte negativo a centrales de riesgo un perjuicio indemnizable y si ello es una razón suficiente para exonerar a la parte demandante de su carga de acreditar los elementos estructurales de la responsabilidad civil? ¿Es el reporte a centrales de riesgos la única prueba requerida para concluir la violación al buen nombre y al habeas data? En la sentencia equivocadamente se da respuesta afirmativa a ambos interrogantes, pues la sentencia concluye la responsabilidad civil de la demandada basándose únicamente en la existencia del reporte negativo a centrales de riesgo, que de hecho se realizó a causa del incumplimiento de la obligación de pago en los términos permitidos por la ley, del cual según el Juez deriva la afectación al buen nombre sin existir ninguna prueba siquiera sumaria de ello. Y desde ya debe advertirse que **la decisión administrativa ordenando a COMCEL el retiro del reporte a centrales de riesgo no puede convertirse en una fuente de enriquecimiento desproporcionado, sin causa o fundamento jurídico y alejado de supuestos de reparación integral.** Además obsérvese que en dicha decisión administrativa de la SIC ni siquiera se concluye responsabilidad civil de mi representada pues además de no ser posible, no existen los elementos probatorios requeridos para concluir la responsabilidad civil.

4. **La demandante solo acreditó el mencionado reporte, pero NO acreditó, entre otros elementos, los siguientes: 1) que el reporte a centrales de riesgo realizado por la demandada hubiera sido antijurídico y/o contrario a la realidad; 2) ni la inexistencia de la obligación contractual de realizar el pago de las facturas de los servicios contratados por COOPLÁSTICOS, sea o porque había realizado el pago o porque no había celebrado el respectivo contrato; 3) la afectación al buen nombre derivado de dicho reporte, pues no existe ni una sola prueba de negaciones o rechazos de créditos, ni mucho menos de suministro de pedidos, ni otros elementos que pudieran constituir prueba directa o al menos indiciaria de la supuesta afectación al buen nombre ni mucho menos de los supuestos perjuicios extra patrimoniales por los cuales se ha condenado a mi poderdante.**
  
5. (ii) La sentencia tiene importantes contradicciones y la principal de ellas es que, pese a reconocer el perfeccionamiento de un contrato de prestación de servicios entre las partes, concluye que la demandada se encontraba exonerada del pago desde el inicio de la relación contractual pues a juicio del juzgador, la Resolución de la SIC mencionada es prueba suficiente de suplantación personal, con dicha argumentación del juzgador se hace patente el yerro incurrido al concluir responsabilidad civil. Efectivamente, resulta incongruente con lo pretendido por la actora quien había encaminado su demanda hacia la declaratoria de responsabilidad extracontractual y además desconoce el verdadero contenido de la decisión administrativa de la SIC, la cual no decreta la existencia del mencionado delito, el cual ni siquiera ha sido denunciado ante las autoridades correspondientes como la Fiscalía General de la Nación ni tampoco ha sido acreditado. **De lo anterior se observa la contradicción evidente al reconocer el perfeccionamiento del contrato para luego sostener de corrido y sin ningún análisis que, existió una suplantación personal en la celebración de dicho contrato y que ello demuestra que el reporte negativo realizado fue indebido.**
  
6. Atado a lo anterior, **la sentencia desconoce u omite el análisis de pruebas que dan cuenta del reconocimiento de la obligación por parte de COOPLÁSTICOS**, en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito con la demandada, como lo son entre otros, pruebas de facturas que fueron recibidas por la entidad demandante como ella misma lo reconoció en el interrogatorio de parte, pruebas de consumos realizados en las líneas contratadas y pruebas de pagos de facturas por la parte actora, documentos estos que no fueron tachados ni objetados por la parte actora a quien solo le bastó afirmar sin sustento que quizás dichos pagos habían sido cancelados por otra persona diversa a la actora, una vez más, sin que dentro del expediente haya prueba de ello.
  
7. **El juzgador sostiene que falló la demandada al no acreditar que no fue otra empresa diferente a COOPLÁSTICOS la que había realizado el pago de las facturas que reportaban el reporte positivo.** Esto resulta extremo, desproporcionado y se sale de la órbita de COMCEL como quiera que es apenas una argumentación que el demandante adujo en sede de alegatos de conclusión, correspondiéndole a aquel la carga de la prueba y no a la demandada, quien sí acreditó el reconocimiento de las facturas y por tanto del contrato mediante el respectivo pago, los consumos mensuales en las líneas contratadas así como la recepción de las mismas por parte de la actora, y que

además le comunicó a la pasiva, en debida forma y en tiempo, el incumplimiento de su obligación, la cual generaría como consecuencia el reporte a centrales de riesgo.

8. Además, otra prueba de la ejecución del contrato de prestación de servicios por la actora es la recepción de las facturas por ésta, tal y como lo reconoció en interrogatorio de parte, lo cual indica además que desde el mes de mayo de 2014, cuando recibió la primera factura, también conoció el detalle de consumos y de cargos, de manera que COOPLÁSTICOS contó con más de 6 meses, esto es desde abril de 2014 cuando firmó el contrato hasta octubre del mismo año cuando se le notificó del reporte a realizarse en centrales de riesgo, para informar a COMCEL de la supuesta suplantación. Y en todo caso, como quedó demostrado en el plenario, la pasiva sí realizó las verificaciones correspondientes para examinar la supuesta suplantación alegada por la actora, concluyendo que las huellas, caligrafía y demás elementos requeridos para el perfeccionamiento del contrato de prestación de servicios entre COMCEL y COOPLÁSTICOS se habían cumplido en condiciones de seguridad y autenticidad.
9. La infundada decisión del Juez de primera instancia se escuda en la decisión administrativa de la SIC en la que le ordenó a COMCEL el retiro del reporte en centrales de riesgos, sin embargo, y sólo en gracia de discusión, aún en el remoto evento que pusiese considerarse que ello constituye un perjuicio en sí mismo indemnizable, no puede constituirse en una fuente de enriquecimiento sin justa causa de la parte actora, pues ésta no acreditó ni afectación al buen nombre ni mucho menos un perjuicio indemnizable generado con ocasión del mencionado reporte a centrales de riesgo.
10. (iii) En ese orden de ideas, yerra la sentencia al considerar que es a la parte pasiva a la que le corresponde demostrar que fue otra persona diferente a la actora la que pagó por ella las facturas en los meses reportados con comportamiento positivo de COOPLÁSTICOS LTDA siendo, entre otras razones, que era ésta la única que recibía de COMCEL S.A. las mencionadas facturas, las cuales por demás, fueron recibidas durante más de 6 meses y solo fue cuando se le notificó del reporte negativo que la actora alegó la supuesta suplantación personal. En dichas facturas se encontraba contenido y detallado el consumo correspondiente a las 20 líneas corporativas adquiridas por la demandada y los cargos realizados en los meses anteriores, de ahí que fuera posible para la demandada conocer de antemano y de manera constante todos los meses los fundamentos de los cobros realizados por COMCEL, generándole así una apariencia de buen derecho.
11. (iv) Yerra la sentencia pues el daño al buen nombre requiere prueba, y no es posible concluir responsabilidad civil ante la ausencia de un daño cierto. El juzgador sostiene que *“no está muy de acuerdo con que se requiera prueba de la cuantía de los perjuicios.”* Sin embargo, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, *“con mayor precisión y distinguiendo los perjuicios morales de los materiales, la jurisprudencia ha dicho que si bien el fallador puede, para determinar la condena por perjuicios morales subjetivados, acudir al arbitrio judicium, tal criterio no puede extenderse y aplicarse a los perjuicios materiales y morales objetivados.”* (SP6029-2017). De lo anterior se desprende que no era posible para el juzgador extender su arbitrio judicial al análisis de los daños morales derivados del buen nombre de una persona jurídica, pues estos solo era posible analizarlos mediante material probatorio.

12. (vi) La condena por daños extrapatrimoniales derivados del daño al buen nombre es desproporcionada y excede los montos límite establecidos en la jurisprudencia. La existencia de la decisión administrativa de la SIC no puede constituir fuente de enriquecimiento sin justa causa. Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia ha considerado lo siguiente: "***el perjuicio extrapatrimonial ha estado y seguirá estando confiado al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales***, lo que no *“equivale a abrirle paso a antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas...”* (SP6029-2017).
13. (vi) La sentencia incurre en error al reconocer la indemnización correspondiente a la supuesta afectación del buen nombre. Con ello la sentencia no sólo confunde el buen nombre con los perjuicios extra patrimoniales reclamados en la demanda, sino que además se derivan automáticamente consecuencias sin fundamento probatorio alguno. No era posible concluir la existencia de dicho daño pues la información reportada en centrales de riesgos era verdadera, le correspondía a la actora acreditar que no era información veraz y que no le correspondía cumplir con la obligación de pago a COMCEL.
14. (vii) Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, y aún estando en discusión la supuesta responsabilidad civil de COMCEL S.A., la sentencia yerra al no analizarse la relación contractual con MELTEC DE ORIENTE, intermediario autorizado por COMCEL S.A. para la celebración de contratos en su nombre y representación en el caso en que este último estuviera llamado a responder según el análisis que rogamos se realice en segunda instancia, toda vez que en primera instancia no fue realizado. Sobre el particular, el representante legal de MELTEC reconoció en interrogatorio de parte la naturaleza del contrato de intermediación suscrito con la parte pasiva de este proceso al sostener que se trata de un contrato de agencia. En dicha virtud MELTEC responde como mandatario por aquellos actos mediante los cuales ha extralimitado el mandato conferido incurriendo en una conducta negligente que no puede comprometer la responsabilidad de COMCEL. En efecto, en virtud del contrato entre COMCEL y MELTEC, este último se comprometió a realizar la revisión exhaustiva de la autenticidad y veracidad de los documentos aportados por los usuarios al adquirir servicios como los que son materia del presente litigio. Así las cosas, como quiera que en la fundamentación de la sentencia se ha dicho de paso que *la decisión de la SIC hace suponer la existencia de la suplantación personal en la contratación realizada por COOPLÁSTICOS con COMCEL con la intermediación de MELTEC DE ORIENTE*, debió el juzgador analizar el régimen de responsabilidad aplicable en el contrato de agencia entre COMCEL y MELTEC pues de conformidad con las normas generales de la agencia y del mandato, el agenciado o mandante (COMCEL) no puede responder por aquellos actos negligentes, descuidados, que se extralimitan del mandato conferido y que se encuentran por fuera del control del AGENCIADO por tratarse de un procedimiento cuyo control solo le corresponde a quien ha ofrecido de manera directa los servicios al usuario (COOPLÁSTICOS). Efectivamente como se ha demostrado en el plenario, fue el funcionario de MELTEC DE ORIENTE quien le ofreció los servicios a la representante legal de COOPLÁSTICOS, fue quien realizó visita domiciliaria y fue quien diligenció los documentos requeridos para la contratación de los servicios. En ese orden de ideas, la etapa de perfeccionamiento del contrato de prestación de servicios entre COOPLÁSTICOS y COMCEL le correspondió a MELTEC DE ORIENTE y en ese

sentido, era el único que conservaba el control de la contratación y por ende, es quien pudo haber evitado la supuesta suplantación personal mencionada, sin fundamento, por parte del juzgador de instancia.

15. (viii) Yerra la sentencia al concluir de manera automática que COMCEL no hizo las verificaciones correspondientes a la supuesta suplantación personal alegada por COOPLÁSTICOS y que la pasiva no le informó en debida forma sobre el particular. En efecto, omite el Juzgador estudiar la Comunicación del 15 de enero de 2015 de COMCEL para COOPLÁSTICOS mediante la cual se respondió a comunicación de esta última del 22 de diciembre de 2014. En esta comunicación se comunica sobre los siguientes puntos: 1) Que la activación de las 20 líneas se realizó el 30 de abril de 2014; 2) Que la huella y rasgos grafológicos registradas en la solicitud de servicio No. 2283392 y demás documentos con los que se activaron las líneas pospago negadas, corresponden con la huella y firma plasmadas en el formato para negación de línea diligenciado. 3) Se hace constar que bajo la firma del contrato de prestación de servicios se hace entrega de los dispositivos SIM CARD para el uso del servicio adquirido. 4) Que los consumos fueron generados de las líneas celulares activadas a nombre de COOPLÁSTICOS LTDA.
16. (ix) La sentencia omite también referirse a la Comunicación de COMCEL del 9 de diciembre de 2014 en la cual consta que después de haber realizado las investigaciones procedentes, posibles y pertinentes se pudo concluir la ausencia de actuaciones fraudulentas en la contratación de las 20 líneas en cuestión. Así como el documento excel emitido internamente por COMCEL con el fin de acreditar los consumos de las líneas objeto del presente litigio. En concreto mediante este documento se acreditan las llamadas entrantes y salientes para el periodo del 30/04/2014 al 23/01/2015 de las 20 líneas bajo la titularidad del COOPLÁSTICOS LTDA. Huelga resaltar que de parte de este último no obra prueba alguna que demuestre lo contrario incumpliendo con la carga probatoria que le atribuye la Ley y que todos estos elementos probatorios no fueron negados ni tachados ni objetados por la actora en el curso del proceso.
17. En consecuencia, la sentencia de primera instancia debe revocarse por los yerros señalados y en especial por la violación de normas procesales y sustanciales en la valoración probatoria, todo lo cual se desarrollará en los siguientes términos:

## **II. SUSTENTACIÓN CONCRETA DE LA APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

- **La sentencia de primera instancia estructura la responsabilidad civil de la parte demandada de manera automática y sin fundamento probatorio ni jurídico.**
18. Aún cuando no existe dentro del proceso pruebas que permitan estructurar la responsabilidad civil de la demandada, el juzgador la fundamenta en dos (2) aspectos y de ellos de manera automática concluye la responsabilidad civil: (1) del reporte negativo a centrales de riesgo; (2) de la Resolución

87714 de noviembre de 2015 en virtud de la cual la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) resolvió ordenar a COMCEL lo siguiente respecto de la compañía demandante- COOPLÁSTICOS:

*“Exonerar al usuario del cobro de los valores generados desde la suscripción del contrato para las líneas (...) en reclamación, incluyendo los intereses causados hasta la fecha en que se haya dado por terminado el contrato; (ii) abstenerse de efectuar algún reporte negativo a centrales de riesgo sobre la suma adeudada por el usuario y, (iii) dar por terminado el contrato de prestación de servicios (...).”*

19. Obsérvese que el fundamento de la decisión de la SIC no es la declaratoria de suplantación personal pues además de no hacer parte de su competencia, tampoco existía el material probatorio necesario ni suficiente para llegar a dicha conclusión, y aún sigue ausente dicho material en este escenario judicial. En efecto, la fundamentación de la SIC se expresó en los siguientes términos, cuyo tenor literal es:

*“es claro que el proveedor tenía la obligación de adelantar los trámites y procedimientos correspondientes con el fin de determinar las causas que originaron la reclamación presentada por el usuario, por esta razón se procede a realizar una revisión de los documentos obrantes en el diligenciamiento con el fin de verificar los trámites adelantados por la empresa de telefonía móvil frente a la reclamación del usuario encontrado dentro del expediente en un archivo inserto en el disco compacto anexo al expediente copia del contrato de prestación de servicios, copia de la cláusula de permanencia mínima y sus correspondientes adendos.*

*(...) Así las cosas, es claro que el proveedor de telefonía móvil no acreditó que cumplió con la obligación que tenía, ya que no adelantó todas las acciones necesarias para identificar las causas que originaron la reclamación del usuario, ni demostró materialmente al usuario las razones por las cuales su solicitud no era procedente, aun cuando de acuerdo con lo ya expuesto tenía la carga de la prueba.”*

20. De lo anterior es posible concluir que la decisión administrativa de la SIC sobre la cual basa su decisión el juzgador de primera instancia integra en su razonamiento, el análisis de las comunicaciones de COMCEL hacia la demandante y la censura consiste en que a juicio de la autoridad administrativa, no se logró acreditar por parte del proveedor de servicios que se le hubiese contestado de manera completa y sustentada sobre las razones de su reclamación. Sin embargo, **si se lee con atención todo el pronunciamiento de la entidad es posible concluir que la misma no decreta la existencia de una suplantación personal ni tampoco que el proveedor de servicios de telefonía móvil fuera responsable por haber realizado un reporte indebido a centrales de riesgo ni mucho menos que no se entendiese como celebrado el contrato de prestación de servicios con COMCEL.**

21. Debe anotarse que el juzgador omite realizar un examen exhaustivo de las pruebas, y entre otros elementos no observa que en el documento de 29 de julio de 2015, certificación DP 428268 emitida por DATA CRÉDITO - EXPERIAN, se consagran otras entidades con las cuales la demandante reporta mora en sus obligaciones. Además, al finalizar el documento es también posible evidenciar que a dicha fecha, esto es después de más de 6 meses del reporte negativo a centrales de riesgo por el incumplimiento de COOPLÁSTICOS con COMCEL S.A., ninguna entidad privada ni pública

había hecho revisión de la información crediticia de la demandante. En otras palabras, **si nadie había hecho la revisión de los reportes a data crédito, ¿cómo o por qué concluye el juez que existe una afectación al buen nombre?** El Juez omite fundamentar de manera suficiente este punto y sin haber analizado dicha y otras pruebas afirma que sí se encuentra acreditada la vulneración al buen nombre. Ello constituye una muestra de la injusta y precaria valoración probatoria inclinada a beneficiar una parte procesal - la demandante- pese a que ella incumplió con su carga probatoria de haber demostrado los hechos generadores del daño y el daño mismo.

22. Por otro lado debe resaltarse además que, la demandante tuvo un comportamiento alejado de la lealtad exigida a las partes durante el proceso y que la misma sentencia evidencia. Comportamiento en virtud del cual la demandante fue indiferente e hizo caso omiso a los derechos de petición formulados por mi representada, con el fin de obtener mayores elementos probatorios que permitieran evidenciar tanto la cuantificación como la existencia de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales. Es más, el Juez tuvo que conminar a COOPLÁSTICOS con el fin de que ésta prestara la colaboración requerida a la parte pasiva, sin embargo esta guardó silencio, ignorando mensajes, correos electrónicos y correspondencia certificada, e incluso el mismo requerimiento del Juez. Como respuesta a dichos requerimientos la parte demandante pudo haber acreditado por lo menos la afectación al buen nombre. Se advierte también, porque hacía parte de su comportamiento, que la demandada demostraba impericia y descuido en la práctica de las pruebas, audiencia en la cual se conectó y desconectó varias veces sin dar explicaciones sobre el particular. Pese a la pasividad de la actora en la fase probatoria, el Juez encontró, de manera errada, probados los elementos requeridos para concluir la supuesta afectación al buen nombre de la demandante.
23. Es tan evidente la inexistencia de una violación o desconocimiento del buen nombre que los oficios ordenados por el juzgado a los bancos no fueron respondidos por las entidades financieras, no existen certificaciones psicológicas ni otro elemento que pudiera acreditar el daño moral que la sentencia encuentra como probado, pruebas que le habrían servido a la actora para demostrar el supuesto daño que el juzgador ha encontrado como probado con base solo en su elocubración analítica sin que ésta pueda tener apoyadura fáctica ni probatoria. De esta forma, el demandante optó por no cumplir con sus deberes de colaboración en el proceso al no responder los derechos de petición enviados y de lo cual mi poderdante dejó repetidas y reiteradas evidencias de ello en el expediente, además tampoco aportó pruebas provenientes de las supuestas negativas frente a créditos solicitados. Todo ello demuestra que el demandante carecía de pruebas de los perjuicios que alegaban en el libelo de la demanda. Ahora, pese a todo lo expuesto, el Juez de primera instancia en la sentencia que aquí se recurre concluye lo opuesto, encontrando como probado de manera suficiente el perjuicio extrapatrimonial derivado del daño al buen nombre.
24. La responsabilidad civil extracontractual se configura sólo cuando se ha acreditado la existencia de un acto generador de los supuestos perjuicios y que dicho acto hubiere sido realizado, de manera efectiva, por aquel sujeto al cual se le pretende imputar responsabilidad. JAVIER TAMAYO JARAMILLO ha expuesto sobre el particular lo siguiente: *“En la responsabilidad civil es esencial que haya un comportamiento mediato o inmediato del responsable. Ello es válido tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual. El hecho ilícito siempre está precedido, desde el punto de vista psicológico o filosófico, de un acto*

**Bogotá, Colombia**

Carrera 11a No 94a - 56 Oficina 402 (+57) (1) 743 65 92

**Cali, Colombia**

Av. 6A Bis #35N - 100 Oficina 202 (+57) (2) 659 4075

[www.gha.com.co](http://www.gha.com.co)

*humano que está dirigido a otra finalidad distinta de la de producir efectos jurídicos (...). La responsabilidad civil supone un acto humano que no pretende crear efectos jurídicos, pero que de hecho los crea porque se produce un daño en forma ilícita.”<sup>1</sup>*

25. Así, en el presente asunto no se ha acreditado un acto generador de un daño y este último tampoco logró acreditarse. **La pretensión principal de la demandante es sobre la declaratoria de responsabilidad por afectación del buen nombre pero no acredita ni dicha afectación ni tampoco los supuestos perjuicios derivados de esto.** La demandante funda su acción de responsabilidad civil en aseveraciones y supuestos fácticos que no pudieron ser acreditados en el proceso, por cuanto no corresponden con la relación jurídico negocial entre COOPLÁSTICOS y COMCEL, que por demás ha sido reconocida por la misma demandante quien no ha tachado de falso ni mucho menos ha negado los documentos que acreditaron la relación contractual y mediante los cuales LA DEMANDANTE adquirió, solicitó, contrató y pagó los servicios de COMCEL. No pudo la demandante desconocer la suscripción del contrato en el interrogatorio de parte pues se trata efectivamente de un contrato válido en donde se demostraron todos los elementos esenciales del mismo y que dan cuenta de su validez. En consecuencia, carece de fundamento la sentencia al quitarle los efectos jurídicos de dicho contrato y con ello, se reitera la exigibilidad de las obligaciones adquiridas y aceptadas por la misma actora.
26. Entre otras pruebas que acreditan la existencia y validez de dicha relación contractual entre COOPLÁSTICOS y COMCEL, se encuentra el hecho de que en la audiencia de febrero de 2020, la representante legal de COOPLÁSTICO en su interrogatorio de parte, reconoció que había recibido las facturas mediante las cuales COMCEL enviaba los registros de los consumos. Además, en dichas facturas constaban tanto los consumos mes a mes de las líneas contratadas por la demandante, como el detalle de los pagos realizados en períodos anteriores. Se cuenta también con prueba suficiente de la ejecución del contrato, pues en el expediente obra la constancia de los consumos de las líneas activadas a favor de COOPLÁSTICOS, conocidos además por este último.
27. Sobre el particular debe señalarse cómo en los testimonios pudo evidenciarse, que el contrato suscrito por la actora estaba orientado a la solicitud de ella para la portabilidad de líneas, lo que implicaba la transferencia de un operador a otro y ello implica entonces que el contrato objeto del presente litigio no solo existe, sino que también consiste en la extensión válida de una relación contractual existente previamente.
28. En el módulo de autorización de cartera, documento obrante en el expediente, se da cuenta y obra prueba de la aprobación de un crédito en beneficio de la actora para la adquisición de las líneas contratadas. En dicho documento consta que la empresa solicita las líneas sin equipos, razón por la cual el hecho de que la sentencia haya considerado que la no entrega de equipos es prueba suficiente del perjuicio permite acreditar el pobre y precario estudio realizado al material probatorio por parte del Despacho de primera instancia.

---

<sup>1</sup> Tamayo Jaramillo Javier, Tratado de Responsabilidad Civil Tomo I y II - Libro – Edición 2.

29. Como se demostró en todo el proceso de primera instancia, es falso que la demandante no hubiere sido notificada de la aprobación del crédito relacionado con el contrato y que desconocía que mi poderdante estaba facturando servicios móviles contratados. Por el contrario, desde mayo de 2014 COMCEL radicó en las instalaciones de COOPLÁSTICOS las facturas correspondientes a los consumos realizados desde las líneas contratadas, y algunas de ellas fueron canceladas y pagadas. Y fue mucho después que la actora presentó las inquietudes a COMCEL, lo cual evidencia no solo impericia, sino una conducta extraña que no denota sino el reconocimiento expreso, y en todo caso la ratificación expresa y clara de su consentimiento en el contrato celebrado con COMCEL S.A., razón por la cual y como quiera que mi representada era la acreedora de la parte actora se encontraba en el derecho de exigir las obligaciones insolutas de su deudora, la parte actora. Y en todo caso, en gracia de discusión, debe señalarse lo ya acreditado en el expediente, en el sentido de que una vez la SIC ordenó el retiro de los reportes de Data Crédito, COMCEL accedió a dicha orden de manera inmediata.
30. Ahora, sea resaltar que la demandante no solo NO acreditó los perjuicios alegados, sino que de conformidad con el dictamen que se pudo practicar con las pruebas allegadas al proceso, se pudo evidenciar que al contrario, la demandante reportaba en su contabilidad crecimiento en los ingresos, y no las disminuciones sostenidas por ella. Lo anterior, constituye una prueba más de que a la demandante no se le ha afectado su buen nombre, por cuanto una compañía cuyo nombre alega haber sido afectado negativamente, al menos traería como consecuencia, el detrimento de sus ventas e ingresos, situación que no ocurrió en este caso, tal y como lo acredita la contabilidad de la misma.
31. En esta instancia corresponde resolver asuntos que de manera superflua, inconclusa, y superficial tan solo menciona la sentencia recurrida, esto es, si ¿constituye en sí mismo el reporte negativo a centrales de riesgo un perjuicio indemnizable y si ello es una razón suficiente para exonerar a la parte demandante de su carga de acreditar los elementos estructurales de la responsabilidad civil? ¿Es el reporte a centrales de riesgos la única prueba requerida para concluir la violación al buen nombre y al habeas data? En la sentencia equivocadamente se da respuesta afirmativa a ambos interrogantes, pues **la sentencia concluye la responsabilidad civil de la demandada basándose únicamente en la existencia del reporte negativo a centrales de riesgo**, del cual por demás deriva la afectación al buen nombre sin existir ninguna prueba siquiera sumaria de ello. Y desde ya debe advertirse, que **la decisión administrativa ordenando a COMCEL el retiro del reporte a centrales de riesgo no puede convertirse en una fuente de enriquecimiento desproporcionado y alejado de supuestos de reparación integral.**
32. **La demandante solo acreditó el mencionado reporte, pero NO acreditó, entre otros elementos, los siguientes: 1) que el reporte a centrales de riesgo realizado por la demandada hubiera sido antijurídico y/o contrario a la realidad; 2) ni la inexistencia de la obligación contractual de realizar el pago de las facturas de los servicios contratados por COOPLÁSTICOS, sea o porque lo había pagado o porque no había celebrado el respectivo contrato; 3) la afectación al buen nombre derivado de dicho reporte**, pues no existe ni una sola prueba de negaciones o rechazos de créditos, ni mucho menos de suministro de pedidos, ni otros elementos que pudieran

constituir prueba directa o al menos indiciaria de la supuesta afectación al buen nombre ni mucho menos los supuestos perjuicios extra patrimoniales por los cuales se ha condenado a mi poderdante.

33. Así las cosas, y tal como se reforzará a continuación, no existen elementos suficientes para estructurar la responsabilidad civil de la demandada, y en especial por el desconocimiento de la jurisprudencia relativa al buen nombre y al habeas data en la cual de manera uniforme, la Corte Constitucional ha considerado que dichos derechos no se ven vulnerados cuando la información reportada en las bases de datos corresponde a la realidad:

*“[...] los datos que se conservan en la base de información per se no desconocen el derecho al buen nombre, prerrogativa que comporta una relación directa esencial con la actividad personal o individual y social del sujeto afectado. Luego, si el ciudadano o la persona jurídica, no conservan el buen nombre, por ejemplo al hacer mal uso de los servicios financieros y en general de sus obligaciones civiles, comerciales y financieras, a las que accede, y si así es reportado en las certificaciones emitidas por las entidades encargadas de suministrar información sobre solvencia económica no se estaría violando tal derecho, siempre y cuando la información emanada de la entidad sea veraz; en otras palabras, sólo se desconoce el derecho al buen nombre cuando la información suministrada por la entidad pertinente, registre un hecho o un comportamiento carente de veracidad. En consecuencia, si los datos económicos de carácter histórico son fidedignos y muestran el comportamiento crediticio de un sujeto, no pueden violar el derecho al buen nombre, pues en caso contrario, estaría la Corte protegiendo en pie de igualdad, a quienes cumplen con sus obligaciones, frente a quienes no lo hacen, no habiendo entonces una diferencia de trato entre la probidad comercial y el manejo descuidado de estos asuntos, lo cual se constituiría en un ejercicio abusivo y arbitrario de las decisiones judiciales.”<sup>2</sup>*

34. En ese orden de ideas, la Sala Civil del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá podrá apreciar del expediente que no existen elementos probatorios que acrediten la responsabilidad civil de mi poderdante y por el contrario, a lo largo del expediente puede evidenciarse, que la demandante incumplió sus obligaciones contractuales adquiridas en virtud del contrato de prestación de servicios cuya validez no pudo ser desvirtuada por la actora y de hecho fue declarada como probada en la misma sentencia. Así, al haberse incumplido las obligaciones por la actora, el reporte en centrales de riesgo no puede constituir en sí mismo una prueba de violación al buen nombre, pues tal como lo ha sostenido la jurisprudencia, cuando la información reportada a centrales de riesgo corresponde con el incumplimiento contractual del titular de los datos - que en este caso es COOPLÁSTICOS, el reporte a centrales de riesgos no puede constituir un daño en sí mismo. En efecto, en términos de la Corte Constitucional, el hecho de que la demandante hubiera hecho un mal uso de los servicios adquiridos a mi poderdante, incumpliendo la obligación principal de pago por aquellos, no la legitima para alegar una afectación a su buen nombre, afectación que además no ha sido acreditada.

---

<sup>2</sup> Sentencia T-883/13- subrayas fuera del texto original.

- **Incongruencia de la sentencia:** La sentencia reconoce la existencia de un contrato pero resuelve en un escenario de responsabilidad extracontractual, aseverando que existe una suplantación personal solo por la decisión administrativa y pese a que no existe siquiera una prueba de la denuncia penal.

- **Independencia y autonomía entre las jurisdicciones administrativas y judiciales:**

35. El primer aspecto que resulta pertinente resaltar sobre este particular, es el hecho de que el Juez fundamentó su decisión de condenar a mi representada COMCEL S.A. por daños morales, en una decisión administrativa tomada por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) mediante la cual se declaró su incumplimiento frente a la obligación de usar herramientas tecnológicas que eviten el fraude. Así entonces, en la sentencia se presume la responsabilidad civil de mi poderdante sin que esta se hubiese acreditado, y para ello el Juez sólo tomó como fundamento la referida decisión de la SIC.
36. Si bien es cierto una misma conducta puede generar diferentes tipos de responsabilidades de manera simultánea como por ejemplo la responsabilidad administrativa por incumplimiento de obligaciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio para las empresas que prestan servicios de telecomunicaciones, y la responsabilidad civil contractual derivada del incumplimiento de las obligaciones de la empresa prestadora del servicio en virtud del respectivo contrato suscrito con el usuario, cada una de las responsabilidades tiene su propio régimen, y debe cumplir con los elementos esenciales para su estructuración y para que haya lugar a una concurrencia eventual.
37. En ese sentido, es claro que para que exista responsabilidad en sede administrativa, se debe identificar dentro de la respectiva investigación que efectivamente hubo una falla en el servicio u omisión de sus obligaciones como prestador de servicio. Asimismo, para que exista responsabilidad civil debe existir de manera imprescindible y constar prueba de (i) el hecho generador, (ii) el daño, y (iii) el nexo causal entre los dos primeros. De manera que, para que un sujeto pasivo que haya cometido una infracción administrativa, sea civilmente responsable y esté llamado a responder por los perjuicios ocasionados a un tercero como consecuencia de la infracción cometida, no basta con que haya infringido una norma administrativa, sino que debe probarse que dicha infracción generó ciertos perjuicios, los cuales también deben ser probados en sede civil.
38. Para tales efectos, téngase en cuenta que, la Resolución No. 87714 del 6 de noviembre de 2015, en la que el Juez de primera instancia basó su decisión, afirma única y exclusivamente que mi representada COMCEL S.A. no contaba con las herramientas tecnológicas suficientes que le permitieran verificar la información de las personas y evitar un posible fraude, afirmación de la cual no se puede derivar que efectivamente hubo una suplantación o delito de falsedad personal o que el reporte negativo realizado por mi representada no se hizo en debida forma, como equivocadamente lo afirma el Juez de primera instancia en su decisión en sede civil del pasado 9 de diciembre de 2021 o peor aún, que se ocasionaron unos perjuicios a la parte demandante, cuando como se ha mencionado, no existe prueba siquiera sumaria de aquellos.

39. Y para dicho análisis a realizarse por parte del Tribunal, se ruega tener en cuenta que por mandato legal, la carga de la prueba correspondía a la parte demandante y no a la demandada. Por lo que, se recuerda entonces que, no existe una sola prueba del nexo causal entre el daño correspondiente al reporte y los perjuicios que según la parte demandante le fueron ocasionados. Por el contrario, mi representada sí acreditó el reconocimiento de las facturas y por tanto del contrato mediante el respectivo pago, los consumos mensuales en las líneas contratadas así como la recepción de las mismas por parte de la actora, y que además le comunicó a la pasiva, en debida forma y en tiempo, el incumplimiento de su obligación, la cual generaría como consecuencia el reporte a centrales de riesgo. Concluyéndose pues que, no es jurídicamente posible reconocer perjuicios a una parte cuando no existe prueba de aquellos y mucho menos de que fueron ocasionados como consecuencia del reporte, más aún cuando le corresponde a la parte demandante probar tales hechos en virtud del artículo 167 del Código General del Proceso.
40. En todo caso, en gracia de discusión, se advierte que las medidas y políticas de seguridad y de tecnologías existentes para la época de los hechos, sí fueron utilizadas y aplicadas por parte de mi representada, tal como se encuentra probado en el expediente, y no es posible exigirle a la parte pasiva, la aplicación de tecnologías existentes en la actualidad.
41. Por todo lo anterior, resulta relevante poner de presente la autonomía e independencia que existe entre el derecho administrativo y el derecho civil dada su misma naturaleza. La responsabilidad del investigado en sede administrativa, no necesariamente implica la responsabilidad en la sede civil, así como la penal no necesariamente implica que exista una responsabilidad civil. De hecho, si no existiera independencia entre dichos tipos de responsabilidades, no tendría razón de ser el principio “*non bis in idem*”, en el sentido de que nadie podrá ser sancionado dos veces por un mismo hecho, pues cada jurisdicción se encarga de declarar ciertos aspectos particulares.
42. En otras palabras, el hecho de que mi representada COMCEL S.A. haya sido investigada por la Superintendencia de Industria y Comercio y como consecuencia de dicha investigación se le hubieran impartido ciertas órdenes correctivas, no genera una responsabilidad civil automática, pues la falta de cualquiera de los presupuestos estructurales de esta última, es óbice para su advenimiento. Además, de la necesidad de analizar si la conducta reprochable se realizó con dolo o culpa, toda vez que se trata de una responsabilidad subjetiva.
43. De acuerdo con la doctrina, *"He aquí enunciado el problema llamado del cúmulo de responsabilidades, cuya causa debe buscarse en la existencia de ambas responsabilidades con caracteres propios y diferentes. Este problema no significa que el acreedor de una obligación contractual, cuasicontractual o legal pueda acumular ambas responsabilidades y demandar una doble indemnización por el mismo daño. No puede hacerlo; habría para él un enriquecimiento sin causa (...) El problema del cúmulo consiste simplemente en determinar si la infracción de una obligación contractual, cuasicontractual o legal puede dar origen a una u otra responsabilidad indistintamente (se refiere a la contractual o extracontractual) o sólo a la contractual, es decir, si el daño que proviene de esa infracción da al acreedor el derecho de elegir entre ambas responsabilidades y demandar indemnización de acuerdo con la que más le convenga."* Todo lo cual confirma que efectivamente en el caso en concreto, la responsabilidad civil debe estructurarse

de manera independiente, con sus caracteres propios y diferentes y no como consecuencia de la responsabilidad administrativa resuelta por la Superintendencia de Industria y Comercio.<sup>3</sup>

44. En el referido artículo, el profesor chileno Juan Andrés Orrego, cita al doctrinante Arturo Alessandri Rodríguez, en los siguientes términos, en los que se reitera la autonomía e independencia existente entre ambos regímenes:

*“El cúmulo o más propiamente la opción entre ambas responsabilidades, es inadmisibles. La infracción de una obligación contractual, cuasicontractual o legal da origen a la responsabilidad contractual únicamente (...) Lo que sí puede acaecer, es una hipótesis de coexistencia o superposición de responsabilidades. Ello es posible, porque, como ha dicho la Corte Suprema, no hay incompatibilidad entre la vigencia de un contrato y la comisión de un delito o cuasidelito por uno de los contratantes, siempre que éste no tenga ninguna relación con aquél. Pero en tales casos, no hay cúmulo ni opción entre ambas responsabilidades, sino únicamente coexistencia o superposición de una y otra, cada una de las cuales procederá dentro de sus respectivos campos: la contractual, cuando el deudor viole una de las obligaciones estipuladas, y la delictual o cuasidelictual, cuando ejecute un hecho doloso o culpable fuera del contrato o sin relación con él”<sup>4</sup>*

45. Por lo que, no es posible que la jurisdicción civil acuda a una decisión tomada en sede administrativa, para decidir sobre la indemnización de perjuicios pretendida por la parte demandante o que aquella sea la única prueba de la supuesta responsabilidad civil, cuando la decisión administrativa nada tiene que ver con una supuesta suplantación y no mencionan siquiera la palabra perjuicios, que por demás no es un asunto jurisdiccional de su competencia.

46. Al respecto, la académica Carmen Domínguez indica que se trata de una concurrencia o concurso de responsabilidades, cuando por ejemplo el daño derivado del incumplimiento contractual es a la vez constitutivo de un daño extracontractual en el sentido de que es posible aplicarle ambos conjuntos de reglas, denominándolos como “casos fronterizos”, efectos para los cuales consagra lo siguiente:

*“En efecto, resulta incoherente que, por una parte, se construya en teoría una responsabilidad dividida en dos especies, se le defienda y entienda fundada y justificada y, acto seguido, en la práctica se le permita a la víctima desentenderse del régimen resarcitorio que le corresponde, so pretexto de mejorar su situación ante el daño. Si se estima que su situación en conformidad al estatuto contractual es injusta, lo lógico es que se revise su regulación legal y se cuestionen las diferencias de trato dispensado en uno y otro ámbito de la responsabilidad; pero, mientras ella se mantenga y se defienda, cualquier resquicio resulta, a la larga, fuente de falta de certeza y con ello de injusticia.”<sup>5</sup>*

---

<sup>3</sup> Profesor chileno Juan Andrés Orrego Acuña, especialista en Derecho Civil, en su artículo "DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN GENERAL Y DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN PARTICULAR: DELITOS Y CUASIDELITOS CIVILES".

<sup>4</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo. Teoría de las obligaciones. Editorial jurídica, Santiago, 1939. ob. cit., pp. 86 y 87.

<sup>5</sup> Domínguez Hidalgo, Carmen, “La concurrencia de responsabilidades o el mal denominado cúmulo de responsabilidades en el Derecho chileno: estado actual”, en Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2007, Alejandro Guzmán Brito (Editor científico), LegalPublishing, 2008, pp. 717-734

47. Lo mismo ha de aplicarse en el caso objeto de estudio en el que, la orden impartida por la Superintendencia de Industria y Comercio no le fue suficiente a la demandante, y acudió a la jurisdicción civil para resarcir sus daños sin siquiera haber probado que efectivamente se había tratado de una suplantación y sin, prueba del supuesto daño.
48. Por su parte, el profesor Hernán Corral Talciani prevé que la concurrencia de responsabilidades no es más que uno de los muchos casos de superposición, concurrencia o concurso de normas jurídicas, en las que cada uno de los estatutos que confluyen deben mantener su respectivo ámbito de aplicación autónomo, así: "*En la concurrencia de responsabilidades, hay una zona común de superposición, pero ambos estatutos tienen ámbitos en los que se aplican autónomamente y sin intersecciones. Ninguno de los estatutos puede considerarse especial o general respecto del otro.*", por lo que una vez más, se afirma que no es posible, que las decisiones sobre asuntos que se adelantan frente a la jurisdicción civil, se tomen con fundamento en una decisión administrativa que lo único que declaró fue el incumplimiento de la obligación de contar con herramientas tecnológicas para evitar el fraude y la ausencia de una respuesta razonada de manera completa ante la reclamación de la demandante, más no la existencia de una suplantación como equivocadamente lo afirma el Juez de primera instancia.
49. Por esa misma razón, es que recientemente la Superintendencia de Industria y Comercio, en la Sentencia No. 7698 del 27 de septiembre de 2020, recordó que en los procesos que se inician ante su jurisdicción por la efectividad de la garantía de un producto por ejemplo, no es posible reclamar perjuicios, por cuanto aquello es de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, precisamente porque es ante dicha jurisdicción que se deben probar el hecho, el daño y el nexo causal entre ellos dos. Sobre el particular, se insiste que, si los perjuicios se derivasen de manera automática de una infracción administrativa, lo cual implica que no habría necesidad de probarlos, entonces tampoco tendría razón de ser la existencia de la jurisdicción civil para dichos casos.
50. En conclusión, no es posible aplicar íntegra y automáticamente las decisiones que se hayan tomado en sede administrativa a aquellas que se deben tomar en sede judicial civil incluso en aquellos casos en que su causa sea la misma, toda vez que cada jurisdicción debe aplicar de manera autónoma e independiente, el régimen de responsabilidad que corresponda. Más aún cuando como ocurre en este caso, hay contradicción en la decisión del Juez, sobre (i) si se trata de la responsabilidad civil extracontractual en el marco de una supuesta suplantación que no fue siquiera probada como le correspondía hacerlo a la parte que la alega, evidenciándose de esta manera una decisión basada únicamente en juicios de valor, contrario a lo que ordena la ley, o (ii) si se trata de la responsabilidad civil contractual por el incumplimiento de alguna de sus disposiciones por parte de mi representada.
51. Lo cierto es que, frente a la condena por daños morales, el Juez de primera instancia basó su decisión en la Resolución No. 87714 del 6 de noviembre de 2015, afirmando que hubo una suplantación sin que haya prueba de ello dentro del expediente, cuando lo único que afirmó la Superintendencia de Industria y Comercio en dicha decisión fue que COMCEL S.A. para la época de los hechos, no estaba haciendo uso de las herramientas tecnológicas adecuadas para la prevención de la comisión de fraude.

52. La decisión tomada en primera instancia carece de la verificación de los presupuestos esenciales que se describen a continuación: (i) que la suplantación que alega la parte demandante efectivamente se presentó, efectos para los cuales se recuerda que no hay prueba de la respectiva denuncia penal, sino por el contrario de un servicio prestado por COMCEL S.A. que fue retribuido debidamente, luego de que las facturas se emitieran a la información de contacto de la demandante, (ii) que dicha suplantación se debió a la falta de diligencia de COMCEL S.A., y (iii) que el reporte negativo generado por COMCEL S.A. a causa de la suplantación, generó unos perjuicios morales, derivados de la afectación del buen nombre, aspecto que tampoco se encuentra probado dentro del proceso, configurándose pues en este caso, meras afirmaciones que carecen de prueba, imposibilitando la estructuración de la responsabilidad civil que infundadamente declaró el Juez de primera instancia.

- **Principio de congruencia:**

53. El segundo aspecto que se reprocha sobre este particular, es que el equivocado análisis de asumir que una condena en sede administrativa implica de manera automática una responsabilidad civil, trae consigo una incongruencia en la sentencia de primera instancia del 9 de diciembre de 2021, por cuanto resulta completamente inconsistente, contrario a derecho, y deja en evidencia la falta de razonamiento y fundamentación jurídica por parte del Juez de primera instancia, haber tomado de manera paralela las siguientes dos decisiones: (i) negar los daños patrimoniales, tomando en cuenta las pruebas del servicio contratado, prestado y pagado, y por ende la existencia de la relación contractual, así como la inexistencia de pruebas suficientes que acrediten la existencia de perjuicios indemnizables, y (ii) condenar a daños morales por una supuesta suplantación - la cual no fue probada dentro del proceso teniendo la demandante la carga de dicha prueba-, omitiendo que en líneas anteriores había confirmado la existencia del contrato. **¿Cómo es posible que el Juez de primera instancia pese a no tener competencia para ello, declare probada una suplantación en la celebración de un contrato aunque no exista prueba de ello, y a la vez decida declarar como acreditada la relación contractual?** Así pues, es evidente que la sentencia adolece de falta de congruencia y de argumentación sólida.

54. Este principio garantiza uno de los derechos fundamentales más importantes que es el debido proceso. Existen múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre cómo deben ser adoptadas las decisiones para evitar una vulneración al debido proceso, entre ellas la sentencia T-079 de 2018 que consagró lo siguiente:

*“71. A propósito de lo anterior, vale la pena traer a colación el principio de congruencia de las providencias, según el cual, la sentencia debe guardar consonancia con los hechos y las pretensiones esgrimidas en la correspondiente demanda.*

*72. Respecto de este principio orientador del derecho procesal, la jurisprudencia de esta Corte ha explicado que, a la luz de tal postulado, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos y, por consiguiente, es su obligación explicar las razones por las cuales no se ocupará del análisis de fondo de alguna de las pretensiones. Adicionalmente, el juez tiene a su cargo el deber de fallar con fundamento en la realidad fáctica demostrada, por cuanto, su decisión, de ninguna manera, puede fundamentarse en lo que dicho funcionario considera que pudo ser, pero que las partes ni él de oficio, lograron establecer en el curso de la actuación procesal.”*

**Bogotá, Colombia**

Carrera 11a No 94a - 56 Oficina 402 (+57) (1) 743 65 92

**Cali, Colombia**

Av. 6A Bis #35N - 100 Oficina 202 (+57) (2) 659 4075

[www.gha.com.co](http://www.gha.com.co)

55. La anterior cita deja en evidencia dos aspectos fundamentales respecto de la sentencia de primera instancia del 9 de diciembre de 2021 recurrida, consistentes en (i) la falta de congruencia entre el pronunciamiento del Juez frente a cada una de las pretensiones, (ii) la omisión de la realidad fáctica demostrada dentro del proceso como el hecho de que no hubo siquiera una denuncia por suplantación como para afirmar que hubo una suplantación o que no existió un contrato cuando se pagó por el servicio durante 6 meses, y (iii) las apreciaciones subjetivas del Juez cuando se supone que debe ser imparcial, como por ejemplo cuando afirmó que "seguramente" con dicho actuar, se habría afectado el buen nombre de la demandante COOPLÁSTICOS S.A.S. cuando no existe una sola prueba de algún crédito que se le hubiere negado como consecuencia de dicho supuesto daño.
56. Así mismo, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de enero de 2017 dentro del expediente No. 11001-03-26-000-2016-00052-00 (56703), con ponencia del Consejero ponente Hernán Andrade Rincón prevé lo siguiente:

*"Sobre los anteriores lineamientos se asienta el principio procesal de 'la congruencia de las sentencias', reglado por el Código de Procedimiento, el cual atañe con la consonancia que debe existir entre la sentencia y los hechos y pretensiones aducidos en la demanda (art. 305), que garantiza el derecho constitucional de defensa del demandado, quien debe conocer el terreno claro de las imputaciones que se le formulan en contra. El juez, salvo los casos de habilitación ex lege, en virtud de los cuales se le faculta para adoptar determinadas decisiones de manera oficiosa, no puede modificar o alterar los hechos ni las pretensiones oportunamente formulados, so pena de generar una decisión incongruente".*(Subraya fuera de texto).

57. En otro pronunciamiento del Consejo de Estado del 26 de octubre de 2017, dentro del expediente No. 25000-23-42-000-2014-01139-01(2458-15), con ponencia del Consejero ponente Cesar Palomino Cortés, estableció lo siguiente

*"De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello."*  
(Subraya fuera de texto).

58. Pues bien, al analizar la parte considerativa en la que se basó el Juez en su decisión de primera instancia para tomar su decisión de negar la pretensión de daños patrimoniales, afirmando que efectivamente existió un contrato, probado con el contenido mismo del contrato, las facturas emitidas, la entrega de las SIM CARD de las líneas portables (sin equipos), los pagos realizados, entre otros, todo lo cual consta en el expediente, es completamente contradictoria con las consideraciones que tuvo el Juez al condenar a mi representada COMCEL S.A. al pago de los supuestos daños morales ocasionados a COOPLASTICOS LTDA. como persona jurídica, afirmando que lo que ocurrió en el caso objeto de

estudio fue una suplantación que afectó el buen nombre de la sociedad demandante, cuando además ni siquiera existe copia de una denuncia penal por suplantación. Ello aunado a que la demanda fue formulada con el fin de obtener la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual lo cual no resultaría procedente en un escenario en el que el mismo Juez encuentra como acreditada la existencia de un contrato entre las partes.

59. Lo anterior, indica que el Juez analizó el caso de manera no solo separada y superficial, sino contradictoria, pues discrimina los mismos hechos y argumentos para hacer análisis diferentes, obteniendo como resultado una decisión que contraviene el principio procesal de congruencia y que resulta en una condena desproporcionada. **Respecto de lo cual, se concluye que no tiene sentido que para el mismo caso se considere que existió un contrato y también existió una suplantación, situaciones que son completamente excluyentes.** Así, se encuentra un desconocimiento de uno de los principios más relevantes aplicables a la administración de justicia, por cuanto impacta directamente el derecho fundamental del debido proceso y el derecho de defensa de mi representada: **el principio de congruencia es desatendido y cercenado por la sentencia aquí recurrida.**

60. El artículo 6 de la Constitución Política de Colombia dispone que, los servidores públicos son responsables por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, además de su función de ser garantes del debido proceso.

61. De conformidad con lo dispuesto anteriormente, se pone a consideración de la Sala Civil del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la decisión tomada en primera instancia y se solicita respetuosamente su revocatoria, de manera que independientemente del sentido que considere darle a la decisión, la posición que se tome al menos guarde congruencia entre sí y las consideraciones, pruebas y fundamentos tenidos en cuenta no se contradigan al pronunciarse frente a cada una de las pretensiones de la parte demandante.

- **Yerra la sentencia pues el daño al buen nombre requiere prueba, y no es posible concluir responsabilidad civil ante la ausencia de un daño cierto.**

62. Sea lo primero recordar la afirmación del juzgador en el sentido de que *“no está muy de acuerdo con que se requiera prueba de la cuantía de los perjuicios.”*, cuando la misma Corte Suprema de Justicia, *“con mayor precisión y distinguiendo los perjuicios morales de los materiales, la jurisprudencia ha dicho que si bien el fallador puede, para determinar la condena por perjuicios morales subjetivados, acudir al arbitrio judicium, tal criterio no puede extenderse y aplicarse a los perjuicios materiales y morales objetivados.”*

63. Ahora, yerra el Juez a sostener lo anterior. En el ámbito probatorio, el daño moral debe ser acreditado dentro del proceso para que se obtenga una indemnización, es decir, no basta únicamente con la pretensión que se haga del mismo en la demanda para que este sea automáticamente resarcido, sino que deben demostrarse todos los elementos que permitan poner de presente su existencia.

64. Al respecto, se menciona una decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio, en la medida en que en el fallo de primera instancia tuvo influencia un pronunciamiento emitido por la entidad. La SIC, sostuvo que las personas jurídicas no pueden padecer daño moral, en el caso mencionado, la sociedad Visuality S.A.S presentó demanda contra la sociedad comercial Gebima Ltda., como consecuencia del supuesto desprestigio al que fue sometida consecuencia de las distintas acciones ejercidas por la demandante que buscaban desacreditar al representante legal de la demandada, todo lo cual se encontraba ligado con buscar la afectación de la empresa, pretendiendo la condena, por un lado por competencia desleal y por otro el resarcimiento de perjuicios morales. Respecto a lo concerniente con el resarcimiento a los daños morales que pretendía el actor, la SIC se valió de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la cual se afirma lo siguiente: *“En todo caso, dado que la definición del daño moral señala que este se proyecta en la esfera afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc. Tampoco habría sido posible reconocerlo en relación con la demandante, pues las personas jurídicas no experimentan este tipo de sentimientos”*<sup>6</sup>
65. Ahora bien, el Consejo de Estado en varios pronunciamientos ha abierto la posibilidad de atribuir daños morales a las personas jurídicas, pero ha sido muy claro en que se circunscribe a un aspecto netamente probatorio, donde el Juez reconocerá el pago de una indemnización de perjuicios habiendo realizado una previa evaluación del acervo probatorio que dé certeza de que las pruebas aportadas al proceso demuestran que efectivamente es procedente que se realice el resarcimiento.<sup>7</sup>
66. En ese sentido, teniendo en cuenta que la parte demandante no aportó pruebas de los supuestos créditos que le fueron negados ni demás elementos que pudieran concluir una afectación a su buen nombre, se encuentra que el Juez basó su decisión de condenar a mi representado, por supuestos daños morales derivados de la afectación al buen nombre, omitiendo las reglas de la sana crítica, toda vez que su única afirmación es que "seguramente" eso ocasionó un daño, sin que haya una sola prueba de aquel.
67. Sobre el buen nombre también ha habido pronunciamientos del Consejo de Estado<sup>8</sup> que han reconocido el contenido objetivizado y económico de tal derecho y por tanto, resulta necesaria su prueba: *“El buen nombre o good will deben incluirse en el concepto de perjuicios materiales, por cuanto dichos derechos aunque pertenezcan a la órbita de lo intangible constituyen parte del acervo patrimonial de la persona jurídica, por lo tanto, el detrimento que sufra deberá resarcir el daño emergente, cuya tasación depende de los gastos en los que haya incurrido la persona jurídica para restablecerlo”*.
68. Así las cosas, la afectación del buen nombre debió ser debidamente probada por COOPLASTICOS LTDA, acreditando que se le generó un detrimento en dicho bien inmaterial, y en consecuencia el Juez debió considerar y analizar el contenido objetivado y económico del buen nombre pues al haberlo hecho habría llegado a la necesaria conclusión de que se requería la prueba de todos los elementos que hacen parte del buen nombre. De ahí que se pueda apreciar la confusión del juzgador

---

<sup>6</sup> Sentencia 079, 2012 Superintendencia de Industria y Comercio

<sup>7</sup> Sentencia 24991 16 de agosto 2012 Consejo de Estado, sección tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>8</sup> Sentencia 24991, 2012, 16 de agosto Consejo de Estado

entre el daño moral y la supuesta afectación al buen nombre pues para resarcir el primero debía acreditarse de manera prioritaria que el contenido del buen nombre había sido cercenado y para el efecto, se requerían pruebas que desde la esfera patrimonial de la persona jurídica supuestamente afectada pudiera evidenciar tal violación. Así mismo, debió acreditarse por la actora que tuvo que incurrir en costos, gastos, y expensas con el fin de restablecer el *statu quo* de su derecho al buen nombre, aspecto no fue aquí probado por la actora pues no existió tal alteración ni vulneración del *statu quo* de la Compañía y de ahí que no sea posible acudir a la reparación integral vía judicial.

69. En tal sentido, la sentencia yerra porque en lugar de analizar primero la existencia de la supuesta vulneración del buen nombre, aterriza de manera automática e infundada en la reparación de un perjuicio extrapatrimonial que por supuesto tampoco fue acreditado. Frente al daño moral, la actora debió acreditar todo su contenido y en especial al tratarse de uno que era posible de apreciarse de manera objetiva y material dado que se trataba de la supuesta afectación moral de una Compañía o Persona Jurídica.
  70. Así mismo, los medios probatorios idóneos para acreditar la existencia de perjuicios morales, son las pruebas documentales y periciales. Estas hubiesen permitido demostrar el estado en que se encontraban los activos previo a la supuesta afectación del alegado hecho dañoso. Y, con las pruebas periciales se hubiese evidenciado el estado actual en el cual se encontraban estos bienes, ninguna de las cuales como se ha mencionado fue aportada y por ende probada dentro del proceso. Por el contrario, con las pruebas allegadas se evidenció un aumento en el capital de la empresa COOPLASTICOS, y que a 29 julio de 2015 ningún tercero había consultado el estado crediticio de dicha empresa, según certificación de DATA CRÉDITO- EXPERIAN.
  71. Lo anterior evidencia un claro yerro en la decisión, pues el buen nombre no puede ser incluido como un perjuicio moral a una persona jurídica, porque éste, en todo caso, hace parte del acervo patrimonial de la misma. Ello ocurre para el caso en concreto de COOPLASTICOS LTDA., pues no se aportaron pruebas de los créditos ni estados financieros, que permitieran acreditar un nexo causal entre el reporte y la afectación de dicho activo intangible como lo es el buen nombre, ni mucho menos la existencia del contenido de un supuesto daño moral a la persona jurídica, aún cuando por mandato legal es la parte demandante quien debe demostrar la existencia del supuesto daño causado y de su impacto o afectación a los derechos de la demandante.
  72. Sobre el particular, se reitera que de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a la parte que alega unos supuestos hechos, probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el pretendido efecto jurídico como lo es la indemnización de perjuicios perseguida. Y para ello, se ruega al Tribunal tener en cuenta que es la parte demandante quien se encuentra en una situación favorable para aportar la prueba de los perjuicios y de su nexo con el daño alegado, porque es ella quien tiene en su poder la evidencia de las supuestas afectaciones ocasionadas a su buen nombre y demás derechos.
- **Es desproporcionada e improcedente la condena por daños extrapatrimoniales por cuanto no se encuentran probados y su cuantía es desproporcionada.**

- **La condena por daños extrapatrimoniales es improcedente:**

73. Ahora bien, de cara al reconocimiento de perjuicios morales derivados de la aflicción padecida por una persona jurídica, los cuales fueron condenados a pagar por parte de mi representada, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en establecer la improcedencia de los mismos, como se observa a continuación:

*"(...) los perjuicios morales subjetivos involucran la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados, lo que impide su valoración pericial por inmiscuir sentimientos tales como tristeza, dolor o aflicción, los que solamente pueden padecer las personas naturales; por tanto, ha precisado la Sala, la indemnización del daño moral de naturaleza subjetiva no la pueden reclamar las personas jurídicas, pues ellas no experimentan dolor físico o moral (...)"<sup>9</sup>*

74. Lo anterior, en consonancia con la sentencia del 2013 en la que la Corte reiteró dicha posición en las siguientes palabras:

*"(...) la jurisprudencia de la Sala invariablemente ha sostenido que las personas jurídicas no son pasibles del perjuicio moral, pues sentimientos tales como dolor, sufrimiento, aflicción o tristeza -daño moral subjetivo- no surgen en aquellas por ser una ficción legal, excepto cuando a consecuencia del delito «se le ha causado sensible disminución de su capacidad productiva o se ha puesto en peligro su existencia -daño moral objetivado (...)"<sup>10</sup>*

75. Posición que también fue sostenida en la providencia del 2014 cuyo aparte se cita a continuación::

*(...) Por último, conviene recordar que esta Colegiatura ha definido que en casos como estos no es procedente reclamar -como así lo hizo la apoderada de la víctima- perjuicio alguno por razón de la afectación de la honra de la Rama Judicial, pues dicho concepto se predica de sentimientos personalísimos que no se concretan en las personas jurídicas (...)"<sup>11</sup>*

76. A partir de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia antes citada, es evidente que los perjuicios morales para personas jurídicas son completamente improcedentes, como quiera que derechos personalísimos no son reconocidos para ellas. En tal virtud, aterrizando todo lo referido al caso concreto, es importante reiterar que la solicitud del extremo actor se fundamenta en la aflicción de la persona jurídica; evento completamente improcedente de cara a una eventual indemnización por concepto de daños morales, pues como ya se indicó ampliamente, las personas jurídicas no son sujetos de los cuales se prediquen sentimientos o derechos personalísimos. En otras palabras, el Juzgado no podrá condenar al extremo pasivo a indemnizar por concepto de daños morales y mucho

<sup>9</sup> CSJ SP, auto de segunda instancia del 29 de mayo de 2013, Rad. 40160

<sup>10</sup> CSJ SP, 13 de marzo de 2013, Rad. 37858

<sup>11</sup> CSJ SP, nueve (09) de julio de dos mil catorce (2014) SP8844-2014 Radicación N° 43933

menos indicar que “no está muy de acuerdo con que se requiera prueba de la cuantía de los perjuicios”, en la medida que la solicitud es completamente improcedente, y en todo caso ha resultado desproporcionado generándose en un enriquecimiento sin justa causa.

77. En conclusión, es evidente la improcedencia del reconocimiento de una indemnización por este concepto puesto que la solicitud, al fundamentarse en la aflicción sufrida por una persona jurídica no configura un daño indemnizable de cara al proceso bajo estudio. Lo anterior, teniendo en cuenta que ha sido ampliamente desarrollado por parte de la Corte Suprema de Justicia la imposibilidad de predicar que sobre una persona jurídica se desprenden derechos personalísimos que puedan desencadenar una indemnización como la solicitada por el extremo actor. En efecto, el Juzgado no podría reconocer como equivocadamente lo hizo, una indemnización por este concepto pues como se mencionó es completamente improcedente, más aún cuando brilla por su ausencia, prueba del supuesto daño contrario a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

- **La condena por daños extrapatrimoniales es desmedida, desproporcional no sólo por la ausencia de prueba sino también porque desconoce jurisprudencia sobre la materia.**

78. Sea lo primero resaltar el error cometido por el Juez de primera instancia, al aplicar de manera directa y análoga y sustentar su decisión de condenar por daños morales derivados de la afectación al buen nombre, en el caso Villaveces (Sentencia 1922 del 21 de julio) se aleja completamente del caso objeto de estudio por cuanto: (i) el afectado en dicho caso, era una persona natural mientras que en el presente, se trata de una persona jurídica, aspecto que tiene un desarrollo jurisprudencial bastante distante y particular, y (ii) en dicho caso se estaba ante la existencia de una suplantación, mientras que en las consideraciones de la sentencia recurrida se confirmó la existencia de una relación contractual, lo cual implica la inexistencia de la suplantación en este caso concreto.

79. Para el jurista Fernando Hinestrosa, el caso Villaveces “*sentó el principio de la existencia y consistencia jurídicas de un daño diferente del económico o patrimonial, igualmente atendible, consistente en la afectación de los sentimientos y afectos de la persona individual*”.<sup>12</sup> Es decir, tomar como referencia este caso, que como se mencionó anteriormente no fue en contra de una persona jurídica, teniendo además en cuenta el alcance que esta sentencia significó en cuanto a daños morales como los sentimientos de dolor o frustración según la doctrina, evidencia que no hay un fundamento jurídico en este precedente, pues a una persona jurídica no se le pueden atribuir daños de este tipo.

80. Ahora bien, es claro que el patrimonio moral de un sujeto no son solo sus sentimientos, y que hay numerosos derechos sin contenido económico, que tienen carácter netamente objetivo, como el nombre, la honra, la intimidad, etc., que son protegidos pero que también deben ser debidamente acreditados. Situación que como ya se mencionó en múltiples ocasiones, no se presentó durante el proceso prueba del menoscabo ocasionado.

---

<sup>12</sup> Hinestrosa, 1983, pp. 719-720

81. En materia de daño moral, la jurisprudencia ha tasado la vulneración al derecho al buen nombre y honra por un máximo hasta el momento, de diez millones de pesos (\$10.000.0000) para la víctima directa persona natural, estableciéndose así un monto que debe constituir referencia jurisprudencial necesaria en cuanto a esta indemnización. La suma por la cual se condena en este caso a la parte demandada excede dicha tasación siendo este el primer yerro a evidenciarse en la parte condenatoria de la sentencia y adicional a la ausencia de análisis probatorio respectivo. Al respecto se cita un pronunciamiento de la Corte Suprema, que permite dilucidar la falta de análisis y rigurosidad en la tasación:

*«Dada la inasible naturaleza del daño no patrimonial, debe buscarse, “con ayuda del buen sentido (...) y con apoyo en hechos probados que den cuenta de las circunstancias personales de los damnificados reclamantes, una relativa satisfacción para estos últimos proporcionándoles de ordinario una suma de dinero que no deje incólume la agresión, pero que tampoco represente un lucro injustificado que acabe por desvirtuar la función institucional que prestaciones de ese linaje están llamadas a cumplir” (sentencia de 25 de noviembre de 1992. Exp. 3382); consideraciones éstas que aun cuando se expresaron con relación al daño moral, resultan perfectamente aplicables a toda clase de perjuicio extra-patrimonial, incluido el daño a la vida de relación” (subraya fuera del original)<sup>13</sup>*

*A diferencia de la estimación de los perjuicios patrimoniales, para los que existen en la mayoría de las ocasiones datos objetivos que sirven de apoyo para su cuantificación, **el perjuicio extrapatrimonial ha estado y seguirá estando confiado al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales**, lo que no “equivale a abrirle paso a antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas...”. (Resaltado fuera de texto)*

*No pueden, por tanto, fijarse o establecerse parámetros generales que en forma mecánica se apliquen a la valoración de tal clase de perjuicio, pues cada caso concreto ofrece particularidades que deberán ser apreciadas por el juez al momento de hacer la correspondiente tasación»<sup>14</sup>.*

82. Es decir, la Corte ha afirmado que si bien la estimación de la suma por perjuicios no patrimoniales, la pueda realizar el Juez, este debe valerse de las pruebas y siempre realizando una tasación de estas prestaciones acorde a los daños, sin representar un lucro injustificado a los demandantes. En ese sentido, la suma de 20 SMMLV por un daño que no fue probado, por cuanto como se ha mencionado en repetidas ocasiones, las pruebas que debían acreditar un daño al buen nombre y un detrimento patrimonial no fueron allegadas al proceso, no solo es desproporcionado sino arbitrario, pues el Juez tenía que basarse en hechos debidamente acreditados a partir de las pruebas que efectivamente le permitieran evidenciar el supuesto detrimento, y afectación al buen nombre, y no basarse única y exclusivamente en afirmaciones o suposiciones sin fundamento probatorio. El Juez no puede impartir una condena por sumas injustificadas, atendiendo a que la tasación debe hacerse a partir de los hechos probados y de instrumentos serios de análisis que legítimamente puedan acreditar el valor condenado

<sup>13</sup> Sentencia de 25 de noviembre de 1992. Exp. 3382

por estos perjuicios, y no como ha dicho la misma Corte a “...antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas...”<sup>14</sup>

83. Aunado a lo anterior, la Corte en sentencia del 5 de marzo de 1993, estableció dos géneros morales de perjuicios, los objetivados que son aquellos determinados y determinables y los perjuicios indeterminables o subjetivados.

*(...) el daño moral objetivado puede fácilmente repararse. Tal cosa ocurre con el perjuicio inferido a una persona en su patrimonio, por la pérdida de su crédito, causada por la difamación; dicho daño es tangible, estimable con relativa facilidad, concretable en cifras numéricas. Pero no puede decir lo propio del daño moral no objetivado'. (G.J. LVI, 672; LXXX, 657; CLII, 142, entre otras)!*<sup>15</sup>

*"Ahora bien, el arbitrio judicium que ha desarrollado la jurisprudencia de esta Corporación, si bien se ha fundado en la potestad del Juzgador para decidir en equidad la condena por perjuicios morales, de un lado, no lo ha hecho por fuera de las normas positivas sino con fundamento en ellas (art. 2341 del C.C. y 8o Ley 153 de 1887), y, de otro, sólo se ha aplicado a falta de norma legal expresa que precise la fijación cuantitativa. Es decir, se trata de una potestad especial que supone, de una parte, la prueba del daño moral, que, cuando proviene del daño material a la corporeidad humana, va ínsito en este último, y, de otra, la aplicación supletoria de las reglas directas de la equidad con fundamento en las características propias del daño, repercusiones intrínsecas, probabilidad de satisfacciones indirectas, etc. Pero **ello no ocurre con el daño material, ni con el daño moral objetivado, que, precisamente por su exteriorización en la vida individual y social, no solamente es posible de apreciarse y establecerse por los medios legales, sino que también puede cuantificarse conforme con las reglas ordinarias. Luego, se repite, es absolutamente improcedente el arbitrio judicial para la determinación libre o limitada del resarcimiento del daño material y el daño moral objetivado. Porque se trata de un asunto que física y jurídicamente necesita de prueba y cuya carga corresponde al actor, sin que pueda el Juzgador sustraerse a ella, ni dejarla de aplicar**".*<sup>16</sup>

84. Como afirma la Corte, el daño moral objetivado, que es el que nos ocupa, requiere de prueba, la cual debe ser debidamente utilizada por el juzgador a la hora de establecer las condenas por este tipo de daño, lo que sin lugar a dudas no pudo ser realizado en el presente proceso por el juzgador, quien no contaba con el material probatorio, por lo que la tasación se realizó con base en suposiciones que seguramente fueron la razón por la que se tasó una condena tan excesiva, pero además como menciona la Corte, el juzgador no podía sustraerse de la necesidad de las pruebas y basar su decisión en análisis injustificados de los hechos, que para el caso en particular requería allegar y demostrar, entre otros elementos, cuáles créditos le fueron negados a la actora, o de qué forma fue privada de su actividad mercantil por la supuesta afectación de su buen nombre, así como, en general, debió acreditarse de qué forma la sociedad COOPLASTICOS LTDA. ha visto afectado su buen nombre como consecuencia del reporte en centrales de riesgo. Nada de esto, se insiste, no ha sido acreditado.

<sup>14</sup> CSJ SC, 12 Sep. 2016, rad. 4792. Sentencia N. 064.)

<sup>15</sup> Ibidem

<sup>16</sup> CSJ SC, 3 de mayo de 2017, rad. 36784 M.P Fernando Alberto Castro Caballero.) (Subraya fuera del original.

85. Todo lo anterior, aunque los perjuicios morales pueden dar lugar a indemnizaciones, siempre y cuando sean debidamente probados, que en el caso particular atañe al daño al buen nombre. También es importante precisar que como afirma el Consejo de Estado “... el derecho al buen nombre se vulnera o se menoscaba cuando se manifiesta o se divulga una información falsa o errónea o una expresión ofensiva o injuriosa, que se difunda sin fundamento y que distorsione el concepto público que se tiene de la persona.” Situación que tampoco se presenta en el proceso, pues como se ha expuesto en todo el escrito, más la información reportada ante las centrales de riesgo no puede ser considerada como una afectación al buen nombre por cuanto era cierta y ello no fue desvirtuado por la actora cuando era su carga probatoria hacerlo si ese era su interés para acreditar las pretensiones formuladas.<sup>17</sup>

86. En gracia de discusión y en caso de que el honorable Tribunal considere que no procede revocar la providencia recurrida, se solicita la reducción del valor condenado a pagar por parte de mi representada por cuanto excede lo jurisprudencialmente tasado al momento, aún para el caso de personas naturales y físicas, y además no existe prueba alguna de los mencionados perjuicios.

- **No hay afectación al buen nombre por parte de COOPLÁSTICOS porque la información reportada en centrales de riesgo era cierta.**

87. En virtud de los derechos al buen nombre y al habeas data, los titulares de la información y datos financieros tienen el derecho a que la información administrada sea cierta y veraz, y que corresponda con la realidad de la situación. Así entonces, sí efectivamente existen deudas derivadas de un contrato suscrito entre las partes, y una de ellas se niega a cumplirlas o a cumplir con sus obligaciones dinerarias, el reporte de dichas acreencias resulta ser legítimo y bajo ningún fundamento podría considerarse como un acto que atente contra el buen nombre del titular de la información crediticia.

88. Sobre el particular, la Corte Constitucional, prevé lo siguiente:

*“La jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sostenido que las actividades de recolección, administración y manejo de los datos personales que reposan en bases de datos públicas y privadas, plantean como problemática la posibilidad de que se vean vulneradas garantías fundamentales de los individuos involucrados. En particular, la Corte Constitucional ha indicado que los conflictos que se presentan alrededor de esas actividades, generalmente conllevan una eventual afectación de los derechos al buen nombre y al habeas data de los titulares de la información. Esta Corporación ha señalado que, en lo que concierne al manejo de la información, el respeto por el derecho al buen nombre implica que “dicha información sea cierta y veraz; esto es, que los datos contenidos en ella no sean falsos ni erróneos”. Bajo esa premisa, esta Corporación ha indicado que cuando en una base de datos se consigna una información negativa respecto de determinado individuo y dicha información es cierta, no puede considerarse que exista una vulneración del derecho al buen nombre. De esta manera, mientras la información que repose en las bases de datos sea fidedigna y corresponda con la realidad de la situación, no puede considerarse que exista una vulneración del derecho al buen nombre.”<sup>18</sup>*

<sup>17</sup> CSJ SC, 12 Sep. 2016, rad. 4792. Sentencia N. 064.

<sup>18</sup> Sentencia T-883/13)

89. Por ello, teniendo en cuenta que, incluso una de las consideraciones del Juez de primera instancia es que efectivamente existió un contrato entre la COOPLÁSTICOS LTDA. y COMCEL S.A., el cual fue incumplido por el primero, tal y como lo soportan las pruebas allegadas al proceso, resulta fundamental que en este caso en concreto, se evalúe si la información de la parte demandante en calidad del titular de la información, que fue reportada ante las centrales de riesgo, corresponde con su información real. De manera que si lo es, no es posible condenar a un daño moral derivado de la afectación del buen nombre.
90. En otras palabras, no existe vulneración al derecho pretendido por la parte demandante y que ha sido concedido por el Juez en primera instancia, por cuanto dicha información que reposa en las bases de datos es fidedigna y corresponde con la realidad de la situación.
91. Adicionalmente, resulta pertinente poner de presente, el hecho de que como cualquier otro tipo de perjuicio, cuyo resarcimiento o indemnización se pretende, la afectación al buen nombre debe probarse, de manera que no opera ningún tipo de presunción o reconocimiento automático como parece haber sido considerado en el fallo de primera instancia. Lo anterior, ha sido incluso definido por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

*“Por su parte, al supuesto lesionado o, tratándose de un juicio de responsabilidad, al demandante, le corresponde acreditar, más allá de la simple difusión de la información, que se ha afectado su derecho al buen nombre y a la honra, esto es, demostrar que: i) la información fue inexacta o errónea o que se trató de expresiones injuriosas u ofensivas; ii) que con su conducta no dio lugar a que se manifestara dicha información; iii) que con tal situación se le ha generado un perjuicio tangible y que; iv) como consecuencia, se ha distorsionado el concepto público que se tenía de esa persona. Sin el lleno de los anteriores presupuestos, no hay lugar entonces a considerar que se ha causado una vulneración o menoscabo de tales derechos y, por consiguiente, se tendrá por no acreditado el daño.”<sup>19</sup>*

92. Para tales efectos, sea lo primero precisar que el buen nombre se entiende como aquella reputación o concepto que la sociedad tenga sobre una persona, a causa de una lesión ocasionada *“por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo”*, todo lo cual prevé la necesidad de que en este caso, el reporte negativo que se genere no se produzca sin justificación alguna, situación que no ocurrió en este expediente, toda vez que COOPLÁSTICOS LTDA. luego de haber pagado varias de las facturas emitidas por mi representada COMCEL S.A. como contraprestación de su servicio prestado, dejó de pagar los valores que debía, configurando dicho incumplimiento, el fundamento legal del reporte generado por COMCEL S.A.<sup>20</sup>
93. Así, cuando se pretende una indemnización de perjuicios derivados de la afectación al buen nombre, se requiere antes que nada, configurar la responsabilidad, y luego sí estudiar la respectiva

<sup>19</sup> Sentencia 23478 (2012, 21 de marzo) Consejo de Estado sección tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez

<sup>20</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia del 13 de septiembre de 2013 (T-634/20139. M.P.: María Victoria Calle Correa. Expediente No., T-390045.

consecuencia indemnizatoria, efectos para los cuales quien alega aquellos perjuicios está llamado a probarlos.

94. Para el primer paso, se requiere identificar dos aspectos fundamentales (i) el daño y (ii) la imputación, entendiendo el primero como la alteración negativa de un estado de cosas existente en palabras de Juan Carlos Henao, y analizando el segundo desde sus dos frentes (i) imputación fáctica e (ii) imputación jurídica.
95. La imputación fáctica permite atribuir o crear un nexo entre la acción u omisión y el daño que se alega haberse causado, con el fin de poder identificar en este caso a COMCEL S.A. como aquella persona que causó el supuesto daño. Una vez se identifica una relación directa entre la persona generadora del daño y el daño, debe realizarse el análisis correspondiente a la imputación jurídica, que por su parte, permite identificar la culpa de COMCEL S.A. como aquel fundamento jurídico de la responsabilidad en materia civil que conlleva la obligación de reparar o resarcir la supuesta afectación al buen nombre, todo lo cual no se cumple en este caso.
96. Frente al daño, se reitera que, la parte demandante no allegó una sola prueba de dicha afectación a su buen nombre. Por lo que se recuerda que para que el reporte negativo afecte el buen nombre, se requiere al menos de una prueba de solicitud de crédito que haya sido negado como consecuencia del reporte generado por COMCEL S.A. o una prueba de que algún tercero haya indicado algo negativo de COOPLÁSTICOS S.A. como consecuencia de dicho reporte. Se necesita que haya un vínculo causal entre el reporte negativo y la afectación del buen nombre. Lo contrario, implicaría la estructuración de una responsabilidad sin uno de sus elementos esenciales que es el daño y por ende su nexo causal con el hecho generador.
97. De hecho, cuando se le preguntó qué créditos o cuáles bancos le habían negado el otorgamiento de créditos como consecuencia de los reportes generados por COMCEL S.A., representante legal de la demandante, que debió conocer los supuestos perjuicios ocasionados, no recordó siquiera un ejemplo, todo lo cual deja en evidencia una afirmación sin sustento fáctico alguno, desvirtuándose así la existencia del daño, como elemento esencial para estructurar la responsabilidad pretendida. **Por lo que, no era siquiera posible acudir al análisis de la imputación porque si no existe daño, es inadmisibles hablar de responsabilidad de COMCEL S.A. De manera que surge la inquietud de qué créditos o en general, cuáles fueron los supuestos derechos se le negaron como consecuencia del reporte generado ante centrales de riesgo. Para lo cual se afirma que con dicha falta de prueba y de certeza, es inadmisibles que se declare una afectación del derecho al buen nombre y que se ordene reconocer los perjuicios derivados de ello.**
98. Por ello, resulta indispensable tener en cuenta que de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a la parte que alega unos hechos, probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el pretendido efecto jurídico como lo es la indemnización de perjuicios perseguida. Y para ello, se ruega al Tribunal tener en cuenta que es la parte demandante quien se encuentra en una situación favorable para aportar la prueba de los perjuicios y de su nexo con el daño alegado, porque es ella quien tiene en su poder la evidencia de las supuestas afectaciones

ocasionadas a su buen nombre y demás derechos. No es posible evidenciar del expediente perjuicio alguno en contra de la demandante y por el contrario, hay certeza de que el representante legal de la demandante los desconoce como se mencionó en el numeral anterior

99. No obstante, si se asumiera que existe un daño, y se realizará entonces el análisis de la imputación, también se puede evidenciar que no existe un reporte a las centrales de riesgo que haya sido generado sin fundamento alguno, por lo que tampoco es posible hablar de una relación de causalidad entre dicho reporte y la afectación al buen nombre. Más aún cuando, (i) el reporte se generó como consecuencia de un incumplimiento en la obligación de pago y así lo permite la normativa colombiana en tales casos, y (ii) La información entregada a las centrales de riesgo es cierta, por lo que en este caso no se trata de informaciones falsas o erróneas como ordena la ley para que se aplique una supuesta afectación al buen nombre.<sup>21</sup>
100. La Corte Constitucional en Sentencia T-202/19 del 8 de marzo de 2019 (Expediente No. T-6.997.990), prevé que para que se estructure la imputación que se haga de la conducta lesiva, deben reunirse los siguientes supuestos:
- “(i) La lesión debe ser suficientemente intensa para generar un daño en el patrimonio moral del sujeto; (ii) Que la gravedad de la misma no depende en ningún caso de la impresión personal ni de la interpretación que este tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que permita al juez avizorar la lesión del núcleo esencial de los derechos a la honra y al buen nombre, lo cual ocurre cuando se endilgan delitos o conductas sancionables por el Derecho; (iii) Cuando se atribuyen comportamientos que, sin ser estrictamente punibles, suelen tener un grado significativo de reproche social”*
101. Adicionalmente, se recuerda el principio de congruencia arriba mencionado que debió aplicarse en este caso y no fue aplicado, en virtud del cual se establece que ninguna decisión judicial puede fundamentarse en lo que dicho funcionario considera que pudo ser o que pudo haber ocasionado una acción u omisión, y ninguna de las partes ni el juez de oficio, lograron establecer en el curso de la actuación procesal. Afirmaciones del Juez de primera instancia, entre las cuales se encuentra *“no está muy de acuerdo con que se requiera prueba de la cuantía de los perjuicios”*, dejan en evidencia que, contrario a lo indicado en la ley, el Juez tomó una decisión basado única y exclusivamente en su arbitrio, desconociendo además el mandato de probar los perjuicios para que aquellos sean reconocidos.
102. Asimismo, se pone de presente el principio de legalidad que rige las actuaciones judiciales, mediante el cual se consagra que toda sanción debe tener fundamento en la ley. Incluso, la Corte Constitucional en su decisión en la Sentencia C-406 de 2004, advirtió que la flexibilidad del principio de legalidad no puede tener un carácter extremo, al punto que se permita la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas, que esta parte considera pudo ocurrir en la decisión de primera instancia por cuanto se tomó una decisión sobre aspectos que no fueron probados en el proceso, y se dejaron a plena discreción del Juez.

---

<sup>21</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 8 de marzo de 2019. (T-102/19). M.P.: Alberto Rojas Ríos. Expediente No., T-6.997.990

103. Se reitera que, no es posible que el Juez de primera instancia haya basado su decisión en la decisión administrativa tomada por la Superintendencia de Industria y Comercio en el 2015, y no haya revisado los hechos y las pruebas que soportan la demanda civil iniciada en contra de mi representada, todas las cuales fueron allegadas al proceso y evidencian la falta de los elementos esenciales de la estructuración de la responsabilidad que se alega en contra de COMCEL S.A.

104. Eventualmente, la Superintendencia de Industria y Comercio, luego de ordenar a mi representada en 2015 el retiro de los reportes negativos, hubiera podido evaluar la posibilidad de imponer una multa en el ejercicio de su función sancionatoria a causa de la responsabilidad administrativa. No obstante, la jurisdicción civil no es la instancia para ello y mucho menos, para solicitar una indemnización de perjuicios cuando estos últimos no fueron probados dentro del proceso.

105. Por último, se pone de presente que las sanciones, decisiones y reconocimiento de perjuicios que ordena la administración, los administradores de justicia, entre otros, debe ser proporcional, no solo a los supuestos fácticos y jurídicos que hayan motivado la decisión, sino también a los documentos y demás elementos probatorios valorados dentro del proceso, los cuales se encuentran ausentes en este proceso, aspecto que se ruega sea tenido en cuenta en la decisión de segunda instancia. Por lo que, en gracia de discusión y en caso de que la Sala Civil del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá considere que no procede revocar la providencia recurrida, se solicita la reducción del valor condenado a pagar por parte de mi representada por cuanto excede lo jurisprudencialmente tasado al momento, aún para el caso de personas naturales y físicas, y además no existe prueba alguna de los mencionados perjuicios.

- **Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, y aún estando en discusión la supuesta responsabilidad civil de COMCEL S.A., la sentencia yerra al no analizarse la relación contractual con MELTEC DE ORIENTE.**

106. Meltec era el intermediario autorizado por COMCEL S.A. para la celebración de contratos en su nombre y representación en el caso en que este último estuviera llamado a responder según el análisis que rogamos se realice en segunda instancia, toda vez que en primera instancia no fue realizado. Sobre el particular, el representante legal de MELTEC reconoció en interrogatorio de parte la naturaleza del contrato de intermediación suscrito con la parte pasiva de este proceso al sostener que se trata de un contrato de agencia. En dicha virtud MELTEC responde como mandatario por aquellos actos mediante los cuales ha extralimitado el mandato conferido incurriendo en una conducta negligente que no puede comprometer la responsabilidad de COMCEL. En efecto, en virtud del contrato entre COMCEL y MELTEC, este último se comprometió a realizar la revisión exhaustiva de la autenticidad y veracidad de los documentos aportados por los usuarios al adquirir servicios como los que son materia del presente litigio. Así las cosas, como quiera que en la fundamentación de la sentencia se ha dicho de paso que *la decisión de la SIC hace suponer la existencia de la suplantación personal en la contratación realizada por COOPLÁSTICOS con COMCEL con la intermediación de MELTEC DE ORIENTE*, debió el juzgador analizar el régimen de responsabilidad aplicable en el contrato de agencia entre COMCEL y MELTEC pues de

**Bogotá, Colombia**

Carrera 11a No 94a - 56 Oficina 402 (+57) (1) 743 65 92

**Cali, Colombia**

Av. 6A Bis #35N - 100 Oficina 202 (+57) (2) 659 4075

[www.gha.com.co](http://www.gha.com.co)

conformidad con las normas generales de la agencia y del mandato, el agenciado o mandante (COMCEL) no puede responder por aquellos actos negligentes, descuidados, que se extralimitan del mandato conferido y que se encuentran por fuera del control del AGENCIADO por tratarse de un procedimiento cuyo control solo le corresponde a quien ha ofrecido de manera directa los servicios al usuario (COOPLÁSTICOS). Efectivamente como se ha demostrado en el plenario, fue el funcionario de MELTEC DE ORIENTE quien le ofreció los servicios a la representante legal de COOPLÁSTICOS, fue quien realizó visita domiciliaria y fue quien diligenció los documentos requeridos para la contratación de los servicios. En ese orden de ideas, la etapa de perfeccionamiento del contrato de prestación de servicios entre COOPLÁSTICOS y COMCEL le correspondió a MELTEC DE ORIENTE y en ese sentido, era el único que conservaba el control de la contratación y por ende, es quien pudo haber evitado la supuesta suplantación personal mencionada, sin fundamento, por parte del juzgador de instancia.

- **Yerra la sentencia al concluir de manera automática que COMCEL no hizo las verificaciones correspondientes a la supuesta suplantación personal alegada por COOPLÁSTICOS y que la pasiva no le informó en debida forma sobre el particular. En efecto, omite el Juzgador estudiar la Comunicación del 15 de enero de 2015 de COMCEL para COOPLÁSTICOS mediante la cual se respondió a comunicación de esta última del 22 de diciembre de 2014.**

107. En esta comunicación se comunica sobre los siguientes puntos: 1) Que la activación de las 20 líneas se realizó el 30 de abril de 2014; 2) Que la huella y rasgos grafológicos registradas en la solicitud de servicio No. 2283392 y demás documentos con los que se activaron las líneas pospago negadas, corresponden con la huella y firma plasmadas en el formato para negación de línea diligenciado. 3) Se hace constar que bajo la firma del contrato de prestación de servicios se hace entrega de los dispositivos SIM CARD para el uso del servicio adquirido. 4) Que los consumos fueron generados de las líneas celulares activadas a nombre de COOPLÁSTICOS LTDA.

- **La sentencia omite también referirse a la Comunicación de COMCEL del 9 de diciembre de 2014**

108. En dicha comunicación consta que después de haber realizado las investigaciones procedentes, posibles y pertinentes se pudo concluir la ausencia de actuaciones fraudulentas en la contratación de las 20 líneas en cuestión. Así como el documento excel emitido internamente por COMCEL con el fin de acreditar los consumos de las líneas objeto del presente litigio. En concreto mediante este documento se acreditan las llamadas entrantes y salientes para el periodo del 30/04/2014 al 23/01/2015 de las 20 líneas bajo la titularidad del COOPLÁSTICOS LTDA. Huelga resaltar que de parte de este último no obra prueba alguna que demuestre lo contrario incumpliendo con la carga probatoria que le atribuye la Ley y que todos estos elementos probatorios no fueron negados ni tachados ni objetados por la actora en el curso del proceso.

De conformidad con los yerros de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá el 9 de diciembre de 2021 y los fundamentos fácticos y jurídicos que sustenta el recurso de apelación interpuesto contra dicha providencia, de manera respetuosa se formulan las siguientes:

### III. PETICIONES

1. Comedidamente solicito se **REVOQUE** la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2021, en donde de manera equivocada se declaró la responsabilidad civil y contractual en cabeza de COOPLÁSTICOS LTDA, y se condenó a COMCEL S.A. a indemnizar a la actora perjuicios extra patrimoniales, concretamente, el daño moral.
2. Comedidamente solicito se **CONFIRME** el segundo punto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia en virtud de la cual se exoneró a la demandada de la indemnización de los perjuicios patrimoniales pretendidos por la actora por cuanto estos no fueron debidamente acreditados por ésta.
3. En su lugar, comedidamente solicito se **DECLAREN** probadas las excepciones propuestas por COMCEL S.A.
4. Como consecuencia de la anterior petición, comedidamente solicito se **NIEGUEN** totalmente las pretensiones de la demanda, y se **CONDENE** en costas y agencias en derecho en doble instancia a la parte Demandante, en favor de la demandada.
5. En el improbable e hipotético caso en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirme la sentencia de primera instancia, sea trasladada dicha responsabilidad al Distribuidor/agente MELTEC DE ORIENTE y este se **CONDENE** a indemnizar a la parte actora por los supuestos perjuicios extra patrimoniales. En efecto, lo anterior se justifica en que fue MELTEC DE ORIENTE el que suscribió, gestionó, administró y dispuso sobre el contrato de prestación de servicios entre COOPLÁSTICOS y COMCEL.

Cordialmente,



**LUISA FERNANDA HERRERA SIERRA**

C.C. N° 1.130.669.835 de Cali

T. P N° 204.786 del C.S. de la J.

**Mauricio Leuro Martínez**

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB

Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



**Carolina Gutiérrez Roa**

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

**Honorable Magistrada**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

**MAGISTRADA PONENTE**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA CIVIL**

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**E.**

**S.**

**D.**

**EXPEDIENTE: 2016-00507-01**

**DEMANDANTES: ADRIANA JANNETHE MOLANO DELGADO, MILTON MAURICIO MORENO MIRANDA Y MENOR.**

**DEMANDADOS: IPS CLÍNICA DE LA MUJER, Dr. JUAN DIEGO ROJAS BARRERA.**

Doctor **MAURICIO LEURO MARTÍNEZ**; mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C. Abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19'434.330 de Bogotá y con Tarjeta Profesional N° 185.434 del CSJ; quien obra en nombre y Representación Legal de **ADRIANA JANNETHE MOLANO DELGADO**, mayor de edad, domiciliada en Zipaquirá. Identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.075.651.257 de Zipaquirá y otros; Presento en términos ALEGATOS DE SUSTENTACIÓN del Recurso de apelación con los argumentos de inconformidad contra la sentencia emitida por el Honorable Despacho del Juzgado Cuarenta (40) Civil del Circuito, con fecha 22 de septiembre de 2021, conforme a lo establecido en el art. 327 del CGP.

El problema jurídico para resolver planteado en la demanda corresponde a: 1. Determinar ocurrencia de lesión física severa consistente en daño con lesión anal severa generadora de incontinencia anal; y 2. Determina la ausencia de consentimiento informado para la realización de parto instrumentado y de posibilidades terapéuticas a fin de evitar riesgo de lesión.

El fallo recurrido manifiesta en su planteamiento del problema jurídico determinar si los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos por Adriana Molano fueron ocasionados por la clínica de la Mujer SAS y por el Médico Juan Diego Rojas *“quien en atención del parto optó por la instrumentación mediante el uso de fórceps para extracción del bebe, sin indicaciones específicas, sin evaluación de indicaciones conforme a las guías de atención de parto, y que posterior al parto reportó como aparentemente sin complicación alguna; que lleva a la paciente en un estado de deterioro por la complicación secundaria a procedimiento de instrumentación, el cual se configura con la lesión y generación del desgarro perineal grado III, con defecto del esfínter anal, pues su accionar se realiza sin el debido actuar, y sin el debido diligenciamiento de la historia clínica, partograma, indicaciones, y sin la obtención de consentimiento informado para la instrumentación (...) además tuvo que soportar procedimientos posteriores, y someterse a diversas cirugías, que le causaban dolor no solo a ella como paciente, si no a sus familiares”*.

**LEURO & GUTIERREZ S.A.S.**

Calle 163 B N° 48-80 Oficina 206

Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777

E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com

www.abogadosleurogutierrez.com

Bogotá D.C. - Colombia.

Especialista - Magister en Derecho Médico  
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial  
Responsabilidad Patrimonial del Estado  
Derecho Laboral y Seguridad Social  
Auditores y Consultores en Salud

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal  
U. Externado de Colombia – U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

El fallador de instancia hace en sus consideraciones un análisis probatorio empezando por la historia clínica de la señora Adriana Janeth Molano Delgado; De donde hace un recuento desde el ingreso de la paciente, sin un cambio a lo mencionado en el proceso, pero yerra notablemente en su apreciación y entendimiento cuando menciona lo escrito por el medico demandado en la historia clínica, cuando el profesional de forma tangencial menciona “episiotomía medio lateral, desgarró de esfínter anal grado III, alumbramiento sin complicaciones,” ... “el parto fue instrumentado mediante la utilización de fórceps/pinzamiento de cordón habitual...”; posteriormente a las “11:28 fue valorada en interconsulta por cirugía general se preciso que la paciente sufrió desgarró extenso vagino-anal y presentó sangrado anal...” menciona que “Se solicitó valoración intraoperatoria por el medico Guerra, quien impuso 3 puntos separados de transfijión con sangrado controlado, se realizó anoscopia confirmando recto y ano normal...”; por otro lado, el “5 de febrero se verificó la evolución... persistiendo el desgarró perineal grado 2-3, se da salida.”

Menciona más adelante –el fallador- que el médico José Antonio Hormaza León realizó inspección cuerpo perineal muy disminuido, esfínter hipotónico con contracción voluntaria débil, con presencia del esfínter anal externo entre 30 al 45% de la circunferencia anterior, es interno atrófico y con defecto anterior del 20%.; También menciona que “Fue diagnosticada con incontinencia fecal moderada a severa con defecto del esfínter anal externo en un 40% y del interno 20%...”; Que el 8 de septiembre de 2016 la paciente fue valorada con diagnóstico hipotonía del esfínter anal. Que el 10 de mayo 2017 fue diagnosticada con incontinencia fecal severa, por lo que “se realiza implante de neuroestimulador sacro posterior fase de prueba y fase y fase definitiva”

Soporta también sus consideraciones de forma errada, que en el comité de calidad de la clínica de la Mujer –demandada-, donde además actúa el mismo medico demandado, y donde se asume como conclusiones propias que “*se trató de una complicación del parto vaginal descrita en la literatura médica disponible, tomándose las medidas de prevención necesarias; sin embargo con mayor riesgo de ocurrencia por tratarse de una paciente nulípara*”, “*con uso de instrumentación indicada por expulsivo prolongado, inducción del parto (requerida por la ruptura prematura de membranas) y recién nacido con peso mayor a 3100 g. para esta complicación se dio manejo adecuado, oportuno y pertinente, cumpliendo con todos los atributos de calidad establecidos en la normatividad vigente*”, con recomendación de mejorar el uso de la herramienta de partograma para el registro de la progresión del trabajo de parto”. Asumiendo el fallador de forma errada las conclusiones de la institución demandada y del mismo médico tratante participante en la misma calificación de su actuación.

Yerra el fallador en la valoración del interrogatorio de parte del Dr. Rojas, donde queda claro que su control prenatal fue normal, que el mismo medico tratante la programó para parto normal, después de su ingreso fue valorada por los ginecólogos de la clínica, el ultimo de ellos el Dr. Navarro a las 7:00 (sic 7:35) y menciona el demandado –Dr. Rojas- que se presentó prolongación de fase expulsiva que en promedio es de entre 30 a 50 minutos en mujeres nulíparas y que a **partir de una hora ya es distócico anormal, patológico, alterado**. Y dice



también que informó a los demandantes que había que solucionar el problema que se estaba generando, ya fuera por cesárea o instrumentalización del trabajo de parto. Y también menciona -el demandado- que la instrumentación del parto no fue explicada a los demandantes porque es una situación complicada, así como tampoco les dijo porque no era recomendado realizar cesárea... Desconociendo en su valoración probatoria el fallador que la historia clínica menciona taxativamente y descrita por el mismo demandado que “A las 12:41 describe post parto eutócico<sup>1</sup> con desgarro perineal 2-3.”, es decir parto normal, contrario a lo dicho por el médico en su interrogatorio ante el fallador, faltando a la verdad y no valorado por el fallador de instancia.

Por otro lado, yerra la valoración probatoria del fallo recurrido, por cuanto la representante legal de la Clínica –médico- dijo que se había prolongado el parto por una hora y veinte minutos por lo que se decide instrumentar el parto y menciona que presento un desgarro perineal por lo que acude el cirujano Dr. Guerra para corregir el desgarro y al siguiente día dar salida; también menciona que el comité considero que el procedimiento aplicado fue adecuado. Mencionó además que todo lo que se realiza al paciente debe quedar anotado en la historia clínica, y que realizada auditoria médica del caso se encontró que nada fuera contrario a las guías de manejo y que las complicaciones fueron inherentes al riesgo de trabajo de parto. Contrario a lo contenido en la historia clínica que no reporta alteración en el parto, tampoco reporta complicaciones, tampoco describe las condiciones que llevaron a la decisión de instrumentar con fórceps a la paciente, y sin nota de haber informado a los familiares o a la paciente de la decisión de instrumentar<sup>2</sup>.

3

El fallo recurrido yerra en la valoración de lo descrito en el peritazgo de Dr. Carbonel, donde se tiene como hallazgo la deficiencia de diligenciamiento de las historias clínicas, menciona que no hay registro preparto, tampoco de notas de parto en fase activa, no hay partograma, no hay registro de consentimiento informado, no existe descripción de notas quirúrgicas de cirugía General nada se describe de la anoscopia realizada (Dr. Guerra), y menciona el perito que no existe soporte de justificación del uso de los fórceps. Incurrir el fallador de dar por no probado estándolo todas las deficiencias descritas por el perito especialista.

Estima el fallo recurrido el testimonio de Edwin Cruz, el cual menciona que en el caso puntual, consideró que “los desgarros perineales son un riesgo inherente al parto, ya que (...) no se puede garantizar que no exista desgarro”; que “las conductas adoptadas por el Dr. Juan Diego Rojas fueron oportunas, pertinentes, racionales y consistentes con las recomendaciones que se recomiendan (...) [de] la literatura científica para la atención de este tipo de casos”; y que “la atención brindada a la paciente Adriana Jannethe Molano Delgado en el mes de febrero de 2016 se adecuó a los protocolos y guías de atención vigentes en Colombia”, además que “la utilización de fórceps es una medida útil y segura en determinadas condiciones obstétricas, es el obstetra quien determina cuál es la opción con la mejor probabilidad para que el bebé nazca bien (...) Es cierto que el parto vaginal quirúrgico con fórceps causa mayor incidencia de laceraciones perineales de III y IV

<sup>1</sup> Parto normal.

<sup>2</sup> Decreto 3380 de 1981, reglamentario de la ley 23 de 1981. Artículo 12.

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal  
U. Externado de Colombia – U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

grado. Pero también es cierto que casi todas las complicaciones que ocurren con la aplicación de los fórceps también se han documentado en partos vaginales espontáneos sin instrumentación”. Agregó el testigo que no hay registros de que se haya comunicado a los parientes sobre la necesidad de parto instrumentado, pero el parto es una situación en donde se toman decisiones de urgencia, las notas se ponen en forma retrospectiva de lo que se hizo. Asumiendo de forma errada el fallador que las actuaciones del demandado conforme a este testimonio esta enmarcada en la debida actuación, desconociendo las demás pruebas en contexto, la historia clínica y sin la valoración de las pruebas de guías y protocolos aportados como pruebas.

Al rendir su testimonio, la especialista en ginecología y obstetricia Angelica Toro Cubides expuso que no es una historia clínica que tenga muchos datos anotados, pero suficientes para saber que paso con la paciente.

El especialista en ginecología y obstetricia Antonio José Navarro Devia refirió que valoró a la paciente por presentar contracciones en la madrugada del 4 de febrero de 2016, hallando que la dilatación ha progresado a 10 cm, con un borramiento del 100% y una estación de +2... Según la historia clínica, la utilización de los fórceps se debió a una anómala prolongación del expulsivo, y dado que es una acción urgente e inmediata se comunica a la paciente y a un familiar directamente para su consentimiento y se procedió a ejecutar la maniobra por que la demora podría traer consecuencias para el feto. Los partos vaginales en un 70% presentan desgarros perianales hacia sea en grado I. Consideró que la decisión de instrumentar el parto por parte del médico Juan Diego Rojas es adecuada y oportuna. Yerra el fallo de instancia al valorar el testimonio del médico, y su veracidad con lo descrito en la historia clínica.

El fallo recurrido con base en lo que asume dentro de su valoración probatoria, y a su entender, menciona de forma clara que la paciente en su parto se le produjo un desgarro grado III y lesión del esfínter anal que se tradujo una incontinencia fecal severa hasta la fecha, reconociendo –el fallador- que fue valorada por la Junta de calificación de invalidez con PCL del 9.40%, con antecedente de complicación en parto vaginal instrumentado... dado por desgarro vagino anal, que se realizan episiorrafia. ... y que es llevada a cirugía para corrección encontrada desgarro de mucosa anal. De donde se tiene por probado el planteamiento del proceso, pero desestimado finalmente en la congruente interpretación dada por el fallo recurrido.

Yerra el fallo, en su valoración de las pruebas, con base en todo lo anteriormente mencionado, cuando considera que “lo que no se prueba es que aquellos procedimientos médicos que se llevaron a cabo fueran los detonantes de sus posteriores padecimientos y complicaciones por haber sido mal desarrollados, por una mala praxis, o por configurarse eventos adversos causados por la negligencia o impericia con la que actuaron los demandados”. Es decir, da por no probado estándolo que ocurrió un daño severo, permanente, calificado, e injustificado, sin la debida información, y sin la justificación, y sin la aplicación de las propias guías de parto instrumentado, aportados por la clínica de la Mujer que militan en el expediente marcada como prueba 1.5 a folio 465.

4

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal  
U. Externado de Colombia – U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

Yerra el fallador en su valoración de la historia “A las 11:55 describe, Paciente presenta sangrado moderado a través de canal anal, se pasa para revisión bajo anestesia general. A nivel de canal anal se observa desgarro de mucosa a hacia las 12 horas, sangrado activo, interconsulta con cirugía general Dr. Guerra quien pasa tres puntos de transfijación con catgut 3/0, se realiza anoscopia confirmando recto y ano normal. la nota es realizada y firmada por el Dr. Juan D. Rojas, Folio 24/332 reverso.” Llamando la atención que no se contempló en su valoración de prueba por el fallador que no se encuentra nota de cirugía del Dr. Guerra, ni descripción de la anoscopia, así como tampoco de su procedimiento realizado, da por probado sin estarlo la existencia de notas claras y reales de la atención de la paciente, violatorio al diligenciamiento de la historia que el fallador no tuvo en cuenta en sus consideraciones.<sup>3</sup>

Yerra el fallador al considerar que los padecimientos y complicaciones hubiesen sido producidos por mal praxis o por eventos adversos por negligencia de o impericia de los demandados, y que eso no lo encontró probado; Su yerro, esta basado en descartar de tajo con su indebida valoración probatoria la existencia de la negligencia o la impericia, y dejar sin ninguna valoración la omisión en las reglas de la lex artis (ley del Arte médico), es decir no se valoró por el fallador las pruebas aportadas que demuestran la omisión en el apego a las normas del ejercicio médico, no se mencionó por el fallador la valoración de las guías clínicas aportadas, los artículos y la doctrina médica aportada referente al tema, quedándose de forma errada en los dichos del demandado, de su representante legal y los mismos ginecólogos de la IPS demandada.

Yerra el fallador al asumir dentro de la misma declaración del demandado que “*el médico Rojas adujo que el parto fue programado por vía vaginal, pero ocurrió un problema técnico consistente en una prolongación inadecuada de este momento expulsivo que se postergó más de una hora tornándose distócico anormal, patológico, alterado, lo que podría generar oxigenación del feto. Dicha situación lo condujo a informar a los demandantes que debían solucionar el problema que se estaba generando*”. No se conoce en la historia clínica una descripción de sus dichos, como plena prueba de dicha situación.... Y de la mención de estadio, de situación de riesgo de hipoxia, no está descrito por ninguna parte de la historia clínica escrita por el médico demandado de dichas situaciones, y solo están notas previas del Dr. Navarro que de forma errada el fallador asume como plena descripción de nota de parto, sin ser eso cierto; Da por probado la actuación del médico demandado sin estarlo, no existen las anotaciones de lo mencionado en su interrogatorio –como bien claro lo mencionó el perito Carbonell.

Yerra el fallo recurrido en sus consideraciones cuando asume que el trabajo de parto se tornaba normal y en fase expulsiva desde las **7:35** según valoración de José Navarro Devia, que conforme lo clasifica la Guía aportada en el folio 441 y 442 numeral 6 literal d, -que no valoró-, realmente es un parto expulsivo de 2 horas por estar con analgesia neuroaxial –como el caso en comento-, y no de una hora como se quiere mostrar para justificar la instrumentación por expulsivo

<sup>3</sup> Art. 33, 34, 36, de la ley 23 de 1981, y Resolución 1995 de 1999.

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal  
U. Externado de Colombia – U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

prolongado -nunca paso de dos horas de expulsivo-; solo paso una hora cuando decide instrumentar el Dr. Rojas según nota de enfermería. Es decir, no se valoró la Guía de parto por el despacho, dio por probado sin estarlo el estado de parto expulsivo prolongado, que además por ninguna parte quedo justificado ni informado.

Desconoce el fallo de forma errada que está probado con las notas médicas y de enfermería a folio 343 y 344, que secuencialmente el Dr. Rojas –demandado- no valoró la paciente en el post parto inmediato, fue realmente el Dr. Navarro quien determino a las 10:40 am, sangrado moderado, según enfermería, y es el Dr Navarro quien llama a cirugía Dr. Guerra y pasa a cirugía. Según nota de enfermería; Porque tampoco está descrita la valoración del Dr. Guerra, como tampoco la descripción del procedimiento de anoscopia y corrección quirúrgica, como lo considera el fallo recurrido, siendo realmente una violación a la Lex artis y manejo de historia clínica que el fallador no valoró.

Menciona el fallo recurrido para soportar su yerro que *“ante esta situación, y en vista de la prolongación del expulsivo, surgió la necesidad de instrumentar el parto con la utilización de los fórceps para lograr la obtención del feto con aplicación de una episiotomía para poder ingresar por la cavidad vaginal dichos implementos quirúrgicos, lo cual fue informado a los demandantes según ellos mismos lo confesaron como se advirtió con antelación”*. Pero nada demuestra de su consideración, más aún cuando la guía de instrumentación de la misma clínica marcada como prueba 1.5 a folio 465, menciona que se debe registrar el haber obtenido el consentimiento de forma verbal, y menciona las causales de justificación, que el fallador no valoró.

Y considera el fallador de forma errada que *“ningún reparo tiene el Despacho que hacer respecto a que la utilización de los fórceps fue un procedimiento adecuado y ajustado a las reglas de la medicina para salvar el feto, que se entiende en principio es la prioridad en este tipo de atenciones médicas sin dejar de lado la salud de la madre; bebé que por cierto nació sin ningún tipo de complicación, alteración, deformidad o discapacidad por la realización de ese procedimiento, máxime si en cuenta se tiene que era un embarazo de alto riesgo y que la niña, incluso, podría nacer con el Síndrome de Down, lo que afortunadamente no sucedió”*, incurriendo el fallador en un yerro de gran magnitud cuando dentro del proceso nada se esta endilgando como daño al bebe, y peor aun cuando se pretende justificar el daño a la madre suponiendo que se podría haber nacido la bebe con síndrome de Down, -riesgo no descrito en un control prenatal normal-, mezclando el fallador de forma errada, una enfermedad de origen genético<sup>4</sup> (de origen en la conformación de cromosomas del bebe), con un trauma severo de la madre, o peor aun cuando valora el estado severo de desgarro de la madre con el buen estado del bebe. Yerro de valoración jurídica de aspectos científicos y médicos que muestran el error de apreciación del caso. Asume el fallador sin estarlo, que podía haber hipoxia neonatal, dando por probado que existía una posibilidad de sufrimiento fetal –nunca descrito en la historia clínica, sin signos o síntomas de tal sufrimiento fetal-, solo por lo dicho por el demandado y sin

<sup>4</sup> Relativo a la génesis o formación del producto –feto- en su formación...

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal  
U. Externado de Colombia – U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

ninguna explicación, sin anotación o descripción alguna del médico tratante que justificara su actuación o sus dichos. El fallo da por probado, sin estarlo que se justifica el actuar del médico tratante en la instrumentación dañina, sin estar justificado por ningún lado como se pretende hacer ver.

Asume también de forma errada el fallador, que *“se presentaron riesgos inherentes a ese procedimiento, como lo fue el desgarramiento perineal III, las lesiones de la mucosa rectal, el daño severo del esfínter anal y de la mucosa vaginal, lo que recayó en la incontinencia fecal severa que es la afectación más grave con la que quedó la paciente después de la prestación de los servicios médicos cuestionados”*, asumiendo el fallador como riesgo inherente todo lo que se pueda presentar durante el parto, y con ello justifica lo que es un riesgo (probabilidad estadística) con la materialización de un daño, a sabiendas que se está ante una responsabilidad civil de daños y no de riesgos.

Considera de forma errada el fallo recurrido, el Riesgo inherente como parte del actuar del profesional o de las instituciones involucradas en la atención de la señora Molano; en ese sentido se debe tener en cuenta que los riesgos inherentes contemplan aquellos riesgos propios y normales en el actuar del médico en su atención o procedimientos, como son la incisión, la disección o los cortes propios y normales del procedimiento quirúrgico, pero no son inherentes los riesgos que se salen de la normalidad del procedimiento, porque la normalidad está *in situ* en la lex artis y cualquier infracción al criterio de normalidad previsto en la lex artis, es generador de responsabilidad. Ver SC-7110-2017.

Lo normal en el actuar médico está en la medicina basada en la evidencia, en las guías, en los protocolos, en la doctrina médica, en los artículos científicos, en las revistas médicas y en los baremos, esto es Lex Artis; No es solo mencionar que se cumple con la Lex artis cuando no se menciona que se cumplió o que no se cumplió de esa Lex artis. No es normal que todas las pacientes instrumentadas sufran desgarradas en su periné o en su vagina, y menos hasta el recto, como lo dice la literatura aportada en el expediente, el desgarramiento perineal es una complicación del procedimiento y se da por no tomar medidas preventivas o cumplir con las indicaciones específicas; el fallador de instancia asume el desgarramiento severo de la paciente como algo que todas las mujeres deben soportar como NORMAL....no siendo para nada de la normalidad, es decir da por probado sin estarlo esa normalidad, y asumiendo la normalidad cuando no lo es, y que está bien demostrado con la literatura y las guías aportadas y para valoradas por el fallador de instancia.

A pesar de utilizar el riesgo inherente como exonerantes por el fallador de instancia de forma errada; es un riesgo que se informa con la instrumentación, pero no es inherente el desgarramiento del periné como parte del procedimiento, porque la instrumentación realizada dentro de la normalidad del procedimiento médico no lleva en su normalidad el desgarramiento del periné y menos de esfínter anal, que se presenta como se mencionó por peritos cuando se realiza de forma inadecuada o con fuerzas inadecuadas; Lo que se puede considerar inherente a la atención del

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH – UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal  
U. Externado de Colombia – U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

parto normal o del instrumentado es el corte denominado como la episiotomía<sup>5</sup> para ampliar el canal del parto, además para prevenir desgarros<sup>6</sup>. Por lo anterior se desestima por el fallo que en los testimonios de los médicos de la clínica se menciona siempre la episiotomía y la corrección con la episiorrafia<sup>7</sup>, pero escuchados en detalle ninguno de ellos menciona, ni describe el desgarro anal sufrido, y tampoco su corrección que sería la corrección del esfínter anal, y esto es debido a la ausencia de descripción en la HC del evento sufrido, en la historia clínica que revisaron para la audiencia. Sentencia SC3253/2021, la historia deficiente o defectuosa es indicio grave de quien debe llevarla.

Incorre en error el fallo recurrido, cuando considera que *“no se demostró que los errores atribuidos a los demandados fueran de carácter culposos, esto es, protuberantes o manifiestamente negligentes, no solo porque la historia clínica por sí sola no permite llegar a una conclusión de esa magnitud, sino porque en el expediente no obra prueba médico-técnica que así lo confirme, pues sabido es que por ser un tema netamente ligado a las ciencias de la medicina (ginecología y obstetricia, cirugía, coloproctología, entre otras), requería incuestionablemente de medios de ciencia (dictámenes, testimonios técnicos, e informes, entre otros) que con base en las historias clínicas revelaran el inadecuado y deficiente trato que se le dio al paciente respecto a su trabajo de parto, complicaciones y posteriores padecimientos, lo que al fin de cuentas no se logró”*, el yerro de su valoración probatoria se da ante la inadecuada, deficiente y escasa valoración de la historia clínica, y explicada por el perito Carbonel, con base en las normas que regulan su manejo y su valor probatorio; existe sin lugar a dudas una deficiente, incompleta e inconclusa historia clínica, sin anotaciones del médico tratante, sin notas de cirugía y sin registro de haberse informado los riesgos de la instrumentación a la paciente y su esposo, y tampoco la descripción de la justificación del procedimiento.

Es decir yerra el fallo recurrido al asumir de forma errada que a pesar de la falta y falencia en diligenciamiento de historia clínica, esa misma historia deficiente si le permitió al fallador asumir la adecuada atención de forma cronológica, y secuencial, cuando menciona que *“en efecto, algunas de estas circunstancias se encuentran probadas como es el caso de la falta de diligenciamiento del partograma o de la falta de indicación del parto instrumentado en detalle, pero otras no, como la descripción de la secuencialidad del parto, pues si bien no se consignó en los términos requeridos por la activa, sí permiten verificar los acontecimientos cronológicos del parto, al igual que la dilatación y borramiento”*. Y basa sus consideraciones como soporte donde la historia no tendría valor para el ejercicio médico, y yerra cuando ni siquiera pudo tenerla como indicio de las graves faltas a la ley 23 de 1981, decreto 3380 de 1981, resolución 1995 de 1999. Yerra el fallador cuando en parte de sus consideraciones avala la historia como documento probatorio, y en otras menciona no poder darle su plena valoración de responsabilidad, aun cuando el perito experto Carbonel le demostró las falencias y las carencias ya mencionadas.

<sup>5</sup> Corte del periné.

<sup>6</sup> Busca desviar un posible desgarro como protección del esfínter anal – cuando se realiza la instrumentación.

<sup>7</sup> Sutura de la episiotomía.

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal  
U. Externado de Colombia – U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

Yerra el fallo recurrido cuando acepta que *“es cierto que brillan por su ausencia los consentimientos informados escritos de algunos de los procedimientos médicos que se le practicaron a la paciente; sin embargo, es bueno recabar en que los demandantes, como mínimo, sí fueron puestos al tanto por parte del médico Juan Diego Rojas, de manera verbal, sobre las complicaciones que se estaban presentando con la expulsión prolongada anormal del feto, lo que lo llevó a optar por instrumentar el parto con la utilización de fórceps para evitar consecuencias que podrían afectar considerablemente el feto a futuro”*, es decir que yerra al asumir por cierto que si se informaron los riesgos, aunque no estén descrito como lo exige la misma guía de la clínica, y el art. 12 del decreto 3380 de 1981, es decir para el fallador de instancia, el consentimiento informado y su valor constitucional no tiene relevancia conforme a los dichos del Dr. Rojas; y asume que ante la premura no había tiempo de diligenciar historias o consentimiento, asumiendo el fallador de forma errada que por premura se puede obviar tanto el consentimiento informado como el debido y legalmente obligado diligenciamiento de historias clínicas *-A ello a de sumarse la urgencia con que se realizaron los demás procedimientos quirúrgicos teniendo en cuenta el complejo cuadro clínico que presentaba la paciente que, por la premura de salvar su integridad y salud, se infiere, no dio tiempo para la entrega del consentimiento informado en forma escrita-*. Da por probado un estado de urgencia nunca descrito en la historia clínica, sin una justificación que imposibilite la descripción en las historias de las actuaciones médicas. Yerra de forma grave el fallador cuando considera que en estado de urgencia y premura no se diligencia historia clínica... que es un registro obligatorio de todas las actuaciones médicas y asistenciales.<sup>8</sup>

9

Yerra el fallador al desestimar que a folio 466 aparece *“antes de iniciar la instrumentación se le debe explicar al paciente la indicación, los beneficios y posibles riesgos, así como las alternativas, dejar constancia de un consentimiento verbal”*; Lo que aquí no se cumplió por no existir descripción del estado real de la paciente en parto normal, tampoco se describen las indicaciones de la instrumentación, y tampoco se describe haber hecho consentimiento verbal. Con ello se dejó probado plenamente que no se cumplió el apego a la guía de instrumentación de parto de la clínica. Incurriendo en violación a la lex artis, Adicionalmente en el interrogatorio del Dr. Rojas menciona no recordar la guía mencionada. Por ello yerra el fallador al dar por probado el adecuado estado de la historia y sus actuaciones, sin estarlo.

El fallador en sus consideraciones y con miras a probar los elementos de la responsabilidad se aparta de la Lex artis como norma positiva del actuar médico, que se debe cumplir, y se debe valorar como parte de la culpa, también por ser parte primordial de éste elemento la violación a reglamentos, y no solo la negligencia y la impericia. La lex artis es el cumplimiento de la ley del arte, de los lineamientos de las guías y los protocolos médicos, y en el fallo recurrido nada menciona de dichas reglas contenidas en el expediente, y su adecuado apego o cumplimiento.

<sup>8</sup> Ley 23 de 1981. ARTICULO 34. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley.

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB

Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado

U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

Incurrir en el error del fallo recurrido al desestimar en sus consideraciones que está plenamente probado que la actuación del médico tratante se aleja de las guías de manejo del Ministerio de salud, (guía Clínica Práctica Clínica N° 11-15) Folio. 381. la duración normal de la fase activa de expulsivo prolongado de hasta dos horas cuando se tiene analgesia neuroaxial, y aquí no se demostró esa condición Folio. 441; Por otro lado, se recomienda en numeral 14, -de la guía- el uso del partograma o CLAP cada 4 horas Folio. 445, a folio 447, numeral 19, utilizado para determinar alteraciones del parto, lo que aquí no se realizó por el médico tratante; Por otro lado, la decisión de intervenir o remitir ante la prolongación del parto se toma en función de dilatación y otros factores y no exclusivamente con base en la duración de este: Folio 448. Se recomienda -en las guías- hacer uso de episiotomía si hay necesidad clínica, como parto instrumentado o sospecha de compromiso fetal Folio 450 Numeral 25. Hechos que se dan por probados por el fallador, sin estar la justificación o la aplicación de las mencionadas guías y protocolos.

En la Guía aportada y marcada como prueba 1.5 a folio 465, que el fallador de forma errada desestimo en su valoración, establece las indicaciones para el parto instrumentado, establece las indicaciones como: Segunda fase prolongada, y acortamiento de segunda fase del parto prolongada. Dentro del proceso no se justificó o demostró alguna de esas indicaciones; Con lo cual queda probado que se sometió a la señora Molano al riesgo injustificado de una instrumentación que tiene un alto grado de ocurrencia de lesión de periné y esfínter; Incurriendo a una violación al art. 15 de la ley 23 de 1981, "el médico, no someterá al paciente a riesgo injustificado". El fallo no da por probado estándolo ante su deficiente valoración probatoria de historia clínica, guías, protocolos, literatura y el peritazgo presentado de parte.

Así las cosas, los errores del fallo recurrido son notables en su apreciación probatoria, y la aplicación del antecedente jurisprudencial para el caso concreto, asumiendo hechos probados sin estarlo, y dando por no probados elementos que si están plenamente probados; Además de apartarse el fallador de las normas del sistema de salud, leyes deontológicas y jurisprudencia.

### **PRETENSIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

Por lo anterior, Solicito respetuosamente a la Honorable Magistrada Ponente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, en sede de apelación se revoque el fallo recurrido, y se concedan todas y cada una de las pretensiones dentro del proceso de la referencia.

Respetuosamente,

**MAURICIO LEURO MARTÍNEZ**

CC 19'434.330 Bogotá.

TP 185.434. CSJ.

LEURO & GUTIÉRREZ S.A.S.

Calle 163 B N° 48-80 Oficina 206

Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777

E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com

www.abogadosleurogutierrez.com

Bogotá D.C. - Colombia.

Especialista - Magister en Derecho Médico  
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial  
Responsabilidad Patrimonial del Estado  
Derecho Laboral y Seguridad Social  
Auditores y Consultores en Salud

Señores  
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.  
SALA CIVIL  
Honorable Magistrada  
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
[secsctribsupbta2@dendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@dendoj.ramajudicial.gov.co)  
E. S. D.

REF: Radicado: 11001-3103-005-2014-0574-01  
Proceso: PERTENENCIA  
Demandante: EDWIN ALEXANDER REY REY.  
Demandados: HEREDEROS JORGE ENRIQUE ALMANZA GARCIA E  
INDETERMINADOS.  
Juzgado de AD-QUO: Juzgado 47 Civil del circuito de Bogotá D.C.  
Asunto: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION SENTENCIA DE  
FECHA 12 DE AGOSTO DE 2021.

JANNETH CORREA ESPINEL, mayor de edad identificada con la cedula de ciudadanía numero 52.647.524 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogada en ejercicio portadora de la Tarjeta Profesional número 106.642 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada de la parte Cesionaria dentro del proceso de la referencia, mediante el presente escrito acudo ante su honorable despacho, con el fin de dar cumplimiento al auto de fecha Veintiséis (26) de enero del año en curso Dos Mil Veintidós (2022), procediendo a SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION interpuesto en contra de la Sentencia de fecha Doce (12) de agosto del año Dos Mil Veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso del radicado de la referencia, de conformidad con lo siguiente:

#### **DEL RECURSO DE APELACION**

Honorable Magistrada, la suscrita en mediante escrito de fecha 19 de agosto del año Dos Mil Veintiuno (2021), remitió al Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el Recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 12 de agosto del año 2021, de conformidad con lo consagrado en el artículo 322 del Código General del proceso, Inciso 2 Numeral 1 en concordancia con lo descrito en el inciso 2 numeral 3, allegando los reparos concretos a la decisión objeto de alzada y atendiendo a que la sentencia objeto de impugnación fue emitida fuera de audiencia e informada de manera escrita a las partes por estado de fecha 13 de agosto de la pasada anualidad 2021.

Como consecuencia de lo anterior y de conformidad con lo consagrado en el artículo 14 de decreto 806 de 2020, tal como fue indicado por su señoría en el auto que admite el recurso, se procede por parte de la suscrita a efectuar la sustentación del recurso de alzada en los siguientes términos:

#### **OBJETIVOS DEL RECURSO DE APELACION**

Se reiteran Como Objetivos del recurso de apelación, los siguientes:

1. Se sirva Honorable tribunal superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil, Revocar la sentencia de primera instancia de fecha doce (12) de Agosto del año Dos Mil Veintiuno (2021), teniendo en cuenta que con la sentencia impugnada se vulneran los derechos de la parte demandante y de los cesionarios, por la comisión de errores de hecho y de derecho, que vulneraron los principios básicos de la valoración de las pruebas desconociendo el valor probatorio de los elementos aportados al proceso que demuestran la existencia y cumplimiento de los requisitos exigidos para declarar la prescripción adquisitiva de dominio.

2. Se profiera sentencia de segunda instancia en la que se declare que el demandante EDWIN ALEXANDER REY REY adquirió la Propiedad del predio ubicado en la Calle 19 Sur No. 29-42 de la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50S-137817 por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

3. Que en virtud de la cesión de derechos litigiosos efectuada por el demandante EDWIN ALEXANDER REY REY a favor de mis representados señores ORLANDO YAYA HASTAMORIR y DUVAN GIRALDO CARDONA, se declare a los Cesionarios como Propietarios del inmueble ubicado en la calle 19 Sur No. 29-42 de la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la matrícula inmobiliaria No. 050S-137817.

4. Como consecuencia De la declaratoria de prescripción, ordenar la cancelación de la inscripción de la demanda ante la oficina de instrumentos públicos de Bogotá D.C. Zona Sur en el folio de matrícula inmobiliaria No. 050S-137817.

5. Como consecuencia de la declaración de prescripción se ordene la inscripción del fallo que declara como propietario a los cesionarios ORLANDO YAYA HASTAMORIR y DUVAN GIRALDO CARDONA, en el folio de matrícula inmobiliaria No. 050S-137817.

### **REPAROS A LA SENTENCIA IMPUGNADA**

De conformidad con lo consagrado en el artículo 322 inciso segundo numeral tercero del Código General del Proceso, la suscrita en el recurso de apelación indico de manera respetuosa la discrepancia con la decisión proferida por el juzgado 47 civil del circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de pertenencia con radicado 110013103005-2013-00574-00, para lo cual se procedió a efectuar los siguientes reparos concretos a la decisión:

1. Inicialmente se hizo alusión al primer párrafo de la decisión impugnada, haciéndose constar que el despacho de primera instancia no dio cumplimiento a lo descrito en el Numeral 5 del artículo 373 del Código General del Proceso, específicamente la desatención que se dio a lo indicado en la norma aludida, en lo relacionado a que el día Cinco (5) de agosto del año en curso Dos Mil veintiuno (2021), al finalizar la audiencia consagrada en el artículo 375 del Código general del proceso, no se efectuó el anuncio del sentido del fallo, con la breve exposición de los fundamentos, permitiendo inferir que el Ad-quo se aparta de los lineamientos procesales y legales que dirigen las actuaciones judiciales, aunado al hecho de la indebida valoración de las pruebas.

2. En lo relacionado con los antecedentes, se precisó que la relacion de hechos de la demanda efectuada por el juzgado de primera instancia, fue ajena a todo lo relacionado con la suma de posesiones que la parte actora plasmó en el libelo de la demanda, allanando de esta manera la decisión que se profirió y desatendiendo los hechos en que la parte actora sustentó sus pretensiones de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria, la cual está fundamentada en la suma de posesiones que se acreditó con la documental allegada con la demanda y los testimonios rendidos en desarrollo de la audiencia de que trata el artículo 375 del Código general del Proceso.

3. En lo referente al trámite dado a la actuación, se advierte que el despacho de primera instancia, pasa por alto que en cumplimiento de las funciones que como curadora de herederos indeterminados fungió la Doctora ELIZABETH ALFONSO RINCON, contestó la demanda y enervó como excepción previa la falta de integración del litisconsorcio necesario, fundando la excepción en la necesidad de que se vinculara al señor GUILLERMO REY SILVA, quien fue el padre del demandante EDWIN ALEXANDER REY REY y fue con quien se adquirió la posesión de manos de la señora SANDRA JANNETH GUTIERREZ, considerando la curadora que para el desarrollo del proceso era necesaria la integración del mencionado señor REY SILVA.

Frente a esta excepción previa el apoderado de la parte actora acreditó que el señor REY SILVA falleció en el año 2012, después de haber sido afectado con una enfermedad terminal que lo llevó a un coma desde el año 2006, indicando con precisión absoluta que como consecuencia de la situación de salud del mencionado señor REY SILVA desde el mismo año 2005, quien

asumió la posesión total del inmueble fue el señor EDWIN ALEXANDER REY REY, así mismo desvirtuando la excepción enervada por la curadora, bajo la premisa de que los posibles derechos adquiridos por el documento privado de compraventa de derechos de posesión, nunca alcanzaron a catalogarse como patrimonio del fallecido señor REY SILVA y por lo tanto quien asumió los derechos derivados de la compraventa fue el señor EDWIN ALEXANDER REY REY quien efectuó todos los actos propios de señor y dueño que se acreditaron con la documental allegada con la demanda y los testimonios rendidos en la diligencia de fecha 5 de agosto de 2021.

El despacho de primera instancia en decisión de fecha 18 de marzo de 2017, declaró fundada la excepción a la que se ha hecho alusión motivando su decisión en el hecho de que la forma de adquisición no era la que indicaba los derechos de posesión como tal, describiendo que el documento mediante el cual se adquirió solo puede servir de indicio o punto de referencia para contabilizar la condición invocada del tiempo de posesión, mas no puede erigirse como prueba irrefutable que permita demostrar el ejercicio o acción de poseedor, siendo esta posición contraria a la plasmada en la decisión objeto de impugnación, denotándose un cambio radical en cuanto a la valoración de las pruebas e incurriendo en un defecto factivo, el cual será objeto de ampliación en la sustentación que se realiza con el presente al recurso de apelación.

**4.** En la decisión apelada, se indica en el numeral 2.8 por parte del despacho ad-quo que en diligencia fijada mediante auto de fecha 16 de diciembre de 2020, se dio cumplimiento a todas las etapas del procedimiento, reiterado la suscrita que faltó la indicación del sentido del fallo indicado en el Inciso 3 del numeral 5 artículo 373 del código General del proceso.

**5.** En cuanto las consideraciones se describió como aspectos relevantes y reparos a la decisión impugnada, que el despacho de primera instancia, hizo alusión a la prescripción como una sanción legal que se impone al titular de un derecho por no ejercerlo en determinado tiempo, incorporando a la decisión apartes de la jurisprudencia emitida por la corte suprema de justicia en cuanto a los componentes axiológicos para que se declare el fenómeno jurídico de la prescripción, describiendo los siguientes:

- 5.1. Posesión material del prescribiente; frente a esta premisa se indicó que es importante atender que en desarrollo del proceso, se evidencio y acredito en debida forma que la posesión material del inmueble objeto de pertenencia fue ejercida materialmente por la señora Sandra Janeth Gutiérrez como poseedora inicial, trasladando mediante compraventa su posesión al demandante EDWIN ALEXANDER REY REY, y de éste a mis representados en calidad de Cesionarios y actuales Poseedores, sin que se advierta que en desarrollo del proceso se presentaran terceros con mejor derecho al que le asiste a la parte demandante. (Subrayado propio)
- 5.2. Que esa posesión del bien haya sido publica, pacifica e ininterrumpida durante el tiempo exigido por la ley, según la clase de prescripción; Frente a esta premisa se manifestó que fue aplicable al caso en concreto, la acreditación que se hizo de esta posesión publica, pacifica e ininterrumpida, siendo publica por el ejercicio que la parte actora efectuó del inmueble con el desarrollo de actos de señor y dueño representado en mejoras y arrendamiento del predio, trasladándose por actos privados de compraventa a los cesionarios la misma posesión publica, la cual ha sido ejercida sin ninguna interferencia por parte de terceros, es relevante tener en cuenta el efecto de la Valla instalada en el inmueble con la cual se comunica a la comunidad la existencia de una proceso y la posibilidad de que las personas que se crean con mejor derecho puedan acudir al estrado judicial en donde se tramita la actuación, lo cual hasta la fecha de la decisión apelada no ocurrió, acreditándose que la posesión publica y el desarrollo de la actuación de pertenencia en consonancia con el procedimiento civil, deben ser valorados como prueba de la publica posesión y por ende cumplimiento del requisito para acceder a la pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio. (Subrayado propio)
- 5.3. Que la cosa o el derecho sea susceptible de adquirirse por prescripción; Frente a esta premisa se hizo relevante manifestar su cumplimiento, en atención a que el inmueble objeto de pertenencia es determinado como susceptible de adquirirse por

prescripción, al estar excluido de los bienes declarados como públicos o no susceptibles de pertenencia, por lo tanto, el inmueble pretendido en prescripción adquisitiva cumple con la premisa jurisprudencial de la corte suprema de justicia. (Subrayado propio)

- 5.4. Determinación o identidad de la cosa a usucapir: Frente a esta premisa indico que se puede inferir con grado de certeza que se dio cumplimiento a la misma en todo lo ordenado por la legislación colombiana y específicamente por lo consagrado en el Código General del Proceso al haberse evacuado la diligencia de inspección judicial y rendido el dictamen pericial con el cual se identificó el inmueble pretendido en pertenencia o usucapión, acreditándose que el inmueble descrito en la demanda es el mismo que actualmente poseen los cesionarios como parte actora de la cual inicialmente fue impulsor el demandante EDWIN ALEXANDER REY REY, como titular de los derechos de posesión propios y los adquiridos de manos de la señora SANDRA Janeth GUTIERREZ. (Subrayado propio)

6. Se describió como otro reparo a la decisión impugnada, la interpretación que el Ad-quo dio a la suma de posesiones, introduciendo a la sentencia apelada manifestaciones tendientes a desvirtuar el valor probatorio del documento mediante el cual el demandante inicial EDWIN ALEXANDER REY REY adquirió la posesión de manos de la señora SANDRA JANNETH GUTIERREZ, de quien se adquirió una posesión mayor a 20 años para el año 2005, sumándose la posesión ejercida por el demandante hasta el año 2013, como fecha en la que instauró la demanda y que acredita el cumplimiento a cabalidad del tiempo exigido para la operancia de la prescripción adquisitiva de dominio, sin que sea de recibo de la suscrita que no se tenga en cuenta este documento en su valor probatorio pertinente bajo el supuesto que la posesión solo puede trasladarse mediante escritura pública, desatendiendo lo establecido por la misma corte suprema de justicia en lo relativo a que la adquisición de la posesión puede realizarse a través de cualquier título, tal como lo es el documento de compraventa de derechos posesorios y que no fue objeto de tacha de falsedad o desvirtuada su legalidad o validez en desarrollo del proceso, emergiendo por ende como prueba documental idónea para establecer la suma de la posesión de la señora GUTIERREZ a la del demandante señor REY REY y actualmente a la de mis representados en calidad de Cesionarios.

7. Se discrepo de la interpretación y valoración que el despacho de primera instancia hizo del cumplimiento de los requisitos de orden sustancial y que abrevia de la siguiente manera:

- 7.1. Situaciones sucesivas e ininterrumpidas: Frente a esta premisa se manifestó que es relevante indicar que la posesión fue sucesiva de manos de la señora SANDRA JANNETH GUTIERREZ a favor de EDWIN ALEXANDER REY REY y de éste a manos de los Cesionarios señores ORLANDO YAYA HASTAMORIR Y DUVANGIRALDO CARDONA, cumpliéndose y acreditándose en debida forma la premisa de ininterrupción de la posesión.
- 7.2. Identidad posesoria: Frente a esta premisa en relación con el caso en concreto, se indicó que se acreditó, que la identidad posesoria fue privada al trasladarse la posesión en las mismas condiciones y de manera que se ejerció con desconocimiento de dueño ajeno, de manera pública y pacífica, ejerciendo actos de señor y dueño sin interferencia alguna o manifestación relacionada con el reconocimiento de calidad diferente como lo sería una tenencia o posesión a nombre de un tercero, lo que conlleva al cumplimiento de este requisito sustancial.
- 7.3. Presencia de título justificativo de las sucesivas posesiones: Frente a este requisito con el reparo se manifestó que se puede inferir con grado de certeza, que se da cumplimiento con el documento de compraventa de derechos posesorios que legitima al demandante para instaurar la demanda de pertenencia, el cual goza de legitimidad y legalidad, al haber sido suscrito con presentación personal ante notario público y el cual no fue objeto de tacha de falsedad o desconocimiento por las partes intervinientes en el proceso, aunado a lo anterior se evidencia que con la Cesión de los derechos litigiosos, mis representados son titulares de la posesión sucesiva adquirida al demandante y sumando la vendida por la señora Gutiérrez.

**8.** Se apartó la suscrita de la valoración que hizo el despacho de primera instancia en cuanto a los documentos allegados con la demanda, y que estos a contrario sensu gozan de legalidad y valor probatorio, acreditando el cumplimiento de los requisitos de tiempo de posesión y aunado a las declaraciones y hechos notorios de señor y dueño, que permiten la declaración de pertenecía en favor del demandante inicial y por la cesión a mis representados.

**9.** No se compartió la posición del despacho de primera instancia en cuanto a que el termino de posesión del demandante debe tenerse en cuenta solo a partir del fallecimiento de su padre en el año 2012, reiterando lo indicado con la contradicción en que entra el mismo juzgado Ad-quo, al haber declarado infundada la excepción enervada por la curadora de los herederos indeterminados en cuanto a que no se debería tener el documento de adquisición de la posesión como prueba única de la posesión, sino como indicio de la fecha y forma en la que se adquirió la posesión, para lo cual es pertinente indicar que la posesión se adquirió por parte del demandante EDWIN ALEXANDER REY REY, mediante el documento que en conjunto suscribió con su padre para la compraventa de los derechos posesorios la señora SANDRA JANNETH GUTIERREZ, y del cual se prueba la buena fe exenta de todo vicio y mediante el cual ingreso en posesión del predio y que en asocio con la situación presentada de salud por el señor GUILLERMO REY SILVA a partir del año 2006, le impidió efectuar la posesión en nombre propio, generando en cabeza del señor EDWIN ALEXANDER REY REY, la posesión en nombre propio como único dueño sin reconocer comunidad alguna en la posesión, tal como se probó con el testimonio de la señora LUZ MARY REY, en calidad de madre del demandante y esposa del fallecido señor REY SILVA quien de manera clara y contundente indico que todos los posibles derechos del señor REY SILVA le fueron cedidos al señor EDWIN ALEXANDER REY REY, acreditándose la posesión en nombre propio y reiterándose lo informado por el apoderado de la parte actora en el descorrido de la excepción enervada por la curadora de los herederos indeterminados, desconociéndose el posible señorío del coposeedor o de alguno de sus sucesores universales o singulares, con lo cual se acredita que el demandante es titular del derecho de posesión en los términos del código civil para acceder a la declaración de pertenecía por prescripción adquisitiva de dominio.

**10.** Se Indico como reparo que el despacho de primera instancia dejo de analizar y por ende valorar el acervo probatorio en lo relacionado con los requisitos establecidos en la ley para los efectos jurídicos de la suma de posesiones y la acreditación que se efectuó mediante la documental allegada al expediente y en asocio de los testimonios rendidos.

**11.** Se finalizo la enumeración de los Reparos con la indicación de la Valoración indebida de los elementos constitutivos de la prescripción adquisitiva de dominio

### **SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION**

Su Señoría, Honorable Tribunal superior de Bogotá D.C. – Sala Civil-, Magistrada ponente ADRIANA SAAVEDRA LOZADA, la suscrita de conformidad con los reparos indicados en el recurso de alzada y en cumplimiento al auto de fecha 26 de enero del presente año 2022, procede a efectuar la sustentación del recurso de apelación en los siguientes términos:

Del análisis de la sentencia objeto de impugnación surge como uno de los argumentos de la alzada, la presencia de un defecto factico en la sentencia objeto de apelación, defectos que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, *(sentencia T-513/11)* constituyen vías de hecho por la no valoración del acervo probatorio en lo relacionado con la acreditación que se efectuó de los requisitos para que la parte actora fuere declarada como propietaria en virtud de la declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio, y el desconocimiento de las reglas de la sana critica, entendida como un sistema ecléctico entre la prueba legal y la libre convicción, en el cual el juzgador aprecia los elementos probatorios conforme a las reglas de la lógica, la experiencia, las ciencias y artes afines.

En cuanto al defecto factico la Corte ha señalado que se presenta cuando resulta evidente que se omitió decretar pruebas que eran necesarias, en el evento en que no se valora el acervo probatorio o el mismo se aprecia inadecuadamente o en aquellas decisiones que se basan en una prueba obtenida ilícitamente. Al respecto, en la sentencia T-1065 de 2006 se dijo:

*"En otras palabras, se presenta defecto fáctico **por omisión** cuando el juzgador se abstiene de decretar pruebas. Lo anterior trae como consecuencia 'impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido'.*

*Existe defecto fáctico **por la no valoración del acervo probatorio**, cuando el juzgador omite considerar pruebas que obran en el expediente bien sea porque 'no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que, de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.'*

*Hay lugar al defecto fáctico **por valoración defectuosa del material probatorio** cuando o bien 'el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva' dando paso a un defecto fáctico por no excluir o valorar una **prueba obtenida de manera ilícita**"*

Para el caso que nos ocupa es evidente que el despacho de primera instancia no efectuó una valoración del acervo probatorio de manera adecuada, con lo cual se procedió a proferir una sentencia desfavorable a los intereses de la parte demandante y en perjuicio de este y de los cesionarios, de haberse realizado una valoración adecuada del acervo probatorio desde el punto de vista material, se hubiese obtenido el convencimiento lógico y diáfano de que se probó el cumplimiento por parte del demandante de los requisitos exigidos para la declaración de pertenencia.

La jurisprudencia ha reconocido y defendido, a partir del principio constitucional de autonomía e independencia judicial, el amplio margen que tienen los jueces al momento de efectuar el análisis de las pruebas aportadas al proceso conforme a las reglas de la sana crítica, no obstante, la Corte ha advertido que tal poder comportar un límite, ya que no puede ser ejercido de manera arbitraria, en tanto puede lesionar derechos fundamentales.

En suma, esto implica en dos eventos extremos: evitar pasar por alto la valoración de ciertas pruebas (anomalía esta que tiene una estrecha relación con la ausencia de sustento argumentativo de la providencia judicial) o derivar efectos inexistentes o irracionales de las herramientas recaudadas legítimamente en el proceso.

En efecto, en atención a las pautas constitucionales y en aras de evitar cualquiera de las fórmulas adscritas al *defecto fáctico*, al operador judicial le corresponde adoptar al momento de adelantar el estudio del material probatorio: "*criterios **objetivos**, no simplemente supuestos por el juez, **racionales**, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y **rigurosos**, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.*"

De manera semejante, en la sentencia T-233 de 2007 se estableció que el defecto fáctico tiene dos dimensiones, una positiva y otra negativa.

En cuanto a la dimensión positiva, se dijo que se presentaba cuando la autoridad aprecia pruebas que no ha debido admitir, por haber sido indebidamente recaudadas, desconociendo de manera directa la Constitución. En relación con este aspecto se indicó:

*"La dimensión positiva del defecto fáctico por indebida apreciación probatoria se concreta cuando el juez somete a consideración y valoración un elemento probatorio cuya ilegitimidad impide incluirlo en el proceso. Se trata de la inclusión y valoración de la prueba ilegal, es decir, de aquella que ha sido practicada, recaudada, y valorada en contravía de las formas propias de cada juicio, concretamente, del régimen legal de la prueba, o de la prueba inconstitucional, esto es, de aquella prueba que, en agresión directa a los preceptos constitucionales, ha sido incluida en el proceso en desconocimiento y afrenta de derechos fundamentales."*

Adicionalmente, en lo que se refiere a la dimensión negativa del defecto fáctico, la sentencia T-233 de 2007 estableció que se configuraba cuando el operador judicial niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su estudio, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Este marco comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Sobre el particular se expuso:

*“El juez, en el ejercicio de su facultad de valoración, deja de apreciar una prueba fundamental para la solución del proceso, ignora sin razones suficientes elementos probatorios cruciales o, simplemente, efectúa un análisis ostensiblemente deficiente e inexacto respecto del contenido fáctico del elemento probatorio.”*

Bajo este marco, el defecto fáctico ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que surge o se presenta por omisión en el decreto y la práctica de las pruebas; el no análisis del acervo probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica<sup>[20]</sup>; por último, la Corte también lo ha llegado a derivar de problemas intrínsecos relacionados con los soportes probatorios.

La corte constitucional como parte de la jurisprudencia aplicable a la presente actuación de segunda instancia, ha emitido lineamientos relevantes que debe ser atendidos a favor de mis representados, es así como la Sentencia **Sentencia T-117/13**

**DEFECTO FACTICO**-Se estructura siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, atribuibles a deficiencias probatorias del proceso

*La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa o puede ser por la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución., o por la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, y (iii) defecto fáctico por desconocimiento de las reglas de la sana crítica.*

**DEFECTO FACTICO**-Dimensión negativa de la prueba por valoración defectuosa del material probatorio allegado al proceso

*Ocurre cuando el funcionario judicial al momento de valorar la prueba niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.*

**DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA**-Configuración

*El supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso.*

En consonancia con los reparos descritos en el recurso de apelación, es necesario y relevante sustentarlos de la siguiente manera:

Los operadores judiciales están obligados al acatamiento de los parámetros procesales establecidos para las actuaciones judiciales, sin que se haya concedido la liberalidad para que los administradores de justicia desatiendan o dejen de cumplir las diversas etapas del proceso, el primer reparo hizo alusión a la falta de indicación del sentido de fallo por parte del despacho Ad-quo, con lo que se evidencia que no había obtenido un conocimiento concreto sobre el proceso y construyó su decisión en un análisis diferente al que realmente se acreditó por la parte actora, con lo cual se evidencia que el despacho de primera instancia es proclive a incurrir en posibles errores.

En lo relacionado con los antecedentes, surge la necesidad de efectuar una descripción de los conceptos sobre suma de posesiones que acreditan y posibilitan la declaratoria de la prescripción adquisitiva de dominio, sustentando la aseveración que se realizó por parte de la suscrita en los alegatos de conclusión y del recurso de alzada en lo que se define por suma de posesiones así:

La suma de posesiones consiste en la adición del tiempo de posesión del poseedor anterior o poseedores anteriores, con el tiempo de posesión del actual poseedor en términos del artículo 778 del código civil.

Esto permite la compraventa o cesión de posesiones, de manera que el nuevo poseedor puede sumar el tiempo de los poseedores que le preceden.

Es lo que ocurre en la práctica cuando se compra una posesión mediante lo que popularmente se conoce como carta venta, donde no existe una escritura pública en razón a que el vendedor no tiene la propiedad sino apenas la posesión.

Colorario de lo anterior es evidente respetuosamente que dentro del proceso de pertenencia que terminó con la decisión objeto de impugnación, se acreditó la suma de posesiones a favor de mis representados en calidad de Cesionarios de la posesión del demandante Señor EDWIN ALEXANDER REY REY, quien la adquiere y suma de manos de la señora SANDRA JANNETH GUTIERREZ, por mucha más tiempo que el exigido por la normatividad actual, que establece una posesión mayor o igual a cinco (5) años y que de conformidad con el acervo probatorio se probó que era mayor a Treinta (30) años.

Honorable Magistrada Ponente y Honorables magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., - Sala Civil, con la presente sustentación se establecen las discrepancias y reparos a la sentencia impugnada con la cual se desconocen principios básicos de interpretación y valoración probatoria, especialmente lo relacionado con el valor que se debe dar a la documental allegada y que se encuentra investida de Legitimidad y legalidad, permitiéndose probar que la posesión que se alega como sustento de la pertenencia, excede significativamente los cinco (5) años requeridos por la ley 791 de 2002, así:

**ARTÍCULO 4o.** El inciso primero del artículo 2529 del Código Civil quedará así:

"Artículo 2529. El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres (3) años para los muebles y de cinco (5) años para bienes raíces".

No siendo otro el objeto de la presente,

De su Señoría,

  
\_\_\_\_\_  
JANNETH COPRREA ESPINEL.  
C.C. 52.647.524 De Bogotá D.C.  
T.P. No. 106.642 C.S. de la J.

Señor(es)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - SALA CIVIL.

M.P. Dr. Carlos Augusto Zuluaga Ramírez.

Bogotá D.C.

E. S. D.

Ref: Proceso: Divisorio (venta de cosa común).

Radicado: 110013103 025 2017 00386 010.

Demandante: ANA LIDIA VALERO DE GONZALEZ.

Demandados: CENAIDA CARDENAS DE VALERO, BLANCA ISABEL VALERO CARDENAS, CENAIDA VALERO CARDENAS Y OTRO.

En mi condición de apoderada de las demandadas CENAIDA CARDENAS DE VALERO, BLANCA ISABEL VALERO CARDENAS y CENAIDA VALERO CARDENAS, acogiéndome a lo previsto en el inciso tercero del Decreto 806 de 2020 e inciso segundo, numeral 3º del artículo 322 del C.G.P., con todo respeto me permito sustentar el recurso de APELACION interpuesto en audiencia de fecha 04 de noviembre de 2021, en los siguientes términos:

Primero es preciso aclarar que los siguientes documentos; sentencia de fecha 11 de abril de 2007 dictada por el Juzgado 5 de Familia en el proceso de filiación de la paternidad, radicado No. 2001-00806, sentencia de petición de herencia de fecha 31 de mayo de 2012 del juzgado Tercero de Familia, radicado 2007-00702, que la parte demandante allego al proceso antes de la audiencia de fallo del 4 de noviembre de 2021, no me fueron enviados a mi correo de conformidad a lo ordenado en el artículo tercero del Decreto 806 de 2020, pruebas que fueron fundamentales para la emisión del fallo; así mismo, el proceso no se encuentra digitalizado, razón por la cual no tuve conocimiento, por lo que existe una grave violación al debido proceso.

1.- En sentencia de fecha 4 de noviembre de 2021, al estudiar la excepción propuesta con la contestación de la demanda, el A-quo señalo que para el caso se trataba de la prescripción extraordinaria contemplada en el artículo 2.531 del C.C., por lo que consideró que no era oponible a los derechos que le asisten a la demandante, ya que los mismos fueron adquiridos con la sentencia del 31 de mayo de 2012 (la cual no tuve conocimiento), no obstante que, los efectos jurídicos patrimoniales de la señora ANA LIDIA VALERO DE GONZALEZ, fueron declarados en sentencia de fecha 11 de abril de 2007, proceso de filiación de la paternidad, que en su numeral segundo reza: "DECLARAR que ANA LIDIA VALERO DE GONZALEZ O LIDIA SANCHEZ se hace acreedora de los efectos patrimoniales que conlleva la declaración de reconocimiento de hija extramatrimonial del señor LUIS ANTONIO VALERO MUÑOZ (Q.E.P.D.)" y no con la sentencia del 31 de mayo de 2012, como equivocadamente lo pregonó el A-quo.

El inciso segundo, numeral 4. Del artículo 766 del C.C. establece que: "sin embargo, el heredero putativo a quien por decreto judicial se haya dado la posesión efectiva, servirá de justo título el decreto..." caso en el cual, quedó plenamente probado con los testigo e interrogatorios de parte, que mis poderdantes ostentan la posesión sobre el inmueble objeto del litigio, de manera quieta, pacífica e ininterrumpida, como lo manifestó el A-quo en consideraciones del fallo impugnado, pero no tuvo en cuenta que mis poderdantes ostentan la posesión con justo título, la cual la convierte en regular y para adquirir el dominio por prescripción adquisitiva solo es necesario que transcurran 5 años.

La Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, en sentencia de tutela STC15733-2018, al respecto ha dicho:

"En otros términos, no desconoce la Corte que como regla de principio, la prescripción del derecho real de herencia comienza a contabilizarse a partir de la adjudicación que en el juicio de sucesión se haga a favor del heredero putativo, más esto tiene aplicación práctica cuando en el curso del trámite liquidatario los allí intervinientes ostentan los bienes que conforman el acervo patrimonial, en tanto con la partición aprobada mediante sentencia mutan su condición de detentadores en nombre de la sucesión para tornarse en poseedores a nombre propio.

(...)

En este punto y en torno a la fecha que se debe tomar para iniciar el conteo de la prescripción de esta acción, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 31 de octubre de 1995, emitida en el expediente 4416, con ponencia del Dr. Nicolás Bechara Simancas, reiterada posteriormente en sentencia del 27 de marzo de 2001, proferida en el expediente número 6365 con ponencia del Dr. Jorge Santos Ballesteros, señaló: 'para que el derecho hereditario se extinga por prescripción no basta el mero transcurso del tiempo, ni el no ejercicio de la llamada acción de petición de herencia, sino que es necesario que operé la prescripción extintiva, la cual solamente se consuma y perfecciona cuando simultáneamente un tercero adquiere el mismo derecho de herencia por usucapión. Sin embargo, dado que quién tiene el derecho de dominio sobre los bienes relictos en proceso de sucesión no es un tercero sino alguien con vocación hereditaria, en esa misma sentencia razonó la Corporación que: 'por lo demás quién como demandado en petición de herencia pretende que ha prescrito debe establecer que con el susodicho carácter de heredero ha ocupado la herencia durante el tiempo previsto por la ley como es obvio no le basta demostrar la fecha real o presunta del deceso del causante para que desde allí empezara a contarse el termino extintivo, sino que le es indispensable probar en concreto, el título de heredero con que entrara cierto día a poseer la herencia a fin de que por este punto de partida el transcurso del tiempo haga indiscutible su situación de hecho, de manera que este lapso de tiempo (sic) empieza a correr desde el momento en que el heredero aparente asume la posesión de los bienes hereditarios'.

Es así, que la prescripción adquisitiva de dominio a favor de mis mandantes, comenzará a contarse desde la fecha de la sentencia de adjudicación del inmueble, esto es desde el 11 de agosto de 2003, en razón a que a partir de esta fecha se hizo la intervención del título, pues dejaron de ser herederos para convertirse en poseedores con justo título y si fuere del caso, la prescripción que aquí se pregona, se hace oponible a la actora a partir del 11 de abril de 2007, cuando adquirió la calidad de heredera.

2.- En cuanto a la negación de las mejoras, el A-quo las desestimo con el supuesto argumento de que no fueron presentadas en la forma establecida en el artículo 206 del C.G.P., no obstante paso por alto que en auto de fecha 28 de agosto de 2018, se dijo "Ahora, como en la contestación de la demanda se propuso el medio exceptivo que denominó "prescripción extraordinario adquisitiva de dominio" y, se hizo la petición de "solicitud de mejoras realizadas por la señora Blanca Isabel Valero Cárdenas", habiéndose corrido traslado del medio exceptivo al amparo 370 del Código General del Proceso (véase folio 182), pero en relación con el pedimento de mejoras, la parte demandada no dio aplicación a las previsiones del artículo 412 ib., especificándolas debidamente y estimándolas bajo juramento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 de la misma obra, se dispone;

"Concédase el termino de cinco días a la parte demandada para que presente debidamente especificadas las mejoras alegadas en esta controversia y haga su estimación bajo juramento de conformidad con lo previsto en el artículo 206 ib., so pena de tener por no presentado lo concerniente a las mejoras."

En escrito de fecha 3 de septiembre de 2018, di cumplimiento a lo ordenado en la providencia antes transcrita, discriminando en forma detallada las mejoras realizadas por la demandada Blanca Isabel Valero Cárdenas y estimándolas bajo la gravedad del juramento, las cuales no fueron objetadas.

Así mismo, con el dictamen pericial aportado con la contestación de la demanda, el perito evaluador en el cuadro No. 5, presenta en forma detallada las mejoras realizadas por la señora Blanca Isabel Valero Cárdenas y anexa al mismo las pruebas que la soportan, junto con el registro fotográfico que hiciera el mismo en visita de fecha 15 de septiembre de 2017, como lo especificó en el folio 4 del dictamen de fecha 27 de septiembre de 2017 y si bien es cierto al ser interrogado en audiencia del 28 de septiembre de 2021, no recordó la visita realizada por el transcurso del tiempo y como me vi obligada a presentar su actualización, ya que el A-quo me dio traslado de un nuevo dictamen presentado por la parte demandante, sin que esta circunstancia se encuentre prevista en la ley.

En diligencia de inspección judicial de fecha 28 de septiembre de 2021, las mejoras reclamadas y presentadas conforme a lo ordenado por el Juzgado en providencia a la cual hice referencia anteriormente y acreditadas con dictamen pericial, fueron demostradas y probadas con los interrogatorios de parte y los

testimonios rendidos en la misma audiencia, pruebas éstas que fueron valoradas en el fallo.

El contrato de obra allegado con el dictamen pericial de fecha 27 de septiembre de 2017, al que aduce el A-quo que se encuentra suscrito a nombre de Edwin Gaitán Solano, quien rindió testimonio en audiencia de fecha 28 de septiembre de los cursantes, al responder sobre este hecho, manifestó que había sido autorizado para suscribirlo por su compañera permanente Blanca Isabel Valero Cárdenas, y que fue ella quien pagó el valor de la obra.

Así mismo, el A-quo al referirse únicamente al valor del contrato de obra, desconoció los demás conceptos registrados en escrito radicado de fecha 3 de septiembre de 2018, como son la ornamentación, es decir, ventanas, rejas, mejoras locativas, cuyo valor dado, incluyendo la mano de obra fueron valorados en la suma de \$15.500.000; tampoco tuvo en cuenta la valorización de acuerdo con el IPC., que fue tasada al 30 de septiembre de 2017 en \$9.777.318 y actualizada en dictamen de fecha 26 de julio del 2021, en la suma de \$33.983.310.

Por las anteriores consideraciones ruego a los Honorables Magistrados revocar el fallo impugnado y en su lugar declarar fundada la excepción de prescripción y reconocer las mejoras reclamadas por la demandada Blanca Isabel Valero Cárdenas.

Atentamente,



**LUZ MARY RINCON DUARTE.**

C. C. 39.737.827 de Ubaté

T. P. 83.484 del C. S. de la J.

Email: [rinconduartemary@hotmail.com](mailto:rinconduartemary@hotmail.com)

Tel. 3134219954

Bogotá D.C., 7 de febrero de 2022.

Honorable Magistrada

**CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**

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

**SECSTRIBSUPBTA2@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO**

E.

S.

D.

**ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021.**

**RADICADO: 110013103039-2014-00123-01.**

**REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO.**

**DEMANDANTE: CLAUDIA MILENA ROMERO CASTAÑEDA Y OTROS.**

**DEMANDADO: OSCAR ANDRÉS GÓMEZ GONZÁLEZ.**

**ROCÍO BONILLA RAMÍREZ** identificada con cédula de ciudadanía número 1.019.081.666 de Bogotá y Tarjeta Profesional número 288.874 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada suplente del Señor **OSCAR ANDRÉS GÓMEZ GONZÁLEZ** identificado con cédula de ciudadanía número 79.484.120 de Bogotá, presento **SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá el 27 de septiembre de 2021, en los términos establecidos en el auto del 31 de enero de 2022. Por lo anterior, se presentan los siguientes argumentos:

### **I. TÉRMINO PARA PRESENTAR LA SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN**

El 31 de enero de 2022 su Honorable Despacho ordenó mediante auto sustentar el recurso de apelación interpuesto en representación del demandado, **ANDRÉS GÓMEZ GONZÁLEZ**, en atención a lo demarcado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del mismo, so pena de rechazo. Revisados los estados digitales, se estableció que la notificación se surtió el 1 de febrero de 2022, dando la oportunidad para la sustentación hasta el 8 de febrero del presente año, al estar en términos se procederá con lo solicitado.

### **II.FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

Revisada la sentencia de primera instancia del 27 de septiembre de 2021 que se compone de 19 folios, se tiene que el *a quo* erró en fundar la existencia de responsabilidad médica en cabeza del galeano **OSCAR ANDRÉS GÓMEZ GONZÁLEZ** **única y exclusivamente** en la prueba denominada como “*dictamen pericial*”, porque tal como se demostró en el proceso, ésta no cumplió con el tamiz mínimo exigido en el artículo 226 del Código General del Proceso, en cuanto a desarrollar de manera clara, precisa, exhaustiva y detallada las explicaciones de

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 • El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66

Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79

Medellín Calle 6 Sur N° 43a - 96 oficina 404 • Torre Affinity. El Poblado. PBX: (+57) 4 590 46 36

Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 • Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

[www.lawyersenterprise.com](http://www.lawyersenterprise.com)

los exámenes, métodos y experimentos e investigaciones efectuadas, así como, los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones, exigencias *sine qua non* que configuran la validez de este tipo de medio probatorio, sumado a la ausencia de otras exigencias legales que impidieron la debida contradicción de la parte demandada y a la falta de valoración y apreciación conjunta de las declaraciones de los testigos técnicos que contradicen la infundada pericia, tal como se pasara a explicar de manera breve y concisa; en suma se funda el presente recurso de apelación en los siguientes puntos:

1. Indebido estudio, valoración y apreciación de la presunta prueba pericial del señor **JOSÉ RAMIRO LUNA CONDE**.
2. Ausencia de prueba que configure la presunta responsabilidad médica.
3. Exceso judicial en el reconocimiento de los daños morales y a la vida relación, no probados en el proceso

#### **1. INDEBIDO ESTUDIO, VALORACIÓN Y APRECIACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL DEL SEÑOR JOSÉ RAMIRO LUNA CONDE**

Al revisar el cuaderno denominado como # 3 del expediente digital se advierte a folio 191 que el *a quo* el 28 de agosto de 2019 abrió una nueva oportunidad probatoria y en ese orden, le permitió a la parte demandante allegar en el término de 20 días, contados a partir del 29 siguiente, un dictamen pericial para soportar la responsabilidad médica demandada, resaltando expresamente que el mismo, **DEBÍA CUMPLIR CON EL LLENO DE LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 226 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.**

Acto seguido, se aprecia a folios 193 al 262 del mismo cuaderno, el presunto Dictamen Pericial elaborado por el Señor **JOSÉ RAMIRO LUNA CONDE**, mismo que fue aportado el 20 de septiembre de 2019 por la parte demandante como se observa a folio 263.

El 5 de noviembre de 2019 se le dio traslado a la parte demandada de la presunta pericia, oportunidad en la que presentamos a folios 283 y 289 del cuaderno # 3 del expediente digital, escrito en el que con suma claridad se atacó y desvirtuó el dictamen, solicitando su no valoración por no contener los presupuestos mínimo exigidos en el artículo 226 del Código General del Proceso, que más allá de habersele invitado a la parte demandante a darle cumplimiento, como claramente se puede observar en el auto que habilitó la prueba, es un deber legal que se le impone al experto que rinde la pericia, so pena de su no apreciación.

En el memorial de contradicción del dictamen y en la audiencia de su práctica y de alegatos llevada a cabo el 15 de septiembre de 2021, se dejó decantado por la parte demandada que el artículo 226 del Código General del Proceso establece los requisitos que debe cumplir los informes elaborados por expertos, para que los mismos tengan el alcance de prueba pericial en el proceso, instando al Despacho a no atender como prueba pericial tal informe, por no cumplir con tales exigencias.

Al revisar en su integridad tanto el peritaje como el perfil académico y profesional del Señor **JOSÉ RAMIRO LUNA CONDE**, advirtió la suscrita que el informe y la hoja de vida del citado, carecen de información y anexos, indispensables para garantizar la veracidad e idoneidad del mismo, lo que hace improcedente que este sea considerado como prueba pericial en el proceso de la referencia, generándose incluso una violación al ejercicio de derecho de contradicción, por cuanto:

1. La base de opinión pericial refiere como sustento del mismo, el resumen de la historia clínica y fotografías tomadas a la paciente **CLAUDIA MILENA ROMERO CASTAÑEDA**, pero tales elementos **no se aportaron como anexos, tal como lo exige el inciso 4 del artículo 226 del Código General del Proceso**<sup>1</sup>, impidiéndose verificar la producción y obtención de los documentos, para ejercer un derecho de contradicción, dejando en duda las conclusiones a las que arribó el profesional y pese a que se le requirió al interrogado frente a este punto, se informó que para él el requisito se cumplió con la simple transcripción dada.
2. La hoja de vida del Señor **JOSÉ RAMIRO LUNA CONDE** incorpora en su acápite de "**CARGOS DESEMPEÑADOS**", un listado de empleos públicos diferentes a la práctica de cirujano al parecer desarrollados, pero tales soportes no se aportaron como anexos, tal como lo exige el inciso 4 del artículo 226 del Código General del Proceso<sup>2</sup>. Sumado a que en audiencia del 15 de septiembre de 2021 el citado, refirió al parecer tener experiencia como médico cirujano plástico durante toda su carrera salvo la temporalidad del 2002 al 2006, sin que esto se hubiera adicionado en la hoja de vida o que en audiencia se probara que la afirmación del presunto perito era cierta, dejando nuevamente el informe escueto en uno de sus requisitos *sine qua non*.
3. La hoja de vida del Señor **JOSÉ RAMIRO LUNA CONDE**, señala en su acápite de "**OTRAS ACTIVIDADES REALIZADAS**", trabajos científicos entre otros datos, pero tales soportes no se aportaron como anexos, tal como lo exige el inciso 4 del artículo 226 del Código General del Proceso<sup>3</sup>. Frente a este punto cabe resaltar que se afirmó en audiencia de práctica del peritaje que no ha escrito ni realizado investigaciones en relación a este asunto, es decir, de pexia mamaria con implante retromuscular.
4. Al revisar el informe del Señor **JOSÉ RAMIRO LUNA CONDE**, se advierte que el mismo no cumple con lo demarcado en el inciso 5 del artículo 226 del Código General del Proceso<sup>4</sup>, por no ser preciso, exhaustivo y detallada

<sup>1</sup> "El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito."

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> "Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones."

en explicar cuál fue el examen, método, experimento o investigación efectuada, para llegar a la conclusión por él demarcada, como “**negligencia**”, punto que claramente demuestra que el citado no es experto y desconoce las reglas propias de una pericia y peor aún, la seriedad e importancia que la misma concierne. En cuanto a este punto, el interrogado respondió que su pericia se fundaba en toda la literatura de la medicina, misma que no pudo aterrizar porque a su juicio es mucha y no le pareció necesario hacer un “*tratado*” citando libros, pese a la insistencia que se hizo por la suscrita.

Esto permite advertir que la pregunta de cuál había sido el método, examen, experimento o investigación en la que se fincó el informe no fue comprendida, porque tal como lo reconoció el Despacho el Señor **RAMIRO LUNA CONDE** no es experto en este tipo de pericias. Pese a ello, el precitado se atrevió a calificar como desmedido el actuar de mi cliente, porque a su juicio y con su experiencia no acreditada, el protocolo de resección de tejido glandular, la imposición de un implante y la ubicación por encima del musculo, técnica empleada por el demandado, no lo hubiera empleado él, dejando claramente expuesto que el procedimiento realizado por el médico **OSCAR ANDRÉS GÓMEZ GONZÁLES** sí está documentado y por ende, puede realizarse, según el presunto perito “*a juicio de él no le parecía la mejor técnica*”, **SIN QUE SE ADVIRTIERA DE DÓNDE, QUIÉN O POR QUÉ CONSIDERA TAL CONCLUSIÓN.** Siendo más peligroso aún, que el Despacho le de valor a estas contradicciones y apreciaciones subjetivas en un asunto de seriedad como una responsabilidad médica, al punto de fundar su decisión solo en esta prueba.

5. Se dijo en el presunto informe pericial que el mismo no estaba fundado en experiencia personal del perito, como claramente se evidencia a folio 221 del cuaderno #3 del expediente digital, pero desbordadamente el Juez concluyó a folio 9 de la sentencia en discusión que “**VALE PRECISAR QUE SI BIEN EL PERITO NO ES EXPERTO EN CUANTO A RENDIR ESTE TIPO DE EXPERTICIAS,** *si lo es en la materia especializada objeto de pericia...*” (Resaltado fuera de texto), dejando una abierta e inexplicable contradicción que debe ser resuelta en favor del aquí demandado, porque no puede la judicatura ir más allá de lo que incluso se dice fue objeto de trabajo.

Frente a este punto resuelta importante traer a colación las sentencias proferidas el 19 de octubre de 1994 del expediente 3972, del 6 de julio de 2007 del expediente 7802, del 16 de junio de 2014 del expediente 2008-00374-01 y la del 15 de junio de 2016 del expediente 2005-00301-01, mediante las cuales se dejó por sentado que: “*Si la firmeza y calidad del dictamen, la otorgan la fuerza expositiva de los razonamientos, la ilación lógica de las explicaciones y conclusiones, así como la calidad de las comprobaciones y métodos utilizados por el experto, **QUEDARÍA EN UNA MERA OPINIÓN PERSONAL DE ÉSTE,** el trabajo que, cual se aprecia en los que se dejaron resumidos, sólo se sustenta (...) **EN CONCLUSIONES SUBJETIVAS QUE NO TIENEN APOYO EN BASAMENTO ALGUNO, QUE RESULTE COMPROBABLE RESPECTO DE LAS***

**CONCLUSIONES O RESULTADOS QUE PLANTEA -A PARTIR DE LA INFORMACIÓN Y LA METODOLOGÍA QUE DETALLA- DE CARA AL ESTADO DEL ARTE O CIENCIA DE QUE SE TRATE, Y SUFICIENTEMENTE CONSISTENTE EN SUS CONCLUSIONES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LÓGICA FORMAL; SOPORTE QUE, SE REPITE, SIEMPRE DEBE EXPLICITARSE EN EL DICTAMEN, A EFECTOS DE QUE, SIN DEJAR DE SER -A FIN DE CUENTAS- UNA OPINIÓN DEL PERITO, SE SOSTENGA ELLA EN REGLAS, MÉTODOS, PROCEDIMIENTOS TÉCNICOS, CIENTÍFICOS O ARTÍSTICOS QUE LA TORNEN LO MÁS OBJETIVA POSIBLE...** (Resaltado fuera de texto)

Sumado a lo anterior, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia reciente CSJ-SC-5186-2020 de radicado No. 47001-31-03-004-2016-00204-01 del 18 de diciembre de 2020 ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, se pronunció frente a cómo debe ser valorado y apreciado este medio de prueba *-dictamen pericial-* y cuándo debe descartarse del acervo probatorio, en los siguientes términos:

*“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.*

**... EL EJERCICIO INFERENCIAL DEL JUZGADOR QUE LE PERMITE DEJAR PROBADO EL ENUNCIADO CONTENIDO EN LA DEMANDA O EN SU CONTRADICCIÓN, DEBE ESTAR SOPORTADO EN LA FIABILIDAD DE LA PRUEBA.** *En su fundamentación o justificación. La Corte, como se anticipó, ha postulado, sin desconocer la autonomía del juzgador para definir esa condición, la obligación de seguir criterios racionales a fin de examinar la calidad del conocimiento experto, incluyendo las credenciales del perito... Así quedó consagrado, por ejemplo, para la prueba pericial, en el artículo 232 del Código General del Proceso.*

*... Establecer si el fundamento de la prueba por expertos es **sólido, claro, exhaustivo, preciso y de calidad**, es preponderante. **SUPONE EL ESTUDIO DEL MÉTODO Y LA TÉCNICA APLICADOS, LA FORMA EN QUE SE EMPLEÓ, Y SU RELACIÓN CON LAS CONCLUSIONES.** En especial, dentro de los límites cognocitivos, que sea comprensible para el juez. Esto se extrae de la lectura del precepto 226 del Estatuto Adjetivo, hoy vigente.”* (Resaltado fuera de texto)

De lo expuesto por la Sala Civil de la Corte, se extrae que la pericia que se pretenda valorar y admitir como tal en el proceso, debe sin más cumplir con los presupuestos exigidos en la Ley, en este caso, en el artículo 226 del Código General del Proceso; requisitos que como claramente se acotó, no fueron atendidos por el Señor **RAMIRO LUNA CONDE**.

Acto seguido, considera la suscrita de importante revisión los argumentos de la Corte dados en el mismo fallo del 18 de diciembre de 2020, en el sentido de exponer derroteros para la apreciación y valoración de la prueba, por lo que se trae en cita lo que al respecto se dijo:

“Para el ordenamiento patrio **la fiabilidad** de la prueba por expertos, en cuestiones de esta naturaleza, **está sometida a la evaluación racional por el juzgador desde la sana crítica**. Implica, como mínimo, desde la perspectiva del legislador colombiano y de la doctrina de esta Sala, atrás trasuntadas, coherente de alguna manera con la doctrina internacional, **SATISFACER ALGUNOS CRITERIOS BÁSICOS, PARA EFECTOS DE SU INCORPORACIÓN Y VALORACIÓN PROBATORIA**, por cuanto "(...) todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado" (Art. 226 del C. G. del P.), a saber:

- (i) **Validez o aceptabilidad suficiente del método o técnica utilizada por el perito.** El perito debe indicar y explicar el método o técnica subyacente aplicado en el dictamen, el cual, por tratarse de prueba científica tendiente a "(...) verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artístico? (art. 226 del C. G. del P., inciso primero) **debe ser un método generalmente aceptado por la comunidad especializada en el campo respectivo, al no tratarse de un examen especulativo o alquimista, NI DE CHARLATANES.** De tal modo que explique, interprete o describa de una mejor manera (probabilidad) el hecho, fenómeno, teoría o el actuar suyo, como par o **EXPERTO EN EL TEMA OBJETO DE ESTUDIO.** **Ese método o técnica, se debe dar a conocer de manera clara y pormenorizada por el experto, precisando que, es la técnica aceptada y vigente para el momento de ocurrencia de los sucesos investigados.** Justamente el "método" es un elemento central previsto en el inciso quinto del art. 226 del C. G. del P., al punto que la disposición **OBLIGA** al experto a declarar en el numeral 8 "(...) si los exámenes, métodos experimentos e investigaciones efectuados son diferentes de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias"
- (ii) **Aplicación, Adecuación y coherencia del método con todos los hechos objeto de dictamen en el proceso.** En el estudio efectuado por el experto conlleva verificar que el método o técnica aceptado se haya aplicado en forma estricta a todos los hechos y evidencias obrantes en el proceso relevantes, puesto que debe "(...) explicar los "(...) exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas" (art. 226 del C. G. del P.). **UN ESTUDIO QUE CAREZCA DE TODOS LOS ELEMENTOS DE JUICIO NECESARIOS ES INCOMPLETO. INCIDE NEGATIVAMENTE EN LA OBJETIVIDAD DE LAS CONCLUSIONES.**
- (iii) **Consistencia interna o relación de causa-efecto, entre los fundamentos y la conclusión del peritaje.** La evaluación racional de la prueba por expertos, en línea de principio, no puede recaer en las conclusiones al tratarse de la prueba pericial o técnica resultado de su estudio. Se trata de juicios realizados en el ámbito de especial conocimiento del perito. **EL JUEZ CUANTO DEBE VERIFICAR ES, LA ILACIÓN LÓGICA Y SU CONSISTENCIA ENTRE LOS FUNDAMENTOS Y LA CONCLUSIÓN RESULTANTE.** Si la aplicación del método a los hechos investigados sigue lógicamente las inferencias del experto y no

son contraevidentes. Según el art. 226 comentado no solamente el perito debe indicar los "exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas" al caso, sino que además debe ser "claro, preciso, exhaustivo y detallado" con relación a los "(...) fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones", exponiendo la denominada consistencia interna de la relación causa - efecto.

- (iv) **Calificación e idoneidad del experto:** El estudio de ciencia solamente puede hacerlo un experto. **se deben corroborar sus credenciales;** la preparación académica en la materia analizada, la experiencia adquirida en el campo, o en una combinación de ambas. También se debe tener en cuenta la experiencia forense acreditada por el perito en el ejercicio de su labor en otros litigios en donde se haya discutido la cuestión indagada. En este punto es sumamente prolijo el C. G. del P. demandando rigor el texto 226, como ninguna otra disposición; **DEBE "(...) ACOMPAÑARSE DE LOS DOCUMENTOS QUE LE SIRVEN DE FUNDAMENTO Y DE LOS QUE ACREDITEN LA IDONEIDAD Y LA EXPERIENCIA DEL PERITO (...)"**, compatible en un todo con el numeral 3 al exigir que debe acreditar "La profesión, oficio, arte o actividad ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica (sic) o artística". (Resaltado fuera de texto)

Los anteriores criterios de análisis trazados recientemente por la Corte, permiten considerar cuándo se puede hablar de "dictamen pericial" y cuando debe ser desatendida bajo este medio, y más importante aún, como fuera expuesto en la consabida sentencia, "**Las ilustraciones, como "presunta lex artis" o "conocimiento científico afianzado", NO PUEDEN SERVIR DE FUNDAMENTO PARA CONTRASTAR LOS HECHOS OBJETO DE JUZGAMIENTO.** Tampoco para verificar, perteneciendo al ser y no al deber ser, si corresponden a la realidad. **Menos, como base conceptual para asentar una condena. SIMPLEMENTE TRADUCEN PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS, CONJETURAS, HIPÓTESIS, CONOCIMIENTOS ADVENEDIZOS EN EL PROCESO, EN CONTRAVÍA, POR REGLA GENERAL CON LA PRUEBA DE EXPERTOS,** uno de cuyos requisitos, para dar solvencia a la decisión es el ejercicio del derecho de contradicción que la acompaña.

Asociado con el dictamen pericial se precisa que el error de hecho en su apreciación, al decir de la Corte, 'puede brotar **cuando se altere objetivamente la experticia, ora porque careciendo de aquella fundamentación -firme precisa y técnica-, EN LA SENTENCIA SE LE ATRIBUYE SU EXISTENCIA;** o ya porque siendo fundada la forma legalmente exigida, en el fallo se le desconoce su alcance o eficacia'32" (Resaltado fuera de texto)

Resaltado con claridad el no cumplimiento de los requisitos del artículo 226 del Código General del Proceso y vistos los parámetros demarcados por la Sala Civil de la Corte en cuanto a la valoración de la prueba pericial, **RESULTA IMPORTANTE MENCIONAR QUE LA RAZÓN DE LA DECISIÓN DE CONDENA**

**SE FINCÓ EN MARCAR CON CLARIDAD LAS APRECIACIONES SUBJETIVAS NO PROBADAS Y PRESUNTAMENTE EXPERIMENTALES NO ACREDITADAS DEL PERITO, QUE SE REITERA, NO FUERON SUJETO DE ESTUDIO DE UN MÉTODO O ANÁLISIS Y QUE POR ENDE, NO DEBIÓ HABERSE UTILIZADO COMO OBJETO DE LA DECISIÓN,** en este punto se dijo por el Despacho:

“Sin embargo, tal decisión tuvo un efecto nocivo en el resultado de la cirugía. En efecto, como bien se desprende de lo relatado por el perito mencionado, el galeno combinó tres situaciones puntuales que, **EN SU SENTIR Y EN SU EXPERIENCIA PROFESIONAL**, son poco recomendadas por la ciencia médica: la resección del tejido glandular, la imposición de un implante y la ubicación por encima del musculo del mismo. **SEGÚN LOS DICHOS DEL PERITO**, ante la resección la piel no queda con suficiente tejido que le permita resistir el peso del implante, **por lo que la ubicación recomendada por la practica medica en este caso**, es la ubicación retromuscular del implante, para que el musculo sea el encargado de llevar el peso del implante.

Claramente la decisión de ubicación del implante en este caso, jugó un papel determinante en el resultado de la operación y en las consabidas complicaciones de deshidencia de los puntos, seromas, el resultado indeseado de la cirugía y la necesidad de reintervención quirúrgica. **Y ESTA CONCLUSIÓN NO ES CAPRICHOSA, SINO QUE ENCUENTRA RESPALDO EN EL DICTAMEN PERICIAL PRESENTADO POR EL GALENO RAMIRO LUNA CONDE (pag. 193 y ss. TIII), en el que se hace hincapié en que si bien el diagnóstico y el abordaje quirúrgico es el correcto, la ejecución intraquirurgica y puntualmente la conjugación de los tres factores referidos, fueron los que determinaron la situación médica y el malhadado resultado ocurrido en el cuerpo de la señora Romero Castañeda.**” (Resaltado fuera de texto)

Apreciaciones como “en su sentir”, “en su experiencia” y “según los dichos del perito”, preocupan a la suscrita, porque no puede un administrador de justicia condenar a una persona en las sumas que se hizo, en desconocimiento de la Ley y de la jurisprudencia de su misma jurisdicción y peor aún, **TERGIVERSANDO Y DANDO UN ALCANCE DIFERENTE AL MISMO INFORME, PORQUE FUE EL PERITO EL QUE DIJO QUE ESA PERICIA NO SE FUNDABA EN SU EXPERIENCIA PROFESIONAL**, entonces, cómo es posible que el Despacho para fundar la responsabilidad medica diga que “Vale precisar que si bien el perito no es experto en cuanto al (sic) rendir este tipo de experticias, **sí lo es en la materia especialidad objeto de pericia**” (Resaltado fuera de texto), lo que hace aún más gravoso su actuar, porque pareciera que atribuyó un alcance a la pericia no dado por el mismo perito, con el fin de dar la razón a la parte actora y así fundar la condena. Es este un tema que debe entrar a ser enderezado por su Honorable Despacho, a fin de evitar injusticias y desconocimiento del precedente judicial.

Es evidente el yerro en el que incurrió el *a quo* en fundar su decisión en el dictamen pericial del Señor **RAMIRO LUNA CONDE** aportado por la parte demandante, que como claramente se anotó y discutió por la parte demandada en el traslado de la prueba, en el interrogatorio practicado, en los alegatos y ahora en la apelación, el dictamen no solo incumplió con allegar los anexos de títulos académicos, experiencia profesional, investigaciones realizadas, informes

con fines de pericia elaborados y documentos empleados para rendir la experticia, sino que no expuso con claridad y de forma precisa, cuál había sido el método, investigación, examen o experimento empleado para arribar a la conclusión de negligencia por haber puesto la prótesis glandular y no retromuscular, requisitos mínimos establecidos en el artículo 226 del Código General del Proceso, así como tampoco tuvo en cuenta los parámetros de apreciación y valoración de este tipo de prueba, demarcados por la Corte Suprema de Justicia Sala Civil en la sentencia CSJ-SC-5186-2020 del 18 de diciembre de 2020, lo que sin lugar a dudas, debió llevar al juzgador a desatender este medio de prueba, por fundarse en apreciaciones meramente subjetivas inexplicables, conclusión a la que su Honorable Despacho arribará, con la revisión del informe, la confrontación del mismo y la práctica del interrogatorio, conllevando tal ejercicio a revocar la decisión de primera instancia y declarar no probadas las pretensiones del demandante y en su lugar, dar prosperidad a las excepciones del demandado, condenando en costas a la promotora de la acción.

## **2. AUSENCIA DE PRUEBA QUE CONFIGURE LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD MÉDICA**

Durante todo el discurrir argumentativo de la sentencia se logró advertir graves contradicciones que le impedían al *a quo* atribuir responsabilidad en cabeza de mi representado, el médico **OSCAR ANDRÉS GÓMEZ GONZÁLEZ** en la medida que se reconoció con claridad que “... *el galeno ha actuado de manera acorde a la lex artis*” (Fl. 8), conclusión a la que arribó el Despacho después de relatar la práctica empleada en quirófano, misma que sustentó en lo declarado por los testigos técnicos e incluso por el denominado perito, al exponer que “... *pues así se deriva de las declaraciones de los médicos citados como testigos Carlos Arturo Rivera Torres y Jhon Jairo García Amaya y el perito Ramiro Luna Conde*”. No obstante, resulta importante mencionar que en líneas posteriores se atrevió a señalar la responsabilidad de mi cliente, con las mismas apreciaciones subjetivas improbadas del perito **RAMIRO LUNA CONDE**, que como claramente se anotó, dicho informe carece de veracidad y validez, por ende, no puede ser un orientador de certeza de la ocurrencia o no del hecho demandado.

Como claramente se anotó, el *a quo* tuvo como cierto el dictamen pericial y, por ende, sustentó su decisión de responsabilidad médica únicamente en este medio probatorio, desacreditando las declaraciones de los testigos técnicos **CARLOS ARTURO RIVERA TORRES** y **JHON JAIRO GARCÍA AMAYA** de manera abierta al mencionar que:

*“Y dígase de una vez que las declaraciones de Carlos Arturo Rivera Torres –pag. 598 T I- y Jhon Jairo García Amaya –pag 773 TI- **no logran desvirtuar esta conclusión, amén que los mismos dan una ilustración general acerca del diagnóstico, de la técnica utilizada, pero no entran a detalle acerca del caso puntual, ni determinan el acierto o yerro en la posición del implante, aspectos en los que sí entra en detalle el perito.**”* (Resaltado fuera de texto)

Esto se contrapone con lo que sí fue declarado por los testigos **CARLOS ARTURO RIVERA TORRES** y **JHON JAIRO GARCÍA AMAYA** en sus declaraciones

rendidas en diligencias de fecha 19 de abril y 1 de agosto de 2016, se dijo:

Por el testigo **CARLOS ARTURO RIVERA TORRES** se declaró de cara al procedimiento de la cirugía de mastoplastica y pexia mamaria que:

*“PREGUNTA: tiene ud. Conocimiento en qué consiste la cirugía de mastoecia (sic) bilateral con implantes. CONTESTÓ: si señor. Es un procedimiento que se realiza para levantar modificar y mejorar la forma del seno, se utiliza como sinónimo de levantamiento de senos; PREGUNTO: en su experiencia como cirujano ha realizado Ud. Esa cirugía. CONTESTÓ: si señor en muchas oportunidades... PREGUNTA: este procedimiento de mastopecia con implantes puede ser realizado de varias formas. CONTESTÓ: **existen diferentes técnicas quirúrgicas aprobadas y utilizadas para utilizar la mastoplecia.** PREGUNTA: podría explicar brevemente cuales son. CONTESTÓ: Hay varias técnicas que en general buscan la movilización del complejo areola pezón de una posición que se considera caída para llevarlo a una posición que se ha definido como dentro del límites normales, puede o no utilizarse implantes dependiendo de si además se le quiera dar realce al polo superior de la glándula. PREGUNTA: Explique si existen varias formas de colocar esos implantes. CONTESTÓ: **también existen varias formas de colocar esos implantes, básicamente se reducen a dos: una es detrás de la glándula mamaria o retro glandular y otra es detrás del muslo pectoral mayor o retro pectoral** PREGUNTA: en su experiencia como médico quien debe tomar la decisión de en qué forma se ponen los implantes. CONTESTÓ: la decisión la toma el cirujano de acuerdo a su experiencia, con su formación académica y la evaluación clínica que le haga a la paciente y los hallazgos intraoperatorios en el momento de la cirugía PREGUNTA: **Ud. Menciona unos hallazgos intraoperatorios, cuáles de esos hallazgos podrían variar el criterio del médico cirujano.** CONTESTÓ: **básicamente el estado y el espesor de los tejidos glandulares y musculares.** PREGUNTA: existe alguno de estos dos métodos que represente mayor riesgo que el otro. CONTESTÓ: en la serie clínicos estudios clínicos de revisión no se ha llegado a ninguna conclusión determinante es un proceso que llevan evaluando durante muchos años, cuando se coloca sub muscular oculta mejor el implante, sin embargo en las grandes series hay mayor posibilidad de que luxe o muebla el implante o en los casos de actividad muscular que lo mueva y no sea tan estético. PREGUNTA: en su experiencia como médico cirujano cual es el método que más se utiliza. CONTESTÓ: **EN PARTICULAR DE ACUERDO CON LAS CONDICIONES DEL PACIENTE UTILIZO MÁS ESTE MÉTODO SUBGLANDULAR.** PREGUNTA: podría explicar por qué motivo utiliza más este método. CONTESTÓ: utilizo más este método porque los resultados son más naturales y la gran mayoría de pacientes se presen con buena cantidad de tejido glandular y mamario entonces no debo recurrir a darle más cobertura con el musculo pectoral... PREGUNTA: por favor dígame al despacho si el medico tiene alguna forma con seguridad de prever la reacción del cuerpo del paciente ante un procedimiento medico a realizarse. CONTESTÓ: **no hay forma de saberlo, la medicina basada en la evidencia lo que busca es recoger casos para darle al cirujano un abanico de posibilidades de lo que puede suceder con una intervención y le dice que puede suceder con más o menos frecuencia pero no se puede saber que paciente va a presentar o no alguna complicación...** PREGUNTA: teniendo en cuenta que Ud. Fue citado para conceptuar sobre el procedimiento realizado por el Dr. OSCAR GÓMEZ a la señora CLAUDIA ROMERO,*

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 • El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66

Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79

Medellín Calle 6 Sur N° 43a - 96 oficina 404 • Torre Affinity. El Poblado. PBX: (+57) 4 590 46 36

Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 • Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

[www.lawyersenterprise.com](http://www.lawyersenterprise.com)

considera Ud. que las complicaciones que presento la paciente en este caso excede lo manifestado en este tipo de cirugía...**CONTESTÓ:** en mi concepto personal **las complicaciones que tuve la posibilidad de revisar en el material que me suministraron son complicaciones que caben esperar dentro de los procedimientos que se realizaron a la paciente.** **PREGUNTA:** puede Ud. De manera precisa indicar conforme a la historia clínica si las complicaciones pueden originarse... **CONTESTÓ:** la respuesta es sí, son complicaciones asociadas a los procedimientos que se le realizaron a la paciente que tiene una posibilidad más alta o más baja de presentarse en ocasiones no presenta, **pero si se presentan están descritas como asociadas a los procedimientos...** **PREGUNTA:** porque considera que se ajustó: **CONTESTÓ:** el manejo de las complicaciones se ciñe por protocolos, el manejo que le realizaron a la paciente se ajustó a los protocolos que en este caso particular implicaba el drenaje del ceroma, revisión de la herida quirúrgica que se había abierto y nueva sutura de la misma, los medicamentos utilizados como analgésicos o copromotores de la cicatrización también están avalados y tienen lugar en los protocolos del cuidado post operatorio de los pacientes, **no considero que haya hechos algo que no este aceptado o que hayan dejado de hacer algo que estuviese indicado para solucionar la complicación que presentó la paciente.**” (Resaltado fuera de texto)

Como se podrá observar en este punto el testigo sí se refirió puntualmente al caso concreto y demostró bajo su experiencia de más de 19 años, que el médico **OSCAR ANDRÉS GÓMEZ GONZÁLEZ** no desatendió ningún protocolo y que contrario a lo demarcado por el denominado perito, el procedimiento impartido en la pexia mamaria con implante estuvo acorde a lo que la literatura médica permite y más allá de esto, **ES IMPORTANTE TRAER A COLACIÓN, QUE LA COMPLICACIÓN POSTQUIRÚRGICA PADECIDA POR LA DEMANDANTE CLAUDIA MILENA ROMERO CASTAÑEDA DENOMINADA DEHISCENCIA DE SUTURA Y CEROMA, SE PRESENTA CON BASTANTE INCIDENCIA.**

En lo que respecta al testigo **JHON JAIRO GARCÍA AMAYA**, en la declaración por él rendida se logró advertir de cara al manejo dado a la cirugía de pexima mamaria con implante, que:

**“PREGUNTA:** teniendo en cuenta que hace referencia a la dehiscencia de la herida y al ceroma como riesgos de esta cirugía, en caso de que se presente, habría lugar desde el punto de vista médico a hablar de una mala praxis médica. **CONTESTÓ:** no, es una complicación que está descrita en los libros, en los protocolos y procedimientos quirúrgicos y se presenta en un mínimo porcentaje y no solo en este tipo de cirugía, se puede presentar en todo tipo de cirugía hasta para una apendicitis... **PREGUNTA:** ..., sírvase indicar las técnicas avaladas para la colocación del implante en este tipo de procedimientos. **CONTESTÓ:** la mostopexia, aclaro, se puede realizar con o sin implante de acuerdo a lo planteado por la paciente y al examen físico realizado **y cuando se utiliza implante puede ser colocado o por delante del musculo o por detrás del músculo.** **PREGUNTA:** usted hace referencia a que existen dos formas de colocar el implante, de que depende la colocación de una y otra forma. **CONTESTÓ:** depende del paciente, si el paciente ya está operado y tiene una prótesis por fuera del musculo, no me atrevería personalmente a colocarlo detrás del musculo, porque está descrito y lo he podido probar en la práctica que se complica la cirugía en

cuanto el musculo se atrofia, entonces en ese caso es mejor dejarlo por fuera del musculo, pero si la paciente no ha sido operada, para mí, es mejor opción colocarla detrás del musculo siempre y cuando sea uno de muy buena calidad y las dos técnicas están descritas, tanto como para colocarlo detrás o por fuera del músculo, insistiendo que depende del paciente, **SI HAY BUEN TEJIDO GLANDULAR QUE SOPORTE LA PRÓTESIS Y EL MÚSCULO SEA DELGADO SE COLOCA POR FUERA...** PREGUNTA: tiene mayor o menor incidencia en los riesgos que usted ya planteo si la colocación del implante se hace por encima o por debajo del músculo. CONTESTÓ: **yo diría que los riesgos con posibles complicaciones son los mismos pero varia el porcentaje, a que me refiero, que puede haber mayor porcentaje de presentarse un hematoma en la colocación detrás del musculo...** PREGUNTA: sobre la dehiscencia de heridas y aparición de material ceromático tiene alguna incidencia si se coloca por arriba o por debajo. CONTESTÓ: **en la literatura hay casos de medicina basada en la evidencia con estudios clínicos cuyos resultados difieren entre sí, en la práctica mia veo que no hay diferencia, sin querer decir que no se presente, EN AMBOS CASOS SE PUEDE PRESENTAR** (Resaltado fuera de texto)

De este testimonio también se puede advertir que la práctica empleada por el médico **OSCAR ANDRÉS GÓMEZ GONZÁLEZ** estuvo ajustada y acorde a lo que en la medicina está permitido para el manejo de una pexiamamaria con implante, adicional a ello fue conteste con el testigo **RIVERA TORRES**, al informar que la dehiscencia de suturas y los ceromas se presentan frecuentemente y más en este tipo de cirugías, sumado a que se informó con claridad que estas pueden presentarse independientemente a la técnica utilizada en cuanto a la colocación del implante.

No podía entonces el *a quo* desacreditar afanadamente las declaraciones de los testigos **CARLOS ARTURO RIVERA TORRES** y **JHON JAIRO GARCÍA AMAYA**, como claramente lo hizo, porque no solo desatendió el conocimiento de estos, sino que le restó importancia a conclusiones que se contraponen a una responsabilidad médica y contrario a ella, libran de un juicio de reproche al médico demandado.

Ahora bien, al no tener valor probatorio la pericia en la que se fundó la decisión, resulta entonces importante que su Honorable Despacho resalte en la decisión de revocatoria, el concepto médico impartido por estos dos técnicos, para demostrar que contrario a lo dicho por el señor **RAMIRO LUNA**, la complicación presentada obedece a un agente externo al actuar del médico cirujano y que contrario a lo manifestado, éste actuó, en cumplimiento estricto a la *LEX ARTIS* y a los protocolos médicos que avalan la posición glandular del implante, en combinación a una pexiamamaria, por contar la Señora **ROMERO CASTAÑEDA** con suficiente cantidad de glándula mamaria que permitía no solo usar este método, sino que tal como lo dijo el testigo **RIVERA TORRES**, permitiría tener un resultado más natural.

Por último, cabe cuestionar la otra razón que sustentó el *a quo* para declarar la responsabilidad médica en favor de la demandante, misma que consistió en que:

“Y si bien, complicaciones como la deshidencia, tienen alguna ocurrencia como lo

*informan los testigos especializados citados por el extremo demandado, **no se relató con claridad cuál es la tasa de incidencia o de ocurrencia de tal complejidad ni se dijo tampoco nada acerca de la necesidad de reintervención quirúrgica o de la exposición del implante, ASPECTOS QUE ERAN DETERMINANTES PARA PODER CONSTRUIR UNA DEFENSA A FAVOR DEL DEMANDADO.*** (Resaltado fuera de texto)

Es falso lo expuesto y lo que se colige de esto es que el Despacho fallador en su análisis y valoración probatoria solo se fijó en lo que fue expuesto por el Señor **RAMIRO LUNA CONDE** y no lo argumentado por los testigos técnicos, pues el señor **CARLOS ARTURO RIVERA TORRES** informó fehacientemente en su declaración rendida el 19 de abril de 2016 que **LOS RIESGOS PADECIDOS POR LA DEMANDANTE TENÍAN UNA PRESENCIA ENTRE EL 5 AL 50%** y por su parte, el Señor **JHON JAIRO GARCÍA AMAYA** expuso en su versión del 1 de agosto hogaño, que en su ardua experiencia y conocimiento, **LAS COMPLICACIONES DE DEHISCENCIA DE SUTURAS Y CEROMAS TIENE UNA PROBABILIDAD DEL 10 AL 12%**, según la literatura.

Si el argumento del Despacho para atribuirle mayor valor a la presunta pericia, que valga recordar no cumplió con los requisitos del artículo 226 del CGP y los estándares de valoración de la Corte, fue que el demandado no demostró el porcentaje de probabilidad o presencia de estas complicaciones y resulta como ya se expuso, que sí lo hizo, entonces no solo deja entrever una omisión en su sentencia al no valorar en contexto las pruebas, sino que el fundamento de responsabilidad médica queda desprovisto de prueba, lo que lleva a declarar a mi cliente, el médico **OSCAR ANDRÉS GÓMEZ GONZÁLEZ** exonerado de la condena impuesta y e cualquier tipo de reproche judicial.

### **3. EXCESO JUDICIAL EN EL RECONOCIMIENTO DE LOS DAÑOS MORALES Y A LA VIDA RELACIÓN, NO PROBADOS EN EL PROCESO**

Se dijo por el Despacho que pese a no existir prueba de la presunta acongoja y sufrimiento padecido por los demandantes, a su juicio les otorgaba 50 SMLMV a la señora **CLAUDIA MILENA ROMERO CASTAÑENDA**, porque era evidente para el *a quo* que la complicación no relacionada con el actuar del médico, como logró probarse, causó un daño de esta naturaleza, tal como se anunció en el interrogatorio del esposo, **JOSÉ HUMBERTO SÁNCHEZ** y a éste y a su hijo les reconoció, 25 SMLMV porque era lógico, nuevamente para el fallador, que el dolor de la señora **ROMERO CASTAÑEDA** los afectara por el vínculo legal-religioso y consanguíneo, dejando claramente expuesto un favorecimiento en perjuicio del demandado, porque es extensa la jurisprudencia en la que se exige que todo perjuicio debe estar debidamente acreditado y en este caso más allá de la exposición del señor **SÁNCHEZ**, de que la recuperación de la demandante principal fue dolorosa, no obra en el *dossier* documento, pericia, testimonio o informe que demuestre que es cierto que para la fecha de los hechos, posterior a estos y en la actualidad, persista el presunto dolor y tristeza, luego entonces, reconocer 75 SMLMV resultan desajustados a la realidad probatoria y procesal.

En lo que respecta al reconocimiento de los 50 SMLMV para la Señora **CLAUDIA MILENA ROMERO CASTAÑENDA** por el presunto daño a la vida relación,

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 • El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66

Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79

Medellín Calle 6 Sur N° 43a - 96 oficina 404 • Torre Affinity. El Poblado. PBX: (+57) 4 590 46 36

Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 • Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

[www.lawyersenterprise.com](http://www.lawyersenterprise.com)

porque en el transcurso del interrogatorio del esposo, se informó que durante su recuperación no pudieron tener relaciones sexuales y que la demandante principal no podía abrazar o alzar al menor, resultan argumentos escuetos e insuficientes para atribuir un cargo económico en una cuantía representativa al médico **GÓMEZ GONZÁLEZ**, por cuanto contrario a lo informado en la sentencia la señora **CLAUDIA MILENA** afirmó en el interrogatorio que ya se sentía mucho mejor, esto pocos tiempo después de la cirugía, manifestación confirmada por su esposo e incluso por el que trajeron como perito, cuando afirmaron que la corrección y **EL ESTADO DE ÁNIMO HABÍA MEJORADO.**

En cuanto al tema de intimidad y de la lejanía de crianza, que calificó el Despacho como motivo para la condena no debe ser considerado, porque independiente a las complicaciones padecidas, el tipo de cirugía le exigía a la paciente evitar contacto sexual, mismas que se activaron con posterioridad como se afirmó por el Señor **SÁNCHEZ** y no realizar esfuerzos en las extremidades superiores; luego entonces, se cae por su propio peso esa consideración usada para sustentar el reconocimiento del perjuicio.

En lo que respecta a no tener sensibilidad en los pezones producto de la cirugía y sus reintervenciones, tal como fue expuesto por los dos médicos que fueron traídos a este proceso como testigos técnicos, es claro que esta es una consecuencia normal en un procedimiento de peximamamaria con implante e incluso en una simple mamoplastia, ocurre esta pérdida sensorial.

Bajo los anteriores argumentos, **SOLICITO A SU HONORABLE DESPACHO QUE EN CASO DE NO CONSIDERAR LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, EN LOS TÉRMINOS ANTES EXPUESTOS, SE SIRVA AJUSTAR LA CONDENA EN CUANTO A NO RECONOCER, LOS PERJUICIOS MORALES Y LOS DENOMINADOS A LA VIDA RELACIÓN,** por no estar debidamente probados o sustentados, en gracia de querer hacer un reconocimiento *extra petita*.

### **III.PETICIÓN**

En orden a lo argumentado, se solicita a la Honorable Magistrada **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**, se conceda el **RECURSO DE APELACIÓN** en los términos expuestos, y en ese orden:

**Primero: REVOQUE EN SU INTEGRIDAD EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA BAJO LO EXPUESTO,** por no obrar prueba de la presunta responsabilidad médica declarada, ni de los perjuicios morales y a la vida relación reconocidos y, en consecuencia, **SE DECLAREN PROBADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA PARTE DEMANDADA.**

**Segunda:** En caso de insistir en la responsabilidad médica del demandado, de manera subsidiaria, solicito se **REVOQUE LOS PERJUICIOS MORALES Y DE VIDA ELACIÓN RECONOCIDOS,** por falta de prueba.

**Tercera: CONDENE** en costas y en agencias en derecho a la parte demandante.

**IV. NOTIFICACIONES**

Al Señor **OSCAR ANDRÉS GÓMEZ GONZÁLEZ** y a la suscrita en la carrera 13 No. 82 -91 piso 5 Edificio Lawyers Center en la ciudad de Bogotá o en el correo electrónico [ednabonilla@lawyersenterprise.com](mailto:ednabonilla@lawyersenterprise.com).

Con distinción y respeto.

Atentamente,



**ROCIO BONILLA RAMÍREZ**

C.C. 1.019.081.666 de Bogotá.

T.P. 288.874 del C. S. de la J.

**Honorable**  
**Doctora ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
**Magistrada TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA CIVIL**

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicado N° 11001310304020200024101

Proceso: Ejecutivo Singular de Mayor Cuantía

Demandante: **FUNDACION AMIGOS DE LA SALUD VIRGEN DE MANARE**

Demandado: **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA S.A. - EN LIQUIDACION**

Asunto: **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION**  
**SENTENCIA DE 1° INSTANCIA**

**CARLOS ADRIÁN CHIRIVÍ RODRÍGUEZ**, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con la cedula de ciudadanía N° 80.085.976 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N° 261.782 del C.S. de la J., actuando en representación de **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA S.A. (EN LIQUIDACION)**, sociedad con domicilio contractual en la ciudad de Bucaramanga, Identificada con Nit. 804013017-8, Representada Legalmente por **MARLY ROCIO ZUÑIGA AISLANT**, mujer, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía N° 33.198.971 expedida en Magangué- Bolívar, en el marco del poder otorgado por la antedicha como profesional del derecho a mi persona, muy respetuosamente me permito dirigirme a su despacho con el propósito de sustentar oportunamente el recurso de apelación a la sentencia de 1° instancia proferida en el proceso de la referencia de la siguiente forma:

### **PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS**

Me ratifico en todas y cada una de las excepciones propuestas en el líbello que dio respuesta a la demanda, de consuno con lo argumentado en el escrito mismo por el cual se contestó la reclamación judicial, en virtud a que las pruebas obrantes en el legajo ratifican las mismas de manera palmaria, veamos:

1. El juez a-quo en el cuerpo considerativo de su sentencia, aparte 3.1 apreció que: *“y que por otro lado, no se haya dejado inscrito nada puntual en el Contrato de Prestación de Servicios del 8 de febrero de 2018 con relación a la persona encargada de la supervisión del negocio, entendiéndose que esta podría sustituirse por quien recibiera las facturas”*, es una apreciación subjetiva del fallador que no le es dable pues las partes contractuales a través de sus Representantes Legales son los que determinan las facultades y obligaciones que a cada una le asisten, no puede colegirse que cualquier funcionario de cualquier parte contratante tenga la capacidad de vincular válidamente a la sociedad, mas aún en la suscripción de facturas en cuyo sello de recibido **se lee claramente que se recibe para su estudio y que NO implica su aceptación**

**Así las cosas el juez de instancia interpreta equivocadamente dos eventos:**

**1.1 Le otorga facultades de supervisor del contrato a una persona natural que no las tiene ni expresa ni tácitamente pues las partes no lo manifestaron así.**

**1.2 Contradice esa infundada facultad que el atribuye el fallador al funcionario al rol del supervisor, pues se predica que la obligación de pago se dará si aquel da su visto bueno, pero es expreso el funcionario que suscribe la factura en su sello que: **“no la acepta y que pasará a su estudio”****

2. Siguiendo en el numeral 3.1 de la parte considerativa, el Juez aquo plasma: *“mucho menos que a los cartulares tuviere que anexarse algún documento complementario con el fin de que se hicieren exigibles, último escenario en el que las facturas habrían tenido el carácter de complejas, en cuanto que ese origen se entiende “cuando la obligación se deduce del contenido de dos o más documentos dependientes o conexos”*

*Téngase en cuenta que si el beneficiario del servicio consideraba que las facturas desconocían los requisitos formales que regula la norma sustancial, que había disparidad entre el derecho relacionado en aquellas y la suma realmente debida, y, que la rúbrica de “recibido para su estudio no implica su aceptación” limitaba los términos de su recepción, debió discutir su contenido en el plazo de los tres (3) días siguientes a la entrega de los títulos valores, evitando que se entendieran tácitamente aceptados conforme al artículo 86 de la Ley 1676 de 2013, situación en la que la actitud silente del receptor equivale a su aprobación irrevocable y por ende convierte a la parte en obligada cambiaria*

En este aparte el juez aquo aprecia erradamente la realidad jurídica del asunto puesto a su consideración, pues en efecto los cartulares traídos al cobro judicial resultan de aquellos llamados complejos, pues desde el principio en el acuerdo de voluntades suscrito entre las partes así se contempló al considerar los suscribientes que la mera presentación de una factura bastaba para la generación de una obligación de pago, y lo anterior se da en el marco de ser la ejecutada una institución perteneciente al Sistema De Salud, Sistema que tiene su regulación propia de cara a las relaciones de prestación de servicios, facturación y eventual pago de estos, veamos:

Su Señoría en el presente asunto es indudable que estamos en el marco de la prestación de servicios que se rigen por las normas del Sistema de Salud, ello se desprende tanto del contrato suscrito por las partes, como los documentos traídos al cobro judicial y el relato mismo que se hace las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se dio la relación según lo hicieron los extremos procesales, lo cual nos lleva a tener el firme convencimiento que los cartulares puestos a consideración de la autoridad judicial por la ejecutante carecen de los requisitos exigidos por el marco contractual entre las partes de consuno con las exigencias legales, verbi gracia artículo 21 del Decreto 4747 de 2007 y el Anexo Técnico No. 5 de la Resolución 3047 de 2008 y el párrafo 1° del artículo 50 de la Ley 1438 de 2011, siendo de bulto la ausencia del visto bueno del supervisor contractual como ya se dijo.

Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando está integrado por un conjunto de documentos que demuestran la existencia de una obligación.

Las condiciones sustanciales exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, es decir, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Que sea expresa implica que de la redacción misma del documento aparece nítida y manifiesta la obligación. Que sea exigible significa que su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, es decir, que se trata de una obligación pura y simple y ya declarada.

En conclusión, nada impide que el título ejecutivo esté integrado por varios documentos que en su conjunto demuestran la existencia de la obligación con las características previstas en los artículos 488 del CPC y 422 del CGP, que permiten adelantar el proceso de ejecución, pues, tal como se señaló, lo importante es que del escrito o del conjunto de documentos complementarios, surja una obligación clara, expresa y exigible. En este orden de ideas, toda obligación que se ajuste a los preceptos y requisitos generales de la norma presta mérito ejecutivo, razón por la cual en el trámite de un proceso ejecutivo, el juez simplemente se limita a determinar si en el caso que se somete a su consideración se dan los requisitos contenidos en la norma referida.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia T-283 de 2013. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Así lo ha desarrollado la jurisprudencia:

Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos

Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada<sup>2</sup>

En materia de facturación por la prestación de servicios en el marco del Sistema de Salud, como es el caso que ahora nos ocupa, el ordenamiento legal ha sido claro en exigir requisitos para que las obligaciones contenidas en los cobros surjan como exigibles, claras y expresas en cabeza de su eventual deudor:

En efecto, para que los prestadores de servicios del Sistema de Salud perciban el pago de las facturas por los servicios en cita, insumos y/o elementos suministrados, el artículo 21 del Decreto 4747 de 2007 estableció que “Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el ministerio de la protección social”

En virtud de lo anterior, el Ministerio de la Protección Social mediante el Anexo Técnico No. 5 de la Resolución 3047 de 2008 determinó cuáles son los soportes de las facturas de prestación de servicios de salud.

Por su parte, el párrafo 1° del artículo 50 de la Ley 1438 de 2011 señaló que “La facturación de las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Salud deberá ajustarse en todos los aspectos a los requisitos fijados por el Estatuto Tributario y la Ley 1231 de 2008.”

Así las cosas contractual y legalmente los documentos allegados al cobro judicial por el demandante carecen en el legajo de las exigencias de los enunciados marcos vinculantes para las partes para que sean considerados por su Autoridad Judicial como títulos valores, **reiteramos siendo evidente la ausencia del requisito del visto bueno del supervisor del contrato**

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional Sentencia T-747 de 2013. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

3. A continuación del texto motivo de la sentencia se encuentra el numeral 3.2 el cual desestima las excepciones de **LIQUIDACION DEL CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA S.A.** y **PRELACION DE CREDITOS CON CARGO A LA MASA DE LA LIQUIDACION** a lo cual habrá que precisar lo siguiente:

En efecto la liquidación de CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A. – EN LIQUIDACIÓN se tramita de carácter voluntario y según lo previsto en los capítulos IX y X del Código de Comercio, lo anterior por orden expresa de la Superintendencia Nacional de Salud en su Circular 01 de 2018, en concordancia y ampliado el criterio de aplicación normativa a este asunto en el concepto No. 220-046723 de 16 de mayo de 2019 de la Superintendencia de Sociedades, mismo que sirve de soporte jurídico al juez aquo para este aparte considerativo.

Empero, es necesario precisar que las excepciones propuestas en este punto son para que se determine por el juzgador el trámite aplicable a los extremos procesales en virtud a que uno de ellos se encuentra en proceso de liquidación y que así también el ejecutante es un proveedor de servicios en el marco del Sistema de Salud, como claro ha quedado, por tal les es aplicable a los asuntos que se ventilan en los estrados judiciales y de obligatorio y exegético cumplimiento a las autoridades judiciales mismas la normatividad expresa y particular a estos procesos liquidatorios que, como ya se hizo referencia, compila el concepto No. 220-046723 de 16 de mayo de 2019 de la Superintendencia de Sociedades.

La anterior precisión en el sentido de acotar lo dictado en sentencia con respecto a<sup>3</sup>:

1. El orden de prelación de pagos para el presente asunto y así lo deberá decretar el juez de conocimiento del presente asunto, es el contemplado en el artículo 12 de la Ley 1797 de 2016, norma expresa y particular de

---

<sup>3</sup> Concepto No. 220-046723 de 16 de mayo de 2019 de la Superintendencia de Sociedades “El estado de disolución y liquidación de la sociedad, deberá comunicarse al juez de conocimiento, “(...) razón por la cual es deber del liquidador como los acreedores que gozan de preferencia en el pago, desplegar las actividades pertinentes, incluidas acciones constitucionales, con el fin de que los despachos judiciales que decretaron las medidas cautelares eviten que se produzcan pagos sin respeto a los privilegios establecidos en la ley y, particularmente, los derechos de los trabajadores que gozan de protección especial legal y constitucional” Oficio 220-109771 del 22 de agosto de 2009, o en su defecto pueda cumplirse con el procedimiento prescrito por el artículo 465 del Código General del Proceso, frente a concurrencia de embargos en proceso de diferentes especialidades”

orden público y de obligatorio cumplimiento por las partes y autoridades judiciales.

2. La reserva de que trata el artículo 245 del Código de Comercio es taxativa en manifestar que los recursos con que se provea y la reserva misma estarán en poder únicamente del liquidador, no de autoridad judicial alguna<sup>4</sup>, y así lo plasmó el juez aquo en este aparte considerativo “*se hará una reserva adecuada en poder de los liquidadores **hasta que finalice la liquidación**”*, luego cualquier orden en contrario sería de bulto transgresora del ordenamiento legal en cita e incongruente con la sentencia misma, como la manifestada por el fallador de instancia en este asunto en auto del 30 de julio de 2021:

*“Sin embargo, ACCEDE a solicitarle al liquidador del Centro Nacional de Oncología S.A. que en virtud de la sentencia que se emite en la fecha, en la que se dispone que se siga adelante con la ejecución en los términos del mandamiento de pago del 4 de septiembre de 2020, ponga a disposición de esta Sede Judicial la reserva que plantea el acotado artículo 245 del C.Co. con el fin de cumplir con el pago de obligaciones condicionales y litigiosas como lo es el asunto de marras.”*

4. Con relación al inciso previo final de la parte considerativa del sentencia recurrida vemos que la misma es incongruente con el marco legal e interpretación jurídica que se impone en el presente asunto, pues al considerar que:

*“Poniendo de presente esta sede judicial, finalmente, que como con el oficio 01-04-242-448-14705 del 28 de octubre de 2020 (Drv18C2) la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- señaló que tomó atenta nota de la gestión de la referencia en el proceso de cobro coactivo 201803558 del Centro Nacional de Oncología S.A., en el momento oportuno deberá considerarse dicha manifestación por ser la obligación que en ese trámite se ejecuta un crédito de primera clase al tenor del numeral 6° del artículo 2495 C.C. y del artículo 465 del C.G.P.”*

Se está transgrediendo el ordenamiento mismo que motiva la sentencia, reiteramos el concepto No. 220-046723 de 16 de mayo de 2019 de la

---

4 Sentencia C-317 de 2012 Mag. Ponente María Victoria Calle Correa: PRINCIPIO DONDE LA LEY NO DISTINGUE NO LE ES DADO AL INTERPRETE HACERLO-Principio general de interpretación jurídica.

Superintendencia de Sociedades y el artículo 12 de la Ley 1797 de 2016, la cual no puede inobservar la autoridad judicial:

“POR LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES QUE REGULAN LA OPERACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, dispuso en el Artículo 12, lo siguiente:

*“Artículo 12. Prelación de créditos en los procesos de liquidación de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) y de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS).*

*En los procesos de liquidación de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) **incluso los que están en curso** y de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), se aplicara la siguiente prelación de créditos, previo el cubrimiento de los recursos adeudados al ADRES o a la entidad que haga sus veces si fuere el caso y los recursos relacionados los mecánicos de redistribución de riesgo:*

*a) DEUDAS LABORALES. b). Deudas reconocidas a Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. En estas deudas se incluirán los servicios prestados o tecnologías prestadas por urgencias, así no medie contrato. En estos casos la liquidación debe desarrollar la auditoria y revisión de cuenta para su reconocimiento en lo pertinente. c) Deudas de impuestos nacionales y municipales. d) Deudas con garantías prendarias o hipotecarias y d) Deuda quirografaria.”*

### **PRETENSIONES**

1. Solicito respetuosamente Honorable Señora Magistrada que con base en lo anteriormente expuesto, que se sirva revocar la sentencia de primera instancia en el presente proceso y en su lugar declarar probadas las excepciones propuestas por CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A. – EN LIQUIDACIÓN de consuno con las precisiones legales sustanciales, adjetivas y procesales efectuadas en el presente recurso y la contestación de la demanda misma.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Las expresamente citadas en el presente documento y las obrantes en el legajo que las sustenten y aquellas que resulten concordantes en el marco legal y jurisprudencia aplicable al caso.

## **NOTIFICACIONES**

Mi poderdante, en la calle 52B # 31-29 de la ciudad de Bucaramanga, teléfono fijo número 6471706; móvil 3102100296; correos electrónicos ; [jaime.celis@centronacionaldeoncologia.com](mailto:jaime.celis@centronacionaldeoncologia.com)

El suscrito, en la calle 52B # 31-29 de la ciudad de Bucaramanga, teléfono fijo número 6471706 ; móvil 3124014529 ; correos electrónicos [cchirivi.cno@gmial.com](mailto:cchirivi.cno@gmial.com) ; [juridica@centronacionaldeoncologia.com](mailto:juridica@centronacionaldeoncologia.com)

Cordialmente

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, representing the name Carlos Adrián Chiriví Rodríguez.

**CARLOS ADRIÁN CHIRIVÍ RODRÍGUEZ**  
C.C. N° 80.085.976 de Bogotá D.C.  
T.P N° 261.782 C.S. de la J.

MAGISTRADO  
**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Demandante: **ALCIDES ANDRÉS SOCARRAS JÁCOME**

Demandados: **JUAN FELIPE HARMAN ORTIZ, JHON JAIRO REY ORTIZ,  
CESAR ALBERTO RODRIGUEZ PARAMO y ZULY XIMENA SANCHEZ TORRES**

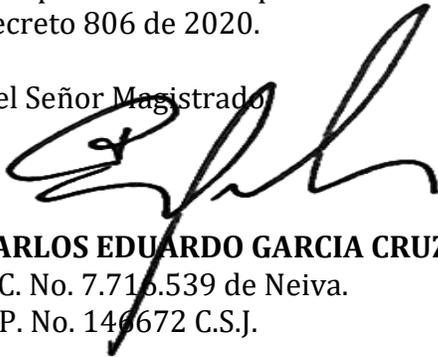
Asunto: REPOSICION CONTRA AUTO DEL 31 DE ENERO DE 2022 - ESTADO DEL  
1 DE FEBRERO DE 2022 -

**RADICACION: 11001319900220200034402**

**CARLOS EDUARDO GARCIA CRUZ**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 7.716.539 y portador de la Tarjeta Profesional N° 146672 del C.S.J, obrando en calidad de apoderado especial del señor **ALCIDES ANDRÉS SOCARRAS JÁCOME**, por medio del presente escrito comedidamente me permito RECURSO DE REPOSICION contra AUTO DEL 31 DE ENERO DE 2022 notificado por estado el día 01 de febrero de 2022 por medio del cual se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado Juan Felipe Harman Ortiz, toda vez que mediante memorial del 25 de noviembre de 2021, presente recurso de apelación en contra de la sentencia dentro del proceso de la referencia, tal y como me fuera concedido mediante Auto No. 2021-01-717393 emitido por el SUPERINTENDENTE DELEGADO DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES, sin embargo, no existe pronunciamiento del Despacho frente a la admisión del recurso de apelación presentado por el suscrito abogado.

Por lo anterior comedidamente solicito al Señor Magistrado reponer en el Auto objeto del 31 de enero de 2021, adicionando pronunciamiento sobre la admisión del recurso de apelación de la parte demandante y el correspondiente traslado conforme el decreto 806 de 2020.

Del Señor Magistrado



**CARLOS EDUARDO GARCIA CRUZ**  
C.C. No. 7.716.539 de Neiva.  
T.P. No. 146672 C.S.J.



**AUTO**

**Superintendencia de Sociedades**

**Bogotá, D.C.**

**En sus escritos cite siempre el siguiente número: 2020-800-00344**

**Partes**

Sociedad Terminal de Transportes de Villavicencio S.A.

contra

Juan Felipe Harman Ortiz, Jhon Jairo Rey Ortiz, Cesar Alberto Rodriguez Paramo  
Y Zuly Ximena Sanchez Torres

**Trámite**

Proceso verbal

**Número del proceso**

2020-800-00344

**I. ANTECEDENTES**

1. El 19 de noviembre de 2021, este despacho profirió sentencia.
2. El 24 de noviembre de 2021, el apoderado de Juan Felipe Harman interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia.
3. El 25 de noviembre de 2021, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia.
4. El 25 de noviembre de 2021, el apoderado de Jhon Jairo Rey Ortiz, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia.

**II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

En cuanto a la apelación de la sentencia proferida, en vista de que los escritos presentados reúnen los requisitos establecidos en los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, se concederán en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles,

**RESUELVE**

**Primero.** Conceder, en el efecto suspensivo, los recursos de apelación en contra de la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2021, interpuestos por los apoderados del demandante y de los demandados Juan Felipe Harman y Jhon Jairo Rey Ortiz.

**Segundo.** Ordenar la remisión del expediente al Tribunal Superior de Distrito Judicial de la ciudad de Bogotá.

**Notifíquese y cúmplase**



**FRANCISCO HERNANDO OCHOA LIÉVANO**  
SUPERINTENDENTE DELEGADO DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES

Bogotá, 1° de febrero de 2022

Señores

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

**[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

Ciudad

**REF. SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL FALLO PROFERIDO EL DÍA ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE 2021, POR EL JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, DENTRO DEL PROCESO VERBAL 2018-00276 DE LA CORPORACIÓN ORGANIZACIÓN EL MINUTO DE DIOS CONTRA FIDELINO MUÑOZ Y JEANETH MUÑOZ. RADICADO No 11001310300620201800276-01.**

Respetado Señor Juez:

**SARA PATRICIA MAYORGA PULIDO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.005.586 de Bogotá y tarjeta profesional No. 80.220 del C.S. de la J, actuando en calidad de apoderada de la Corporación Organización El Minuto de Dios con Nit. 860.010.371-0, con el debido respeto acudo ante su despacho para sustentar el recurso de apelación impetrado en tiempo conforme las reglas del artículo 320 del C.G.P, contra el fallo de fecha 11 de noviembre de 2021 notificado por estrado, dentro del proceso de la referencia solicitándole revocar su contenido. La presente sustentación la surto dentro del término legal establecido por el artículo 322 del C.G.P, fundándola en los siguientes

### **FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

1. Es claro para el despacho de primera instancia y así quedó demostrado en la sentencia emitida por el señor juez 6 Civil del Circuito de Bogotá, que el aquí demandado realizó actos que afectaron el patrimonio de mi mandante, por lo que surge el hecho generador del daño, y por ende existe un daño comprobado ya que el predio hasta la fecha ha disminuido su valor lo que configura el nexo causal por la acción del demandado y el daño causado.
2. Como se puede observar en la Sentencia de fecha 11 de noviembre del año 2021, quedo probado técnicamente que los señores Fidelino Muñoz y Janeth Muñoz y/o propietarios del predio ubicado en la carrera 17 No. 81 G – 25 Sur de la ciudad de Bogotá, realizaron actividades técnicas, mediante el uso de maquinaria, que afectaron en gran medida la propiedad de mi representado, por lo tanto, es claro el perjuicio ocasionado con su actuar, el cual deberá ser resarcido plenamente por los demandados.

3. Así mismo en la audiencia de juzgamiento el señor Juez avizoró el riesgo latente en el que se encuentra la propiedad de mi mandante, toda vez que hasta el momento existen las obras de cantera, obra civil, lo cual continúa amenazando el terreno, disminuyendo su valor, situación está cada vez más gravosa, demostrando el daño ocasionado ya que tanto ocupante, poseedor o propietario están llamados a resarcir los perjuicios que causen a terceros por su acción u omisión directa.
4. Pese al reconocimiento que hizo el juez de conocimiento inicial respecto al daño que generó la intervención realizada por el demandado en el predio de propiedad de mi mandante, se dividió el deber de pagar entre las dos partes el valor que demanda el restablecimiento de las condiciones iniciales del predio, determinación esta que resulta contraria a la equidad y al deber que le asiste a quien genero el daño de resarcirlo.
5. En el desarrollo del proceso quedo probado que quien genera la afectación del predio de propiedad de mi mandante es el demandado, por lo tanto, se encuentra en el deber jurídico de resarcirlo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2341 del Código Civil.
6. En el caso que nos ocupa se encuentran reunidos los elementos que doctrinaria y jurisprudencialmente se han desarrollado para determinar la existencia de responsabilidad a saber: **Daño:** Se probó el accionar del demandante, quien desestabilizó el predio lo que le imposibilita su desarrollo y que genera sobrecostos al propietario que represento para hacerlo útil. **Hecho:** Quedo probado el demandante autorizo o contrato obras en su predio que al realizarse impactaron negativamente al predio colindante de propiedad de mi mandante. **Nexo causal:** entre el hecho y el daño: En el caso que nos ocupa se presenta, ya que las obras realizadas por el demandado (hecho) generaron al excederse en su intervención daño al predio vecino colindante de propiedad de mi mandante (daño), es decir que surge el nexo causal entre el hecho y el daño, el cual surge del accionar del demandado, configurando así la responsabilidad que se solicita sea atribuible a la parte demandada, en el curso del presente proceso.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

De conformidad con lo establecido en el artículo 2341 del Código Civil Colombiano, “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por culpa o por el delito cometido”

Así mismo según lo expone el Artículo 320 del Código General del Proceso, se sustenta el presente recurso toda vez que el daño como se mencionó en la Audiencia de Juzgamiento se encuentra probado, la parte demandada durante el transcurso del proceso no probó ninguno de sus dichos, como tampoco pudo desvirtuar mediante prueba idónea allegada al proceso el daño causado, por el contrario, tanto el peritaje como la prueba testimonial del Ingeniero Catastral demostraron el nexo causal entre el accionar de la parte demandada y mi prohijada.

Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha establecido que para configurarse la Responsabilidad Civil deben concurrir los siguientes elementos: Daño efectivo, que se configura cuando se genera un perjuicio el cual puede ser de carácter material o moral, en el caso de los materiales también se habla de daño cuando se deja de percibir un beneficio económico como consecuencia del hecho que acontece, por ende, debe existir un nexo causal que es lo que se observa en este proceso judicial. Así las cosas, se entiende como el enlace entre un hecho culposo con el daño causado. En los casos de responsabilidad objetiva, el vínculo existe entre el la conducta y el daño. El vínculo causal es indispensable ya que la conducta del demandado debe ser la causa directa, necesaria y determinante del daño.

**Sentencia C-1008/10 M P:** LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA, señaló: *“En lo que concierne a la responsabilidad extracontractual, la jurisprudencia especializada la define como el encuentro accidental fortuito de una fuente de la obligación resarcitoria generada por mandato legal. Sobre la particular señala que: “como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como “culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y este”. Condiciones estas que además de considerar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a este a quien le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que este se originó en la conducta culpable de quien demanda, porque al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció”*

En ese orden de ideas y con el debido respeto, nos apartamos de las apreciaciones que tuvo en cuenta el juez de primera instancia al momento de proferir la sentencia que ahora se impugna y por lo cual solicitamos su revocatoria, en el entendido que el juez de primera instancia omitió estudiar en conjunto todo el material probatorio conforme las reglas del artículo 165 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto acudo a su despacho para que en sede de Apelación se resuelva favorablemente la siguiente

### **PETICIÓN**

Sírvase ordenar la Revocatoria parcial de la sentencia proferida el día once (11) de noviembre de 2021 por el Juez Sexto Civil del Circuito de Bogotá en el entendido que en el caso que nos ocupa no existe un riesgo compartido entre las partes, por el contrario, el demandado debe asumir en su totalidad el daño causado a mi mandante, efectuando el pago de los daños ocasionados los cuales están estimados en la demanda, y ya reconocidos en el fallo, pero cuyo pago debe ser asumido en su totalidad por la parte demandada, así como el pago de la totalidad de las costas y de los gastos del curador. En consecuencia, sustento el presente recursos para que en sede de apelación se estudien los argumentos expuestos y se les de prosperidad en favor de mi prohijada

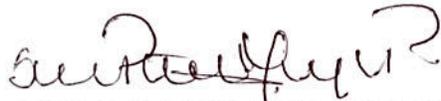
## NOTIFICACIONES

Mi representada y la suscrita, recibiremos notificaciones en la dirección: Calle 81 A No. 73 a – 22, del barrio Minuto de Dios, en la ciudad de Bogotá, email: [csantos@minutodedios.org](mailto:csantos@minutodedios.org), y [smayorga@minutodedios.org](mailto:smayorga@minutodedios.org), teléfono de contacto 587 4444 ext. 2033.

De igual forma, conforme a lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 78 del C.G.P., en concordancia con lo establecido en el artículo 3 del Decreto 806 de 2020, me permito copiar este mensaje de datos a las direcciones de correo electrónico de los sujetos procesales de los que se tiene conocimiento, a saber: [miguelosvr69@gmail.com](mailto:miguelosvr69@gmail.com), [fcorredor69@hotmail.com](mailto:fcorredor69@hotmail.com).

Del señor juez, sírvase proveer,

Atentamente,



**SARA PATRICIA MAYORGA PULIDO**

Apoderada

CORPORACIÓN ORGANIZACIÓN EL MINUTO DE DIOS.

Honorable Magistrada  
Dra. Adriana Saavedra Lozada.  
Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil.  
E. S. D.

Ref. Proceso Verbal de: Angie Pineda Ortiz. Contra Transer S.A.  
Rad. N° 110013103 016 2018 00485 01

Asunto: Sustento Recurso de Apelación en el Proceso de La Referencia.

ISRAEL RIVERA RAMÍREZ apoderado de la Demandante Angie Yesenia Pineda Ortiz, de manera comedida me permito sustentar el Recurso de Apelación contra le Sentencia de 7 de octubre de 2021 en el presente asunto.

De antemano y respetuosamente ruego a su Despacho Revocar la Sentencia indicada y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, esto por faltarle al fallo atacado consonancia con lo demostrado en el proceso, especialmente por el *a quo* basar su decisión en la Sentencia Penal proferida por homicidio culposo, sentencia confusa no diáfana y contradictoria, afirmación que me permito soportar con los siguientes;

Al Juez Civil le es dable como en este caso "atar", fundamentar su decisión en la Sentencia Penal que se haya dictado por el daño causado, tal como sucedió en esta causa, pero esta posibilidad está limitada cuando en el proceso penal se ha obtenido una sentencia clara, consonante sin contradicciones, hecho no sucedido en esta causa al ser la sentencia penal imprecisa, confusa y no diáfana circunstancia que le impedía al *a quo* fundamentar su fallo en la sentencia penal.

Resulta tan confusa la decisión penal de segunda instancia, (en primera condenatoria) que en teoría y atendiendo el punto 12, página 20 (antes de "Decisión"), el proceso penal pareciera no haber terminado o no haber hecho tránsito a cosa juzgada;

*..12. Teniendo en cuenta lo expuesto, la sala compulsara copias de la actuación con destino a la Fiscalía General de la Nación para que investigue a Gustavo Vallejo Olarte por la posible comisión del delito investigado en esta actuación.*

(Gustavo Vallejo Olarte conductor del vehículo estacionado, quien consumía alimentos al momento de los hechos).

Carece de sentido que por el homicidio culposo de la víctima, Víctor Alfonso Leal Penagos (que rayo en lo doloso afirmación soportada en la indolencia y "evasividad" demostrada del conductor acusado Alejandro Reina Rojas tanto en el proceso penal como la primera instancia de este proceso.) -como decía, carece de sentido que el vehículo que avasallo al motociclista víctima, contra el obstáculo en la vía y que posteriormente aplasto su humanidad llevándose su masa encefálica en sus llantas, hoy quede exonerado, y quien se encontraba "desayunando" frente de

donde estacionó su vehículo, sea el único responsable del hecho, es decir se exonera a quien conduciendo a alta velocidad violando normas de tránsito, conducía con "pico y placa", no observo a los demás participantes de la vía y se ordene perseguir penamente a quien tomaba sus alimentos en el momento de los hechos. Esto ya de por si enrarece la decisión penal.

Es decir si hubiese estado detenido un vehículo recolector de basura o un bus dejando pasajeros, unos contenedores de basura mal ubicados etc., que hubiesen invadido un metro treinta y nueve centímetros la vía, estos habían sido los responsables y no el conductor en movimiento con gran velocidad sin observar los demás usuarios de la vía. ¿?

Es indudable que el tracto camión mal estacionado es un infractor así estuviese en cumplimiento de la detención obligatoria por "pico y placa" ambiental, pero el sujeto determinante es indudablemente Alejandro Reina Rojas conductor del tracto camión en movimiento quien evadía el pico y placa (demostrado) y se movilizaba a gran velocidad según el dicho del conductor testigo presente en lugar.

Como segundo elemento inconsistente en la Sentencia Penal que fundamentó la sentencia Civil aquí apelada, es que el Tribunal Penal desconoció los únicos Testimonios Presenciales; Angie Yesenia Pineda Ortiz (ocupante del vehículo también implicado) y el de Gustavo Vallejo Olarte, conductor del vehículo estacionado y presente en el lugar de los hechos, Por el contrario dio credibilidad a las conclusiones y apreciaciones subjetivas de quienes llegaron posteriormente al lugar de los hechos.

Durante el proceso penal desde las querellas iniciales, posterior juicio oral y hasta el proceso civil, en entrevistas judiciales e interrogatorios, la señora Angie Yesenia Pineda Ortiz ha sido consistente en sus declaraciones en las que indica al momento de los hechos, haber estado esperando el cambio de semáforo 15 o 20 metros antes del vehículo estacionado (obstáculo), una vez el semáforo lo permitió avanzaron a esquivar el obstáculo cuando inmediatamente fueron alcanzados por un fuerte viento y camión que les cerro el paso obligándolos a golpear el camión estacionado y volcando bajo el tracto camión que le segó la vida a su esposo. En interrogatorio de primera instancia de este proceso, la también victima indico que su esposo conductor de la motocicleta, cuando sintió el enorme vehículo avasallándolo lanzo en grito una grosería y la trato de sujetar, pero en milésimas de segundo luego de ser lanzados contra el otro tracto camión y caer, fue aplastado y su masa encefálica quedo entre las llantas del rodante.

Lo anterior es consistente con lo igualmente declarado en todas las versiones rendidas por el otro testigo en el lugar de los hechos, el conductor del vehículo "mal estacionado" Gustavo Vallejo Olarte quien se encontraba estacionado por pico y placa ambiental y desayunando al frente de su camión y quien siempre ha sostenido su dicho; vio venir y pasar a gran velocidad una tracto-mula blanca de Bavaria aproximadamente a 60 km por hora e inmediatamente sonó una explosión el

salió hacia Lacalle viendo una motocicleta en llamas, al lado un cuerpo aplastado y la mujer herida, de hecho el testigo apago con su extintor la motocicleta.

Es indudable que no puede ser cierto que la motocicleta adelantara entre los dos vehículos pues Vallejo Olarte hubiese indicado ver a gran velocidad del tracto-camión y "sobrepasándola" una motocicleta a una mayor velocidad, cosa tampoco posible pues la motocicleta acababa de arrancar del semáforo vial que los detenía 15 metros atrás.

Hecho probado y reconocido en la Sentencia, el vehículo de placas SPO096 que acabo con la vida de Víctor Alfonso Leal Penagos (página 15 párrafo final) se movilizaba a velocidad superior a la motocicleta.

Siguiendo esta misma "lógica" y atendiendo a los testigos no presenciales pero sí fundamento de la sentencia de segunda instancia, los testigos aluden que el lugar del impacto en el tracto camión conducido por Alejandro Reina Rojas fue en un punto ciego.

Si retomamos; Alejandro Reina Rojas en este mismo proceso, primera instancia como testigo afirmó: -Nunca haber visto la motocicleta.

-Se demostró mayor velocidad del tracto camión que la motocicleta.

-La motocicleta arranco dela esquina 15 metros atrás una vez el semáforo lo permitió.

-El tracto camión de placas SPO096 descendía a gran velocidad, dicho por el testigo, Gustavo Vallejo Olarte.

-El tracto camión de placas SPO096 transitaba por la calzada central cerrándose a la derecha. ¿Por dónde habría de transitar el motociclista si el carril derecho estaba invadido? Por el central. Y si el motociclista avanzaba sorteando el obstáculo, el tracto-camión que lo alcanzo y adelanto debería ir por el izquierdo pues debía permitir algún lugar para el otro actor de la vía.

Es indiscutible que el sujeto activo en estos hechos es Reina Rojas, dejo mínimo o nulo margen de maniobrabilidad a Leal Penagos (q.e.p.d).

Si el tracto camión de placas SPO096 alcanza al motociclista obviamente de atrás hacia adelante, y afirma no verlo, es el quien crea posterior punto ciego al sobrepasar la motocicleta y dañarlo con la parte trasera de su camión.

Errada la conclusión del Honorable Magistrado de decisión Penal, pues dice que no lo arrollo de frente por lo que se exonera la responsabilidad de Alejandro Reina Rojas y se contradice de que fue la motocicleta que adelanto entre vehículos - ¿Cómo el vehículo a menor velocidad y acabando de dar inicio a su marcha sobrepasa al de mayor velocidad?

Si el tracto camión de placas SPO096 venia de atrás sobre el motociclista tendría que haberlo visto y como afirma Reina Rojas, no lo observo, pues no quedan más intuir una distracción momentánea

del este conductor, antes que pensar en una intención mal intencionada y temeraria para asustar al motociclista con un desenlace fatal no calculado.

En el proceso quedo probado que Reina Rojas conducía violando normas de tránsito o administrativas, en pico y placa. Esto sin duda es un factor de estrés para conductor, un indiscutible distractor, generador de premura, este podría estar pendiente de los retrovisor para asegurarse de que la policía no lo persiguiera, podría estar mirando el reloj etc. etc. Circunstancia que el Fallador desestimo, y si bien la velocidad no quedo probada técnicamente lo que impedía una prueba capaz de causar una sentencia penal condenatoria, las inferencias y por menores en el proceso civil si ocasionan responsabilidad.

Resultan concordante los testimonios de los únicos testigos presenciales con los diagramas y planos de trayectoria del vehículo agresor, el estacionado y ubicación del cuerpo del occiso junto con la motocicleta.

También en los informes de transito consta que la policía sugirió a Alejandro Reina que permaneciera en el camión pues lo querían "linchar" pues su actuar irresponsable por ir huyendo del "pico y placa" que había iniciado hacia unos minutos, desato gran ira entre quienes observaron los hechos.

#### Otras Discordancias de la Sentencia Penal Que Revoco la Condenatoria de Primera Instancia.

En los dos párrafos finales de la página 17 y los cuatro iniciales de la página 18 de la Sentencia, se encuentran las contradicciones más desacertadas de la Sentencia: Indica que el tracto camión no dejo huella de frenado por ende no hay lugar a pensar en gran velocidad que afirma la testigo, desconociendo que quedo claro en el proceso que el conductor causante del hecho, tracto camión de placas SPO096 "NO SE DIO CUENTA" de lo sucedido, ¿Por qué habría de frenar sino ha pasado nada?; que este vehículo fue detenido muchos metros adelante por la comunidad motociclistas y taxistas que le indicaron que estacionara por haber causado un accidente. Es decir desconoce el dicho de la testigo, para inferir subjetivamente: *... el tribunal tiene motivos suficientes para afirmar que conducía dentro del límite de velocidad permitido. ...nunca sabremos los motivos. ¿?*

Continúa diciendo, *...no resulta creíble que el conductor y la pasajera de la motocicleta hayan percibido el trayecto del tracto camión SPO096, que venía a alta velocidad, estando casi a la mitad de la longitud del carro tanque estacionado, pues de esa manera, por las dimensiones del tracto camión, el arrollamiento hubiese sido de frente o con las llantas delanteras. Resulta más plausible que, como existía ...el conductor de la motocicleta haya estimado que era espacio suficiente para avanzar y, hacerlo así entre dos camiones de carga, lo que constituye maniobra imprudente ....*

Como quiera que esta sentencia reconoce la mayor velocidad del tracto camión de placas SPO096, ¿Cómo ahora fácticamente indica que la motocicleta adelantaba, es decir, es alcanzada por vehículo a mayor velocidad pero esta es la que adelanta?

En esta misma página (18) de la sentencia, en el párrafo tercero indica que "Alejandro", estaba incumpliendo las normas.

Inmediatamente, párrafo cuarto...*En síntesis, la conducta vial de Alejandro fue respetuosa de las normas de tránsito...* de un párrafo a otro pasa de incumplir a cumplir. ¿?

Por demás atendiendo que la víctima para nada contribuyo o no cometió acto imprudente alguno para la generación del accidente, no es aplicable en el caso ni siquiera la concurrencia de culpas: *... "De lo cual resulta que sí, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada solo es responsable, por tanto, la parte que, por último, tuvo la oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo." (CSJ, Cas. Civil, Sent. Abr. 30/76).*

Tomado Código Civil Legis, [11887] Subrayado nuestro.

Es indudable que en caso que nos concierne, lo probado en el proceso penal prueba válidamente allegada al proceso, interrogatorios y documentales, en el proceso civil, el tracto-camión de placas SPO096 conducido por Alejandro Reina Rojas, descendía a mayor velocidad alcanzando la motocicleta de la víctima, avasallándola y cerrándolo contra el obstáculo fijo al no dejarle salida. Definitivamente ambos avanzaban hacia el frente, en el mismo sentido de la vía y el ciclo motor iniciaba o acababa de arrancar mientras que Reina Rojas en su enorme vehículo le dio alcance de atrás hacia adelante, es el único que podría haber evitado el desenlace final, pero como bien lo confeso: no vio al motociclista. ¿Que venía haciendo, o mirando o que lo distrajo para desatender la conducción? no lo confesó, así como él como su abogado siendo más de las 9:00 am del día de los hechos, habiendo iniciado la restricción del pico y placa, indicaron no estar violando la norma porque Reina Rojas "pensaba" detenerse metros más adelante.

En este orden de ideas ante las incongruencias, contradicciones e imprecisiones de la Sentencia Penal de segunda instancia, no le era dable al *a quo* soportarse en esta decisión para proferir su fallo, sino que debía recurrir a lo soportado en su propio proceso obviamente que incluía los testimonios, interrogatorios y demás pruebas obrantes en el proceso civil y penal.

Honorable Magistrada,



Israel Rivera Ramírez

C.C. No. 11.383.611 de Fusagasugá.

T.P. N° 153.202 del C. S. de la J.