

# BEATRIZ CUELLAR DE RIOS

## Abogada

---

Honorable Magistrado

**Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SALA CIVIL**

E.

S.

D.

**Referencia:** SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

Proceso de Pertenencia

Demandante: MARIA TERESA BAHAMON DE VILLALBA y OTROS

Demandado HUGO BALLARDO VILLALBA MARTINEZ y OTROS

RAD. 11001310300420180025301

Honorable Magistrado

**BEATRIZ CUELLAR DE RIOS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.212.402 de Cúcuta, Abogada portadora de la Tarjeta Profesional No. 8384 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada de la parte demandada HUGO BALLARDO VILLALBA MARTINEZ, en el proceso de la referencia, y estando dentro del término legal del traslado del auto de fecha 17 de febrero de 2022 emitido por su Despacho, para sustentar el Recurso de Apelación contra la sentencia dictada el 18 de agosto de 2021 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, de manera respetuosa solicito a su Señoría que sea REVOCADA y en su lugar sean desestimadas la suplicas de la demanda, por las abiertas irregularidades del debido proceso, y de las normas del artículo 375 del C.G.P, y 2512, 2518, 2522, 2525, 2527, 2531 del C.C y similares, por las siguientes razones de hecho y de derecho:

**PRIMERO:-** Se trata de un proceso de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio instaurada por los demandantes María Teresa Bahamon de Villalba, Liliana Paola Villalba Bahamon, y Hugo Mauricio Villalba Bahamon contra los herederos Hugo Ballardo Villalba Martínez, Lina Mariana Villalba Callejas, Ernesto Arturo Villalba Molano y Hugo Villalba Molano para adquirir por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio el inmueble común ubicado en la diagonal 5 A No 72 B – 29 lote 2 manzana 9, Urbanización la Américas de Bogotá en un porcentaje del 7,196 % cada uno, con matricula inmobiliaria No 50 C – 1777991 de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Bogotá Zona Centro, y contra las demás personas indeterminadas que se crean con derecho sobre la cuota parte del el bien a usucapir.

**SEGUNDO:** Se admitió la demanda y se ordenó correr traslado a los demandados, los cuales se notificaron de manera personal como consta en los folios 67, 69 y 70, en el caso de mi mandante por intermedio de la suscrita apoderada se contestó oportunamente la misma. El juzgado por medio del auto del 25 de octubre de 2018, ordenó agregar a los autos las fotografías del contenido de la valla o del aviso en

# BEATRIZ CUELLAR DE RIOS

## Abogada

---

el registro nacional de emplazados en procesos de pertenencia por el termino previsto en el inciso 6 del numeral 7 del artículo 375 del C.G.P, y desde ese momento procesal se empezaron a cometer irregularidades procesales que su despacho debe proceder a corregir como Juez Superior, porque afectaron el debido proceso como a continuación relaciono:

a-Si se observa el aviso y la valla tenemos que no reúnen los requisitos del articulo 375 numeral 7 como fue omitir el nombre de todos los demandantes y el nombre de todos los demandados, solo se enuncia como demandante a la señora María Teresa Bahamon de Villalba y otros, y a los demandados se señala a Hugo Ballardo Villalba Martínez y otros, lo cual afecta el principio de publicidad en este tipo de procesos.

b- En la diligencia de inspección judicial (ver video), la valla no se encontraba instalada en el inmueble y quedó en evidencia por el Juez, quien no tomó ninguna medida procesal. Artículo 375 numeral 7

**TERCERO:** La prescripción adquisitiva se encuentra regulada por el artículo 2518 del C.C, siendo un modo de adquirir el dominio bien sea de las cosas corporales ajenas, muebles o inmuebles, así como de los demás derechos reales susceptibles de apropiación por tal medio, de tal modo que el fundamento esencial de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio es la posesión ejercida sobre un bien ajeno determinado, por el tiempo y con los requisitos exigidos por la ley. Igualmente, acorte con el artículo 2527 del C.C la prescripción puede ser ordinaria o extraordinaria. En ambos casos indefectiblemente se requerirá el término de posesión por el periodo de tiempo que el ordenamiento prevé artículos (2529 y 2531 del C.C) en armonía con el artículo 623 del mismo código el cual debe descansar sobre los siguientes elementos:

1-La posesión material del actor exige la concurrencia de 2 elementos el **animus y el corpus** con el primero el poseedor se comporta como dueño de la cosa y desconoce a otro como su propietario, y con el segundo, es el apoderamiento físico de la cosa, con la realización de actos materiales propios del dueño poniendo en evidencia su señorío.

2- La posesión debe ser **actual** y que se haya ejercido de manera pública, pacífica, e ininterrumpida. En cuanto al tiempo de posesión se requieren 10 años (ley 791 del 2002)

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

**CUARTO: De la pertenencia invocada por el comunero.**

El presente proceso se inició por parte de unos comuneros contra otros, hijos del causante HUGO VILLALBA ABREO (q,e,p,d) quienes adquirieron el título de dominio por adjudicación en la sucesión como consta en el certificado de tradición y libertad (anotación 16) y en el certificado especial del numeral 5 del artículo 375 del C.GP, certificaciones obrantes en el proceso. Los demandantes señalan **en el hecho segundo de la demanda** que han ocupado el inmueble desde el 30-12-

# BEATRIZ CUELLAR DE RIOS

## Abogada

---

1977 lo cual no es cierto, por cuanto la sentencia del Juzgado 10 Familia de Bogotá fue del 15-01-1996 como obra en el expediente.

La declaratoria de pertenencia invocada por los comuneros, se encuentra regulada por el artículo 2525 del C.C. y al respecto ha señalado la Honorable Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 4 de abril de 1998 reiterada en sentencia de abril de 2008 que deben llenar unos requisitos especiales como los señalados por el H. Magistrado Arturo Solarte Rodríguez en su ponencia: “Fluye como colorario, que la posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno, y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes.

Desde el punto de vista la exclusividad que ha toda posesión caracteriza se toma más rigurosa, si se quiere: así, debe comportar, sin ningún género de dudas, signos evidentes, de tal trascendencia que no quede resquicio alguno, por donde puede calarse la ambigüedad o la equivocidad. Es menester, por así decirlo, que la actitud asumida por él no dé ninguna traza de que obra a virtud de su condición de comunero, pues entonces refluye tanto la presunción de que solo ha poseído exclusivamente su cuota, como la coposesión. Acaso ello explique las especiales previsiones tomadas por el legislador, cuando exige que el lapso de tiempo no puede ser otro que el de la prescripción extraordinaria, y que la explotación económica no se haya producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad, requisito este último que de suyo estaba inmerso en la exclusividad que ya se había anticipado a subrayar”

De manera determinante resulta considerar que esta clase de pretensión adquiere un matiz especial, siempre determinado por la modalidad extraordinaria de la usucapión y sometido a un particularmente riguroso escrutinio del **ánimo y la exclusividad**.

Mi mandante Hugo Ballaró Villalba Martínez, quien para la fecha de la sucesión era menor de edad por haber nacido el 16 de agosto de 1986, como consta con la copia de cedula de ciudadanía obrante en el expediente, nunca ha podido ejercer su posesión por ser inicialmente menor de edad, y posteriormente, porque el inmueble se ha encontrado fuera de comercio. He venido sosteniendo dentro del mismo, que en el inmueble a usucapir, los demandantes no han tenido la posesión quieta pacífica e ininterrumpida que la ley exige en estos casos, como se puede comprobar, con el certificado de tradición y libertad, obrante en el expediente, donde se comprueba al tenor del artículo 2522 del Código Civil que la posesión alegada, ha sido interrumpida civilmente, ver las anotaciones número 16, 17, 18, 24 y 25 del inmueble. La cuota parte de la demandante María Teresa Bahamon de Villalba estuvo embargada y fuera del comercio por orden del Juez 59 civil Municipal de Bogotá por un lapso superior de 8 años, y posteriormente, el, Juzgado 40 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá por oficio del 2703 del 19-07-2017 le ordenó embargo a la demandante María Teresa Bahamon de Villalba, e igualmente, el Juzgado 41 civil Municipal de Bogotá el 14-09-2017 embargo la cuota parte de la otra demandante Liliana Paola Villalba Bahamon anotaciones 24

# BEATRIZ CUELLAR DE RIOS

## Abogada

---

y 25 del certificado de tradición y libertad. Los demandantes solicitaron al ad quo el reconocimiento de la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida para obtener la declaratorio de prescripción y les fue concedida por el Juez de conocimiento a pesar de los reparos jurídicos señalados.

a- El artículo 2522 del C.C señala que, la posesión no ininterrumpida es la que no ha sufrido ninguna interrupción natural o civil. Hay interrupción civil cuando el inmueble es objeto de una demanda ejecutiva y el Juez ordena al tenor del artículo 422 del C.G.P y siguientes, las medidas cautelares de embargo y secuestro de los bienes, y, y se ordena el registro de los mismos en la Oficina de Registro de Instrumentos públicos, y el inmueble quede fuera de comercio. Al revisar el certificado de tradición y libertad del inmueble a usucapir se observan varias anotaciones de embargo de las cuotas partes de 2 demandantes María Teresa Bahamon de Villalba y Liliana Paola Villalba Bahamon. La condición de poseedor se da gracias a un conjunto de hechos y actividades cuya valoración se hace de forma conjunta por el fallador, y para que la posesión sea “pacífica” debe estar ajena a controversias o debates sobre la misma, lo que no acontece en el caso de las demandantes, que han estado caracterizadas por la litigiosidad, lo cual evidencia la ausencia de tal requisito y por ello dichos conflictos jurídicos se convierten en un escollo para las usucapientes. En síntesis, es claro que las demandantes no han ejercido actos de señoras y dueñas con la entidad suficiente para ganarlo por prescripción, y que la posesión por ellas ejercida no ha sido tranquila ni pacífica, lo que conlleva a colegir, que las pretensiones invocadas deben ser revocadas por el Superior. Lo anterior, por cuanto el Juez de conocimiento al dictar sentencia favorable a los demandantes, le dio una valoración jurídica contraria a los requisitos de la pertenencia.

b- El artículo 2525 del C.C se refiere a la prescripción entre comuneros. El presente proceso se inició contra los herederos del causante Hugo Villalba Abreo los cuales adquirieron por herencia tramitada en el Juzgado 10 de familia de Bogotá por sentencia del 15 de enero de 1996, anotación 16, dentro de ellos se encuentra mi mandante Hugo Ballardo Villalba Martínez, quien para esa fecha era menor de edad por haber nacido el 16 de agosto de 1986, (anexo copia de cedula) y quien no ha podido ejercer su titularidad por ser inicialmente menor de edad, y posteriormente, porque el inmueble se ha encontrado fuera de comercio como lo manifesté anteriormente. Él nunca ha renunciado a su derecho de dominio, ni a la cuota parte de su herencia, la cual no ha podido ejercer junto con los otros condueños (hermanos) con los cuales hay solidaridad respecto de la posesión y sus efectos, de la cual fluye la obligada conclusión de que no se puede usucapir contra un comunero mientras no se le reconozca su derecho proindiviso y a ninguno de tales le es dado alegar prescripción adquisitiva con el fin de que se declare en su favor exclusivo el dominio de la cosa común. La solidaridad efectivamente existe sobre la base de la coposesión directa del indiviso que consagra la posesión entre comuneros. El Juez de conocimiento tampoco tuvo en cuenta la solidaridad entre comuneros.

# BEATRIZ CUELLAR DE RIOS

## Abogada

---

### PETICION

Con base en las anteriores razones, sustento el recurso de Apelación para que el Honorable Magistrado REVOQUE la sentencia recurrida y en su lugar sean desestimadas las suplicas de la demanda negando la pertenencia invocada por los demandantes.

### NOTIFICACION

Para efectos de notificación me permito señalar la siguiente dirección:  
Carrera 15 # 74 – 15 oficina 302 de Bogotá, teléfonos: 2499648, 3474036, correo electrónico: consultoriocristiano1@gmail.com

Del Honorable Magistrado, Atentamente.



**BEATRIZ CUELLAR DE RIOS**  
**C.C. No.37.212.402 de Cúcuta**  
**T.P. No. 8384 del C.S de la Judicatura**

Honorables

**MAGISTRADOS SALA CIVIL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.**

Mag. Ponente **Dr. LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

**E. S. D.**

**REF: PROCESO VERBAL DE PERTENENCIA**  
**DEMANDANTE: LUIS ERNESTO JIMENEZ MALDONADO Y**  
**FELVIA FARIDE FERNANDEZ JULIO**  
**DEMANDADO: MELIDA ESTHER RUIZ MORALES Y OTRO.**  
**RAD. 11001310301120160021401**

**RUTH NANCY NAJAR DOMINGUEZ**, mayor de edad, abogada titulada y en ejercicio, identificada con la C. de C. No. 51.592.131 de Bogotá y portadora de la Tarjeta Profesional No. 81.523 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio profesional en esta capital, obrando como apoderada judicial de la demandada **MELIDA ESTHER RUIZ MORALES**, en el proceso de la referencia, y estando en la oportunidad legal, me permito **ADICIONAR los SUSTENTOS AL RECURSO DE APELACION** formulado en contra de la sentencia notificada mediante estado 170 de fecha 3 de noviembre del 2021, teniendo como motivos de inconformidad frente al mismo los siguientes:

Desde ahora y como parte integral de los fundamentos de alzada, solicito tener en cuenta lo consignado en los reparos iniciales que se presentaron ante el Juzgador de Primera instancia.

Ahora bien, el objeto principal de este recurso se encuentra encaminado a que se **REVOCAR EL FALLO** que en su parte resolutoria **declaró**:

**PRIMERO: DECLARAR** que los señores Luis Ernesto Jiménez Maldonado y Felvia Faride Fernández Julio identificados con las cédulas de ciudadanía No. 19284366 y 45469658. Respectivamente, han adquirido por prescripción adquisitiva ordinaria de dominio, el bien inmueble ubicado en Bogotá D.C., en la carrera 70 H No. 116 A- 09 de la ciudad de Bogotá D.C., identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-693355, el cual cuenta con un área de terreno de 256,9 metros cuadrados y está comprendido dentro de los siguientes linderos actualizados:

“##” Norte: en veintinueve puntos noventa metros con el predio distinguido con el número 112-15/17 de la transversal cincuenta y seis, sur: en veintinueve puntos noventa metros con el predio distinguido con la nomenclatura 111-59/61/63, oriente: en diez metros con la trasversal cincuenta y seis, occidente: en distancia de diez metros con los predios 111-52 y 111-60 de la transversal cincuenta y seis A “##”

**SEGUNDO: ORDENAR**, en consecuencia, de la anterior declaración, la inscripción de la presente sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria No.

50N-693355 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Zona Norte, perteneciente al inmueble objeto de usucapión. Para tal efecto se autoriza a costa del interesado la expedición y compulsión de copias auténticas de esta decisión para que se protocolice ante el señor Registrador de la respectiva Oficina de Instrumentos Públicos, Secretaría ofíciase como corresponda.

Lo anterior debido a:

**PRIMERA: FALTA DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS POR PARTE DEL JUZGADO, PUES EXISTEN PRUEBAS QUE DEMUESTRAN EL VICIO DOLOSO QUE PRECEDIÓ LA NEGOCIACIÓN DE LA VENTA A LOS AQUÍ DEMANDANTES.**

Si bien señala el juzgado que a cada uno de los extremos de la litis les corresponde aportar los medios probatorios idóneos que sean necesarios y suficientes para sacar adelante su respectiva posición, extraña a esta parte que las pruebas aportadas sólo hayan sido relacionadas, pero no fueron analizadas en conjunto y a profundidad con todo lo que ellas encierran y señalan, como es el caso del pronunciamiento por parte de la jurisdicción penal en primera y segunda instancia.

De los documentos arrimados al proceso, quedó claro que los demandantes celebraron un negocio jurídico de compra venta con **quien fue partícipe de un hecho delictuoso y quien tenía un título precario falso, pues hoy se encuentra invalidado por decisión judicial, como lo es la escritura pública de adquisición**, pero como puede verse, el juzgado no valoró este medio de prueba que constituye un pilar fundamental en la estructuración del principio de la buena fe y de adquisición a la propiedad privada, ya que el tiempo no sana el título vicioso proveniente de un hecho delictuoso.

La valoración del juzgado solo se dio a que los demandantes habían adquirido el inmueble de manos de quien figuraba en el certificado de tradición del inmueble como propietario del mismo que figuraba en la anotación No.19 sin **valorar que el título hoy se encuentra invalidado.**

Es así como mediante sentencia del Juzgado 28 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, de fecha del 3 de abril de 2019, condenó, como responsable de falsedad material en documento público, a OLGA YANETH PEÑA JIMENEZ a la pena de 52 meses de prisión, pues se demostró que era quien había suplantado a la señora MELIDA ESTHER RUIZ MORALES, propietaria del inmueble, en la supuesta venta, luego, ello constituye plena prueba que la posesión alegada por los demandantes es precaria y viciosa.

En el mencionado fallo condenatorio se DECRETÓ, en el numeral sexto de la parte resolutive, la **“ANULACION de la escritura pública No. 2314 del 29 de octubre de 2010, otorgada ante la Notaría Doce del Círculo de Bogotá”** y se dispuso oficiar a tal notaría para tales efectos.

**En el numeral séptimo de la parte resolutive del mismo fallo se dispuso “la ANULACION de la escritura pública 6562 del 20 de diciembre de 2010,**

**otorgada ante la Notaría 48 del Círculo de Bogotá”, ordenándose oficiar a dicha Notaría para tales efectos, es decir la escritura que se pretende hacer valer como justo título, en el proceso que nos ocupa.**

**SEGUNDA:** Del estudio realizado por el juzgado se llega a establecer erradamente que existió de parte de los demandantes una posesión regular, reconociéndoles que son poseedores de buena fe porque creyeron recibirlo de su dueño en virtud un justo título cuyos vicios ignoraban, pero claramente está demostrado que tan solo a **TRES (3) MESES** de haberlo adquirido, la aquí **DEMANDADA MELIDA ESTHER RUIZ MORALES**, formulo denuncia, esto es, el 16 de marzo de 2011, que originó el proceso penal dentro del cual finalmente se estableció la existencia de hechos delictuosos en las ventas ilícitas que se realizaron respecto de este predio y de lo cual se enteraron los aquí demandantes desde pretéritas épocas, siendo curioso que frente a semejante hecho jamás instauraran una sola acción en contra de quienes fungieron como vendedores y simplemente se acomodaron a dejar pasar el tiempo para luego reclamar una posesión viciosa.

### **TERCERA. ERRADA VALORACION DE LOS ELEMENTOS AXIOLOGICOS PARA QUE SE DE LA USUCAPION.**

La valoración dada por el juzgado a los elementos axiológicos de la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida fue erróneamente justificada, porque nos encontramos frente a un hecho indubitable de que tales postulados no han existido y que menos se puede reconocer la presencia de un justo título, ya que conforme a nuestro estatuto registral, la tradición en materia de inmuebles no puede provenir ni de títulos viciosos, tampoco de hechos dolosos, pues todo ello conllevaría a contrariar los mandatos superiores del Estado social de derecho y de protección a la vida, honra, y bienes de los nacionales que proclaman la Carta Política en sus arts. 1º y 2º a saber:

**“ARTICULO 1o.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

**ARTICULO 2o.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”.

Estas dos disposiciones de rango superior de igual manera guardan relación con el art. 58 de la misma ley de leyes, modificado por el art. 1º del acto legislativo 1 de 1999, el cual garantiza el derecho a la propiedad privada, el cual es de carácter fundamental.

Así entonces, tenemos que desde el 16 de marzo de 2011 la verdadera propietaria del predio lo ha venido reclamando ante las autoridades de la República de Colombia y como se dijo atrás, con pleno conocimiento de los aquí demandantes como se encuentra probado en el expediente, por ello, con amparo en los arts. 2º y 58 de la Carta, no puede legalizarse de esta forma fantasiosa una posesión viciosa y dolosa, no bajo supuestos, sino con declaración judicial hoy en firme, como son las sentencias de carácter penal de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado 28 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, de fecha del 3 de abril de 2019 y Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá DC., de fecha 12 de junio de 2019 Magistrado Ponente José Joaquín José Urbano Martínez, que declaró falsedad material en documento público sobre la venta del predio de la aquí demandada y emitió sentencia condenatoria. De igual forma los aquí demandantes hicieron uso del recurso de Casación ante la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Corporación que con ponencia del Magistrado Eugenio Fernández Carlier, en providencia de fecha 24 de febrero de 2021, INADMITIO la demanda al no observar violación alguna de las garantías fundamentales con ocasión del procedimiento cumplido en el fallo impugnado.

**CUARTA. ERRADA VALORACION DEL JUZGADO AL DETERMINAR QUE LOS DEMANDANTES HAN EJERCIDO LA POSESION MATERIAL SOBRE EL PREDIO POR UN ESPACIO SUPERIOR A LOS 5 AÑOS DE FORMA ININTERRUMPIDA QUIETA y PACIFICA.**

**No puede hablarse de posesión pacífica, desde cuando los demandantes ocuparon la casa,** pues, como se anotó, desde marzo de 2011 se inició investigación penal por la falsa venta de la casa y ellos estuvieron actuando en el proceso, por lo que muy bien sabían desde entonces, que la posesión estaba en discusión, que no era plena ni pacífica y que no reunía las condiciones de ley; Es decir, que sabían que en cualquier momento podían ser expulsados de la casa mediante reivindicación o por consecuencia del fallo penal, pues conocían la falsedad de las escrituras.

El Juzgado de primera instancia desconoce y deja de valor que Inclusive, desde el 12 de abril de 2013 y en varias oportunidades, dentro del proceso penal, el apoderado de señora MELIDA ESTHER RUIZ MORALES, intentó la cancelación y suspensión de registros obtenidos fraudulentamente, lo cual podía hacerse en cualquier estado del proceso de conformidad con el (art. 101 Código de Procedimiento Penal), pero las partes, entre ellos los aquí demandantes jamás concurren, evitando que se decretara la cancelación de todos los registros falsos y volviera la propiedad a quien legalmente correspondía.

Situación que hoy en día se le ha reconocido mediante restablecimiento del derecho, con los fallos penales de primera y segunda instancia a la señora MELIDA ESTHER RUIZ MORALES, pues se **ordenó la cancelación de las**

**anotaciones incluyendo la N. 20 donde se registró la supuesto compra de los aquí demandantes, es decir no existe justo título.**

**QUINTA: RECONOCIMIENTO COMO PROPIETARIA REAL A LA SEÑORA MELIDA ESTHER RUIZ, POR PARTE DE LOS DEMANDANTES.**

Los demandantes reconocen a la señora MELIDA ESTHER RUIZ MORALES COMO LA PROPIETARIA y es por ello que los señores **LUIS ERNESTO JIMENEZ MALDONADO Y FELVIA FARIDE FERNANDEZ JULIO**, demandaron en proceso ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL que actualmente cursa en el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, proceso **2013 - 426**, buscando indemnización por parte de la verdadera propietaria por una muy elevada suma por perjuicios, es decir al interponer dicha demanda se interrumpió el termino para adquisición prescriptiva de dominio, pues reconocen en cabeza ajena la titularidad del predio.

**SEXTA: INEXISTENCIA DEL JUSTO TITULO**

Mal puede justificar el juzgado el pretender que los aquí demandantes hayan adquirido la pertenencia del bien, con un justo título y por un lapso o término superior a cinco (5) años, por cuanto lo han poseído por más de cinco años, olvidando que según los artículos 2518, 2528, 2529 y la Ley 791 de 2002, para que sea efectiva dicha posesión, tiene que provenir de **JUSTO TITULO Y HABER ADQUIRIDO DE BUENA FE**, situaciones que no se dan en este evento, pues **jamás podría resultar predicable lo del justo título, ya que si la venta a favor de los actores se hizo mediante una escritura que provenía de otras escrituras falsas, jamás puede hablarse de justo título.**

Nuestro ordenamiento jurídico en su art. 766 del C. CIVIL así lo descalifica pues establece lo que **no es justo título** -, resaltando, **“el falsificado, esto es, NO otorgado realmente por la persona que se pretende”, es falso título, también El que adolece de un vicio de nulidad**, entre otros, los demás seguirán haciendo parte de tal categoría.

Evidentemente, **si no es justo título el falsificado, no es tal aquel sobre el que se demuestra que el propietario del inmueble ha sido suplantado por otro, quien lo ha vendido haciéndose pasar por él;** resulta inobjetable, entonces, que una vez establecida la falsificación del título desaparece la causa o fuente de la adquisición de la posesión, sin perjuicio, claro está, de que el poseedor engañado pueda instaurar acciones indemnizatorias **frente al suplantador** y no la víctima propia del delito sufrir la consecuencia del hecho ilícito y tener el detrimento de su patrimonio.

Aquí cabe reiterar que los derechos de la víctima, como lo es la señora MELIDA ESTHER RUIZ se le han reconocido mediante el restablecimiento de sus derechos, según los fallos penales de primera y segunda instancia del Juzgado 28 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, de fecha del 3

de abril de 2019 y Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá DC., de fecha 12 de junio de 2019, pues en ellos se **ordenó la cancelación de las anotaciones respectivas, incluyendo la No. 20** donde se registró la supuesta compra de los aquí demandantes, es decir no existe justo título.

#### **SEPTIMA: INEXISTENCIA DE UNA POSESION PACIFICA**

**No puede hablarse de posesión pacífica, desde cuando los demandantes en el sub-examine ocuparon la casa,** pues, como se ha venido sosteniendo, desde marzo de 2011 se inició investigación penal por la falsa venta de la casa y los actores estuvieron actuando en el proceso penal, por lo que muy bien sabían desde entonces, que la posesión estaba en discusión, que no era plena ni pacífica y que no reunía las condiciones de ley.

Los aquí demandantes no se encuentran dentro del grupo de poseedores de buena fe, puesto que conocían la falsedad del título con que se levantó el patrimonio de familia y la supuesta venta anterior a la compra del predio por parte de ellos.

Atendida la naturaleza de la falsedad del título, fluye que, si ésta es establecida con posterioridad, **aquél se afecta desde la fecha de su creación** y, por ende, la posesión que de él deriva resulta viciada a partir de entonces, pues, evidentemente, **no es la declaración la que hace falso el título, sino que ello obedece a su anómalo otorgamiento;**

**ESTO SE TRADUCE EN QUE EL PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL DE FALSEDAD SURTE EFECTOS RETROACTIVOS,** dado que, en verdad, el título viciado por falso equivale a que no ha existido jurídicamente para fundar en él la posesión regular, así el falsificador hubiera entregado materialmente el bien.

En conclusión, estimo que en este caso no existe justo título y tampoco se da la situación de buena fe requerida por la norma, por lo que jamás puede prosperar la declaratoria de pertenencia invocada en la demanda. teniendo en cuenta que se radicó denuncia penal en el año 2011, la cual interrumpió cualquier término que pudiese llegar a favorecer a la parte demandante, máxime si ellos mismos mediante el proceso de responsabilidad Civil extracontractual están reconociéndole a la aquí demandada la propiedad sobre el inmueble y buscando de ella una supuesta indemnización.

Es importante resaltar que si la demandada no contestó la demanda no fue porque aceptará los hechos que se contenían en ella y las pretensiones, fue por causas ajenas a su voluntad, sin embargo, con todas las pruebas que existen en el proceso mal puede fallarse en su contra, pues el juzgador está obligado a velar por el debido proceso a valorar todas las pruebas y así emitir un fallo en justicia y en derecho.

Finalmente valga acotar que de mantener el reconocimiento de la posesión del bien a los aquí demandantes es pasar por alto los fallos penales de primera y

segunda instancia y por ende, existiría una responsabilidad del estado al estar en contravía de mandatos constitucionales, sumado al hecho que como lo ha decantado de tiempo atrás la jurisprudencia, el delito no puede ser fuente de derechos ya sea frente al autor de la conducta delictiva ni respecto de terceros y en caso de tensión entre éstos y los de la víctima siempre prevalecerán los de esta última.

### **ANEXOS.**

Como prueba Documentales se solicita se tengan en cuenta las que existen en el proceso, y se adjunta copia del fallo de Casación emitida por Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Corporación que con ponencia del Magistrado Eugenio Fernández Carlier, de fecha 24 de febrero de 2021 INADMITIO, la solicitud de casación interpuesta por los aquí demandantes.

Respetuosamente,



**RUTH NANCY NAJAR DOMINGUEZ**  
**C. C. No. 51.592.131 de Bogotá**  
**T. P. N° 81.523 del C. S. de la J.**

Honorable Magistrada  
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Civil  
E. S. D.

REF: Verbal No. 11001310302120180056501  
DE: JENNIFER CAROLINA GUEVARA COCA  
CONTRA: UNION ANDINA DE TRANSPORTES S.A.S.

JAEL SANABRIA, mayor de edad y de esta vecindad, identificada con cedula de ciudadanía 41.456.327 y portadora de la tarjeta profesional de abogada No. 20.027 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de JENNIFER CAROLINA GUEVARA COCA, domiciliada en esta Ciudad, de conformidad con el artículo 14 del decreto 806 de 2020, me permito presentar **SUSTENTACIÓN** al **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de fecha 25 de agosto de 2021, aclarando que la sustentación en el mismo sentido fue presentada ante el juzgado de primera instancia, el cual sustentó de la siguiente manera:

1. El enriquecimiento sin causa nace y existe actualmente, como un elemento supletorio de las disposiciones normativas, que provee soluciones justas en los eventos de desequilibrios patrimoniales injustificados, no cubiertos por el Derecho.
2. Como principal reparo a la sentencia proferida en primera instancia, señalo que después de los argumentos jurídicos de la parte demandada frente a mi poderdante, a ésta última no le quedó ninguna posibilidad para iniciar cualquier acción judicial relativa a la relación contractual sostenida con la demandada, es decir que la única posibilidad que se tuvo a su alcance fue la impetrada y denominada *enriquecimiento sin causa*, entonces no se puede aceptar el argumento de la sentencia apelada, al referir que al provenir la inconformidad de la demandada en un contrato, no se hace viable la prosperidad de las pretensiones.
3. Igualmente no estoy de acuerdo con la sentencia apelada, ya que se encuentran demostrados todos los contratos celebrados entre Jennifer Guevara y Unión Andina de Transportes, primero, el de compraventa del

TRACTOCAMIÓN de placas SWK-994 COLOR NEGRO, por el cual se acordó un precio de ciento noventa millones de pesos (\$190.000.000<sup>00</sup>), y tal y como se manifestó no solo en la demanda, sino en su contestación y de acuerdo a certificación emitida por la demandada, se canceló la suma de setenta millones de pesos (\$70.000.000<sup>00</sup>) el día 9 de octubre de 2015 así sea como lo indicó la demandada lo indicó en la contestación al hecho cuarto y que se acepta en la contestación al hecho 11 y la suma de noventa y un millones seiscientos cuarenta mil pesos (\$91.640.000<sup>00</sup>) pagada en veintinueve (29) cuotas a razón de tres millones ciento sesenta mil pesos (\$3.160.000<sup>00</sup>) cada una de las 48 cuotas acordadas en el referido contrato.

4. Quiere decir lo anterior que como se logró probar a lo largo de este litigio hasta el 21 de febrero de 2018, la demandada recibió por el tracto camión objeto de compraventa junto con el tráiler la suma de ciento sesenta y un mil seiscientos cuarenta mil pesos (\$161.640.000<sup>00</sup>).
5. De esa manera es claro que por el pago cancelado tanto al suscribir el contrato como los realizados mediante descuentos de dineros por parte de la sociedad demandada, se ha aumentado su capital o patrimonio sin justa causa y de igual manera mi poderdante sufrió una disminución patrimonial por la salida de sus recursos.
6. De ninguna manera existe una causa jurídica que sustente la apropiación que la demandada pretende hacer del dinero transferido de mi prohijada, ya que si bien es cierto la relación comercial y los negocios entre las partes provienen de unos contratos, no se puede desconocer que la demandada pretende mediante la figura de la novación apropiarse de manera injustificada de los dineros que de buena fe le entregó la demandante permitiendo que estos se le descontaran mes a mes.
7. Entonces en resumen, la demandada recibió ciento sesenta y un mil seiscientos cuarenta mil pesos (\$161.640.000<sup>00</sup>), por la compra de un vehículo de placas SWK-994, pero se le entregó y traspasó otro vehículo de placas SQA-028 por valor de \$50.000.000,00, sin que se especificara ni se estableciera la diferencia entre esas dos sumas, es decir \$111.640.000,00., quedando esa suma realmente entregada por la demandante a la demandada, mediante los descuentos que ésta última le hacía y la cuota entregada al suscribirse el primer contrato.
8. De esa manera, surgen varios interrogantes, a saber:
  - 8.1. Al no existir contrato vigente o en curso entre las partes, es decir no poderse acudir a ninguna acción de responsabilidad contractual,

incumplimiento o cumplimiento; que acción diferente al enriquecimiento sin causa podría presentar la demandante para reclamar la devolución de la suma de \$111.640.000,00.?

8.2. Si la demandada recibió ciento sesenta y un mil seiscientos cuarenta mil pesos (\$161.640.000<sup>00</sup>), por la compra de un vehículo de placas SWK-994, pero se le entregó y se le traspasó a la demandante otro vehículo de placas SQA-028 por valor de \$50.000.000,00, sin que se especificara ni se estableciera la diferencia entre esas dos sumas, es decir \$111.640.000,00., por el simple hecho de haberse novado o terminado el respectivo contrato; mi poderdante se encuentra desprotegida y en la obligación de aceptar la pérdida de su dinero?

9. Igualmente como reparo presento: que la sentencia de primera instancia hizo referencia a que la demandante pudo explotar económicamente el camión supuestamente vendido, sin tener en cuenta que sin ninguna razón y sin ninguna justificación la demandada recibe y se apropia de \$111.640.000,00., los cuales de ninguna manera se pactó o se aceptó por la demandante que se apropiara la demandada, además tampoco se demostró que la demandante hubiera aceptado que de la explotación del tractocamión de placas SWK-994, y en el expediente de ninguna manera se estableció o se demostró o por lo menos se realizó las cuentas o balances que permitieran establecer el supuesto cruce de cuentas o compensación que pretende la demandada al referir que de la explotación del automotor se pagaba a la demandante lo entregado y que de manera errada también se señaló en la sentencia de primera instancia.

En esos términos dejo sustentado el recurso de apelación y expuestos los reparos concretos contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá D.C., para lo cual solicito que la decisión allí contenida sea revocada.

Cordialmente.

JAEI SANABRIA  
C.C. 41.456.327 de Bogotá.  
T.P. 20.027 del C.S.J.

Bogotá D.C., 22 de febrero de 2022.

Honorables Magistrados

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

Sala de Decisión Civil

Doctor

**IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA**

Magistrado Ponente

E. S. D.

**Tipo de proceso:** DECLARATIVO – RESPONSABILIDAD MÉDICA  
**Radicado:** 2017-301  
**Demandantes:** **LORENA BELTRÁN RODRÍGUEZ** y **JANED RODRÍGUEZ CORREA**  
**Demandado:** **FRANCISCO SALES PUCCINI**  
**Asunto:** Sustentación recurso de apelación

Respetados doctores:

**DAVID RICARDO SOTOMONTE MUJICA**, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.781.469 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 89.220 del C.S.J., en mi condición de apoderado especial de las demandantes dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y en atención a lo dispuesto por el Despacho en Auto del 14 de febrero de 2022 (notificado en estado del pasado 15 de febrero del mismo año), me permito presentar dentro del término señalado por el Honorable Tribunal la siguiente:

## I. SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

A continuación procedo a exponer al Despacho las razones de hecho y de derecho que dan cuenta de los yerros contenidos en la sentencia proferida por el *a quo* el día 21 de junio de 2019, en atención a las pruebas documentales que obran en el expediente y las afirmaciones y confesiones hechas por las partes. Todo lo cual pueda sintetizarse en los puntos de inconformidad sobre los cuales se fundamentó el recurso de apelación que nos ocupada, así:

### 1. De la indebida resolución de la pretensión indemnizatoria a título de daño emergente.

El motivo de inconformidad con la decisión adoptada por el juez de primera instancia estriba en que el Despacho, a pesar de haber encontrado probados los elementos de la responsabilidad civil y declarar responsable al señor **FRANCISCO SALES PUCCINI**, erró al momento de valorar los perjuicios materiales a título de daño emergente solicitados en la demanda.

Con el fin de precisar lo anterior, debe ponerse de presente que en la pretensión novena de la demanda impetrada dentro del proceso de la referencia se solicitó al Despacho “**CONDENAR al señor FRANCISCO SALES PUCCINI a pagar a favor de LORENA BELTRÁN RODRÍGUEZ, a título de daño emergente, la suma de SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y UN MIL PESOS (\$64.151.000) (...)**”.

Ahora bien, la suma solicitada en la pretensión novena de la demanda se encontraba integrada por dos rubros que fueron clasificados en el acápite denominado “*CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL PARA CONDENAR AL DEMANDADO*” de los fundamentos de la demanda, de la siguiente manera: **i)** daño emergente presente y; **ii)** daño emergente futuro.

En esa medida, nos permitiremos pronunciarnos sobre la resolución y tratamiento dado a cada uno de estos rubros en la sentencia de primera instancia.

**1.1. En la sentencia se denegó el reconocimiento de la totalidad de perjuicios inmateriales en la calidad de daño emergente presente y/o consolidado infringidos por el demandado y que fueron probados dentro del proceso.**

Pues bien, tal y como se mencionó, en la demanda se realizó una clasificación de los daños irrogados en la esfera material de mi representada como consecuencia de la mala praxis del señor **FRANCISCO SALES PUCCINI**, entre aquellos derivados de las erogaciones en que ésta tuvo que incurrir a raíz de los procedimientos cosméticos que contrató y resultaron fallidos y, aquellos perjuicios derivados de los gastos que previsiblemente tendría que realizar en el futuro la señora **LORENA BELTRÁN RODRÍGUEZ** para revertir las secuelas de las cirugías practicadas.

Así pues y en cuanto al primer rubro señalado, esto es, el **daño emergente presente**, se solicitó el reconocimiento de todos los gastos asociados a las dos intervenciones quirúrgicas practicadas a la señora **LORENA BELTRÁN RODRÍGUEZ** y los gastos en que incurrió a causa de los postoperatorios; cuyo *quantum* fue tasado en **CATORCE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL PESOS (\$14.651.000)**.

Pese a lo anterior, en la sentencia que se impugna el *a quo* tan solo reconoció a favor de mi prohijada por esta causa la suma de **CINCO MILLONES DOSCIENTOS TRECE MIL PESOS (\$5.213.000)**, pues en su sentir solo logró probarse que la demandante entregó al galeno la suma de \$5.000.000, tal y como se consignó en el numeral 35 de la parte considerativa de la sentencia:

*“35. En lo que atañe a la cuantificación del daño material, la actora por concepto de daño emergente, solicitó la suma de \$14.651.000, conforme a la relación en que incurrió para realizarse las cirugías que cuestionó, gastos de medicamentos, gastos de desplazamientos, el Despacho encuentra que pese a las súplicas resarcitorias que hace la actora, **lo cierto es que el único daño probado es el daño emergente es la suma de \$5.000.000.oo entregada al galeno que en original y en papelería del demanda señala la suma de \$5.000.000 obrante a pólizas \$1.500 y \$3.500.000 sin que obre ninguna otra prueba de lo relacionado (...)**”.*

Sin embargo y pese a que dentro del proceso se lograron demostrar las erogaciones en que incurrió mi representada por la práctica de las dos cirugías plásticas y por las cuales se declaró la responsabilidad civil del señor **FRANCISCO SALES PUCCINI**, lo cierto es que en este punto el Despacho omitió valorar el juramento estimatorio presentado con la demanda como prueba del monto de los perjuicios a título de daño emergente presente.

Tal y como lo señala el artículo 206 del C.G.P., “*dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo*”, por lo que se trata de un medio de prueba suficiente y autónomo para probar y declarar el reconocimiento de los perjuicios que hayan sido tasados en la demanda cuando quiera que este no es controvertido por el extremo pasivo.

A mayor abundancia, el artículo 165 *ibidem* expresamente incluye como un medio de prueba al juramento estimatorio, postura reforzada por la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional<sup>1</sup> como de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, por lo que resulta desatinado el desconocimiento de este medio de prueba por parte del juez de primera instancia.

Así pues y como quiera que en el presente caso el demandado guardó silencio en su contestación frente a la estimación juramentada de los perjuicios materiales reclamados en la demanda, dicha actitud silente por sí sola daba lugar a tener por probado el monto de los perjuicios reclamados por mi representada, por lo que resulta evidente que al considerar el juez de primera instancia que el “único daño probado” fue la suma de \$5.000.000 que mi representada entregó al médico culpable, soslayó el valor probatorio del juramento estimatorio contenido en la demanda.

No sobra poner de presente que la Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones ha avalado decisiones judiciales apoyadas exclusivamente en este medio de prueba. Así, por ejemplo, en la Sentencia del 28 de abril de 2017 y, refiriéndose al valor demostrativo de la cita institución, esta corporación señaló:

*“En efecto tal manifestación **tenía la virtualidad de erigirse como elemento de convicción para acreditar tanto los perjuicios como su monto**, pues no fue objetado por la pasiva, quien se insiste, no contestó el libelo”.*

Visto lo anterior, resulta claro el yerro en el que incurrió el *a quo* al valorar los perjuicios a título de daño emergente presente deprecados en la demanda, toda vez que existía plena prueba de los **CATORCE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL PESOS (\$14.651.000)** que erogó mi representada por los siguientes conceptos: el valor de los dos procedimientos practicados por el señor **FRANCISCO SALES PUCCINI**, las pólizas médicas, exámenes médicos, insumos médicos, medicamentos, transportes, sesiones postoperatorias, consultas psicológicas, entre otros.

Sin perjuicio de lo anterior, no puede pasarse por alto que existían medios de convicción adicionales que daban cuenta de algunos de los rubros que componían la totalidad de perjuicios que sufrió mi representada por este concepto, así por ejemplo, en la contestación de los hechos Cuarto y Noveno de la demanda, el señor **FRANCISCO SALES PUCCINI** expresamente aceptó haber recibido de la señora **LORENA BELTRÁN** la suma de **CUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$4.750.000)** por la primera cirugía practicada el día 23 de julio de 2014 y el valor de **TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$3.500.000)** por el procedimiento de resección de cicatriz efectuado el día 17 de junio de 2015.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-157 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo. Exp: D-9263

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 14 de diciembre de 2015. Exp: 68001-22-13-000-2015-00532-01 y; Sentencia del 28 de abril de 2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Exp: 13001-22-13-000-2017-00059-01.

La confesión del demandado al aceptar los hechos referidos, es una prueba fehaciente del monto que mi representada asumió por la práctica de estas cirugías, las cuales en su conjunto suman un total de **OCHO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$8.250.000)**, todo lo cual se dio por acreditado en los numerales 18.2 y 18.2 de la sentencia impugnada. Sin embargo, esta cuantía dista de lo reconocido por el *a quo* en la sentencia que se recurre.

### **1.2. De la ausencia de pronunciamiento respecto del daño emergente futuro solicitado en la demanda.**

Por otra parte, con la demanda se solicitó a título de **daño emergente futuro**, la suma de **CUARENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$49.500.000)**, monto que corresponde a todos aquellos gastos en los que previsiblemente tendría que incurrir mi representada debido al daño irrogado a causa de las intervenciones practicadas por el demandado.

Como puede observarse, si bien en la demanda se solicitó un valor consolidado a título de daño emergente, este rubro se encontraba integrado por dos especies que se derivan de este concepto como lo son el daño emergente presente y el futuro, tal y como lo ha señalado en reiterada jurisprudencia la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup>.

Ahora bien, al contrastar lo anterior con las consideraciones del fallo de primera instancia proferido el 21 de junio de 2019, puede evidenciarse que nada se dijo respecto de la solicitud de **daño emergente futuro** contenida en la demanda, ya que dentro de los fundamentos de la sentencia solo se hace referencia al análisis de la procedencia o improcedencia del daño emergente presente.

Como se depende del numeral 35 de la sentencia citado en el punto anterior, el *a quo* se restringió tan solo a analizar la pretensión indemnizatoria por daño emergente bajo la vertiente del daño emergente presente, afirmación que se depende del contenido mismo de las consideraciones del fallo, de las cuales se puede entrever con facilidad que el Despacho al delimitar al estudio del daño emergente a la suma de **CATORCE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL PESOS (\$14.651.000)**, se refirió de manera específica y excluyente al daño emergente bajo la calidad de presente.

*Contrario sensu*, el Despacho guardó silencio en el fallo respecto de los **CUARENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$49.500.000)** que fueron solicitados a título de daño emergente futuro, suma que en los términos de la parte considerativa de la sentencia **NO** fue estimada o desestimada por el juzgador de primera instancia.

En vista de lo anterior y en consideración a lo ordenado por el artículo 287 del Código General del Proceso, se solicitó la adición y/o complementación de la sentencia de primera instancia, de modo que se resolviera de fondo lo atinente a los perjuicios en la calidad de daño emergente futuro. No obstante, mediante el Auto del 12 de marzo de 2020, el *a quo* denegó la solicitud en mención, esgrimiendo que si bien no se había hecho mención expresa en la parte resolutive de

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de diciembre de 2017. M.P. Margarita Cabello Blanco. Radicación No. 47001-31-03-002-2002-00068-01: “De manera, que el daño emergente comprende la pérdida misma de elementos patrimoniales, las erogaciones que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad (...)”.

la sentencia sobre los rubros solicitados, el daño emergente futuro había sido objeto de estudio en la parte motiva de la providencia, lo anterior, en los siguientes términos:

*“En el caso se advierte que el despacho en el **numeral 38** de la parte considerativa de la decisión, señaló que la “demandante pretende que se reconozca **la suma de \$153.000.000**, tasados en todos los gastos en que incurrió para realizarse la cirugía (...)” y en el **numeral 40** se especifica “...que pese a las súplicas resarcitorias que hace la actora, lo cierto es que el único daño probado es el emergente el cual se acreditó así: ... para un total de **\$4.257.167,00**”.*

***Si se observan los numerales a que hicimos alusión**, de ellos no puede entenderse que, por la circunstancia de no aparecer una mención expresa sobre el daño emergente en el acápite decisorio de la sentencia, el sentenciador cayó en el desatino de incongruencia por falta de resolución (citra petita) (...)*”

Sin embargo, la resolución del despacho no resulta congruente con el contenido de la sentencia que por medio de este escrito se impugna, pues si lo que el juez de primera instancia quiso concluir fue que al no resolver y/o pronunciarse expresamente frente al rubro solicitado a título de daño emergente futuro ello debía entenderse como una negativa, la justificación planteada en el Auto del 12 de marzo de 2020 resulta confusa y desafortunada, pues al contrastar el contenido de los numerales “38” y “40” de la sentencia con los apartes citados en el auto es evidente la incongruencia de estos, lo cual también puede observarse respecto de los montos indemnizatorios que fueron objeto de decisión en la sentencia de primera instancia.

A modo de ejemplo, el supuesto numeral “40” de la sentencia que fue citado por el *a quo* al resolver la solicitud reza: *“que pese a las súplicas resarcitorias que hace la actora, lo cierto es que el único daño probado es el emergente el cual se acreditó así ... para un total de \$4.257.167”*. No obstante, en la sentencia que obra en el expediente, dicho numeral señala: *“respecto de los perjuicios no materiales que se reclaman, la demanda pretende que se le reconozca como daños morales (...)”* y más dicente aún es el hecho de que en esta providencia se indicó que el único daño que había sido probado era el daño emergente, el cual ascendía a la suma de \$5.000.000, monto totalmente disímil al citado.

Pese a las deficiencias señaladas, lo cierto es que en la sentencia combatida se echa de menos el estudio de los perjuicios reclamados por este rubro, contrariando el principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso, el cual establece que todas las providencias que den por terminado un proceso deberán *“producirse de acuerdo con los hechos y pretensiones indicados en el libelo demandatorio, así como con las excepciones que sean planteadas por la contraparte o aquellas que resulten debidamente probadas en el transcurso del trámite judicial, a fin de poder condenar al extremo demandado por el objeto solicitado y con base en la causa expuesta en ella”*<sup>4</sup>.

Si se revisa minuciosamente la sentencia, es evidente que el juzgador únicamente hizo referencia al daño emergente presente<sup>5</sup> y en ningún aparte de esta, tuvo en consideración el

<sup>4</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, Subsección “b”. Sentencia del 26 de octubre de 2017, Consejero Ponente: César Palomino Cortés.

<sup>5</sup> Sentencia proferida el 21 de junio de 2019. Numeral 35: *“en lo que atañe a la cuantificación del daño material, la actora por concepto de daño emergente, solicitó la suma de \$14.651.000, conforme a la relación de que incurrió para realizarse las cirugías que cuestionó, gastos de medicamentos, gastos de desplazamiento (...)”*

daño emergente futuro, el cual debía ser analizado en conjunto con el numeral 2.1.1. del acápite denominado “*CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL PARA CONDENAR AL DEMANDADO*”, pues en el mismo se discriminaron cada uno de los rubros anteriormente enunciados, de la siguiente manera:

*“(…) **Daño emergente presente:** Comprendido por todos los gastos asociados a las dos intervenciones quirúrgicas practicadas a la señora LORENA BELTRÁN RODRÍGUEZ y post-operatorios la suma de CATORCE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL PESOS (\$14.651.000).*

*De otro lado, está el **daño emergente futuro**, esto es: los gastos en los que previsiblemente tendrá que incurrir mi representada, en razón del daño irrigado a causa de las intervenciones, es decir, las secuelas que se seguirán producto de las cirugías practicadas (...) Total daño emergente futuro: \$49.500.000”.*

Así pues, para hacer la cuantificación del daño material por concepto de daño emergente, el juzgador no solo debía tener en consideración los **CATORCE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL PESOS (\$14.651.000)** solicitados a título de daño emergente presente, sino que, debía hacer su análisis teniendo en consideración los **CUARENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$49.500.000)** solicitados a **título de daño emergente futuro**. Lo anterior, con la finalidad de obtener una reparación integral de los perjuicios que sufrió mi prohijada, de acuerdo con los elementos probatorios aportados para su estudio.

Al respecto, cabe mencionar que la Corte Suprema de Justicia ha considerado que cualquier erogación económica que haya tenido que sufrir la víctima para sufragar las consecuencias adversas generadas con ocasión de la lesión de la cual fue objeto<sup>6</sup>, puede ser calculada para efectos de la indemnización como actual o futura, dependiendo de la obligación objeto de resarcimiento, sin que por esto se pierda su certeza. Al efecto se resalta lo señalado en la Sentencia del 10 de mayo de 2016:

**“El daño puede proyectarse hacia el futuro a condición de que haya motivos suficientes para esperar su ocurrencia; ello obedece a que la obligación actual de reparar el daño a cargo de quien es civilmente responsable debe comprender la indemnización de todos los perjuicios que haya sufrido o pueda sufrir la víctima que provengan de la culpa que se le imputa al demandado, lo cual incluye aquellos que no se presentan de manera inmediata sino después, pero de los que existe la certeza de que sobrevendrán.”**

*El daño objeto de reparación debe ser cierto, pero no necesariamente debe ser actual, porque el daño cierto y futuro, como igualmente se ha sostenido, también es indemnizable, **tal como ocurre con las lesiones o secuelas que afectan la integridad***

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal. Sentencia con número de radicado 42175 del 15 de octubre de 2015. MP. Fernando Alberto Castro Caballero. “El daño emergente representa el perjuicio sufrido en la estructura actual del patrimonio del lesionado, ponderando para ello el valor de bienes perdidos o su deterioro que afecta el precio, las expensas asumidas para superar las consecuencias del suceso lesivo, etc., cuya acreditación debe obrar en el diligenciamiento. (...) Tanto el daño emergente como el lucro cesante pueden ser actuales o futuros, según hayan tenido lugar hasta el momento en el cual se profiere el fallo o con posterioridad, sin que con ello se tornen inciertos, pues se trata de cuantificar en términos de probabilidad las consecuencias futuras, siempre que sean ciertas, para ello se puede acudir a los cálculos actuariales”

*física personal y exigen una atención médica o quirúrgica.* Estas lesiones o secuelas son el daño mismo, por ende cierto. Desde luego que el daño futuro, cierto e indemnizable es tal en tanto sea susceptible de evaluación en el momento en que se formula la pretensión y sea desarrollo de un daño presente.”<sup>7</sup>

En ese orden de ideas, es evidente que el Despacho se limitó a estudiar únicamente el daño emergente presente, sin tener en consideración el daño emergente futuro, rubro integrado por todas las erogaciones que tuvo que realizar mi representada con posterioridad a la causación del daño y la presentación de la demanda. Todo lo anterior, con el fin de revertir el resultado desafortunado sobre sus senos y todos aquellos en los que ciertamente deberá incurrir en el futuro por este mismo concepto. Todo lo cual quedo probado dentro del proceso en los siguientes términos:

- i. Quedó probado en el concepto médico rendido por el doctor HUGO CORTÉS OCHOA, en consulta del 13 de abril de 2016 -el cual fue tomado por el *a quo* para declarar la responsabilidad contractual del galeno demandado- que, debido a la mala praxis efectuada en ambas cirugías, mi prohijada no volverá a recuperar sensibilidad el área del pezón, puesto que, esa zona se necrosó. Como consecuencia de lo anterior, la señorita Beltrán debía realizarse una operación de reconstrucción de dicha zona, con el fin de mitigar la afectación física generada por las cirugías. Cirugía que fue cotizada por este galeno en la suma de **NUEVE MILLONES DE PESOS (\$9.000.000)**.
- ii. Tal y como se dio por probado en el numeral 18.9 de la parte considerativa de la sentencia del 21 de junio de 2019, “los resultados físicos de los senos fueron tan *insatisfactorios que culminaron en la necesidad de hacer una nueva cirugía de reconstrucción mamaria el 2 de febrero de 2017 con otro cirujano* (...)”, operación que tuvo lugar durante el curso del proceso.
- iii. Adicionalmente y como quiera que este procedimiento reconstructivo requiere la utilización de prótesis mamarias cuyo tiempo de vida máximo es 10 años, la demandante deberá realizar su cambio al cabo de este término, lo cual proyectado según la esperanza de vida de la señorita Beltrán, implica un total 4 cirugías adicionales de cambio de prótesis por un valor de **TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$36.000.000)**.
- iv. Finalmente y asociadas a todas estas cirugías, la señorita Beltrán deberá asumir el costo de todas las medicinas y controles posoperatorios obligatorios para obtener una recuperación adecuada, lo cual fue estimado en **CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$4.500.000)**.

Como se observa, es evidente es dislate del juzgador de primera instancia pues no solo omitió pronunciarse sobre estos perjuicios, sino que aun cuando se considerará que al no pronunciarse sobre ellos estaba denegándolos, dicha resolución contraría el acervo probatorio que obra en el expediente e incluso lo hechos relacionados con los daños emergentes futuros en que incurrió la demanda por cuenta del comportamiento lesivo del demandado y que se dieron por probados en la misma sentencia.

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal. Sentencia con número de radicado SC16690-2016 del 10 de mayo de 2016. MP. Álvaro Fernando García Restrepo.

Siendo necesario traer a colación lo mencionado entorno el valor probatorio del juramento estimatorio en el punto anterior, pues al igual que para el caso de los perjuicios a título de daño emergente presente, la acreditación de los perjuicios irrogados a mi representada en la calidad **daño emergente futuro** y su monto se derivan del juramento elevado con la demanda y cuyo contenido no fue controvertido por el extremo pasivo, estimación que se convierte en un elemento de prueba suficiente de estos perjuicios.

## 2. De la omisión y/o rechazo de la pretensión indemnizatoria a título de lucro cesante.

Al igual que en el caso de los perjuicios a título de daño emergente futuro y pese a que en la sentencia el *a quo* introduce el estudio de los daños irrogados por el demandado a mi prolijada con un análisis teórico *in extenso* sobre la subclasificación jurisprudencial y doctrinal de los perjuicios materiales, señalando que bajo este concepto se encuentran cobijados dos tipos de perjuicios, esto es, el daño emergente y el **lucro cesante**; al momento de realizar el estudio concreto de los pedimentos indemnizatorios de la demanda se echa de menos el pronunciamiento del juzgador respecto de la cuantía solicitada a título de lucro cesante.

Al respecto, cabe memorar que en la pretensión décima del libelo introductorio se solicitó:

*“DÉCIMO: CONDENAR al señor FRANCISCO SALES PUCCINI a pagar a favor de LORENA BELTRÁN RODRÍGUEZ, a título de lucro cesante, la suma de SETECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL PESOS (\$792.000), por los salarios dejados de percibir en los días de recuperación de tales intervenciones”.*

Esta pretensión encuentra asidero en la presunción jurisprudencial que de antaño zanjó la Corte Suprema de Justicia respecto de la indemnización de perjuicios patrimoniales derivada de la pérdida de una ganancia legítima por parte de la víctima como consecuencia del daño y, en virtud de la cual es dable presumir que ante la ausencia de prueba del valor del ingreso devengado por la víctima al momento de la consumación de los hechos lesivos, se tendrá como *quamtun* del lucro cesante el valor del salario mínimo legal para dicha fecha<sup>8</sup>.

No obstante lo anterior, el Despacho omitió resolver el pedimento mencionado, echándose de menos tanto en la parte considerativa como resolutive de la sentencia la resolución de la pretensión décima que fue impetrada en la demanda por concepto del lucro cesante, lo cual deja en evidencia la falencia del fallo de primera instancia.

En este punto, cabe mencionar que en el Auto de fecha 12 de marzo de 2020 *el a quo* también despachó negativamente la solicitud de adición de la sentencia en lo atinente al lucro cesante, precisando que este fue negado en providencia, sin embargo, incurre en el mismo yerro señalado en el acápite anterior, pues nuevamente fundamenta dicha conclusión en apartes de una sentencia que no corresponde con el contenido de la sentencia que nos ocupa en el presente caso.

---

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de noviembre de 2013. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Radicación No. 2002-01011-01: “(...) en tratándose de la indemnización de perjuicios patrimoniales, si en el proceso respectivo aparece demostrado que el afectado se desempeñaba de manera permanente como trabajador vinculado mediante contrato de trabajo, o que, con idéntica dedicación, desarrollaba una actividad económica independiente que suponía para él la obtención de un lucro, pero no figura la prueba del valor del ingreso que recibía a cambio, **es dable presumir, en desarrollo de ‘los principios de reparación integral y equidad’ mencionados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que percibía como tal el salario mínimo legal o la cantidad de dinero que por dicha actividad o por una semejante otros reciben**”.

En esa medida y si bien no resulta clara la resolución dada a esta pretensión por el juez de primera instancia, lo cierto es que su reconocimiento resulta imperativo, ya que mi representada tuvo que asumir la disminución sus ingresos durante el tiempo en que debió ausentarse de su actividad laboral para asumir todo el proceso posoperatorio y la recuperación de las dos cirugías que le practicó el demandado el 23 de julio de 2014 y 17 de junio de 2015. Cabe precisar que entre una y otra cirugía mi representada tuvo que incapacitarse en reiteradas ocasiones debido a las complicaciones que quedaron probadas dentro del proceso y desembocaron en la declaratoria de responsabilidad del galeno tratante, sumado a los tres meses de incapacidad derivados de cada cirugía.

Adicionalmente, debe ponerse de presente que dentro del proceso quedó demostrado que para el momento de las cirugías practicadas por el señor **FRANCISCO SALES PUCCINI** mi representada se desempeñaba como periodista en distintos ámbitos. Así por ejemplo, en el interrogatorio de parte practicado en la audiencia del 10 de mayo de 2018, el juez de primera instancia en reiteradas ocasiones interrogó a mi representada respecto de su situación laboral, pudiendo constatar que esta se desempeñaba como periodista para el momento de la perpetración de los hechos lesivos, así:

- *“A quo. Quería preguntarle cómo se desarrolló su vida familiar y laboral después de las operaciones que se realizó con el doctor aquí demandado. ¿Como fueron sus relaciones laborales, sociales, públicas?”*
- ***Lorena Beltrán.** Señor juez en mi oficio como periodista debía tener una vida pública y acorde a mi profesión así que me sentía incómoda en muchos espacios, más que en mi campo laboral en mi campo personal, en mis relaciones interpersonales.*

(...)

*Periodos muy continuos de llanto, de no querer ir a trabajar, no porque no quisiera sino porque para mí era complejo salir de la casa, cambie mi manera de vestir porque no quería que se notara (...).”*

- *“A quo. ¿Usted asistió a todos los controles médicos que le ordenó el médico tratante?”*
- ***Lorena.** A los que me asignó en ese momento. Yo también era reportera así que mi trabajo implicaba movilizarme junto con la comitiva el presidente en ese momento, algunos no se realizaron porque era una fecha muy cercana al procedimiento, pero cuando el médico tratante me autorizó pues lo hice, entonces en ese sentido la vida laboral tenía que seguir, pero siempre siguiendo las indicaciones. Hasta los tres meses me dijo que podía realizar los movimientos de ejercicio, pero el control sí, a las consultas que me decía iba”.*

Lo anterior, fue igualmente constado mediante el interrogatorio practicado a la señora **JANED RODRIGUEZ** en la citada audiencia:

- *“A quo. Describame la vida pública, la vida de pareja después de la operación.*

- *Janed. Ella estaba en una etapa muy bonita de su vida que era la etapa universitaria, ya había iniciado su vida laboral, yo me sentía orgullosa de ver que a tan corta edad ella ya tenía un paso adelante en su vida laboral, porque aún no había terminado la carrera. Sin embargo, yo noté que ella bajó su atención en cuanto a su aspecto físico, ella ya no se arreglaba como antes para ir a su oficina y uno como mamá le decía que se arreglará y ella decía “no déjame”.*

A mayor abundancia y tal y como puede constatarse en el registro público del Departamento Administrativo de la Función Pública<sup>9</sup>, para el momento de los hechos que dieron lugar a la demanda, la señorita **LORENA BELTRÁN RODRIGUEZ** se encontraba vinculada laboralmente a Colprensa.

Como puede observarse, el juzgador de primera erró al no reconocer el lucro cesante solicitado en la demanda, a pesar de aparecer demostrado que la demandante **LORENA BELTRÁN RODRIGUEZ** se desempeñaba de manera permanente como trabajadora y ejercía su actividad profesional como periodista, por lo que durante el tiempo de incapacidad derivados de las cirugías y sus complicaciones dejó de percibir la remuneración que percibía por esta causa.

Ahora, si bien no se arribó prueba del salario percibido por la demandante en virtud de su ejercicio profesional, para calcular dicho rubro la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en indicar que, en el caso que la víctima se encuentre laborando al momento de sufrir el daño, dentro de la fórmula para calcular el lucro cesante, se deberá estimar la renta histórica en un (1) salario mínimo mensual legal vigente para la época de los hechos, tal y como se solicitó en la demanda.

Ahora bien, de acuerdo con las fórmulas otorgadas por esta misma Corporación<sup>10</sup> para su cálculo y, considerando que se presume que la demandante percibía 1SMMLV, el juzgador de primera instancia debía reconocer los perjuicios a título de lucro cesante que percibió mi representada como consecuencia del daño, tal y como se evidencia a continuación:

En primera medida, se deberá actualizar la renta histórica, así<sup>11</sup>:

$$Ra = Rh \times \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

En ese sentido, la renta actualizada deberá determinarse para cada periodo de incapacidad así:

$$Ra1 = \$616.027 \times 95,91/81,73$$

$$Ra1 = \$616.027 \times 1.1734981$$

$$Ra1 = \$722.906,51$$

<sup>9</sup> Lo anterior, tal y como puede comprobarse en los registros electrónicos de esta entidad en el sitio web <https://www.funcionpublica.gov.co/web/sigep/hdv/-/directorio/M2334729-5440-4/view>.

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 4 de julio de 2007. Rad. 27501; Sentencia del 26 de enero de 2010. Exp. 35271.

<sup>11</sup> Donde:

- Rh: Renta histórica- Salario percibido cuando se ocasionó el daño
- IPC final: Fecha de presentación de la demanda (18 de abril 2017).
- IPC Inicial: Mes en que se causó el daño, es decir, las fechas en que se realizaron las dos cirugías. (23 de julio 2014 y 17 de junio de 2015)

$$Ra2= \$644.350 \times 95,91/85,21$$

$$Ra2= \$616.027 \times 1.1734981$$

$$Ra2= \$725.262,39$$

Una vez tenemos ese valor, se deberá remplazar en la fórmula<sup>12</sup> otorgada por la jurisprudencia para calcular el lucro cesante:

$$S = \frac{Ra \times (1 + i)^n - 1}{i}$$

En este caso, se deberán remplazar los valores y así obtener el lucro cesante consolidado:

$$S1= \$722.907 \times (1 + 0,004867)^3 - 1/0,004867$$

$$S1=\$722.907 \times (1,014672178) - 1 / 0,004867$$

$$S1==\$722.907 \times (3.014624615)$$

$$S1= \$2.179.294,77$$

$$S2= \$725.262,39 \times (1 + 0,004867)^3 - 1/0,004867$$

$$S2=\$725.262,39 \times (1,014672178) - 1 / 0,004867$$

$$S2=\$725.262,39 \times (3.014624615)$$

$$S2= \$2.186.393,85$$

En suma, por lo dos periodos de incapacidad de 3 meses que atravesó mi representada por cada una de las dos cirugías plásticas, el lucro cesante consolidado que debe ser reconocido a su favor asciende a la suma de **CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$4.365.689)**.

Por lo anterior, acudimos al Tribunal para que se pronuncie sobre todos y cada uno de los rubros indemnizatorios solicitados dentro de la demanda a título de perjuicios materiales, por cuanto los mismos buscan resarcir y dejar siquiera en el estado anterior en el que se encontraba mi prohijada antes de la causación del daño que fue debidamente probado durante la primera instancia del proceso.

<sup>12</sup> Donde:

- S: Suma Calculada
- Ra: Renta actualizada
- N: Número de meses que duro la incapacidad. Para el caso en concreto la demandante debió asumir 3 meses de incapacidad por cada una de las cirugías, para un total de 6 meses de incapacidad.
- I: Tasa de interés constante, el cual se obtiene de la fórmula  $(1 + i)^{1/12} - 1$ , donde i es la tasa anual del interés legal 0,06%, para un total de: 0,004867

### 3. El *A quo* confundió las subcategorías del daño extrapatrimonial, lo cual genera una afectación del principio de indemnización integral

#### 3.1. Sobre la confusión entre las subcategorías que comprenden el daño extrapatrimonial evidenciadas en la sentencia objeto de impugnación.

En la sentencia proferida por el Juez de primera instancia se evidencia una clara confusión entre las distintas clases de perjuicios que componen la institución de daños inmateriales, al punto que se incluyen apartes en los que se reduce el perjuicio inmaterial únicamente al daño moral, tal como se evidencia en el numeral 33, el cual citamos a continuación:

*“33. En cuanto a los denominados por la doctrina perjuicios materiales o patrimoniales, se tiene que estos comprenden el daño emergente y el lucro cesante; **y en cuanto hace a los llamados morales o denominados perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales, ellos comprenden los perjuicios morales, así como el llamado modernamente daño a la vida en relación (...)**” (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Así pues, la argumentación del Juez de primera instancia es confusa, ya que en un primer momento iguala los perjuicios morales con los daños inmateriales, cuando no son conceptos equivalentes, sino que estos tienen una relación de género – especie, como pasará a demostrarse más adelante.

Esta misma confusión se evidenció al tenor de los numerales 40 y 41 de la sentencia de primera instancia. En el primero de ellos, se enunció que el estudio que se realizaría sería con ocasión de la reclamación por los daños morales y los daños a la vida en relación invocados, pero posteriormente indicó como sustento normativo un extracto jurisprudencial de la sentencia proferida el 13 de mayo de 2008 por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, la cual desarrolla únicamente las características del daño a la vida en relación.

De acuerdo a esta referencia jurisprudencial y a la confusión palmaria en los conceptos, el Juzgador sintetizó en el numeral 43 de la providencia recurrida que: *“...la parte actora solicitó a título de indemnización por daños no materiales el equivalente a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes, con lo cual se concluye que como retribución adecuada para pailar el efecto del suceso dramático, se reconocerá a la señorita Lorena Beltrán Rodríguez, la suma de CUARENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS CINCO MIL PESOS MCTE. (\$41.405.000,00) suma que equivale a 50 SMLMV”*, cuando en realidad era solo uno de los tres rubros solicitados por perjuicios inmateriales.

Como se observa, existe una clara confusión entre las categorías que componen los daños inmateriales, puesto que: i) en un primer momento el *a quo* igualó las categorías de daño inmaterial al daño moral; ii) seguidamente, para tasar los perjuicios inmateriales o extra patrimoniales, utilizó un aparte jurisprudencial que se encuentra referido exclusivamente a las características del daño a la vida en relación y, por último, iii) indicó que la pretensión incoada en la demanda por daños inmateriales ascendía a 80 SMLMV, cuando, en realidad, en el líbello de la demanda se elevó pretensión indemnizatoria por concepto de daños inmateriales contentiva de la reclamación tanto por daños morales tasados en 80 SMLMV, daños a la vida en relación tasados en 100 SMLMV y daños a la salud tasados en 100 SMLMV.

Estos yerros evidencian que el juez de primera instancia realizó un solo análisis para reclamaciones que, si bien hacen parte de una misma categoría (daños inmateriales), requieren de un pronunciamiento independiente puesto que refieren a subcategorías totalmente diferenciadas como lo son el daño a la vida en relación, el daño moral y el daño a la salud.

### **3.2.El daño a la vida en relación y daño a la salud como subcategorías independientes del daño moral reconocido en la sentencia de primera instancia**

Sobre el daño a la vida en relación llamamos la atención que desde el año 2008 la Jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia retomó dicha categoría a partir de la construcción de la doctrina y jurisprudencia italiana, la cual conceptuó que, como consecuencia de la causación de un daño, el ser humano no solamente ve afectada su esfera patrimonial, sino que también pierde la oportunidad de relacionarse socialmente en las condiciones que lo hacía anteriormente, privándose de un cúmulo de satisfacciones y placeres sociales, deportivos, etc., que deben ser resarcidos<sup>13</sup>. En ese mismo sentido, autores como Massimo Bianca determinaron que el daño a la vida en relación es aquel que afecta la integridad psicofísica consistente en la imposibilidad de desarrollar normalmente su personalidad en el ambiente social.

Nótese que, a partir de las construcciones doctrinarias mencionadas es posible deslindar el concepto de los daños morales de los daños a la vida en relación, aun cuando ambos pertenecen a la misma categoría de daños inmateriales. Tal como lo refirió la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de mayo de 2008, lo característico del daño a la vida en relación es que implica “... una disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden de disfrutar de una existencia corriente, como también la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcarían su realidad...”<sup>14</sup>, a diferencia del daño moral, que ha sido entendido como la congoja, el dolor, aflicción, tristeza o sufrimiento que padece una persona como consecuencia del daño del cual fue víctima.

Así pues, el daño a la vida en relación se reconoce a partir del momento en el cual la calidad de vida de la víctima se ve reducida, ya que sus proyectos y aspiraciones desaparecen totalmente o su realización se dificulta. En ese mismo sentido, actividades cotidianas también empiezan a volverse más complicadas, por ejemplo, el sujeto afectado por el daño ya no puede acceder a actividades artísticas, de ciencia, placenteras, etc.

Con base en estos elementos, podemos afirmar, sin lugar a dudas, que el daño a la vida en relación y el daño moral son dos instituciones independientes que requieren de un análisis y estudio individual para efectos de valorar su indemnización. Esta afirmación encuentra razón de ser en que, precisamente, el daño moral corresponde a la órbita subjetiva del individuo, mientras que el daño a la vida en relación, como su mismo nombre lo indica, refiere a la afectación a las relaciones sociales, familiares, culturales, etc. que sufre una persona como consecuencia de la producción de un hecho dañino, tal como lo indica la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

<sup>13</sup> Scognamiglio Renato, El Daño Moral – Contribución a la teoría del daño extracontractual, Bogotá, 1962, pág. 22

<sup>14</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de mayo de 2008. Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01. M.P. César Julio Valencia Copete.

*“Como se observa, a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, el daño a la vida en relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó “actividad social no patrimonial”<sup>15</sup>*

Esta diferenciación fue reiterada por la misma Corporación en pronunciamiento del año 2017, indicando que el daño a la vida en relación tiene un carácter especial y goza de identidad jurídica propia e independiente a la del perjuicio moral, ya que no se refiere al dolor físico, sino a la afectación emocional producida como consecuencia del daño sufrido al cuerpo o a la salud, en los siguientes términos:

*“... El daño a la vida de relación es un perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, distinto del perjuicio moral, pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, porque no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras (...)”<sup>16</sup>*

Todos estos desarrollos jurisprudenciales, nos permiten concluir que, el *a quo* debió realizar un estudio independiente sobre cada una de las pretensiones indemnizatorias de daños extrapatrimoniales elevadas en la demanda y no un único y confuso estudio, como se puede constatar en la sentencia del 21 de junio de 2019 y en los apartes transcritos en el primer numeral de esta impugnación.

De igual modo, respecto del daño a la salud, la jurisprudencia ha sido enfática en indicar que es una subcategoría independiente del daño moral, pues todos hacen parte de la gama de daños que comprende los perjuicios inmateriales. Este tipo de daño ha sido definido por el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

*“(...) En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente – como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo”<sup>17</sup>.*

---

<sup>15</sup> Ídem.

<sup>16</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2017. Exp. SC22036-2017. M.P. Aroldo Quiroz Monsalvo.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, Rads. 19031 y 38222, MP. Enrique Gil Botero. CITADA POR LA SENTENCIA Consejo de Estado, Sección Tercera, veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Radicado: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172).

En ese sentido, es evidente que el rubro de daño a la salud indemniza un concepto diferente al daño moral, por cuanto se concreta o se encuentra encaminado a la compensación económica por el padecimiento que ha tenido que sufrir la víctima como consecuencia de la lesión o alteración a una unidad corporal generada por el daño.

### **3.3.El deterioro a la calidad de vida de la demandante fue debidamente acreditado dentro del trámite de primera instancia.**

De conformidad con lo expuesto anteriormente, es evidente la diferencia que existe entre las tipologías de daños que comprende la categoría de perjuicios inmateriales o extra patrimoniales, en ese sentido, se demuestra que el juez de primera instancia omitió resolver sobre algunos de los puntos presentados en la demanda, por cuanto, si comparamos las pretensiones invocadas y el fallo de primera instancia, el Despacho desechó de su estudio y de la resolución, las pretensiones encaminadas a obtener el pago de los perjuicios derivados del daño a la vida en relación y daño a la salud de la señorita **LORENA BELTRÁN RODRÍGUEZ**, pues únicamente se refirió al daño moral, en los siguientes términos:

*“TERCERO. CONDENAR al doctor FRANCISCO SALES PUCCINI, a pagar a la demandante, LORENA BELTRÁN RODRÍGUEZ, por concepto de perjuicios morales, la suma de CUARENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS CINCO MIL PESOS M/CTE (\$41.405.000), suma equivalente a 50 SMLV. La anterior suma debe cancelarse dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, so pena de incurrir en el pago de los intereses moratorios causados desde esta fecha y hasta que se produzca el pago total” (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Esta circunstancia fue advertida frente el *a quo*, con la finalidad de que se hiciera adición y/o complementación de la sentencia de primera instancia, indicando que en la providencia se evidenciaba ausencia en el pronunciamiento respecto de las pretensiones por daño a la salud y daño a la vida en relación invocadas en la demanda. Sin embargo, en el auto del 12 de marzo de 2020, el Despacho denegó la solicitud invocada, esgrimando que el estudio sobre dichos rubros se había hecho de manera conjunta, para lo cual citó el supuesto numeral 47 de la parte considerativa de la sentencia en los siguientes términos:

*“(…) La actora solicitó a título de indemnización por daños no materiales el equivalente a 400 salarios mínimos legales mensuales, con lo cual se concluye que para pailar (sic) el impacto del trágico suceso, se reconocerá a la señora DIANA CONSUELO FERIA OLIVARIAS (sic) la suma de... \$56.670.000, suma equivalente a 100 SMLV”*

Si analizamos el cuerpo de la sentencia con lo citado, no existe congruencia con los sujetos procesales del presente proceso ni con los montos indemnizatorios reclamados, dejando en evidencia la denegación de justicia que el *ad-quo* ha generado en contra de las demandantes, en la medida que, cuando se le solicitó la modificación/aclaración de la sentencia de primera instancia, debido a que no había resuelto sobre todas las pretensiones invocadas en la demanda, procedió a negar la solicitud aduciendo que si habían sido resueltas todas las solicitudes de la demanda a favor de la señora “Diana Consuelo Feria Olivarias”, es decir, resolvió la solicitud citando un extracto donde se hace alusión a una persona que no hace parte dentro del presente proceso y no se pronunció respecto de la petición elevada por las demandantes

En ese sentido y tal y como se evidencia del extracto citado, la solicitud elevada no fue resuelta, por tal razón, quedó probado que el juez de primera instancia cometió un error de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, puesto únicamente se pronunció sobre algunos rubros sin tener en consideración todos y cada uno de los valores solicitados en la demanda con su respectiva actualización.

Así pues, acudimos al honorable Tribunal para que se pronuncie sobre aquellos rubros que el juzgador de primera instancia no tuvo en consideración, teniendo en cuenta que tanto el daño a la vida en relación como el daño a la salud quedaron debidamente acreditados durante el curso del proceso, motivo que agrava la conducta del juzgador de primera instancia, por cuanto, si analizamos el contenido de la providencia del 21 de junio de 2019, el *a quo* tuvo como referencia para determinar los daños ocasionados a la señorita **LORENA BELTRÁN**, las siguientes pruebas que determinan la afectación en las esferas psicológica, social y de salud de la demandante:

- Dictamen médico emitido por la Asociación de Cirugía Plástica del Hospital de San José, expuesto por el médico Jorge Ernesto Cantini en audiencia del día 30 de agosto de 2018, en el cual quedaron acreditadas las secuelas o el daño a la unidad funcional de mi representada como consecuencia de la mala praxis que se probó durante el proceso; al efecto se resalta *“una asimetría respecto de sus senos; tiene el seno izquierdo de menor tamaño respecto del derecho; el surco mamario inferior derecho se encuentra dos (2) centímetros por debajo del izquierdo; presenta efecto de doble burbuja o deformidad tipo Snoopy, caracterizado por la posición alta del implante en el polo superior de la glándula mamaria y la caída del polo inferior por flacidez de los tejidos blandos y cicatrices hipertróficas en forma de T invertida, extendidas más allá de la línea axilar y de aspecto asimétrico”*.
- Dictamen psicológico emitido por la Dra. Yasmín Andrea Guerrero, en el cual quedó acreditado que la señorita LORENA BELTRÁN RODRÍGUEZ padece de estrés postraumático que amerita medicación y terapias, evidenciando la afectación moral que le produjeron los daños físicos evidenciados en su cuerpo, con ocasión de la mala praxis del señor Francisco Sales Puccini.
- De igual modo, quedó acreditado el daño a la vida en relación en audiencia del 30 de agosto de 2018, cuando la Dra. Yasmín Andrea Guerrero indicó que *“Cuando yo tengo un evento de tipo físico, necesariamente me afecta todo mi espacio biopsicosocial, y se empieza a tener dificultades en su área de ajuste personal, que le impacta en el proyecto de vida, en las relaciones interpersonales e incluso en el área sexual, ella tenía una relación de pareja que incluso se daña y ella lo asume a dificultades en la esfera sexual, es claro que los seres humanos dentro de lo sexual manejamos lo corporal (...) ya no va arreglada a su trabajo, deja de salir con sus amistades, empieza a tener dificultades con la mamá, se torna irritable, agresiva y empieza a mostrar sintomatología depresiva y ansiosa”*.
- En adición, en el numeral 27 de la referida providencia se indicó que del acervo probatorio se tiene como cierto que el demandado irrogó *“...daños y riesgos a la salud e integridad física y mental, al atender la referida cicatrización con procedimientos cuestionables como el de la utilización de gelatina y medicamentos como CABERTRIZ*

*que inhibe la producción de leche amterena e ISOTRETINOINA, para lo cual no se dio ningún tipo de recomendación a la paciente sobre sus posibles efectos secundarios.”*

En ese sentido y en consideración a las pruebas y los hechos que tuvo como ciertos para determinar la responsabilidad del galeno demandado, vale la pena preguntarse: ¿si para el Despacho son hechos ciertos los daños a la salud e integridad física y mental de la demandada, por qué no hubo condena que resarciera los perjuicios causados por este hecho dañino?

Frente a este interrogante, es claro que el juez de primera instancia incurrió en una grave confusión conceptual entre las diferentes tipologías que componen el perjuicio inmaterial, puesto que en varios extractos de la providencia recurrida se evidencia que el estudio de los perjuicios inmateriales lo centró a los daños morales, sin tener en consideración que:

- i) la afectación a la imagen y a la sensibilidad de los senos de cualquier mujer, implica afectaciones al normal desarrollo de su vida cotidiana y al disfrute de actividades que resultan agradables para la existencia humana, como lo es el normal desarrollo de su vida íntima o relaciones sociales;
- ii) si se presentó una mala praxis médica de tal magnitud como la que se expuso en este caso, en la cual hubo deformación de una unidad corporal, es evidente que las secuelas de las lesiones corporales generan un daño que debe ser resarcido y;
- iii) todo el proceso doloroso y las consecuencias que ha tenido que asumir la demandante Beltrán le han generado una profunda tristeza, congoja, sufrimiento que ha generado episodios de depresión y ansiedad.

En ese orden de ideas, no existe duda sobre la certeza que tienen los daños morales, los daños a la vida en relación y los daños a la salud invocados en la demanda, circunstancia que advierte la necesidad de que sean reconocidos y posteriormente indemnizados como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad del demandado como causante de los perjuicios alegados en la demanda.

Por lo anterior, solicitamos que sean reconocidos los 100 salarios mínimos por concepto de daño a la vida en relación solicitados a favor de la señorita **LORENA BELTRÁN RODRÍGUEZ**, quien se vio privada del ejercicio de actividades propias de la condición humana, como consecuencia del hecho dañino del que fue declarado responsable el señor Francisco Sales Puccini.

Finalmente, solicitamos sean reconocidos los 100 salarios mínimos por concepto de daño a la salud solicitados a favor de la señorita **LORENA BELTRÁN RODRÍGUEZ**, pues como quedó acreditado durante el proceso, la mala praxis efectuada generó lesiones corporales y/o afectación a una unidad funcional de su cuerpo, como lo son sus senos, circunstancia que debe ser compensada económicamente, pues es la única manera que la jurisprudencia colombiana ha reconocido su reparación.

### **3.4.El *a quo* violó el principio de indemnización integral.**

El hecho que el *a quo* haya confundido las subcategorías del daño extrapatrimonial, limitó el alcance de toda la evidencia jurídica y fáctica presentada a lo largo del trámite de primera instancia al daño moral, lo que nos permite asegurar que la sentencia objeto de impugnación viola directamente el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la cual ordena a la administración de

justicia a atender los principios de reparación integral en todos los procesos que sean puestos bajo su conocimiento:

*“ARTÍCULO 16. Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”*

Así pues, cuando se confunden dos o más categorías de perjuicios inmateriales individualmente solicitados y se resuelven las peticiones individuales como si fuera una única categoría, se excluye del análisis ciertas consecuencias derivadas del hecho dañino, teniendo en cuenta que la categorización de perjuicios halla su razón de ser en la diversidad de bienes jurídicos protegidos.

Dicho en otras palabras y recapitulando lo mencionado en el anterior acápite, la indemnización solicitada por daños morales, daños a la vida en relación y daños a la salud persigue fines totalmente disímiles que, al confundirlos, conlleva a que ciertos bienes jurídicos de los que es titular la demandante no gocen de reparación alguna.

Por lo anterior, al haber realizado el *a quo* un análisis unitario de estos tres conceptos, deja descubiertos bienes jurídicos protegidos por las otras subcategoría del daño inmaterial que, para el caso en concreto, son el daño a la vida en relación y daño a la salud, ya que en la parte considerativa de la sentencia apelada se encuentran apartes en los que erróneamente se afirma que la única reclamación por daños inmateriales elevada fue por los daños morales ocasionados como consecuencia del hecho dañino.

En ese orden de ideas, si bien los perjuicios inmateriales son de difícil cuantificación y la jurisprudencia nacional ha sido constante en determinar que su valoración depende del *arbitrium iudicis*, también es cierto que al menos se le exige al operador judicial realizar un pronunciamiento sobre cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, tal como reza el artículo 280 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

*“Artículo 280. Contenido de la sentencia. La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.*

*La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula “administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”; **deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código.***

*Cuando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación”(Subraya y negrilla fuera de texto).*

Revisando la literalidad de la anterior disposición a la luz del fallo impugnado, podemos constatar que el *a quo* únicamente se limitó a declarar responsable al demandado, condenarlo a pagar daños materiales, daños morales, declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de Janed Correa y condenar al demandado en agencias al derecho, dejando sin resolver las pretensiones novena, décima, décima primera, décima segunda y décima tercera incoadas en la demanda, las cuales están referidas al reconocimiento del daño emergente futuro, lucro cesante, daños a la vida en relación y daño a la salud.

Tal y como se explicó en líneas anteriores, esta circunstancia se advirtió en la solicitud de adición y/o complementación presentada, sin embargo y sin ningún tipo de justificación, el Juez de primera instancia denegó la misma, alegando simplemente que sobre esta petición hubo pronunciamiento en la parte motiva, resultando innecesario hacerlo en la resolutive, ya que, en su parecer, *se hizo de manera agregada*. Sin embargo, en la providencia que resolvió la adición ni siquiera existió correspondencia entre la numeración de los párrafos allí incluidos y su contenido.

Lo anterior, aunado a la notaria confusión evidenciada en la parte motiva de la sentencia impugnada en lo relacionado con la categorización entre daños morales y daños a la vida en relación, lo único que permite es confirmar que el *ad quo* tiene una visión errónea y unitaria de daños inmateriales que lo llevó a considerar suficiente referirse únicamente a los daños morales para resolver todas las pretensiones indemnizatorias por daños inmateriales incoadas en la demanda.

Al obrar de esta forma, reiteramos que se viola explícitamente el principio de indemnización integral del que trata el ya citado artículo 16 de la Ley 446 de 1998, ya que se omite pronunciamiento sobre los bienes jurídicos cuyo resarcimiento se pretende con el reconocimiento del daño a la vida en relación y el daño a la salud. Para tal efecto, recordamos que el principio de indemnización integral busca dejar a la víctima en similares condiciones en las que se encontraba con anterioridad a la causación del daño, es por ello que, para el doctrinante Juan Carlos Henao, cuando se indemniza por debajo del daño realmente causado, estamos ante un empobrecimiento sin justa causa: “...si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la ‘víctima’; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima”<sup>18</sup>. De manera más elocuente aún: ‘el derecho de daños es un imperativo de restablecimiento de lo perdido por obra ajena, y nada más’<sup>18</sup>.

Descendiendo al caso concreto, podemos evidenciar que no existió pronunciamiento del *a quo* que permita determinar las razones por las que no fue reconocida en la condena la indemnización por daños a la vida en relación y daños a la salud, conllevando a una afectación al principio de indemnización integral.

---

<sup>18</sup> Henao Pérez, Juan. *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 45.

#### 4. Respeto de la legitimación en la causa de la señora JANED RODRÍGUEZ CORREA

El juez de primera instancia consideró que la señora **JANED RODRÍGUEZ CORREA** no gozaba de legitimación en la causa por activa, en la medida que no concurrió de manera directa a la relación contractual surgida entre la señorita **LORENA BELTRÁN** y el galeno **FRANCISCO SALES PUCCINI**. Sin embargo, a pesar de que no haya sido una parte dentro del contrato de prestación de servicios suscrito entre mi representada y el galeno demandado, resultó ser un tercero afectado por el dolor y sufrimiento que tuvo que padecer durante el proceso traumático que vivió junto a su hija.

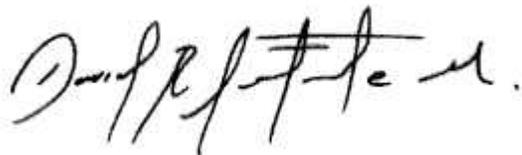
Lo anterior, quedó probado en su interrogatorio de parte, en el cual afirmó que tenía a *“Lorena en la cabeza en todo momento para mi no era nada fácil, a través de teléfono la llamaba todo el tiempo, pero me afectó mucho porque yo hubiera haber querido pasar con ella en todo momento pero no podía, tenía que acudir a las amigas para que la acompañaran un día en la tarde, o algo así porque habían días en los que ella me llamaba, yo ya estaba durmiendo o algo así y ella me llamaba llorando. Para mi era muy difícil en ese instante porque una llamada de madrugada donde yo no puedo ni salir corriendo para acompañarla en ese instante, entonces para mi fue una etapa muy difícil”*, circunstancia que afectó gravemente su estabilidad emocional y su vida privada en general.

De lo anterior se desprende que, el producto de la mala praxis efectuado en las cirugías plásticas realizadas a la señorita **LORENA BELTRÁN RODRÍGUEZ**, generó una congoja y sufrimiento constante en su madre, razón por la cual, solicito al honorable Tribunal condenar al señor Francisco Sales Puccini a pagar la suma de **TREINTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS (\$32.834.280 M/CTE)**, por concepto de los CUARENTA (40) salarios mínimos mensuales vigentes solicitados en la pretensión décimo primera de la demanda para resarcir el daño moral generado.

## II. SOLICITUD

Con fundamento en lo expuesto, respetuosamente solicito a los Señores Magistrados, **REVOCAR PARCIALMENTE** la providencia objeto del presente recurso y estimar las pretensiones 9 a 15 de la demanda impetrada, de modo que se conde al demandado por la totalidad de perjuicios irrogados a mis representadas en su esfera material e inmaterial.

Atentamente,



**DAVID RICARDO SOTOMONTE MUJICA**

C.C. No. 86.046.735 de Villavicencio

T.P. No. 101.615 del Consejo Superior de la Judicatura.



**\*20221100035791\***

**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: 20221100035791

Pública

Pública Reservada

Pública Clasificada

Bogotá D.C, 22-02-2022

Señores:

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

Magistrada Ponente:

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

E.S.D.

**Referencia (Exp.): 110013103031 2019 00064 01**

**Tipo de proceso:** Verbal

**Demandante:** PEYCO COLOMBIA.

**Demandado:** FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE.

**Asunto:** Sustentación apelación adhesiva

**JOSÉ DAVID MARTÍNEZ DEL RÍO**, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 1.032.446.342 de Bogotá, abogado titulado con la tarjeta profesional número 246.590 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderado de la **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DE DESARROLLO TERRITORIAL – ENTerritorio (antes FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE)**, me permito sustentar la apelación adhesiva interpuesta contra la sentencia proferida en el asunto de la referencia, en los siguientes términos:

## I. OPORTUNIDAD

1. El 14 de febrero de 2022, el despacho profirió auto admisorio de la apelación adhesiva presentada por este extremo procesal, corriendo traslado por un término de cinco (5) días para sustentar la mencionada apelación.

2. El auto en mención fue notificado a través de estado del 15 de febrero de 2022, razón por la cual, el término de 5 días empezó a correr el 16 y termina el 22 de febrero de 2022.

## II. LA APELACIÓN ADHESIVA

La apelación adhesiva presentada por esta parte procesal ante el juzgador de primer grado, tuvo como sustento 2 reparos puntuales que se expondrán de manera detallada a efectos de sustentar los argumentos por los cuales se considera deberán ser revisados en esta instancia procesal, así:

Código: F-DO-01

Versión: 02

Vigencia: 2021-06-28

Calle 26 # 13-19, Bogotá D.C., Colombia. Tel: (57)(1) 5940407

Línea de transparencia: (57)(1)01 8000 914502

www.enterritorio.gov.co



@ENTerritorio



@enterritorioco



@ENTerritorioCo



@ENTerritorioCo

NO. CERTIFICADO SG-2019001337

Pág. 1 de 5



## 1. El Sistema de Seguimiento de Proyectos (SISEP), como herramienta disponible para consultar lista de precios de referencia.

La sentencia de fecha 3 de junio de 2021, en su página 30, centra la atención del juzgador de primera instancia respecto a verificar un incumplimiento total o parcial de FONADE respecto de su obligación de aportar el Sistema de Seguimiento de Proyectos – SISEP – como herramienta disponible para que PEYCO pudiera consultar la lista de precios de la referencia.

En consecuencia, empieza por identificar el Anexo 1 de los Estudios Previos del Contrato de Consultoría N° 2130760 de 2013, resaltando de entrada, que dicho anexo era plenamente vinculante para las partes, anexo que estaba siendo interpretado de forma diversa por las partes:

### PEYCO:

- Afirma que era responsabilidad de FONADE proporcionar los precios unitarios de referencia necesarios para la elaboración de los presupuestos de los diseños contratados.
- Que lo acordado era que solo de forma excepcional, le correspondía al consultor construir los APU's faltantes, pero no fue así.
- Que el Sistema de Seguimiento de Proyectos – SISEP, herramienta establecida por FONADE para consultar la lista de precios de la referencia, tenía precios desactualizados y presentó problemas técnicos de funcionamiento, al punto que en múltiples ocasiones ni siquiera pudo consultarse.
- Que era obligación de FONADE entregar un sistema de seguimiento, y que como no lo hizo, incumplió el contrato.
- Que de haberse dicho que el contratista debía realizar la totalidad de los APU's la oferta presentada habría sido diferente, pues los mayores gastos en los que incurrió rompieron el equilibrio contractual.

### FONADE:

- Afirma que, de acuerdo con dicha cláusula o estipulación, la obligación del consultor (PEYCO) era la de construir los APU's faltantes, y que, en caso que se requirieran todos, era su obligación construirlos todos.
- Precisamente por ello, en cada acta de servicio se asignó un valor para el componente denominado "presupuesto", siendo los APU's un insumo que se incluía en dicho rubro.

### Consideraciones del juzgador de primera instancia:

- Advirtió el a quo, que si bien FONADE no se obligó en estricto sentido a proporcionar todos los APU's necesarios para la construcción de los presupuestos de las obras y diseños





contratados, en la forma en que se redactó el aparte pertinente en los Estudios Previos, se entiende que la entidad contratante proporcionaría al contratista una base de datos de precios unitarios significativa, que facilitaría la labor del consultor, a quien sólo le tocaría construir APU's cuando *"no se contemple alguno de los precios unitarios"*.

- En consecuencia, se generó una expectativa legítima para el ofertante (PEYCO), de que los costos que tendría que destinar para la construcción de los análisis de precios unitarios sería mínima, pues sería un evento excepcional.
- En ese sentido, era claro que la oferta presentada no hubiera contemplado el valor, o los costos totales que se generarían con la construcción de la totalidad de los APU's.
- Adicionalmente, el juzgador pone de presente, que FONADE no controvertió las deficiencias invocadas por el contratista respecto de la plataforma SISEP.
- De esta manera, encontró el despacho que los reclamos de PEYCO estaban justificados pues tuvo que incurrir en mayores costos por obligaciones que no fueron contempladas en el contrato.
- Que FONADE no verificó y actualizó la información publicada en la plataforma SISEP, previo a dejarla a disposición del contratista.

En consecuencia, teniendo en cuenta que PEYCO aceptó la posibilidad de que le tocara construir "algunos" de los APU's, consideró preciso el Despacho descontar de los APU's realizados el 15% de los mismos, en consideración a la eventualidad aceptada por el consultor de realizar algunos de estos. Por lo tanto, le correspondía a PEYCO asumir el costo de 259 APU's mientras que a FONADE asumir el costo de 1471 APU's.

### Reparos motivo de apelación:

En estricto sentido, no se comparte la conclusión a la que arribó el juzgador de primera instancia, por cuanto la misma de manera intrínseca desconoce la fuerza vinculatoria del contrato al interpretar erróneamente el Anexo 1 de los Estudios Previos, anexo, que estableció que para cada región en que se fuera a ejecutar un proyecto, la entidad contaba con una "Lista de Precios de referencia", que como su nombre lo indica, era una simple "referencia" y no una base de datos de precios unitarios propiamente dicha.

Si bien es cierto que dicha lista de precios de referencia significativamente contribuiría a la labor del consultor, no puede entenderse como una obligación contractual de FONADE, no puede entenderse dicho aparte en ese sentido, pues de hacerlo, se estaría interpretando abiertamente desfavorable a los intereses de mi representada.

El mencionado Anexo 01, lo que deja entrever es el querer de la entidad en que era el mismo contratista quien debía construir cada APU, y no como se interpretó, que la entidad debía aportarlo, por más que debía tenerse como referencia.





Por el contrario, el Sistema de Seguimiento de Proyectos (SISEP), era una herramienta disponible para consultar listas de precios de referencia, que se desarrolló por parte de FONADE (hoy ENTerritorio) exclusivamente para su uso interno, y no para prestar un servicio a un cliente o usuario externo, por lo tanto, no es preciso afirmar que PEYCO sólo tendría que construir APU's de manera excepcional, cuando resulta claro que esta fue siempre su obligación.

El argumento esgrimido por ENTerritorio respecto a tener por obligación de PEYCO la de construir cada APU, encuentra fortaleza en que dentro de cada acta de servicio se establecía un valor pactado como "Presupuesto", dentro del cual se establecían los rubros necesarios por parte del consultor para la construcción de dichos APU's, si se entiende que FONADE debía suministrar dicha información ese rubro de presupuesto no tendría sentido.

Es por lo anterior, que no debe entenderse a la plataforma SISEP como una herramienta en la que constara una lista de precios que FONADE debía suministrar a PEYCO, pues como se estableció contractualmente, los precios debían ser construidos por el mismo consultor quien aceptó dicha condición que se encuentra expresamente señalada en el Anexo 01 -Estudios previos, documento que hace parte integral del contrato y que le resultaba vinculante.

En consecuencia, dicha plataforma constituía una simple herramienta de referencia, y no impedía realizar estudios a través de cualquier otro mecanismo, es decir, que ni la herramienta SISEP, ni su funcionamiento constituían una obligación a cargo de FONADE (hoy ENTerritorio).

Nótese que dentro del procedimiento no se deja duda que, en el evento en que el consultor no pudiere estimar alguno de los precios, se le permitía realizar su propio APU, por lo tanto, era necesario la regionalización de los precios concordantes a la ubicación de cada proyecto y, por ende, la presentación del APU correspondiente, por parte del Consultor, no de FONADE.

Lo anterior, igualmente se demostró dentro del proceso a través de los medios probatorios decretados y practicados, en concreto, con las pruebas testimoniales de Roselly Pájaro (interventoría) y Antonio Poyatos (Consultoría), cuando se les preguntó: *¿Si el sistema no funcionaba, quién debía construir la APU?*, se respondió así:

*"No estaba claro dentro del contrato pero lo normal era la consultoría, si hay un ítem no previsto para su reconocimiento, el consultor elabora el APU y lo aprobaba la interventoría y se pasaba a Fonade."*

Es por lo anterior que se insta a interpretar de manera diferente el Anexo 1 de los Estudios Previos del Contrato de Consultoría, al entender que era obligación contractual de PEYCO como empresa consultora construir cada uno de los APU'S que no se encontraran en el Sistema establecido por FONADE, pues esta era una simple guía y no era obligación de la entidad la de suministrar dicha información más que la de una referencia. No hay dentro del contrato una obligación en dicho sentido.

Ahora bien, en el escenario en que el ad quem encuentre similitud en el razonamiento hecho por el aquo al respecto, se debería analizar que el porcentaje a descontar no debería ser del 15%, sino del





50%, pues era una labor conjunta. Se reitera que FONADE no se comprometió a entregar listas de precios, pues el tener un listado de referencia como guía, es una situación bien diferente. En consecuencia, la suma que debió estimar el Despacho para que asumiera ENTerritorio debería ser entonces del 50%, si en ese sentido se entiende.

## 2. La Condena en costas

El numeral sexto de la sentencia de primera instancia, condenó en costas a FONADE por concepto de agencias en derecho en la suma de \$20.000.000, sin embargo, dicha fijación de costas procesales se considera respetuosamente errónea, en consideración a lo siguiente:

Si bien es cierto que las costas procesales corresponden a “aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho. (...)¹

Por su parte, las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aún cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho.

Aún cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, y la forma en que se efectuó, su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador, quien expresamente dispuso que “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

Por lo anterior, este extremo procesal considera que las agencias en derecho decretadas deberán ser modificadas por cuanto estas se estimaron de acuerdo a las pretensiones de la demanda, que como se encontró demostrado por el juzgador estas no fueron procedentes en su totalidad, así como que fueron elevadas, exacerbadas y no se declararon en su totalidad.

## III. SOLICITUD

Con base en lo expuesto, me permito solicitar al despacho revocar y/o modificar los numerales cuarto y sexto de la sentencia de primera instancia de fecha 3 de junio de 2021.

Del señor Juez, cordialmente

**JOSÉ DAVID MARTÍNEZ DEL RÍO**  
**C.C. 1.032.446.342 de Bogotá**  
**T.P. 246.590 del C.S. de la J.**

¹Sentencia C -089 de 2002.



**LEONEL SUAREZ MANCERA**  
**ABOGADO**

---

**SEÑOR**  
**JUEZ CUARENTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO**  
**BOGOTÁ**  
**PARA ANTE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA**  
**SALA CIVIL**  
**E. S. D.**

**REF: PROCESO VERBAL - SIMULACIÓN**  
**DE: DIANA MIREYA RANGEL ROJAS**  
**VS: AMIRA GUTIERREZ DIAZ Y OTROS**  
**No: 2020 -0043**  
**SUSTENTO APELACION SENTENCIA**

**LEONEL SUAREZ MANCERA**, mayor de edad, identificado civil y profesionalmente al firmar, en mi calidad de apoderado judicial de la señora AMIRA GUTIERREZ DIAZ, por medio del presente escrito y estando dentro de los términos de ley, me permito Sustentar la apelación de la sentencia proferida por el despacho el pasado 18 de Noviembre y concedido por el despacho en efecto suspensivo y de acuerdo a lo siguiente:

**CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

- 1- Indica el despacho en primer momento que declara la simulación relativa, con argumentos que carecen de material probatorio dentro del plenario, hay una compraventa real pero según el aquo con disconformidad entre lo declarado y lo querido por las partes, supuestamente engañar a terceros y lo que más grave aún indica engañar al acreedor hipotecario.
- 2- De manera inconcebible el sentenciador de primera instancia indica que al tenor del art 97 no se contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, inventando una formalidad para la contestación, dejando duda sobre si se aceptaba la contestación, sin tener en cuenta las excepciones propuestas. Del mismo modo y acto seguido toma los hechos de la demanda como si estuviera nuevamente fijando el litigio, haciendo énfasis en el hecho 8 como móvil o razón de la simulación, esto es que la aquí demandante carecía de dinero para comprar el apartamento objeto de proceso.
- 3- Irracionalmente hace ver la entrega del dinero tanto en la notaría como en el banco del pago en efectivo como el móvil de la simulación, e involucra al vendedor dentro de la simulación.

**LEONEL SUAREZ MANCERA**  
**ABOGADO**

---

- 4- Ante la probada falta de capacidad de la demandante, lo manifiesta con argumento de la perspectiva de género, que nada tiene que ver con el negocio jurídico.
- 5- Al argumentar sobre la capacidad del demandado Gustavo Gutierrez, no hay prueba siquiera sumaria que determine que el haya pagado ningún dinero ni valor, ya que a pesar de tratar de vivir bien, no le alcanza ese modus vivendi para tener ahorrados ciento setenta millones de pesos de cuota inicial.
- 6- EL DINERO NO FUE COMPROBADO, no hay declaración de renta de ese dinero, hay duda de parte del juzgador sobre los 170 millones de cuota inicial, y el argumento del despacho es que la señora AMIRA GUTIERREZ, demandada no le podía dar dinero de ella por que el señor Gustavo Gutierrez se lo gastaba en drogas y trago, que entonces ese dinero era de él, pero queda el interrogante si era de él porque razón no se lo gastaba EL MISMO EN SU ADICCIÓN?
- 7- El despacho tiene 5 indicios que describe así:
  - a- Transacciones en efectivo y que ese es el móvil de la simulación.
  - b- Capacidad de la señora Amira que nunca logro demostrar.
  - c- Mentiras en cuanto al contrato de arrendamiento
  - d- Diferencia entre el valor de la promesa de venta y la escritura pública
  - e- Aceptación de los hechos enunciados.

**SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

Con mi acostumbrado respeto tengo que hacer la observación al Honorable tribunal que el juez en la sentencia no puede salir con el argumento que la contyestación de la demanda no reúne los requisitos que el despacho quiere, cuando se indica en la contestación que nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, no es necesario la ritualidad de transcribir cada una de las pretensiones de la demanda en la contestación, tampoco es de recibo volver sobre cada uno de los hechos

## LEONEL SUAREZ MANCERA ABOGADO

---

probados o no ya que eso debió hacerlo en la fijación del litigio, cosa que no hizo.

El despacho se desgastó en averiguaciones ajenas al negocio jurídico objeto del proceso, ahondó en el problema de pareja y de la familia, pero nada sobre el negocio objeto del proceso.

No se entiende como engañar al acreedor hipotecario, el banco hace un estudio de la capacidad económica de mi poderdante, hecho más que claro para indicar que Si Tenia la señora AMIRA GUTIERREZ Capacidad económica para comprar un apartamento, hecho este corroborado ampliamente por el apoderado del banco, y por el crédito mismo a nombre de ella.

Que el dinero de sus negocios no estuviese declarado en la renta ese es otro problema, pero lo que si es claro es que el flujo de dinero de la señora AMIRA GUTIERREZ y de su compañero es alto, gracias al negocio de frutas y verduras que ellos tenían para la época del negocio.

Otro grave error lo cometió el despacho y la apoderada de la demandante con el señor contador, lo confundieron y atosigaron a tal punto de hacerlo indicar que un inmueble comprado en el año 2.017 fuese declarado años anteriores, cuando eso es imposible.

Lo que no dejaron indicar al contador por la presión sobre él, es que esos otros activos obrantes en las declaraciones de renta, como lo manifestó mi poderdante SEÑORA AMIRA salieron de un local comercial que ella había vendido y que con ese valor se canceló la cuota inicial.

De otro lado la declaración de renta da cuenta de la capacidad económica de mi poderdante señora AMIRA, contrario sensu a la demandante y al señor GUSTAVO GUTIERREZ, quien no tenía historial crediticio, de donde pretende el despacho probar que tenía 170 millones de pesos en efectivo.

El contrato de arrendamiento se realizó de manera verbal y ellos quisieron formalizarlo, por desconocimiento de las formalidades que el despacho argumenta, pero ese valor siempre se pactó desde que el señor Gustavo Gutierrez y la esposa se fueron a vivir al apartamento objeto del proceso.

En cuanto a la diferencia entre la promesa de compraventa y el valor declarado en la escritura, le asalta la duda al señor juez, será que es la primera vez que el despacho observa esta clase de negocio de esta forma? Ese tipo de práctica no es de este negocio jurídico en particular, considera el suscrito que más del 90% de las compras de apartamentos usados y aún

**LEONEL SUAREZ MANCERA**  
**ABOGADO**

---

nuevos, en el país se hacen de esta forma. Este argumento del despacho si es bastante salido de todo contexto.

En el indicio de aceptación de hechos enunciados, pretende el despacho como lo dije inicialmente con un argumento salido de toda legalidad, tratar de indicar que la demanda quedó mal contestada, porque no hay más argumentos por parte del despacho y que por ende todos los hechos se consideran aceptados y las pretensiones aceptadas gracias a un ritualismo absurdo de parte del juzgado de primera instancia.

Obsérvese que los hechos que no tienen argumento son todos los que son objeto de divorcio o problemas de violencia intrafamiliar y que no tienen nada que ver con el negocio jurídico.

Dejo honorables magistrados sustentado el recurso de apelación, seguro de que respecto al negocio jurídico como tal no hay prueba siquiera sumaria dentro del plenario que logre demostrar que la demandante y el demandado GUSTAVO GUTIERREZ, hayan tenido para el año de 2.016 la suma de ciento setenta millones de pesos (\$170.000.000.00) en efectivo para pagar la cuota inicial del apartamento y menos la capacidad económica para supuestamente engañar al banco en un crédito simulado.

Sin esta prueba siquiera sumaria no se entiende de dónde saca el señor Juez de primera instancia toda esta cantidad de argumentos tratando de distraer lo que realmente es importante dentro de este tipo de procesos y es el NEGOCIO JURIDICO COMO TAL DE LA COMPRAVENTA del apartamento, que a todas luces no es simulado.

Solicito se revoque la sentencia y se declaren probadas las excepciones que me permito transcribir nuevamente.

**1- INCAPACIDAD ECONOMICA DE LA DEMANDANTE Y DEL SEÑOR  
GUSTAVO GUTIERREZ**

No es cierto que la aquí demandante y su esposo señor Gustavo, hayan dado la suma de SETENTA Y OCHO MILLONES de que habla la promesa de compraventa, ya que para la fecha no tenían el dinero, ni la capacidad económica para cancelarlo.

Nótese los hechos que así lo confirman como son el 8, 10 el 17 y el 21 del libelo demandatorio.

Quien cancelo ese valor es mi poderdante señora AMIRA GUTIERREZ Y prueba de ello adjunto declaraciones de renta de los años 2.014 a 2.020, donde consta la capacidad económica.

LEONEL SUAREZ MANCERA  
ABOGADO

---

Cuando la capacidad económica es insuficiente, la simulación no está llamada a prosperar, más aún cuando una entidad crediticia como el BBVA, otorga un crédito hace el respectivo estudio, y la demandante lo confiesa en los hechos de la demanda, no tenían capacidad de solicitar un crédito, mucho menos tener SETENTA Y OCHO MILLONES, para pagarlos en efectivo.

A fin de corroborar lo anteriormente dicho, solicito se llame en interrogatorio de parte a la demandante y se corrobore este hecho, así como declaración de parte de mi poderdante y el interrogatorio de parte del demandado GUSTAVO GUTIERREZ.

**2- SIMULACIÓN INDEBIDA**

Tiene su sustento esta exceptiva en el hecho en que al confesar que no tenían la capacidad económica, mal podrían ahora mismo entrara resultar dueños de algo que nunca pagaron.

No pagaron la cuota inicial, porque no tenían el dinero y tampoco pudieron hacer el crédito ante el Banco, entonces, ¡QUE ESTAN RECLAMANDO?, algo que nunca pagaron ni obtuvieron, están cobrando algo indebido, la aquí demandante pretende obtener ser dueña de un apartamento que nunca ha pagado.

**3- PROMESA DE COMPRAVENTA A NOMBRE DE LA COMPRADORA**

Dentro de la negociación real que se hiciera, existe promesa de compraventa a nombre de mi poderdante con sus otro si que se firmaron, en ellos se denota claramente que el negocio jurídico existe entre comprador y vendedor, se declara de manera expresa que quien cancela la totalidad del dinero es la señora AMIRA, pero nunca en nombre de terceras personas, ni se vinculan a terceras personal como la aquí demandante, quien nada tiene que ver, ni aparece en ningún acápite en la promesa de compraventa, ya que no tenían capacidad económica para comprar el apartamento.

**4- FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR ACTIVA y PASIVA**

**La razón radica en que el señor GUSTAVO GUTIERREZ, demandado en este proceso, al momento de contestar la Demanda, estando como sujeto procesal pasivo, pasa a ser sujeto activo en las pretensiones de la demanda, adicional no tiene, ni ha tenido capacidad económica para adquirir el inmueble, ni tampoco es dueño del mismo, CONFESADO POR LA APODERADA EN LOS HECHOS 8, 10 el 17 y el 21 del libelo demandatorio.**

LEONEL SUAREZ MANCERA  
ABOGADO

---

**La corte, en sentencia SC2642-2015, Radicación n° 11001-31-03-030-1993-05281-01 (Aprobado en sesión de cinco de mayo de dos mil catorce), del diez (10) de marzo de dos mil quince (2015).indica.**

En complemento de lo anterior, debe señalarse que, en estrictez, *“la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta ‘como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión’ (sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519)” (CSJ SC de 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01; se subraya).*

Sin embargo de lo anterior, no escapa a esta Sala que cuando en su defensa el demandado aduce hechos tendientes a refutar el derecho que pretende el actor, y precisamente los trae al proceso buscando desconocer la titularidad de cualquiera de las partes, o de ambas, respecto del objeto material o jurídico debatido, ha de tramitarse como excepción esta particular forma de oposición, que se dirige derechamente a enervar la legitimación en la causa activa o pasiva, entendidos estos conceptos por la Corte, siguiendo a Chiovenda como *“la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”*. (Instituciones de Derecho Procesal Civil, 1, 185)” (G.J. CCXXXVII, v1, n.° 2476, pág. 486. En igual sentido, G.J. LXXXI, n.° 2157-2158, pág. 48, entre otras).

**BANCO BBVA NO ES SUJETO NI ACTIVO NI PASIVO**

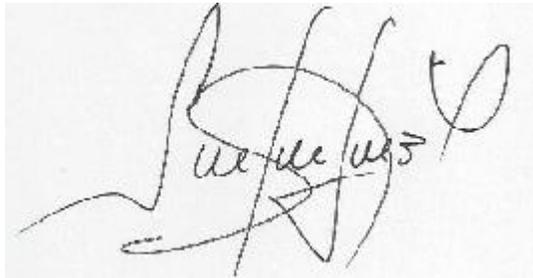
LEONEL SUAREZ MANCERA  
ABOGADO

---

Que tiene que ver el Banco en un proceso de simulación o absoluto o relativo o simple simulación?

Considero que ninguno, es la entidad crediticia quien aprueba un crédito y lo garantiza con una garantía hipotecaria, que le puede constar de algún hecho?

Del señor Juez

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Suarez Mancera', with a stylized flourish at the end.

**LEONEL TARCISIO SUAREZ MANCERA**

C.C. 79.400.289 de Bogotá

T.P. 99.048 del C.S.J.

**Hernán Gutiérrez Soto Calle 57 No 5240 BQA7 Oficina 101- Bogotá  
Abogado Tel. 601.2210861-601-4963153-CL 315-2455935  
Dirección electrónica: hernangutierrez6580@yahoo.com**

---

**HONORABLE MAGISTRADO  
IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**

**SALA CIVIL 007**

**E. S. D.**

**secscribtsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co  
des12ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co**

**RADICADO No 11001310300-120150115400**

**PROCESO ORDINARIO DE PERTENENCIA.**

**DEMANDANTE: RICARDO FONSECA CHAPARRO**

**DEMANDADOS: ANA INES BARÓN MENA, GLORIA INÉS MENA BARÓN,  
MARTÍN BARÓN MARTÍNEZ, CRISPINIANO BARÓN MARTÍNEZ (QEPPD).**

**HERNÁN GUTIERREZ SOTO mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Bogotá, abogado en ejercicio, identificado con la C.C. No 19145029 de Bogotá y con T.P. No 49483 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, Manifiesto que actuando en calidad de apoderado del señor RICARDO FONSECA CHAPARRO, y estando dentro del término legal SUSTENTO EL RECURSO DE APELACION al Admitir en el efecto suspensivo el Recurso de Apelación Contra la Sentencia del Siete (07) de diciembre de dos Mil Veintiuno (2021) Proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C. Mediante la cual se negaron las Pretensiones de la Demanda de Pertenencia de mi poderdante RICARDO FONSECA CHAPARRO portador de la C.C. No 79.316.301 de Bogotá.**

#### **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

**Dando cumplimiento a lo ordenado por su Despacho por auto de fecha 2022-02-04 Constituyen argumentos que sustentan el Recurso de Apelación, los siguientes términos:**

**PRIMERO: Se puede observar en el Certificado de Tradición con Matrícula Inmobiliaria Numero - 50S-1029951 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur, en la anotación número 19 mi poderdante**

**RICARDO FONSECA CHAPARRO inicio proceso Divisorio ante el Juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá, bajo el radicado 2013-0865.**

**SEGUNDO: Posteriormente mi poderdante instauró proceso Ordinario de Pertenencia confiando en el principio de la buena fe, el cual se le asignó al JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. El Juzgado en comento admitió demanda el 15 de julio de 2015 bajo el radicado 2015-1154, el cual quedó registrado en la anotación # 20 de la Matrícula inmobiliaria 50S-1029951 por oficio 349 del 23-06-2016 JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C DEMANDA EN PROCESO DE PERTENENCIA 0412 PROCESO DE PERTENENCIA No 2015-1154 DE: FONSECA CHAPARRO RICARDO- A- BARÓN DE MENA ANA INÉS, BARÓN MARTÍNEZ MARTÍN, A DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS, A HEREDEROS INDETERMINADOS DE CRISPIANIANO BARÓN MARTÍNEZ A MENA BARÓN GLORIA INÉS.**

**TERCERO: EN EL JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ curso el Proceso Ordinario de Partencia bajo radicado -2015-1154. El Señor Juez Primero Civil del Circuito de Bogotá, tenía conocimiento de la existencia del Proceso Divisorio que cursó en el Juzgado 54 Civil Municipal bajo radicado 20103-0865.**

**CUARTO: EL JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ AI Admitir la Demanda de Pertenencia con Radicado No 2015-1154- ordenó la práctica de la diligencia de Inspección Judicial al predio ubicado en la Carrera 7ª No 26-26 Sur, mi poderdante se hizo presente en el juzgado y trasladó el señor Juez, su secretaria en el carro de su apoderada y una vez instalado en el predio objeto de la inspección Judicial, el señor Juez practicó la Diligencia en el tercer piso de propiedad del Inmueble del Señor RICARDO FONSECA CHAPARRO, quien actúa en calidad de demandante, y se probó que el único poseedor del bien ubicado en la Carrera 7ª No 26-26 Sur es RICARDO FONSECA CHAPARRO.**

**En la diligencia inspección Judicial se hicieron presentes algunos de los demandados y los respectivos testigos del Demandante, se aplazó la diligencia debido a que no estuvo presentes dos de los demandados, sin embargo el señor Juez contactó el área de los 50 metros objeto de la prescripción y por ende se dio trámite al proceso de Pertenencia.**

**QUINTO: En la Audiencia del 07 de diciembre de 2021 mi poderdante al ser interrogado por el Señor Juez Primero civil del Circuito de Bogotá; manifestó que había iniciado un proceso Divisorio por orientación de un**

**abogado, quien lo dejó abandonado y posteriormente en el año 2015 instauró por medio de la profesional del derecho BERTHA LILIA SANCHEZ DE RODRÍGUEZ LA DEMANDA ORDINARIA DE PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO MI poderdante manifestó que desde el año 2004 ocupa el bien en calidad en calidad de poseedor y consta de tres pisos con entrada independiente y desenglobe de nomenclatura donde me asignaron el número 26-26 de la carrera 7ª Sur, los servicios públicos los independizó como son agua, luz y gas y cancela dichos servicios, en el pago del impuesto predial se cancela con la señora GLORIA INÉS MENA BARÓN, además lo interrogaron los demás abogados que intervinieron en la Audiencia.**

**SEXTO: Al proferir la sentencia el 07 de diciembre de 2021, EL JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ AL NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y CONDENAR EN COSTAS A MI PODERDANTE. Existe una serie de confusiones por parte del Despacho, al proferir la Sentencia el 07 de diciembre de 2021 al darle una interpretación errónea al proceso Divisorio en el sentido que mi poderdante no tenía posesión del predio que estaba en común y proindiviso, y que no debió presentar el proceso de pertenencia.**

**Es de resaltar que el inmueble donde vive mi poderdante tiene de frente cinco (5) metros por 10 de fondo que forman parte de la Construcción de los tres (3) pisos quedando en forma independiente del predio de mayor extensión, el señor Juez únicamente cito la práctica de Inspección Judicial, es decir omite la apreciación de la Práctica Inspección Judicial y el concepto de la Inspección Judicial.**

**Toda vez que al ser practicada la inspección Judicial cómo se ha expuesto en el presente recurso de apelación, el señor Juez estuvo presente en la Inspección Judicial, y constato cual era el área objeto de la demanda: es decir los cinco (5) metros de frente de la construcción por Diez (10) metros de fondo.**

**Cómo lo he explicado, el señor Juez al concederme el Recurso de Apelación le sustente con los siguientes argumentos en forma verbal al concederme la palabra si existe el proceso Divisorio ¿por qué su despacho dio trámite al proceso de Pertenencia?, y mi poderdante confiando en el principio de la buena fe, mi poderdante sin ser abogado, presentó mediante apoderado Proceso de Pertenencia que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, admite la Demanda de Pertenencia y se efectúan todas las actuaciones procesales, notificando a las partes y nombrando curadores para tal fin.**

*La confusión que existe por parte del señor Juez al proferir la sentencia del 07 de diciembre de 2021, y negar las pretensiones de la Demanda y condenar en costas a mi poderdante al darle una interpretación contraria al proceso Ordinario de Pertenencia que Admitió la demanda desde 15 de junio de 2015 por espacio de más de cinco (5) años, donde mi poderdante RICARDO FONSECA CHAPARRO invirtió una serie de gastos, pagó de Honorarios a su apoderada, gastos procesales y confiando en el principio de la buena fe que el proceso le era favorable, en razón que tiene la posesión del área objeto del proceso de pertenencia y las pruebas que lo acreditan desde el año 2004, es decir 17 años en posesión quieta y pacífica e ininterrumpida .*

*El artículo 762 del Código civil define la posesión.*

*“ La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño” sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.  
El poseedor es reputado dueño. Mientras otra persona no justifique serlo.*

*En el caso de mi poderdante RICARDO FONSECA CHAPARRO, ha tenido la posesión con el ánimo de señor y calidad de dueño por espacio de más de 17 años en forma pacífica, pública e ininterrumpida es decir el corpus y el animus.*

#### **PETICIÓN.**

*Solicito comedidamente al Honorable Magistrado Dr. IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA de la Sala Civil 007 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá REVOCAR en todas y cada una de sus partes la sentencia de fecha siete (07) de Diciembre de Dos mil Veintiuno (2021), mediante el cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá Negó las Pretensiones de la Demanda de Pertenencia y condeno en costas a mi representado RICARDO FONSECA CHAPARRO Identificado con la cédula de ciudadanía número 79.316.301 de Bogotá, al darle una interpretación errónea al proceso Divisorio en el sentido que mi poderdante no tenía posesión del predio que estaba en común y proindiviso, y que no debió presentar el proceso de pertenencia, sin embargo el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, dio el trámite procesal al Proceso Ordinario de Pertenencia confiando mi poderdante que es le es favorable, por las razones expuestas anteriormente solicito comedidamente se accedan a las pretensiones de la demanda de pertenencia de mi poderdante, en el*

**sentido de Revocar en todas y cada una de sus partes el Fallo del 07 de diciembre de 2021 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá. D.C**

**PRUEBAS.**

**Solicito comedidamente se tengan las siguientes:**

**Las que reposan dentro del expediente y se allega especialmente la fotografía donde se observa la Valla del Proceso de Pertenencia y la fachada del predio identificado carrera 7ª No 26-26 Sur, donde se aprecia la construcción del primer piso donde su frente es de cinco (5) metros y su fondo de diez (10) metros que sumados dan 50 metros cuadrados objeto de la demanda de Pertenencia y donde se aprecia la construcción de tres (3) Pisos.**

**ANEXO.**

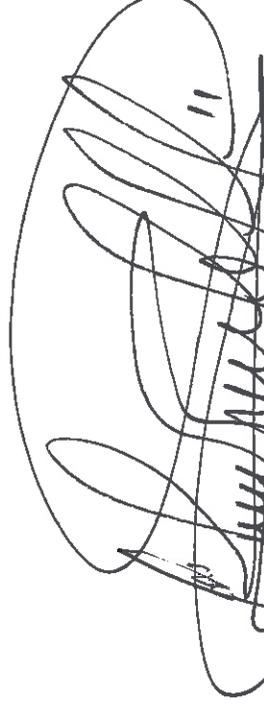
**Fotografía de la valla del proceso de pertenencia.**

**NOTIFICACIÓN.**

**El suscrito apoderado en calle 57 No 52-40 Bloque A7 Oficina 101 Teléfono 601-2210861- 601 4963153 Cl 315-2455935 correos electrónico: hernangutierrez6580@yahoo.com**

**Mi poderdante en la Carrera 7ª No 26-26 Sur CL-312-5596050  
brandonfonsoch@gmail.com**

**Atentamente,**



**HERNÁN GUTIERREZ SOTO**

**C.C. No 19145029 de Bogotá**

**T.P. No 49483 Del C.S de la J**

**hernangutierrez6580@yahoo.com**

01

JUZGADO #01 CIVIL DEL CIRCUITO  
 DEMANDANTE: RICARDO FONSECA CHAPARRIN  
 DEMANDADOS: ANA INES BARÓN, GLORIA INES BARÓN MARTIN  
 DE CRISPINIANO BARÓN MARTINEZ Y HEREDEROS INDETERMINADOS  
 Y DEMAS PERSONAS INDETERMINADAS  
 NO DE RADICACION INDETERMINADAS  
 PROCESO DE RADICACION DEL PROCESO: 2015-1154  
 EMPLAZAMIENTO DE TODAS LAS PERSONAS QUE SE CREAN  
 CON ALGUN DERECHO  
 PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA  
 IDENTIFICACIÓN DEL BIEN INMUEBLE UBICADO EN LA KR 7 No 26 - 26 s  
 NORTE CON EL LOTE No 12 DE PROPIEDAD DE ENRIQUE PRIETO,  
 CON NOMENCLATURA KR 7 No 26-16 s POR EL SUR EN 10 METROS  
 GLORIA INES MENA DE BARÓN CON NOMENCLATURA  
 KR 7 No 26 - 32 s POR EL OCCIDENTE EN CINCO METROS  
 CON LA KR 7 SUR - MATRICULA INMOBILIARIA No 595-1029851

**SANTUARIO ESPIRITUAL DE  
 SAN ANTONIO**



CARRIACO, VENEZUELA TEL: 0281 833 4353  
**26-26**  
 CONSULTA

26 26

**MEMORIAL PARA REGISTRAR V RV: RADICACIÓN: 110013103 004 2020 00026 01  
SUSTENTACION RECURSO DE APELACION DE LA SENTENCIA**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 25/02/2022 12:19 PM

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR V

Atentamente,



*República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Secretaría Sala Civil  
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá*

*Av. calle 24 N° 53-28 Torre C - Oficina 305  
Teléfono: 423 33 90 Extensión 83-49  
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co*

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**  
*Secretario Judicial*

**De:** oreyespla25@gmail.com <oreyespla25@gmail.com>

**Enviado el:** viernes, 25 de febrero de 2022 9:51 a. m.

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

**CC:** ajuridicosjmgv@hotmail.com; astridc\_3040@yahoo.es; 'Orlando Fernandez' <orlandofernandez11@hotmail.com>; 'Raul Calderon' <ra.calderon@hotmail.com>

**Asunto:** RADICACIÓN: 110013103 004 2020 00026 01 SUSTENTACION RECURSO DE APELACION DE LA SENTENCIA

**OSCAR NORBERTO REYES PLA**

ABOGADO

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA - 1972

Honorables Magistrados

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.**

**SALA CIVIL**

**MAG. PONENTE. DR. IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA**

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

Bogotá D.C.

**REFERENCIA.- RADICACIÓN:** 110013103 **004 2020 00026 01** - PROCESO DECLARATIVO VERBAL de ORLANDO FERNANDEZ SANCHEZ, MEJOR HABITAT SAS y RAUL ANTONIO CALDERON CASTILLO contra INVERSIONES ZARATE GUTIERREZ SAS.  
**ASUNTO.-** SUSTENTACION RECURSO DE APELACION DE LA SENTENCIA.

**OSCAR NORBERTO REYES PLA**, apoderado de la parte actora en el proceso de la referencia, proceso a ampliar la sustentación de los reparos formulados a la sentencia de primera instancia, para sustentar el recurso en los siguientes términos:

**1º.- ERROR DEL JUZGADOR EN EL ENFOQUE DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

El señor juez al fallar en primera instancia, no enfoco el análisis en la relación contractual de que trata la primera pretensión de la demanda, que lo procura es que se declare la existencia entre la sociedad demandada **INVERSIONES ZARATE GUTIERREZ SAS** y los demandantes **ORLANDO FERNANDEZ SANCHEZ, MEJOR HABITAT SAS y RAUL ANTONIO CALDERON CASTILLO**, de un contrato de corretaje, resultado de la gestión de contacto que hicieron los demandantes, entre las sociedades **ATALINI SAS** a través de su representante legal Mauricio Jimenez Colmenares, **INVERSIONES ZARATE GUTIERREZ SAS**, a través de su representante Luis Eduardo Belalcázar, y las sociedades **CASIRI INMOBILIARIA SAS**, y **CCRS INMOBILIARIA SAS**, a través de la sociedad **INMOBILIARIA FONNEGRA GERLEIN S.A.**, que llevó a la celebración de una negociación entre las sociedades CASIRI INMOBILIARIA SAS, CCRS INMOBILIARIA SAS e INVERSIONES ZARATE GUTIERREZ SAS, con la celebración de un contrato de fiducia Mercantil, con la sociedad FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., por documento privado de fecha 18 de enero de 2018, para la constitución del FIDEICOMISO P.A. T.A.M. FUTURO, con NIT 830.053.700-6; al cual las sociedades CASIRI INMOBILIARIA SAS, CCRS INMOBILIARIA SAS, transfirieron a título de beneficio en fiducia mercantil, la propiedad de los lotes situados en la avenida calle 26 # 83-16 o avenida calle 26 # 82-70 (dirección Catastral) y avenida el Dorado 79-34, carrera 82 # 26-25 (dirección Catastral) o Avenida calle 26 # 82-54 (dirección actual), con folios de matrícula inmobiliaria números 50C-409475 y 50C-306915. Contrato fiduciario y transferencia realizados mediante escritura pública número 142 del 9 de febrero de 2018 de la Notaría 26 de Bogotá D.C., con el propósito de las partes constituyentes del fideicomiso, de hacer un desarrollo inmobiliario con el aporte de los inmuebles por las propietarias sociedades **CASIRI INMOBILIARIA SAS, CCRS INMOBILIARIA SAS** y la sociedad **INVERSIONES ZARATE GUTIERREZ SAS** como constructora.

El señor Juez apartándose del pedimento de la pretensión primera, centro los fundamentos de su decisión en el documento denominado contrato de prestación de servicios suscrito por el representante legal de la sociedad ATALLINI SAS con Orlando Fernandez Sanchez, Mejor Habitat SAS, Hugo Enrique Ariza, Raul Calderon, Angela Maria Cadavid y Moderline SAS, que

fue simplemente un elemento de prueba del contrato cuya declaración se pretende con la demanda; y no el objeto de la pretensión misma.

Por centrar el debate simplemente en el documento, el juzgador niega la existencia del corretaje con la demandada, argumentando que esta no hizo parte del documento, ni se acreditó que haya conferido poder o autorización alguna a la sociedad ATALINI SAS para comprometerla; y que tampoco se cumplió el objeto del corretaje, que era que la sociedad INVERSIONES ZARATE GUTIERREZ SAS adquiriera en compraventa el inmueble.

Al enfocar de esta manera equivocada el contrato, el señor juez a quo no considera la naturaleza consensual del corretaje, que le da la flexibilidad de mutar en sus condiciones de acuerdo al actuar de las partes.

Si bien el documento inicial fue el comienzo de la relación comercial, al enfocar debidamente la pretensión de la demanda, resulta probado el corretaje por ser de naturaleza consensual, y por lo que fue mutando en cuanto a las partes y su objeto, quedando conformado por los demandantes como corredores y la demandada como aceptante de la gestión y beneficiaria del corretaje; y quedando determinado el objeto resultante de la gestión del corretaje, en la celebración de un contrato para un desarrollo inmobiliario con los lotes como aporte de las propietarias y la construcción como realización de la constructora para el beneficio económico de ambas. Esto es, que se concretó la negociación para la que los corredores hicieron la gestión de contacto entre las partes.

Con la prueba recaudada (documental y testimonial) se demuestra claramente que en la reunión realizada en el Club el Nogal, promovida por ORLANDO FERNANDEZ por los corredores y MAURICIO JIMENEZ por ATALINI e Inversiones Zarate Gutierrez, resultó en contacto entre la sociedad INVERSIONES ZARATE GUTIERREZ SAS con la sociedad FONNEGRA GERLEIN S.A. que estaba delegada por las propietarias de los lotes CASIRI INMOBILIARIA SAS, CCRS INMOBILIARIA SAS, para apoyarlas en la estructuración del negocio; y allí iniciaron las conversaciones que concluyeron con la celebración del negocio para el que fueron contactadas.

La dinámica negocial del corretaje, es un poco diferente de la del contrato en estricto sentido, por cuanto no se inicia con un acuerdo de voluntades con un propósito determinado, sino que resulta de la aceptación de la gestión realizada por un agente intermediario que se ocupa en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, **sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación.** (art. 1340 del C. de Co.)

Luego es la gestión realizada por el agente intermediario, la que al ser aceptada por las partes que desarrollan la negociación, hace surgir el vínculo contractual que conlleva la retribución establecida en el artículo 1.341 del Código de Comercio.

Si el enfoque del debate en la sentencia hubiera partido de estos presupuestos que son los que corresponden de acuerdo con las normas y las pretensiones de la demanda, tendríamos que se habrían dado por demostrados los presupuestos fácticos para la prosperidad de las pretensiones de la demanda; pero como se centró el debate en un documento que se presentó solo como elemento complementario de prueba, y más específicamente de los antecedentes del corretaje, del porcentaje de la comisión y el acuerdo entre los corredores de la forma de distribución de la misma, se desenfoco y desvirtuó completamente la pretensión.

Además, dándole una condición de inmutabilidad como si se tratara de un contrato formal, cuya validez depende del escrito; y completamente en contrario a la naturaleza consensual, y por tanto mutable del corretaje, que es un contrato de simple contacto.

En estas condiciones, naturalmente las conclusiones que llevaron a la negación de las pretensiones de la demanda, resultaron erróneas.

## **2º.- DESCONOCIMIENTO DE PRUEBAS FUNDAMENTALES .-**

Partiendo del enfoque correcto del debate en cuanto a las pretensiones de la demanda, podemos observar además las falencias en la apreciación de las pruebas; que de ser consideradas y analizadas con el enfoque correcto de la pretensión habrían dado una resolución completamente diferente de la sentencia, llevando indudablemente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Para tomar su decisión el Juez desconoció el valor probatorio de la confesión del representante legal de la demandada, que en su interrogatorio de parte reconoció el encargo que le hizo a la sociedad ATALINI SAS a través de su representante legal Mauricio Jimenez, para la consecución de lotes para desarrollos inmobiliarios en conjunto, lo que constituye un verdadero mandato a una aliada en un propósito comercial de desarrollos inmobiliarios; y jurídicamente le hace corresponsable de los compromisos que aquella adquiriera, no solo por razón del encargo, sino por la solidaridad que por mandato legal, hay entre comerciantes respecto de los actos mercantiles que desarrollen en conjunto.

En la exposición debidamente documentada del testigo Mauricio Jimenez, entre otros documentos con una serie de correos con la sociedad Inversiones Zarate Gutierrez, se observa claramente como su participación en el proyecto que se presentó a Fonnegra Gerlein y a través suyo a las propietarias de los lotes, no fue tan intrascendente como pretende hacerlo ver el representante legal de la demandada, sino que fue definitiva en la escogencia de Inversiones Zarate Gutierrez SAS para el desarrollo del proyecto inmobiliario.

Es claro que para el momento que se desarrollaron las actividades de los corredores para generar el contacto entre las partes que terminaron realizando la negociación, Atalini SAS e Inversiones Zarate Gutierrez SAS, eran verdaderas aliadas para un negocio en conjunto; y los

desarrollos posteriores que terminaron con que solo esta última celebrara el negocio, no tiene porque cambiar esa realidad.

Desconoce igualmente la sentencia el valor probatorio de la carta enviada al demandante Orlando Fernandez, por el representante legal de la sociedad demandada y fechada marzo de 2018, cuya autoría reconoció igualmente el representante legal de la demandada; y aunque niega que el lote a que se refiere en la comunicación sea el mismo al que se refiere el patrimonio autónomo FIDEICOMISO P.A. T.A.M. FUTURO, el análisis como corresponde, contextualizado con todo el acervo probatorio (interrogatorio de parte y declaraciones), permite concluir que miente en este aspecto. La evidencia de ello resulta de los indicios del mismo texto de la comunicación, su fecha coetánea con las reuniones en el Club el Nogal y la declaración de Mauricio Jimenez.

Omite el juzgador el análisis de la prueba atendiendo el reconocimiento de su autor y analizando el alcance de su propio texto, en el que se dice dar alcance a una comunicación de Mauricio Jimenez y buscar el desarrollo en conjunto del lote denominado Bellavista, del que además dice no conocer ni saber en donde se encuentra; y la declaración documentada del testigo Mauricio Jimenez que dice haberla recibido para la presentación de la propuesta y que exhibió en la audiencia de pruebas, para sustentar su declaración.

Es evidente que el lote es el mismo y que lo que pretende el representante legal al desconocer este hecho, es obviar el valor probatorio que ello representa para la deducción de la responsabilidad que corresponde a su representada al aceptar la gestión del corredor, que es a quien le dirige la comunicación, señalándolo como representante de Legis.

Tampoco presta atención para este mismo análisis, a la declaración del señor Mauricio Jimenez, que hace referencia a la misma comunicación, e incluso la exhibe como sustento de su declaración, como documento recibido del señor Belalcázar para la presentación de la propuesta que se hizo a la sociedad FONNEGRA GERLEIN S.A., como delegada de las propietarias del inmueble para el desarrollo inmobiliario.

Tampoco analiza a profundidad la declaración del testigo Alberto Ruiz, partícipe en todo este proceso de contacto para la materialización del negocio que terminaron realizando la sociedad demandada con las sociedades propietarias de los lotes sobre los cuales se realizó el corretaje y en el cual el señor Ruiz asesoró a la sociedad Fonnegra Gerlein y fue el puente por el cual los corredores liderados por el doctor Orlando Fernandez concretaron la gestión de contacto que materializó el corretaje.

Declaración que incluso sustento el testigo con una carta del representante de la sociedad Fonegra Gerlein, representante a su vez de las propietarias de los lotes para las negociaciones, que aporta el testigo con su declaración y en la cual aquella acepta a Alberto Ruiz, miembro del grupo de corredores, como la persona que había entregado la propuesta y colaborado en todo el proceso de negociación; reconociendo que debía pagársele el corretaje.

Documento que obra al expediente aportado en su declaración por el testigo y que no fue tachado por la demandada.

Es claro que la gestión funcional del corretaje se dio por un equipo de corredores del que hacían parte los demandantes y en un proceso en el cual cada uno aportó lo suyo para la realización y eficacia del corretaje.

Es evidente que el representante legal de la demandada realizó una acción tendiente a generar la impresión en los corredores de su aceptación del corretaje, aunque dejando vacíos con el torcido propósito de posteriormente tratar de sustraerse al cumplimiento de los compromisos de su representada con los corredores y desconocer el pago de la gestión, faltando a la buena fe con que se deben ejecutar los contratos y cualquier otra relación con efectos jurídicos.

Naturalmente por esta misma presunción de la buena fe los corredores no percibieron el torcido propósito de la demandada a través de su representante legal, pero afortunadamente para los fines de la justicia quedaron elementos de prueba suficientes, que si son debidamente considerados y analizados, llevan a una decisión acorde con la equidad, el derecho y la justicia y determinan el reconocimiento del derecho sustantivo de los demandantes.

Lo cierto en este proceso porque así resulta probado, es que se realizó una gestión de corretaje por los demandantes con el conocimiento y aceptación de la demandada, de contacto eficiente para la vinculación de la sociedad demandada con las sociedades propietarias de los lotes, que terminó en una negociación entre ambas partes, con el objeto de realizar en ellos un desarrollo inmobiliario.

No es posible que pueda patrocinarsse con un fallo judicial, la acción desleal de del beneficiario del corretaje para evadir la retribución que corresponde a los corredores por la gestión del corretaje, habiéndola conocido, consentido y aceptado de antemano, recibiendo un beneficio económico de más de doscientos mil millones de pesos, como lo calcula el mismo Mauricio Jimenez, participante activo en la elaboración y presentación de la propuesta.

## **SUSTENTO JURISPRUDENCIAL.**

Con ponencia del Honorable Magistrado LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA en sentencia SC4422-2020, aprobada en Sala virtual de 3 de septiembre 2020, con la cual resolvió el recurso de casación dentro del proceso con radicación 11001-31-03-010-2011-00132-01 la alta corporación sentó así su doctrina:

“ El artículo 1340 de nuestro Código de Comercio vigente desde 1971, compartiendo con el Código italiano y con la doctrina jurisprudencial española la estructura e identidad del corretaje, a los denominados en el derecho comparado, «intermediarios o mediadores», quienes actúan en la relación oferente-mediado y mediatario o contactado; los denomina corredores. Su rol se reduce a «(...) poner

en relación a dos o más personas con el fin de que celebren un negocio comercial (...)».

La actividad que desarrollan, por tanto, es de simple promoción, facilitación y acercamiento, no de contratación, sin actuar como mandatarios, representantes o dependientes. Es un contrato unilateral o bilateral, pero, aleatorio al supeditarse la remuneración del corredor a la celebración del negocio en que intervenga.

La Corte, desde vieja data, tiene sentado que el corredor como simple intermediario no es un mandatario. No tiene la representación del comitente, ni realiza ningún acto jurídico por cuenta de éste. Su intervención se limita a actos materiales para aproximar a los contratantes a fin de que éstos perfeccionen por si mismos el negocio. Lo mismo la doctrina, como la Sala en otra ocasión lo resaltó".

Después de una análisis a la luz de doctrinantes internacionales, se concluye en la sentencia:

“ . . . . .

La actividad del corredor, como se observa, es simplemente funcional. En palabras de esta misma Corporación, (...) no es otra que la de poner en contacto, 'poner en relación', o acercar a dos o más personas', 'con el fin de que celebren un negocio comercial'.

El intermediario, como allí igualmente se señaló: (...) dicen las actas de la Comisión Revisora del Proyecto de Código de Comercio (1958), 'toma la iniciativa del negocio y busca a los interesados a quienes proponérselo o insinuárselo, e, igualmente, relaciona a estos con todas las personas que pueden servir a los fines del negocio en proyecto'. La labor del corredor se encamina a facilitar a las personas el acercamiento entre si, la búsqueda, hallazgo y conclusión de los negocios, agregan las mismas actas'».

Esto significa que establecido el acercamiento entre los posibles contratantes, la actuación posterior del corredor no es esencial. Las gestiones aledañas o adicionales, al decir de la Corte, ', (...) no miden el cumplimiento de tal labor del corredor, en tanto (...) ésta se agota con el simple hecho de juntar la oferta y la demanda. Su labor queda concluida con el simple hecho material de acercar a los interesados en la negociación, sin ningún requisito adicional.

Lo dicho, claro está, sin perjuicio de llevar el corredor a la práctica de diligencias encaminadas para que los contactados concreten el negocio. La razón estriba en que la norma 1341-2 del Código de Comercio, supedita el derecho a la remuneración a la conclusión del respectivo contrato. Al fin de cuentas, se trata de relaciones jurídicas encadenadas. La primera, nace entre el corredor y el cliente. La segunda, surge entre el contratante del intermediario y el tercero con

el que se consuma el negocio. La conclusión de este último se erige en requisito para la comisión del corredor.

A la luz de la prueba recaudada como se analizó, queda plenamente demostrada la gestión funcional de los demandantes como corredores, que pusieron en contacto a las partes que terminaron celebrando la negociación. De conformidad con la prueba testimonial fue claro que los corredores promovieron las reuniones iniciales de contacto que dieron comienzo a las conversaciones que concluyeron con la celebración de la negociación entre las sociedades CASIRI INMOBILIARIA SAS, CCRS INMOBILIARIA SAS e INVERSIONES ZARATE GUTIERREZ SAS, para la constitución del FIDEICOMISO P.A. T.A.M. FUTURO, al cual las sociedades propietarias, transfirieron a título de beneficio en fiducia mercantil, la propiedad de los lotes con folios de matrícula inmobiliaria números 50C-409475 y 50C-306915, con el propósito de las partes constituyentes del fideicomiso, de hacer un desarrollo inmobiliario con la participación de las propietarias como aportantes de los inmuebles y la demandada como realizadora de la construcción.

Gestión que tuvo origen en la demanda de información y el encargo que hizo el señor Mauricio Jimenez a la sociedad Mejor Hábitat de localización de lotes para desarrollo de proyectos inmobiliarios en conjunto con la sociedad Inversiones Zarate Gutierrez SAS, con la que estructuró el proyecto que llevo a la celebración del negocio inmobiliario; y que indudablemente esta gestión fue aceptada por la demandada a través de su representante legal, sin lo cual no hubiera obtenido el y resultado económico proyectado para ella, como lo declara con sustentación abundante el señor Mauricio Jimenez en su declaración.

Por lo expuesto ruego al Honorable Tribunal revocar la sentencia de primera instancia y en decisión definitiva de segunda instancia acoger las pretensiones de la demanda.

Atentamente,

**OSCAR NORBERTO REYES PLA**

C.C. # 19.086.250

T.P. # 10.969

C.C. Dr. JUAN MANUEL GIRALDO VELEZ: [ajuridicosjmgv@hotmail.com](mailto:ajuridicosjmgv@hotmail.com) En acatamiento al numeral 14 del artículo 78 del CGP se copia este correo al apoderado de la contraparte.

BOGOTA D.C. Carrera 51 A # 127-49 Interior 3 Apartamento 304

E. Mail: [oreyespla25@gmail.com](mailto:oreyespla25@gmail.com)

Celular 315 3123014

**CARLOS ERNESTO SILVA FLOREZ**  
**ABOGADO**

**Honorables Magistrados**  
**Tribunal Superior de Bogotá Sala- Civil**  
**M.P. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
**RADICADOS 11001319900320210041203**  
**11001319900320210041203**

**CIUDAD**

**Demandante:** Agrupación de Vivienda Villa Calasanz I Etapa – Propiedad Horizontal  
**Demandado:** BANCO AV VILLAS S.A.

**CARLOS ERNESTO SILVA FLÓREZ**, mayor y vecino de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía **No. 80.409.958** de Bogotá, con tarjeta profesional 210489 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la **AGRUPACION DE VIVIENDA VILLA CALAZANS I ETAPA P.H.** identificada tributariamente con el NIT **800228680-0** por medio del presente escrito presento ante su despacho sustentación del recurso de apelación presentado en contra de las sentencias que fueron proferidas por el juez del concurso de fechas 25 de agosto de 2021 y 10 de diciembre de 2021 en los siguientes términos:

Para iniciar debo ratificarme en todos los argumentos de hecho y de derecho que fueron sustentados en debida forma al momento de hacer uso del recurso de apelación que fueron interpuestos por mí en nombre de mi representada dentro del término legalmente permitido por el juez y por los artículos 320 Y 321 numeral 7 y 322 del C.G.P. los cuales procedo a argumentar de la siguiente forma:

**A) Recurso en contra de la sentencia del 25 de agosto de 2021**

Presento el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juez del concurso de la Superintendencia Financiera de Colombia para que sea resuelto por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil para que sea **Revocada en su totalidad** incluyendo las Costas del proceso a la que fue condenada mi representada y por el contrario sean concedidas todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Para iniciar NO esa cierto que se hubiera presentado la Prescripción de la Acción de que Trata el artículo 94 del C.G.P. por las siguientes razones.

1. Hay una denuncia frente al hurto de la chequera con fecha del 3 de octubre del año 2016 y los cheques que fueron pagados por el banco AV Villas se hicieron sobre una Chequera que debía estar bloqueada desde que se diligenciaron los formatos preimpresos por el banco Av Villas en donde se denunció la pérdida de los cheques y se ordenó el bloqueo de la cuenta 019246560, sin embargo el Banco AV Villas hizo caso o miso de esa orden y siguió pagando los cheques, que dicho sea de paso además tienen una firma falsificada que es la de la Consejera Helena Cediél Morales, tal como lo certifico la prueba de Peritazgo realizado por el mismo banco demandado.
2. Adicionalmente mi poderdante realizo acciones constantes ante el banco demandado como lo fueron los derechos de petición presentados por la entonces Presidente del consejo de administración en donde se solicita el cotejo de su firma y tal como lo indica la misma señora Cediél en el testimonio rendido durante el proceso la firma de ella es notoriamente diferente a la firma que se encuentra registrada en las tarjetas de las cuentas que tenía mi representada en el banco AV Villas.

**Calle 115 No. 51 – 18 apto 306 Bogotá D.C. correo electrónico**  
**ernestosilva2000@yahoo.com celular 310 4885742**

**CARLOS ERNESTO SILVA FLOREZ**  
**ABOGADO**

3. Adicionalmente mi representada en el derecho de petición que fuera presentado en el año 2008 en donde se reclama la verificación de la firma de la señora Helena Cediél Morales, el peritazgo presentado por el banco AV VILLAS fue únicamente por 42 cheques, sin mediar ninguna explicación al respecto.
4. El banco adicionalmente al momento de solicitar que la cuenta fuera bloqueada por el hurto no fue escuchada por el banco y en los derechos de petición que se le realizaron para buscar que el banco respondiera por los dineros hurtados, nunca les informaron que con los formatos que se diligenciaban que son formatos PREIMPRESOS del banco AV VILLAS y autorizados por la SUPERINTENDENCIA BANCARIA, ellos callaron la información que debían suministrarle al cliente y no satisfechos con ello NO bloquearon la cuenta y además tampoco bloquearon los pagos de esos cheques sobre los cuales caía una orden de NO PAGO por parte de mi representada que NO fue acatada por los funcionarios del banco.
5. Nótese que la primera denuncia que se hizo sobre los cheques hurtados data del mes de septiembre del año 2016 que fue cuando la copropiedad se enteró de los fraudes que se estaban realizando en sus cuentas bancarias, denuncia policial que fue entregada en las manos de la Gerente de la oficina de AV VILLAS de la Castellana por el señor Jaime Orlando Corredor quien fungía en ese entonces como administrador y Representante legal de mi representada, y testigo de ello fue la señora Helena Cediél Morales en calidad de Presidente del Consejo de Administración. La falta de Gestión realizada por los funcionarios del banco AV VILLAS fue tan pobre que ni siquiera le indicaron los pasos a seguir de ahí en adelante, en aras de poder recuperar los dineros hurtados.
6. Para finalizar el Banco AV VILLAS no cumplió con el contrato de cuenta corriente suscrito con mi representada, pues no fue Garante de los dineros que le fueron confiados por mi cliente para su salvaguarda, debido a que por negligencia de ellos facilitaron el hurto del dinero de las cuentas del banco.

**B) Recurso en contra de la sentencia del 10 de diciembre de 2021**

Presento el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juez del concurso de la Superintendencia Financiera de Colombia para que sea resuelto por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil para que sea **Revocada en su totalidad** incluyendo las Costas del proceso a la que fue condenada mi representada y por el contrario sean concedidas todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Referente a los medios exceptivos presentados por la parte demandada me voy a pronunciar de cada uno de ellos.

No es cierto que haya habido una actuación diligente por parte de los funcionarios del Banco AV VILLAS y dentro del proceso no hay prueba alguna que se haya cumplido con las exigencias mínimas para salvaguardar el dinero de mi representada como consecuencia que es el mismo banco quien coloca las normas a seguir y fueron ellos mismos quienes no lo cumplieron, teniendo en cuenta que revisando los registros cartulares que fueron presentados como prueba por el Banco demandado, téngase en cuenta que en el registro cartular que le corresponde a esta cuenta la firma de la señora Helena Cediél es totalmente diferente a la que figura en los cheques que son objeto de este proceso y sobre los cuales hay una prueba grafológica pagada por el banco demandado en donde se reconoce que la firma fuera falsificada.

Aunado con lo anterior mal podría hablarse que existiera un vicio de la prueba presentada por la parte actora y que fuera ratificada con los cheques presentados por la parte pasiva, toda vez que son idénticos, luego al no haber una alteración de la prueba la verdad salta a

**Calle 115 No. 51 – 18 apto 306 Bogotá D.C. correo electrónico**  
**ernestosilva2000@yahoo.com celular 310 4885742**

**CARLOS ERNESTO SILVA FLOREZ**  
**ABOGADO**

los ojos ya que la firma de la señora Helena Cediel en el registro Cartular de esta cuenta es totalmente diferente a la que se registró en los cheque que fueron pagados por el banco y que acá se reclaman.

Aunado con lo anterior en el interrogatorio que le realizara el juez del concurso a la señora Helena Cediel de su propia voz se escuchó que la firma en los cheques era notoriamente falsa y en el interrogatorio que esta parte le realizara al perito Grafólogo presentado como prueba por el Banco demandado, él mismo manifestó que a la señora Helena Cediel nunca fue citada por ellos para hacer un cotejo sobre la firma, circunstancia que deja mucho que desear sobre la idoneidad de una prueba pagada por el Banco demandado a un contratista permanente de ellos, y sobre la cual existen serias dudas, que dicho sea de paso que ese informe reconoce que la firma si fue falsificada.

Solicito tener en cuenta que se tachó de sospechoso en su debido tiempo el peritazgo realizado por parte de Jaime Moreno Mora y que fuera presentado por el Banco demandado y el juez de primera instancia omitió valorar en debida forma la firma falsificada y además omitió hacer referencia sobre la idoneidad del perito.

Adicionalmente No es cierto que el banco hubiera cumplido sus obligaciones en la salvaguarda y en el efectivo manejo de los dineros consignados en la cuenta de mi representada, notes que el Estatuto Financiero establece que los bancos, en este caso el banco AV VILLAS es el lado fuerte o dominante de la relación comercial y es quien de una forma leonina pone las condiciones de manejo de las cuentas y fue él y sus funcionarios que los representan quien las incumplió completamente todas y además prestó un pésimo servicio al cliente porque todas las reclamaciones presentadas por mi representadas desde el año 2016 y todas ellas fueron objeto de omisión de respuesta por parte del Banco, quizás buscando que se presentara un prescripción y/o caducidad de la acción y7 no responder por sus actos.

De otra parte no esta bien visto para este apoderado que el juez del concurso pase por alto todas las pruebas de las reclamaciones realizadas por el Representante legal de la Copropiedad o por la entonces Presidente del Consejo de la entidad que represento y por el contrario pretenda decretar una caducidad de la acción, cuando se encuentra debidamente probado dentro del proceso de la referencia que sí se presentó la interrupción de la prescripción por la cantidad de solicitudes realizadas al banco, que inclusive una de ellas tuvo que terminar en una acción constitucional de Tutela para obligarlos a contestar el clamor de la verdad que reclamaba mi representada y que aún No ha sido satisfecha.

Adicionalmente no está bien visto que el juez del concurso haya manifestado que el administrador Jaime Orlando Corredor había sido seleccionado en debida forma como se probó con las pruebas documentales allegadas al proceso y con el testimonio absuelto por la señora Helena Cediel Morales. Además, no se puede indilgar un responsabilidad al Representante legal cuando se encuentra probado en el proceso que quien NO fue diligente y tampoco honró el contrato suscrito por las partes fue el BANCO AV VILLAS y sus funcionarios que lo representaron en el pago de cada uno de los cheques reclamados, así como la Gerente de la Sucursal del barrio la castellana quien se abstuvo de entregar información a la señora helena Cediel Morales y al entonces representante legal Jaime Orlando Corredor.

No se puede tratar de tapar la responsabilidad del banco demandado en el pago del cheque porque se trata de 66 Cheques que contienen la firma adulterada y por el contrario el hecho de haberse presentado un perito pagado por el Banco, que vive de lo que el banco le paga cuando para él prima salvaguardar su trabajo y no iba a ratificar la negligencia del banco que lo contrata.

**Calle 115 No. 51 – 18 apto 306 Bogotá D.C. correo electrónico**  
**ernestosilva2000@yahoo.com celular 310 4885742**

**CARLOS ERNESTO SILVA FLOREZ**  
**ABOGADO**

Por lo tanto solicito a los Honorables magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, Revocar en su integridad la sentencia proferida en primera instancia y por el contrario condenar al Banco AV VILLAS a devolver cada uno de los dineros Hurtados con los correspondientes intereses.

De antemano agradezco a su señoría la atención prestada al presente escrito,  
Del señor juez, cordialmente



**CARLOS ERNESTO SILVA FLOREZ**  
**C.C. 80.409.958 de Bogotá**  
**T.P. 210489 del Consejo Superior de la Judicatura**



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

Magistrado Ponente

**AP547-2021**

Radicación N° 56147

Aprobado acta N° 40.

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

La Sala decide sobre la admisibilidad del recurso de casación presentado por el apoderado de Felvia Faride Fernández Julio y Luis Ernesto Jiménez Maldonado (en calidad de terceros de buena fe), contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual confirmó la orden de anular los títulos e inscripciones originadas sobre un bien raíz respecto del cual fue cometido el delito de falsedad material en documento público, conducta punible atribuida a OLGA JANETH PEÑA JIMÉNEZ, en favor de quien el Tribunal, en el mismo fallo, acogió la petición planteada por su defensor en el recurso de apelación, y tácitamente revocó la condena dictada contra ella en el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito

por esa conducta punible, y en su lugar declaró prescrita la acción penal y la consecuente preclusión de la actuación.

## **SÍNTESIS FÁCTICA Y PROCESAL**

**1.** Según se extrae de la actuación, mediante la escritura pública N°2314 de 29 de octubre de 2010 de la Notaría 12 de Bogotá, inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos el 11 de noviembre siguiente (anotación # 19), Melida Esther Ruiz Morales vendió el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 50N-693355 y ubicado en la carrera 70 H N° 116 A - 09 de esta ciudad, a Luis Alfonso Peña Lezama, quien a través de la escritura pública N° 6562 del 20 de diciembre de ese año, corrida en la Notaría 48 de Bogotá e inscrita en la oficina respectiva el 27 del mismo mes (anotación # 20), lo vendió a Felvia Faride Fernández Julio y Luis Ernesto Jiménez Maldonado, los cuales gravaron el bien raíz con hipoteca a favor de una entidad crediticia y con afectación a vivienda familiar (anotaciones 21 y 22).

Sin embargo, a raíz de la denuncia formulada a través de apoderado por Melida Esther Ruiz Morales el 16 de marzo de 2011, se estableció que en la transacción plasmada en la escritura pública N° 2314, aquella fue suplantada pues las impresiones dactilares que allí aparecen, corresponden a OLGA JANETH PEÑA JIMÉNEZ, además que para realizar la respectiva venta, mediante la escritura pública 1203 de 10 de febrero de 2010 de la Notaría 43 de Bogotá, inscrita el 1 de octubre de ese año, fue levantada la afectación a vivienda familiar con la que la

legítima propietaria tenía gravado el bien (anotación 18), instrumento este último inexistente en el despacho notarial que supuestamente lo habría expedido<sup>1</sup>.

**2.** El 22 de enero de 2014, se realizó ante el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá audiencia en la que la delegada fiscal le imputó a OLGA JANETH PEÑA JIMÉNEZ los delitos de fraude procesal y falsedad material en documento público agravada, en calidad de coautora, cargos que no aceptó la indiciada<sup>2</sup>.

**3.** Presentado el escrito de acusación, el asunto correspondió por reparto al Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, ante el cual en sesiones de 21 de abril y 3 de agosto de 2015 fue formalizada la atribución de cargos, contra OLGA JANETH PEÑA JIMÉNEZ, a quien la fiscal delegada endilgó, por la situación concerniente a la venta realizada a través de la escritura pública N° 2314 y su respectivo registro, el delito de fraude procesal en calidad de cómplice y el de falsedad material en documento público, agravado por el uso, a título de autora, según los artículos 27, 287, 290 -inciso 1°- y 453 de la Ley 599 de 2000<sup>3</sup>.

**4.** El 5 de octubre de 2015, fecha prevista para continuar la audiencia de acusación, la fiscal presentó un preacuerdo en el que la acusada aceptaría responsabilidad en los hechos a cambio de degradar su participación a cómplice frente a ambos delitos y la imposición de las penas mínimas conforme a esa

<sup>1</sup> Hechos extractados del acto de acusación y los fallos de instancia. C. 1, fol. 81-88; C. 2, fol. 10-12 y 143-169; C. 3, fol. 13-32.

<sup>2</sup> C. 1, fol. 64-65.

<sup>3</sup> C. 1, fol. 84-88, 122, 123 y 146.

calificación, convenio al que se opusieron las "víctimas"<sup>4</sup> y que fue improbadado por el juez de conocimiento debido a que no se cumplió con la exigencia prevista en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, decisión confirmada en segunda instancia el 17 de noviembre de la misma anualidad<sup>5</sup>.

5. Como la celebración de la audiencia preparatoria, así como la del debate oral y público, fue aplazada y suspendida innumerables oportunidades por causas atribuibles a la defensa, finalmente, tras la conclusión de esas actuaciones, en armonía con el anuncio del fallo, el 3 de abril de 2019 el funcionario de conocimiento dictó sentencia en la que declaró a OLGA JANETH PEÑA JIMÉNEZ autora penalmente responsable de falsedad material en documento público, sin la circunstancia de agravación endilgada.

En consecuencia, la condenó a 52 meses de prisión y como accesoria le impuso la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, y le concedió la prisión domiciliaria.

En lo que atañe al delito de fraude procesal la Juzgadora decretó la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal.

---

<sup>4</sup> Desde la sesión del 21 de abril de 2015, en esa condición fueron reconocidos, a través de sus representantes: (i) la propietaria legítima del inmueble, Melida Esther Ruiz Morales; (ii) los últimos compradores, como terceros de buena fe, Luis Ernesto Jiménez Maldonado y Felvia Faride Fernández Julio; y (iii) el Banco Caja Social, por una garantía hipotecaria constituida sobre el inmueble.

<sup>5</sup> C. 1, fol. 173-178, 187, 188 y 202-206.

Por último, con el fin de restablecer los derechos de la víctima Melida Esther Ruiz Morales ordenó la anulación de las escrituras públicas N° 2314 (de 29 de octubre de 2010) y N° 6562 (de 20 de diciembre de 2010), e igualmente dispuso la cancelación de las anotaciones que con fundamento en los citados instrumentos se efectuaron en el respectivo folio de la matrícula inmobiliaria N° 50N-693355, concretamente las contenidas en los numerales 18, 19, 20, 21 y 22°.

6. Del referido fallo apelaron, por una parte, el defensor de la acusada, al considerar que con sujeción a la pena prevista para el delito por el que fue condenada, la acción penal también ya había prescrito antes de la sentencia de primera instancia; y por otra, el apoderado de Felvia Faride Fernández Julio y Luis Ernesto Jiménez Maldonado (en condición de terceros de buena fe), por estimar que como la acción penal se extinguió por prescripción frente a los delitos debatidos, no se logró el convencimiento más allá de toda duda de las circunstancias que fundamentan la orden de anular las escrituras públicas N° 2314 y 6562, y cancelar las respectivas anotaciones (de la 18 a la 22) en el folio de matrícula inmobiliaria N° 50N-693355.

7. Las referidas inconformidades fueron resueltas por una Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de 12 de junio de 2019, en el sentido de conceder la razón al defensor de la enjuiciada, pues constató que la acción penal por el delito de falsedad material de documento público se extinguió por prescripción el 21 de julio de 2018 (el fallo de primer grado fue emitido el 3 de abril de 2019), y por lo tanto

declaró la configuración del respectivo fenómeno, así como la consecuente preclusión de la actuación.

En cuanto a la pretensión del apoderado de los terceros de buena fe inconformes, la rechazó con base en que a pesar de la consolidación de la circunstancia enervante de la acción penal, de acuerdo con los artículos 22 y 101-2 del Código de Procedimiento Penal, y con apego a reiterada jurisprudencia<sup>8</sup>, las medidas de restablecimiento del derecho de la víctima directa del delito son intemporales, y con sujeción a criterios jurisprudenciales semejantes<sup>9</sup> destacó que en caso de tensión entre los derechos de aquella y los de terceros de buena fe con algún interés patrimonial afectado, prevalecen los de la primera, de suerte que como las pruebas acreditan sin lugar a dudas el aspecto material de los delitos con los que se afectó el peculio de Melida Esther Ruiz Morales, la orden emitida por el juez de primera instancia en el sentido de anular los títulos y registros se mantenía incólume, como así lo dispuso<sup>10</sup>.

1  
050  
Penal

8. Contra de esa determinación, atendida la indicación expresa hecha en su parte resolutive, el apoderado de Felvia Faride Fernández Julio y Luis Ernesto Jiménez Maldonado interpuso y sustentó<sup>11</sup> el recurso extraordinario de casación.

CASACIÓN

<sup>8</sup> Citó al respecto de ésta Corporación la SP de 10 jun. 2009, rad. 22881, y los AP de 10 de septiembre y 15 de octubre de 2014, rad. N° 43716 y 43641, respectivamente, así como la sentencia C-060 de 2008 de la Corte Constitucional.

<sup>9</sup> Citó al respecto de ésta Corporación la SP de 21 de nov. 2012, rad. 39858, y las sentencias C-057 de 2003 y C-060 de 2008 de la Corte Constitucional.

<sup>10</sup> C. 3, fol. 13-32.

<sup>11</sup> C. 3, fol. 40-67.

## LA DEMANDA

9. Al amparo de la causal primera de casación prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el demandante postuló un único cargo por aplicación indebida del inciso 2° del artículo 101 de la Ley 906 de 2004.

Después de hacer un recuento de la situación fáctica que en su criterio no fue tomada en cuenta por los juzgadores y que está relacionada con la compra del inmueble ubicado en la carrera 70 H No. 116 A – 09 de esta ciudad por parte de Felvia Faride Fernández Julio y Luis Ernesto Jiménez Maldonado (terceros de buena fe con interés), fundamentó su reproche en que los derechos de los precitados fueron desconocidos, por las siguientes razones:

Para el demandante, como el Tribunal expresamente destacó que la Fiscalía no investigó todas las conductas punibles configuradas ni vinculó a todos los probables partícipes de las acciones que llevaron a la defraudación patrimonial de Melida Esther Ruiz Morales, en particular a Luis Alfonso Peña Ledezma, persona que le vendió a sus representados el inmueble ubicado en la carrera 70 H No. 116 A – 09 de Bogotá y quien recibió el dinero por dicha compra, en tal apreciación el fallador de segunda instancia reconoció que existe duda razonable respecto de la responsabilidad del antes citado en el suceso delictivo investigado.

Por tanto, agrega el censor, no era procedente ordenar la cancelación del registro del negocio jurídico celebrado por Felvia

Faride Fernández Julio y Luis Ernesto Jiménez Maldonado con el atrás referido, porque con tal decisión se dejó sin ninguna posibilidad a sus representados para hacer valer sus derechos, habida cuenta que contra OLGA JANETH PEÑA JIMÉNEZ no pueden ejercer acción alguna, ni siquiera civil, porque la ampara la presunción de inocencia debido al tecnicismo de la prescripción, y contra Peña Ledezma tampoco porque la compulsión de copias ordenada en el fallo de segundo grado para que se le investigue, ningún efecto práctico acarrea ya que los delitos igualmente se encuentran prescritos. }

Adicionalmente, refirió que la orden de cancelar la escritura pública N° 6562 de 20 de diciembre de 2010 no es posible, porque en relación con ese documento se estipuló su autenticidad, hecho probado que en modo alguno admite discusión, lo cual, en criterio del censor, le otorga la condición de justo título a ese instrumento y reviste de validez el respectivo negocio jurídico.

Con base en lo anterior, solicitó a la Corte casar parcialmente el fallo recurrido y dejar incólume lo referente a la escritura pública N° 6562 de 20 de diciembre de 2004, pues no se logró el estándar de prueba que exige el inciso 2° del artículo 101 de la Ley 906 de 2004, esto es, el conocimiento más allá de toda duda para su cancelación.

### CONSIDERACIONES

**10.** Según lo establece el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal que rige este asunto, la casación es un mecanismo de control tanto constitucional (artículo 235-1) como legal que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia y que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 180 del mismo ordenamiento, tiene como propósitos (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías fundamentales, (iii) la reparación de los agravios inferidos y (iv) la unificación de la jurisprudencia.

Para el cumplimiento de esos objetivos, en el mencionado régimen procesal se dotó a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de facultades sustanciales al conferirle, entre otras, la potestad de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo cuando los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso, e índole de la discusión, lo ameriten.

Lo anterior no implica que este sea un mecanismo de libre configuración y desprovisto de todo rigor, que pueda ser usado con el fin de abrir un espacio para prolongar el debate respecto de puntos que han sido materia de controversia en las instancias.

Por el contrario, dada su naturaleza extraordinaria, quien acude al mismo está obligado a seguir determinados requerimientos sistemáticos basados en la razón y en la lógica argumentativa, los cuales garantizan la observancia de coherencia, precisión y claridad tanto en la selección de las causales de procedencia señaladas en el artículo 181 del ordenamiento procesal, como en la denuncia de cada uno de los

reparos efectuados a su abrigo (ya por vicios in procedendo ora in iudicando), y en el desarrollo de las respectivas quejas con las que se aspira a persuadir a esta Corporación de revisar el fallo de segunda instancia en procura de corregir la decisión que se acusa de ser contraria a derecho.

De ahí que el inciso 2° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 consagre que no será admitida la demanda si el actor carece de interés para acceder al recurso; el escrito es inconsistente, esto es, si su motivación no evidencia la potencial violación de garantías; y, en términos generales, “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”<sup>7</sup>, lo que puede presentarse cuando la Corte observe que los aspectos reprochados no tienen una incidencia sustancial en relación con lo decidido en el caso concreto, o que puede responder a los planteamientos del demandante sin recurrir a valoraciones de fondo acerca de lo que ocurrió en la actuación.

**11.** Observados los condicionamientos de procedencia de este mecanismo extraordinario, la Sala considera necesario hacer las siguientes precisiones acerca de la legitimidad de los impugnantes.

El demandante en sus argumentaciones equipara la condición de *víctima* con la de *perjudicado* con el delito, pese a que la jurisprudencia<sup>12</sup> ya se ha ocupado de distinguir que víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica —la titular del bien jurídico lesionado—, mientras que

---

<sup>12</sup> Cfr. CSJ. AP2590-2017, 26 abr. 2017, rad. 47196. Y en igual sentido, AP 7 abr. 2011, rad. 32977. También en CC. C-651 de 7 de septiembre de 2011.

la categoría de perjudicado comprende a quienes sufren un daño como consecuencia de la comisión del delito —como los terceros de buena fe—, sin que por ello estos últimos (perjudicados) carezcan de la misma protección en sus derechos que las primeras (víctimas).

De hecho, esta Sala ha señalado que si bien “la Ley 906 de 2004 no reguló expresamente la manera como los terceros de buena fe pueden acudir a hacer valer sus derechos al interior del proceso penal, tal silencio del legislador no permite concluir que esté vedada esa posibilidad, pues todos quienes consideren tener un derecho comprometido en dicha actuación, gozan indistintamente de la garantía del debido proceso en sus diferentes manifestaciones”<sup>13</sup>.

Lo anterior, se ha dicho “legítima a los terceros de buena fe para acudir a los instrumentos procesales que estén a su alcance dentro de las oportunidades previstas en la ley, en orden a promover el amparo de sus intereses”<sup>14</sup>.

Incluso, esta Corporación ha señalado que la facultad de impugnar, como expresión del derecho de contradicción, se erige como uno de los instrumentos para hacer valer los intereses de los terceros de buena fe, de allí que en este caso estén legitimados para intervenir<sup>15</sup>, máxime cuando el apoderado de Felvia Faride Fernández Julio y Luis Ernesto Jiménez Maldonado apeló la sentencia de primer grado sobre el punto que discute en casación.

<sup>13</sup> Cfr. CSJ. SP 28 oct. 2009, rad. 32452.

<sup>14</sup> Cfr. CSJ. SP 29 sep. 2011, rad. 34317.

<sup>15</sup> Cfr. CSJ, AP2590-2017, 26 abr. 2017, rad. 47196.

De todo lo anterior surge sin objeción la legitimación de la que goza el apoderado de los terceros de buena fe para actuar en esta sede.

**12.** Ahora bien, en el único cargo expuesto por el demandante se acude a la causal de casación prevista en el artículo 181, numeral 1º, de la Ley 906 de 2004, esto es, la violación directa de la ley sustancial, la cual se encuentra sujeta a dos condiciones según las cuales: **(i)** son inadmisibles controversias acerca de los hechos y las reglas de producción y valoración probatoria, pues es obligación aceptar que la situación fáctica en general declarada en la sentencia con los elementos de conocimiento es acertada, y **(ii)** la carga consiste en plantear una discusión de estricto orden jurídico para acreditar que en relación con ese acontecer los juzgadores incurrieron en alguno de los siguientes vicios:

*i)* Falta de aplicación o exclusión evidente, lo cual suele presentarse, por regla general, cuando el funcionario yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la considera en el caso específico que la reclama. Ignora o desconoce la ley que regula la materia y por eso no la tiene en cuenta, debido a que comete un error acerca de su existencia o validez en el tiempo o el espacio.

*ii)* Aplicación indebida, vicio que consiste en una desatinada selección del precepto. El error se manifiesta por la falsa adecuación de los hechos probados en relación con los supuestos condicionantes de éste, es decir, los sucesos reconocidos en el proceso no coinciden con la respectiva hipótesis normativa.

iii) O, por último, interpretación errónea, caso en el cual el juez selecciona bien y adecuadamente la norma que corresponde al suceso y efectivamente la aplica, pero le atribuye un sentido jurídico que no tiene, asignándole efectos distintos o contrarios a los que le corresponden, o que no causa.

**13.** El censor alegó explícitamente la violación directa por aplicación indebida del artículo 101, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004, y para acreditar ese vicio indicó que el precepto fue activado por el fallador de segundo grado a pesar de que explícitamente reconoció la existencia de duda acerca de la responsabilidad de Luis Alfonso Peña Lezama en el acontecer delictivo del que se ocupó este proceso, y de hecho ordeno compulsar copias para que fuera investigado.

La queja propuesta en esos términos carece de corrección material, o mejor, desconoce el principio de objetividad, pues en la actuación nunca fue materia de debate el probable compromiso penal de Luis Alfonso Peña Lezama en las conductas punibles dilucidadas, y por lo tanto mal podía el juez de segundo grado hacer valoración alguna acerca de la incertidumbre o duda predicable respecto del mismo en los hechos debatidos.

El demandante tergiversó las consideraciones del Tribunal plasmadas al final de la decisión, en las que se limitó a criticar la deficiente labor investigativa del órgano instructor, pues a pesar de que el devenir factico evidencia la configuración de otros delitos —como el de estafa y varias falsedades más—, así como la necesidad de vincular a otros potenciales participes del obrar

delictivo, se limitó a ejercer la acción contra OLGA JANETH PEÑA JIMÉNEZ, exclusivamente, por su obrar en relación con el trámite de la escritura pública N° 2314 del 29 de octubre de 2010, y de ahí el fundamento de la orden de compulsar copias para el completo esclarecimiento de los hechos.

**14.** El segundo argumento expresado en la demanda no es más afortunado que el anterior, pues se aparta de las exigencias inherentes a la senda de ataque seleccionada, al implicar una discusión de orden probatorio, sobre la base de que como en el decurso de la actuación se estipuló la autenticidad de la escritura pública N° 6562 de 20 de diciembre de 2010, no podía el Tribunal desconocer el valor probatorio de tal estipulación, la cual, en criterio del recurrente, hacía imposible adoptar las medidas confirmadas por el juez de segundo grado, acerca de la cancelación del referido instrumento y su correspondiente registro.

En tal argumentación el censor, además de distanciarse de las exigencias técnicas de la vía de ataque seleccionada, de nuevo recurre a la tergiversación implícita de los fundamentos o supuestos de hecho que soportan la decisión censurada.

En la sentencia de segunda instancia, ni en la de primer grado, en manera alguna se afirma que la razón para ordenar la anulación y cancelación respectivas, sea el carácter falso o espurio de la escritura pública N° 6562 de 20 de diciembre de 2010. En una y otra decisión la razón medular fue el hecho probado de que Melida Esther Ruiz Morales fue privada de su legítimo derecho de propiedad sobre el inmueble identificado

con la matrícula inmobiliaria N° 50N-693355 y ubicado en la carrera 70 H N° 116 A - 09 de esta ciudad, mediante su suplantación en el trámite de venta del mismo, plasmado en la escritura pública N° 2314 del 29 de octubre de 2010, cuya condición apócrifa se acreditó indiscutiblemente —como lo reconoce el censor— con las pruebas técnicas demostrativas de que las impresiones dactilares y la firma estampada en ese instrumento como de Ruiz Morales no son en verdad de ella. ✓

Fue con base en ese supuesto, que los falladores de instancia, habilitados por los imperativos mandatos previstos en los artículos 22 y 101-2 de la Ley 906 de 2004, ordenaron la anulación de esa escritura y la de aquella que le sucedió (la de los aquí reputados terceros de buena fe), así como de los registros vinculados o determinados por esa transacción ilícita, porque, como lo tiene decantado de tiempo atrás y en forma pacífica la jurisprudencia —también citada en las decisiones de instancia—<sup>16</sup>, el delito no puede ser fuente de derechos frente al autor de la conducta delictiva ni respecto de terceros de buena fe, y en caso de tensión entre estos y los de la víctima, siempre prevalecen los de esta.

**15.** El demandante en lugar de enfrentar ese supuesto fáctico declarado en las instancias y el respectivo fundamento jurisprudencia y legal que se alude en las respectivas decisiones, unas veces tergiversó las genuinas consideraciones

---

<sup>16</sup> Cfr. CSJ. SP720-2020, 4 mar. 2020, rad. 55823, y en igual sentido AP2590-2017, 26 abr. 2017, rad. 47196. El mismo criterio fue puesto de presente en las decisiones citadas por el Tribunal: SP de 10 jun. 2009, rad. 22881 y SP de 21 de nov. 2012, rad. 39858; AP de 10 de septiembre y 15 de octubre de 2014, rad. N° 43716 y 43641, respectivamente; en las sentencias C-057 de 2003 y C-060 de 2008 de la Corte Constitucional.

de los juzgadores y en otros apartes pretendió introducir un debate probatorio ajeno a la senda de ataque seleccionada, todo, en ultimas, con la finalidad de sobreponer su personal criterio acerca de cuáles son los alcances o cómo deben operar las medidas de restablecimiento del derecho, pero sin evidenciar que en el caso concreto los supuestos de hecho declarados no se ajustaran a los presupuestos condicionantes de la norma que reclama como indebidamente aplicada, y menos demostró que la hermenéutica jurisprudencial relacionada con esos preceptos igualmente hiciera improcedente su activación.

En conclusión, de acuerdo con las razones que preceden, atendida la manifiesta inconsistencia del escrito en la acreditación de un vicio con la capacidad de enervar la declaración de justicia hecha en las sentencias de primera y segunda instancia —las cuales al coincidir en el mismo sentido forman una unidad jurídica inescindible que solo puede ser resquebrajada en virtud de la acreditación de yerros manifiestos, graves y trascendentes que dejen sin efecto la doble presunción de legalidad y acierto que la cobija— se impone la inadmisión del libelo como perentoriamente lo ordena el artículo 184, inciso 2, de la Ley 906 de 2004, determinación contra la cual procede el mecanismo de insistencia, en los términos concretados por la Corte a partir del fallo de 12 de septiembre de 2005 (radicación 24322).

Lo anterior sin perjuicio de señalar que la Sala no advierte situación alguna que legalmente la habilite para superar los defectos del libelo con el fin de decidir de fondo, ni observa violación alguna de las garantías fundamentales con ocasión del procedimiento cumplido o en el fallo impugnado, como para que

sea necesario el ejercicio de la facultad oficiosa que le asiste a fin de asegurar su protección.

En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia,**  
**Sala de Casación Penal,**

**RESUELVE:**

**1. NO ADMITIR** la demanda de casación interpuesta el apoderado de los terceros con interés Felvia Faride Fernández Julio y Luis Ernesto Jiménez Maldonado por las razones dadas en la anterior motivación.

**2.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004, es facultad del recurrente elevar petición de insistencia.

**Notifíquese y cúmplase.**

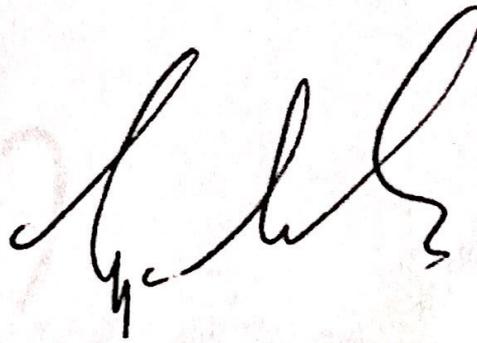
  
**GERSON CHAVERRA CASTRO**  
Presidente



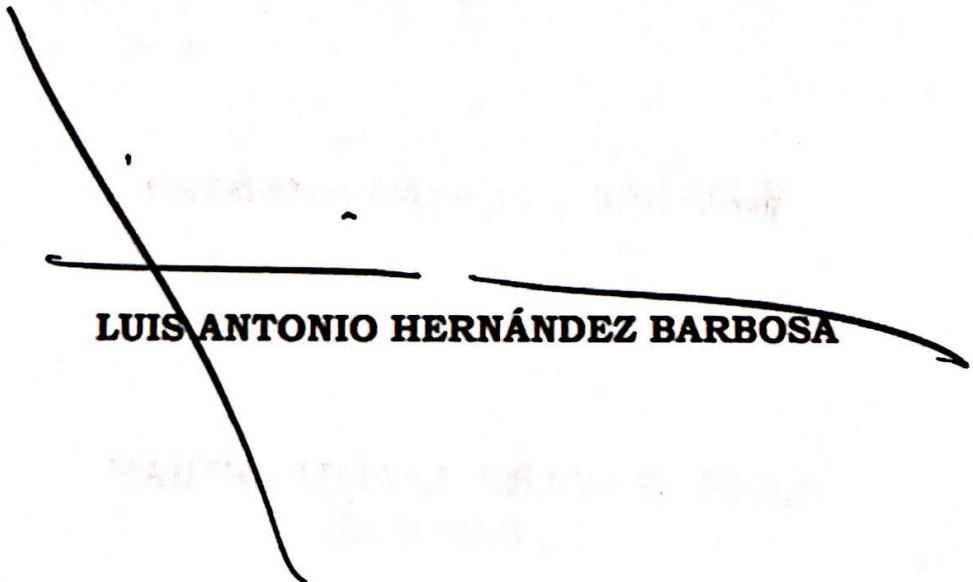
**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**



**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**



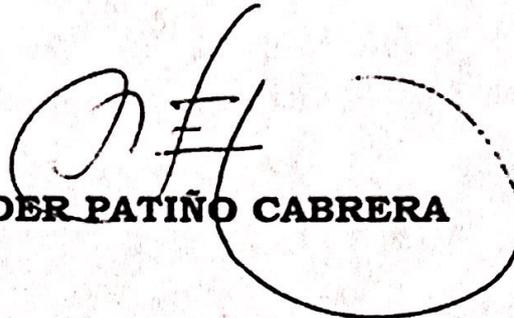
**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**FABIO OSPITIA GARZÓN**



**EYDER PATIÑO CABRERA**



2021

**HUGO QUINTERO BERNATE**



**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

MARTHA LILIANA TRIANA SUÁREZ  
Secretaria (e)

**HONORABLES MAGISTRADOS**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. SALA CIVIL**  
CIUDAD.

**RADICADO:** 11001310302620170030101  
**CLASE DE PROCESO:** VERBAL RESPONSABILIDAD MÉDICA  
**DEMANDANTE:** LORENA BELTRAN RODRIGUEZ Y OTRA  
**DEMANDADO:** FRANCISCO JOSE SALES PUCCINI  
**MAGISTRADO PONENTE:** IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

**ASUNTO:** SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACIÓN  
CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

**FRANCO MAURICIO BURGOS ERIRA**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, D.C; abogado en ejercicio, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y dentro del término legal, me permito:

**SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN**

**Consideraciones de la primera instancia**

El juzgado 26 Civil del Circuito, ha declarado civil y contractualmente responsable al médico demandado por los presuntos perjuicios ocasionados a la demandante Lorena Beltrán Rodríguez, declarando igualmente que la señora Janeth Rodríguez Correa, carece de legitimación en la causa por activa respecto de la presente demanda, dado que no podía demandar contractualmente, sino extracontractualmente, lo cual esto último, es acertado.

Para llegar al convencimiento declarativo que aquí se impugna, la juez una vez reseñados los presupuestos facticos, la enunciación de las excepciones y de las pruebas, desecha caprichosamente los legítimos medios de convicción que de orden probatorio y en su oportunidad legal se esgrimieron y allegaron al proceso en favor del demandado, para dar por ciertos únicamente las pruebas de la parte actora que en gracia de discusión es un amplio concepto médico que no nada atribuye al demandado una responsabilidad medica derivada de la imprudencia, impericia o negligencia en el acto médico, dejando a la parte pasiva huérfana de defensa al serle objetados dos pruebas periciales que no son simples conceptos, sino por el contrario evaluaciones científicas y médicas que exoneran de responsabilidad al demandado con el agravante de que tales pruebas no solo se remiten a la historia clínica de la demandante sino a la entrevista y examen físico de la misma actora, para que de tajo, y sin justificación alguna, se les quite validez al interior del presente proceso.

No obstante la juez encargada de proferir el fallo bajo el desconocimiento de la carga dinámica de la prueba que le corresponde al demandado demostrar para efectos de probar la ausencia de culpa y el obrar en el procedimiento médico quirúrgico con diligencia y prudencia, respecto del nexo de causalidad que por regla general según la doctrina y la jurisprudencia le corresponden al demandante probar, la Juez bajo una serie de presunciones sin apoyo racional, de experiencia y de metodología, se apartó de la apreciación de las pruebas en su conjunto y de la sana critica **al considerar:**

*Que en cualquiera de las responsabilidades deben concurrir los tres elementos integradores que son el hecho dañino, el hecho contrario a derecho, y la relación de causalidad.*

*Que la responsabilidad civil y la actividad medica es de medio y no de resultado, pero excepcionalmente lo segundo en los casos de cirugías estéticas, donde el paciente piensa que va a obtener resultados por la información que le dan los facultativos; pues la información sesgada puede dar expectativas irreales y es lo que genera la responsabilidad.*

*Que la doctrina y la jurisprudencia han clasificado la labor del cirujano plástico dentro de las obligaciones de resultado dado que el fin buscado es la corrección de un defecto físico pero que en todo caso deberá establecerse la obligación contraída por el cirujano con su paciente dado que si el resultado obtenido no corresponde al contratado tendrá que indemnizar al paciente, salvo que ocurran casos de exoneración como la fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la perjudicada.*

*Respecto del daño como elemento integrador de la responsabilidad civil, es concebido como la disminución o supresión ilícita o injustificada de un objeto, un derecho o una facultad protegidos jurídicamente, que puede ser de índole patrimonial o extra patrimonial. Para el caso en concreto encuentra el despacho que la actora alego la ocurrencia del daño causado a su salud e integridad física y mental, producido al no haber obtenido el resultado estético satisfactorio y contratado con el demandado, porque además, presento anomalías indeseables en su cuerpo, tales como la perdida de sensibilidad del área intervenida, necrosis del complejo aureola pezón, asimetría mamaria, cicatrización anormal y afectación de su función lactante. Al no haber logrado los resultados estéticos contratados, padece en la actualidad de estrés postraumático afectados áreas de su vida personal, familiar, afectica y sexual.*

*La asociación de cirugía plástica del hospital San José emitió concepto médico quirúrgico que fue expuesto por el doctor Jorge Ernesto Cantini en audiencia del 30 de Agosto de 2018 señalando en sus conclusiones que en el momento de practicarle un dictamen médico el 13 de Junio de 2016 a la demandante, confirma que presenta asimetría de sus senos, seno izquierdo de menor tamaño del derecho, surco mamario inferior derecho se encuentra 2 centímetros por debajo del izquierdo, presenta efecto de doble burbuja, caracterizado por la posición alta del implante en el polo superior de la glándula mamaria y la caída del polo inferior por flacidez de tejidos blandos y cicatrices hipertróficas en forma de T invertida extendidas más allá de la línea axilar y de aspecto asimétricos.*

*Que la psicóloga Jazmin Andrea Guerrero concluyo que la demandante padece de estrés postraumático, que debe ser atendida por psiquiatría y psicología porque amerita medicación y terapias que le ayuden a superar el suceso traumático y que su activismo político es producto de su esfuerzo por superar tal evento.*

*El despacho no atiende los dichos del doctor Jorge Fernando Arango Ospina en audiencia del 10 de octubre del 2018 quien realizo concepto con fundamento en el examen de la historia clínica de la demandante, porque su opinión adolece de varias inconsistencias así, de entrada afirma que lo consignado en la historia clínica es suficiente y conforme a lo que legalmente debe contener, pero dice que no cuenta con los datos a los seguimientos del postoperatorio y que a la anotación de obesidad que se hace por el cirujano Sales Puccini no contiene ningún otro dato como masa corporal etcétera. Afirma que los resultados de la cirugía, posición de senos, altura y demás especificaciones las considera normales, en cuanto a la existencia de cicatrices, también las considera normales, porque la cirugía de mamo plastia de reducción con la técnica utilizada es una consecuencia esperada; que la forma de evolución de la cicatrización obedece a las características étnicas de la paciente, son impredecibles y que la paciente Lorena Beltrán Rodríguez le refirió su molestia por la pigmentación de esas cicatrices y nada más.*

*Lorena Beltrán en declaración del 10 de Mayo del 2018 insiste en señalar que su insatisfacción por los resultados y la evolución del proceso de cicatrización se los hizo conocer al galeno; la deficiente atención post operatoria, la mayoría de los controles los hizo la asistente por vía whatsapp, y que respecto a los resultados el demandado le dijo que el problema no era del sastre sino de la tela.*

*Los resultados físicos de los senos fueron tan insatisfactorios que culminaron con una nueva cirugía de reconstrucción mamaria el 2 de Febrero 2017 con otro cirujano quien le advirtió que los resultados de esa cirugía no podían ser los mismos que si se tratara de una nueva cirugía y que en la actualidad con esos resultados si se encuentra satisfecha.*

*Que respecto del hecho contrario de derecho (la culpa) el despacho atiende el concepto científico expedido por la asociación de cirujanos plásticos del hospital San José porque el concepto emitido por el medico Arango Ospina señala que la hipertrofia mamaria o gigantomastia que padecía la demandante puede ser clasificada internacionalmente de 1 a 5; pero en la historia clínica de Lorena Beltrán la información de su hipertrofia mamaria y la caída del seno es dada por la propia paciente sin que se registre por parte del doctor Sales Puccini ningún otro dato, pero al testigo ello le parece suficiente para determinar el procedimiento que convino.*

*En este punto específico, lo afirmado por este galeno encuentra contradicción con el concepto de la asociación de cirugía plástica del hospital San José, quienes señalan la importancia de la etapa del diagnóstico que se precisen todos los aspectos a fin de establecer la técnica a utilizar, porque entre otras cosas, por no hacer un diagnóstico completo en el caso de Lorena Beltrán, o al menos no haberlo consignado en su historia clínica, se advierte a que altura iba a dejar el complejo aureola pezón, que cantidad de tejido mamario se reseco, no se describe como hizo la marcación que existió un pobre manejo del diagnóstico y que por lo mismo la ausencia de elementos necesarios para determinar la técnica a utilizar en cada caso, razón por la cual se preguntan los cirujanos médicos consultados el por qué si lo solicitado era reducir los senos porque se procede a la colocación de prótesis mamaria.*

*Respecto de la utilización del fármaco ISOTRETINOINA en la paciente afirma el doctor Arango que él no es dermatólogo y que como cirujano no la utiliza, que en la historia clínica de Lorena Beltrán no se consignó la forma como se administró tal medicamento pero fue informado que se dio dos veces por semana por ello considera que no produce efectos secundarios importantes, contradicción que deja al despacho en la necesidad de acudir a la asociación de cirujanos del hospital San José quienes a través de la declaración del doctor Cantini es afirmativo en cuanto a los efectos secundarios de esta droga y recaba sobre los pocos elementos que se consignaron en la historia clínica para acreditar su utilización amén que se resalta el hecho declarado por el demandado de que se hubiesen borrado los seguimientos post operatorios.*

*Respecto a la utilización del medicamento CAVERTRIZ, se afirma que su función es inhibir la galactorrea, y que en cuanto a la utilización de gelatina en el tratamiento de cicatrices el demandado hace un recuento histórico de su utilización hasta los geles de última tecnología que cumplen esa función en la actualidad. El despacho se aparta de esas conclusiones porque de una parte, el concepto médico de la asociación de cirugía plástica del hospital San José se evidencia la necesidad de que en la etapa de diagnóstico se establezcan las características de peso, tipo de piel que permiten a la paciente y el cirujano predecir las posibles dificultades y riesgos y resultados esperados, todo lo cual se extraña para el caso de la paciente Lorena Beltrán, porque no existe evidencia en su historia clínica.*

*En audiencia del 10 de Octubre 2018 el doctor José Felipe Hernández Polo explico la acreditación del demandado respecto de la convalidación de su título obtenido en Brasil y la diferencia con los procesos de homologación, su testimonio fue tachado por la parte actora pero el juzgado no comparte ya que el testigo desde su presentación advirtió su interés académico en el tema. No obstante nada aporta a la defensa del demandado dado que la convalidación de título de cirugía plástica, per se, no resultan suficientes para probar que el cirujano actúa adecuadamente respecto de su deber profesional.*

*El testigo Máximo Alberto Duque, en audiencia del 10 de Octubre del 2018 afirma que no conoció a la demandante y que tuvo acceso a la información de la misma por parte del demandado, sin la autorización de la paciente Lorena Beltrán razón por la cual su testimonio fue tachado por el apoderado de la parte actora resolviendo el despacho acceder a la tacha, pues no puede atenderse una prueba que se produce con vulneración de un derecho fundamental como es para el caso, el de la intimidad y además en contravía de la protección constitucional especial que merece la condición de mujer de la aquí demandante, de modo que esa prueba se excluirá del conjunto probatorio.*

*Respecto de las pruebas documentales en la historia clínica de la demandante se destaca que aparecen formatos que en nada refieren sobre las técnicas concretas a desplegar para el caso de la señora Beltrán, los riesgos específicos que esas técnicas conllevan a fin de que la paciente tenga un conocimiento informado que le permita tener elementos suficientes para tomar su decisión.*

*Documento del ingeniero David Galofre que certifica que se borraron las anotaciones medicas de la demandante pero que el juzgado tiene por sentado que dicha información podría recuperarse basado en las reglas de la experiencia.*

*Del acervo probatorio apreciado en conjunto resulta palmario que el demandado actuó contrario a derecho al ofertar a la paciente Lorena Beltrán procedimientos y resultados que no podía obtener y advertir fehacientemente los riesgos de una cicatrización notoria y difícil como la que debió afrontar la demandante y obtener resultados totalmente contrarios a los convenidos, sino además, al irrogarle daños y riesgos a su salud física y mental, al atender la referida cicatrización con procedimientos cuestionables como el de la utilización de la gelatina y medicamentos como cavertriz e isotretinoína sin ninguna recomendación de sus efectos secundarios.*

*El despacho señala que si bien es cierto en la declaración del demandado de que la condición de asimetría es normal en la figura humana, también lo es que en la reducción mamaria y apariencia estética de los senos, ninguna mujer decide operarse para quedar igual o peor como lo afirma el interrogatorio de la señora Janeth Rodríguez Correa madre de la demandante y que es el propio demandando quien afirma haber sugerido el procedimiento de reducción mamaria.*

*Es claro que para el despacho que el demandado es responsable civilmente pues, la demandante cumplió exitosamente la carga probatoria que imponía su demanda, en cuanto se concluye el fracaso probatorio del demandado quien debía desvirtuar la culpa, demostrando obrar con diligencia y cuidado, así como acreditar, si era del caso, alguna de las causantes de exoneración de la responsabilidad, como son la fuerza mayor, caso fortuito o la culpa de la perjudicada todo lo cual no se acredita en esta causa.*

*Como quiera que en las cirugías plásticas la carga de la prueba de la responsabilidad medica cambia, pues pasa de tenerla el demandante al médico, además de las pruebas valoradas se tiene la declaración del demandado, quien insistió en su*

*competencia medica como cirujano pero quien no logro acreditar en el caso de Lorena Beltrán, el diagnostico, los procedimientos y menos aún los resultados fueran los contratados y que la insatisfacción de la paciente respecto de ellos no tuviera soporte en la imprecisión y laxitud con la cual se produjo la relación contractual y que se evidencia incluso desde la elaboración del diagnóstico y del consentimiento informado, que se revelo general y nada puntual respecto a los riesgos específicos a considerar, con lo cual y para el caso, se concluye que la actividad probatoria de la pasiva resulto impropia a los propósitos liberatorios.*

## MOTIVOS DEL DISENTIMIENTO

Para el caso que nos ocupa la responsabilidad con la que el medico demandado ha sido llamado a juicio, es contractual por el supuesto incumplimiento derivado de un procedimiento quirúrgico con fines estéticos, donde la obligación del galeno es de RESULTADO Y NO DE MEDIOS.

Pero no es exacto afirmar que las obligaciones del médico dentro de la cirugía estética siempre son de resultado, pues aun actuando dentro de los límites de la *lex artis* y con toda la diligencia y cuidado se pueden presentar complicaciones debido a factores externos o personales del paciente, que pueden modificar los fines esperados.

Como se dijo en la audiencia de alegatos de conclusión, los resultados estéticos, no pueden ser entendidos como el compromiso de cumplir con lo imposible, dado que la ciencia médica ni la estética han llegado a la fecha de garantizar que el cuerpo no presente cicatrices cuando el bisturí pasa en cualquier procedimiento así sea estético, como también es conocido que no todo el cuerpo humano de una misma persona reacciona de la misma manera ante los procedimientos quirúrgicos. Nótese de entrada que las pruebas periciales aportadas en la contestación de la demanda, dan cuenta que la demandante había sido sometida a varios procedimientos estéticos con el demandado, siendo el último de ellos, el causante de la demanda, lo que quiere decir que el galeno, no era un desconocido, como tampoco que prometió un resultado o expectativa ofrecida de tipo engañosa, sino que el proceso de cicatrización de una reducción mamaria no correspondió a las expectativas de la paciente y sin que ello implique que el medico deba responder civilmente por lo que la naturaleza y genética obra en cada caso particular, dado que el resultado era predecible pero no reúne las características de daño atribuibles a un procedimiento inadecuado, descuidado o diferente al contratado.

Para la prosperidad de la acción de responsabilidad derivada de este tipo de actividad deviene indispensable la concurrencia de los elementos que le son propios, esto es, la demostración de **(i.) la existencia de una obligación que goce de plena eficacia jurídica** y que por lo mismo esté protegida por la ley y deba ser cumplida por el deudor **(ii.) Incumplimiento culposo del deudor**, referida a la falta de ejecución de lo debido por parte del obligado y que tal incumplimiento le sea imputable, entendiéndose que lo es, cuando se produce por un hecho dependiente de su voluntad y no por fuerza mayor o caso fortuito, correspondiéndole al deudor acreditar que el incumplimiento no le es imputable; **(iii.) El perjuicio que el incumplimiento del deudor le causó**; concibiéndose por tal la lesión o menoscabo que sufre el patrimonio del acreedor a consecuencia inmediata o directa del incumplimiento, debiendo ser cierto y no simplemente eventual o hipotético y **(iv.) el nexo causal entre el daño y el perjuicio acaecido.**

Es importante apuntar que en la responsabilidad civil contractual médica, el nexo causal entre la conducta culposa y el daño sufrido reclama ser probado, es decir, debe acreditarse que la conducta, activa u omisiva, fue la causante del daño, o lo que es igual, que sin esa conducta el daño no se hubiera presentado<sup>1</sup>.

Respecto de este tipo especial de responsabilidad la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha apuntado lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Así lo comenta Rene Savatier, en su libro sobre la responsabilidad, tal y como cita Tamayo Jaramillo, ob. Cit. Pág. 288.

*“2. En ese contexto, los especiales perfiles que presenta el ejercicio de la actividad médica y la marcada trascendencia social de esa práctica, justifican un especial tipo de responsabilidad profesional, pero sin extremismos y radicalismos que puedan tomarse “ni interpretarse en un sentido riguroso y estricto, pues de ser así, quedaría cohibido el facultativo en el ejercicio profesional por el temor a las responsabilidades excesivas que se hicieran pesar sobre él, con grave perjuicio no sólo para el mismo médico sino para el paciente. ‘Cierta tolerancia se impone, pues dice Sabatier, sin la cual el arte médico se haría, por decirlo así, imposible, sin que esto implique que esa tolerancia debe ser exagerada, pues el médico no debe perder de vista la gravedad moral de sus actos y de sus abstenciones cuando la vida y la salud de sus clientes dependen de él’”<sup>2</sup>.*

*Sin embargo, no hay para la conducta de los médicos una inmunidad al régimen general de las obligaciones, pues como ha reconocido la jurisprudencia, “el médico se compromete con su paciente a tratarlo o intervenirle quirúrgicamente, a cambio de una remuneración económica, en la mayoría de los casos, pues puede darse la gratuidad, con el fin de liberarlo, en lo posible, de sus dolencias; para este efecto aquel debe emplear sus conocimientos profesionales en forma ética, con el cuidado y diligencia que se requieran, sin que, como es lógico, pueda garantizar al enfermo su curación ya que esta no siempre depende de la acción que desarrolla el galeno, pues pueden sobrevenir circunstancias negativas imposibles de prever” (Sent. Cas. Civ. de 26 de noviembre de 1986).*

*Entonces, la declaración de responsabilidad en la actividad médica supone la prueba de “los elementos que la estructuran, como son la culpa contractual, el daño y la relación de causalidad” (Sent. Cas. Civ. de 12 de julio de 1994, Exp. No. 3656). Destacase ahora que acerca del último de los requisitos aludidos, la Corte tiene decantado que “ese nexo de causalidad debe ser evidente, de modo que el error del Tribunal haya sido del mismo calibre, pues en esta materia tiene esa Corporación discrecionalidad para ponderar el poder persuasivo que ofrecen las diversas probanzas, orientadas a esclarecer cuál de las variadas y concomitantes causas tiene jurídicamente la idoneidad o aptitud para producir el resultado dañoso.*

*“El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato, señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responde de los primeros cuando son ‘consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento’. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. el que da la pauta, junto al anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un ‘delito o culpa’ –es decir, de acto doloso o culposo- hace responsable a su autor, en la medida en ‘que ha inferido’ daño a otro....”<sup>3</sup>.*

Lo anterior traduce, que si bien la culpa contractual, en algunos casos no requiere ser probada, en tanto que ella se entiende por el solo incumplimiento (inejecución o ejecución defectuosa)<sup>4</sup>, tratándose de la responsabilidad civil derivada de la actividad médica no aplica con carácter absoluto, como quiera que en ésta no es viable predicar la existencia de una culpa objetiva, sino que se impone a cargo del reclamante su demostración, esto es, que debe acreditarse que el daño producido se generó debido a una conducta del agente, como la impericia o la imprudencia, de acuerdo con lo sostenido por el alto tribunal de la Justicia Ordinaria al señalar:

*“...la Corte desde la sentencia de 5 de marzo de 1940, partiendo de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, estimó que por lo regular la obligación que adquiere el médico “es de medio”, aunque admitió que “Puede haber casos en que el médico asume una obligación de resultado, como la intervención quirúrgica en una operación de fines estéticos”. Todo para concluir, después de advertir que no se pueden sentar reglas absolutas porque la cuestión de hecho y de derecho varía, que en materia de responsabilidad médica contractual, sigue teniendo vigencia el principio de la carga de la demostración de “la culpa del médico...”, agregando como condición “la gravedad”, que a decir verdad es una graduación que hoy en día no puede aceptarse, porque aun teniendo en cuenta los aspectos tecnológicos y científicos del*

<sup>2</sup> Sent. C.S.J. Cas. Civ. de 5 de marzo de 1940.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Corte Suprema de Justicia, 15 de enero de 2008, Magistrado Ponente, Dr. Edgardo Villamil Portilla.

<sup>4</sup> Artículo 1984 del Código Civil.

*acto profesional médico, la conducta sigue siendo enmarcable dentro de los límites de la culpa común, pero, sin duda alguna, sin perder de vista la profesionalidad, porque como bien lo dice la doctrina, “el médico responderá cuando cometa un error científico objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase...”<sup>5</sup>. (Negrillas ajenas al texto).*

1. Es cierto e indiscutible que el demandado fue contratado para hacer dos procedimientos estéticos, los cuales uno de ellos, corresponden a reducir el volumen de los senos (MAOPLASTIA DE REDUCCIÓN) y ello obedeció al volumen o tamaño de los senos de la demandante, que según las pruebas documentales y hasta el testimonio de la Psicóloga de la actora, conllevaba molestia para la demandante, con dolor de espalda. Así las cosas, este primer procedimiento no solo encuadra en un procedimiento estético, sino estrictamente médico, pues era para curar el dolor de espalda y afección de la columna vertebral. Dicho procedimiento consiste en quitar parte del tejido mamario (resecar) y ello se hizo en la proporción adecuada para restaurar la normalidad de peso y anatomía que requería la paciente.

Que dicho procedimiento le haya causado perjuicio en su capacidad lactante y pérdida de sensibilidad, NO ESTA PROBADO con exámenes científicos que así lo corroboren, ya que ninguna prueba en tal sentido se advirtió para que se dé por sentado que ese tipo de daño se le haya causado a la demandante, simplemente es un decir sin ningún elemento de racionalidad o experticia científica que lo corrobore, ni siquiera el concepto médico de la asociación de cirugía plástica del hospital San José refiere a que la demandante haya perdido capacidad lactante toda vez que no ha estado embarazada, como tampoco allega prueba alguna que de orden científico acredite tal disminución.

2. El segundo procedimiento consistió en la colocación de unos implantes mamarios, y esto obedece a que por simple lógica al quitar tejido mamario, los senos iban a quedar flácidos, es decir, caídos, por ende es justificable tales implantes para que el polo superior del seno adquiriera el volumen esperado, lo cual es inexplicable que los galenos de la demandante no entiendan la razón de los implantes, para dar a entender que un procedimiento no tiene razón de ser con el otro.

Es así, que lo contratado se cumplió por parte del demandado a cabalidad, pues en efecto, se hizo la reducción mamaria y la colocación de los implantes, por lo que la información entregada a la paciente antes y después de la cirugía concuerda con la realidad como igualmente con el consentimiento informado, sin que se le haya vendido o generado expectativas irreales para que el juzgado considere que el incumplimiento deviene de una expectativa engañosa, pues si bien la doctrina y la jurisprudencia consideran que el procedimiento estético es de resultados, también lo es, como se dijo en líneas precedentes, que no es en estricto sentido una condición absoluta en la medida de que el compromiso profesional médico no puede sobrepasar los límites del actual avance científico para cumplir con resultados imposibles, como es no dejar huellas de una cirugía, que es lo que realmente reclama la demandante, pues la asimetría de los senos y el efecto burbuja por los implantes es corregible sin que sea un hecho dañoso, pues los implantes se puedan mover de su sitio original de donde fueron ubicados en el procedimiento, es normal, cuando su colocación no es intramuscular y esto se debe al aumento de peso de la demandante, y es una situación corregible (el efecto snupy) sin que constituya un acto omisivo o dañoso del médico para la paciente.

Si bien las obligaciones de resultado buscan la corrección de un defecto físico, la demandante en efecto tenía un antecedente claro de que sus senos eran grandes para su talla y peso y la única forma de reducir el tamaño era una cirugía estética de reducción, toda vez que el ejercicio físico o dieta no tenían ese alcance como sí, en otras áreas del cuerpo. Nótese que la demandada es una persona que padece de dismorfia, es decir, que no acepta su cuerpo como

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia N° 001 de enero 30 de 2001 Magistrado Ponente Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

da cuenta la psicóloga y que ese problema lo tiene la demandante desde edad temprana, por eso las diversas cirugías que se ha practicado.

**EL TEMA A PROBAR:** Era realmente si el proceso de cicatrización que tuvo la demandante obedece a un actuar descuidado o inadecuado del demandado, para establecer que existe culpa, bien sea por la manera como fue intervenida y su cuidado posquirúrgico para que así, sus cicatrices sean consecuencia directa de un mal procedimiento quirúrgico o falta de atención.

Se parte **INADECUADAMENTE** de la ocurrencia de un daño causado a su salud e integridad física y mental de la demandante, producido al no haber obtenido el resultado estético satisfactorio y contratado con el demandado, las cuales se reitera, consistieron primordialmente en el proceso de cicatrización que la demandante quería en días y demoró meses, para ser nuevamente intervenida sin los resultados esperados. Nadie puede estar obligado a lo imposible, no siendo los médicos que realizan procedimientos estéticos ajenos a esta excepción, pues por más que un galeno se comprometa a dejar a su paciente con las características de belleza tan subjetivas de este mundo, **NUNCA PUEDE PROMETER** que su labor profesional no deje huella, como son las cicatrices.

Y es que el proceso de cicatrización es un actuar natural del cuerpo, no hay hasta la fecha, manera de controlar la reproducción celular para garantizar que la cicatriz sea imperceptible o que desaparezca con el transcurrir del tiempo, siempre van a quedar huellas, unas más visibles que otras. Es de anotar que siendo la demandante intervenida en dos oportunidades anteriores a la cirugía que ocupa esta demanda, su cicatrización abdominal y facial no tuvo mayores complicaciones, pero en sus senos, la cicatrización no fue la esperada por la paciente y eso es lo que da lugar a la demanda, lo cual se escapa de la responsabilidad legal y patrimonial del demandado, como de cualquier otro profesional que haga el mismo procedimiento en esta paciente o en cualquier otra persona.

La cicatrización es un proceso autónomo del organismo, y no se le puede llamar anormal, cuando forman las células tejido queloide o hipertrófico, pues sería anormal un proceso de cicatrización, cuando con ocasión de una herida mal curada, mal suturada, o una infección tratada tardíamente desmejore injustificadamente la apariencia física, pero en el presente caso, nada de eso ocurrió, es la genética de la demandante la que actuó en el proceso de cicatrización, y dicho sea de paso, la cicatriz aumento de tamaño por el aumento de peso de la demandante, es decir, no siguió las recomendaciones médicas para minimizar el tamaño de las cicatrices, y dicha inobservancia no donde del médico.

Luego que las anomalías indeseables en su cuerpo, tales como la pérdida de sensibilidad del área intervenida, necrosis del complejo aureola pezón y afectación de su función lactante sean consecuencias del procedimiento quirúrgico estético, **SOLO FUERON MANIFESTACIONES DE LA DEMANDANTE SIN RESPALDO PROBATORIO CIENTIFICO.**

La asociación de cirugía plástica del hospital San José emite un concepto médico quirúrgico que fue expuesto por el doctor Jorge Ernesto Cantini en audiencia del 30 de Agosto de 2018 señalando en sus conclusiones que la demandante presenta asimetría de sus senos, seno izquierdo de menor tamaño del derecho lo cual es normal, ya que dos órganos en el cuerpo no son iguales con exactitud, surco mamario inferior derecho se encuentra 2 centímetros por debajo del izquierdo, presenta efecto de doble burbuja, caracterizado por la posición alta del implante en el polo superior de la glándula mamaria y la caída del polo inferior por flacidez de tejidos blandos y cicatrices hipertróficas en forma de T invertida extendidas más allá de la línea axilar y de aspecto asimétricos.

Dichas conclusiones, no contienen bajo ningún punto de vista científico reparo alguno de que el procedimiento estético desarrollado por el demandado haya faltado a la *lex artis* y que por ende, la paciente o demandante haya sufrido un daño imputable al actuar negligente, descuidado del demandado respecto del contrato pactado. De otra parte reparos como que en la historia clínica no se registren más detalles de los previsible, no es un requisito para que

bajo la luz de la experiencia y del conocimiento científico, se pueda endilgar a un mal procedimiento médico quirúrgico, pues no solo la demandante no probó tales daños con las pruebas allegadas en la demanda, sino que igualmente mi poderdante también acompañó las pruebas científicas que demuestran su actuar, solo que la Juez en su sesgada apreciación, concluye que una mamoplastia de reducción con implantes mamarios, cuyo resultado es insatisfactorio pero nunca dañoso, ante a orfandad de pruebas, le endilga al demandado la pérdida de sensibilidad del área intervenida, necrosis del complejo aureola pezón y afectación de su función lactante, pues se reitera, ese tipo de daños deben estar soportados en la medida que las meras afirmaciones no pueden atribuir una responsabilidad médica.

La psicóloga Jazmin Andrea Guerrero concluyo de manera libre, voluntaria y bajo la gravedad del juramento que la paciente demandante TIENE PROBLEMAS PSICOLOGICOS respecto de la aceptación o forma de su cuerpo desde temprana edad, razón por la que su estrés postraumático, no solo se deba al resultado insatisfactorio del procedimiento estético, sino, que indistintamente de los procedimientos que se le lleguen a hacer, tiene reparos en su figura y que por ende ha desarrollado su activismo político por superar el evento.

ES IMPORTANTE SEÑALAR que en este proceso, el demandado contó con dos dictámenes periciales y conceptos médicos de personas idóneas (DICTAMEN DE LA ASOCIACIÓN DE PERITOS MÉDICOS Y DEL DR. MAXIMO DUQUE) y con amplia experiencia en la comunidad médica, académica y científica para QUE LEGITIMAMENTE el galeno demandando, se pudiera defender y probar su actuar profesional al margen de las apreciaciones subjetivas de la demandante.

Esperando que las pruebas científicas se pudieran analizar y controvertir con el rigor científico que un conocimiento específico que sobre temas ajenos al Juez y a las partes, requerían el filtro de la experiencia, de la sana crítica y la ponderación racional de los medios de prueba para fallar en derecho y lo más cercano a la verdad real, mi mandante, quedo huérfano de pruebas, pues las aportadas legal y oportunamente fueron DESECHADAS por la Juez que dictó la sentencia, ACOGIENDO UNA OBJECION o TACHA porque supuestamente los médicos llamados como peritos tuvieron acceso a la historia clínica de la demandante sin su consentimiento vulnerando derechos constitucionales. Tal decisión no solo afecta el debido proceso, el derecho al acceso a la administración de justicia que tiene el demandado para comparecer al proceso, más cuando la carga de la prueba se invierte, sino que se da por sentado que el estudio de una historia clínica para servir de medio de prueba dentro de un proceso judicial requiere autorización previa, para que así las conclusiones sean motivo de debate, COSA QUE NO ES CIERTA.

Las sentencias de la Corte constitucional protegen el derecho a la intimidad respecto de la inviolabilidad del contenido de una historia clínica con fines diversos a los judiciales, es decir, donde terceras personas que con o sin interés jurídico pretenden tener acceso a un documento de estos deben contar con la autorización del titular de tales derechos o sus causahabientes, pero para el caso en concreto, la demandante ha dado a conocer su historia clínica y los pormenores de su experiencia quirúrgica, por varios medios de comunicación al punto de que su caso es la base de su activismo político, pero entonces mi mandante ¿tenía que solicitarle la autorización para facilitar la historia clínica a otra galeno con fines judiciales para poderse defender? Tal requisito no tiene asidero, pues en este proceso, nunca se le ha vulnerado el derecho a la intimidad de la demandante, ni dado a conocer su historia clínica con otro fin que no sea el de probar judicialmente la ausencia de responsabilidad de su legítimo contendor en esta lid judicial.

La misma historia Clínica que la juez de primera instancia desecha por incompleta para concluir que el Dr. Fernando Arango incurre en contradicciones (olvidando que este profesional tuvo acceso a la historia clínica y examino físicamente a la paciente), restringe su uso para los profesionales que la conocieron restándoles credibilidad (al Dr. Fernando Arango) y

desechando su aporte al proceso (dictamen del Dr. Maximo Duque) para dejar a su arbitrio las pruebas de la parte demandante que son insuficientes para demostrar la culpa del demandado.

Que decir de los efectos en la humanidad de la demandante con respecto al uso de la ISOTRETINOINA cuyas dosis y frecuencia no requieren exámenes especializados para prevenir secuelas como lo hace ver la demanda, sin respaldo científico alguno y como si tal medicamento estuviera reservado para los dermatólogos, cuando se demostró la razón de su utilización.

Igualmente respecto a la utilización del medicamento CAVERTRIZ, que como su función es inhibir la galactorrea, no existe prueba que tal medicamento le haya dejado secuelas a la demandante de por vida respecto de su función lactante.

Si bien el despacho advierte la necesidad de que en la etapa de diagnóstico se establezcan las características de peso, tipo de piel que permiten a la paciente y el cirujano predecir las posibles dificultades y riesgos y resultados esperados, todo esto se cumplió no solo porque la demandante no llegó de un día para otro a contratar la médico, sino que tenía una amistad con el dese hacia más de tres años. Que la evidencia pormenorizada no esté en la historia clínica que el juzgado tuvo como prueba, NO QUIERE DECIR que tal información no haya existido y que se hubiera consignado en la base de datos del galeno, ya que como se explicó el software del médico tuvo fallas que borraron parte de la información. Sin embargo en el consentimiento informado firmado por la demandante se le da a conocer todas y cada una de las complicaciones médicas derivadas del procedimiento en especial el proceso de cicatrización.

Dejo en los anteriores sustentado el recurso de apelación, para que la sentencia de primer grado sea REVOCADA en su integridad, dado que las conclusiones de la Juez de primera instancia para atribuir condiciones médicas no acreditadas (pérdida de sensibilidad del área intervenida, necrosis del complejo aureola pezón y afectación de su función lactante) como tampoco haberse demostrado que el procedimiento quirúrgico contratado como el seguimiento post quirúrgico sea causante del proceso natural de cicatrización de la demandante.

De los Honorables Magistrados,



**FRANCO MAURICIO BURGOS ERIRA**  
**C. C. N°79.543.305 DE BOGOTA**  
**T. P. N° 111.285 DEL C.S.J.**

**PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 039-2013-00365-02 DRA LOZANO RICO**

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

&lt;rprocesosctsbt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co&gt;

Vie 25/02/2022 10:27 AM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota &lt;secsctribsupbta2@cen DOJ.ramajudicial.gov.co&gt;

 3 archivos adjuntos (434 KB)

43OficioP-023ProcesosTribunal.pdf; 1414.pdf; F110013103039201300365 02.pdf;

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 23 de febrero de 2022, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de registro y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 25 de febrero de 2022.

La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

Oficial Mayor

---

**De:** Juzgado 01 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto01bt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** miércoles, 23 de febrero de 2022 15:53**Para:** Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

&lt;rprocesosctsbt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co&gt;

**Asunto:** REMISION APELACION EXPEDIENTE 11001310303920130036500

Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO**  
**CARRERA 10 No. 14-33 PISO 15 TELEFAX: 2820244**  
**EDF. HERNANDO MORALES MOLINA**  
[ccto01bt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto01bt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co)

Buen día

Señores

Tribunal Superior de Bogotá

Ref. Proceso 11001310303920130036500

Demandante: MARTHA LUCIA MURCIA SÁNCHEZ  
Demandado: JOSÉ JOAQUIN GÓMEZ CUERVO

Por medio del presente, se envía proceso de la referencia el cual se concedió Recurso de queja.

Link Expediente  [11001310303920130036500](#)

Lo anterior para los fines pertinentes.

CLAUDIA RUEDA HERRERA  
Escribiente

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Bogotá, D.C. febrero 21 de 2022

Señores:

**HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA- SALA CIVIL**  
**Atte. Honorable Magistrada, doctora Aida Victoria Lozano Rico**  
**E.-----S.-----D.**

**Ref: Controversia relacionada con la violación a los derechos de los consumidores.**

### **SUSTENCIACION RECURSO DE APELACION**

**Proceso: Verbal**

**Demandante: OSWALDO PINZÓN REYES**

**Demandados: FABRICA NACIONAL DE AUTOPARTES S.A. "FANALCA S.A."**

**RAD.110013199001202099225-01**

**RICARDO MELO JAIMES**, abogado inscrito con T.P 74.776 del C.S. de la Jud. Identificado con C.C 19.400.155 de Bogotá, domiciliado en Bogotá, actuando en calidad de apoderado judicial del demandante señor **OSWALDO PINZON REYES**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, y encontrándome debidamente reconocido al interior del proceso, procedo dentro del término concedido en providencia notificada por estado el día catorce (14) de febrero de 2022, a sustentar del recurso de apelación. A ello procedo en los términos siguientes.

- 1) Quedó probado que los daños presentados en el motor de la camioneta Honda CRV de placas FOV-983, modelo 2018 de propiedad de mi cliente, tuvieron lugar durante la revisión de rutina a los 15.000 kilómetros, y fue justamente al salir de la misma, que se evidenció un ruido en el motor, que no tenía a su ingreso al concesionario. De este modo quedó plasmado en la versión rendida por los técnicos que recibieron el vehículo.
- 2) La SIC se limitó a descalificar el dictamen de perito mecánico presentado con la demanda y fundamentó su decisión en el aportado por la demandada; no obstante, soportar el mismo serios yerros. En efecto, en una extensa experticia el mencionado dictamen, en lo que hacía referencia al motor, que es donde acusa daño, se plasmó que al momento de efectuar la revisión, el equipo con el cual se debía implementar la misma, se encontraba **"dañado"???**. Es decir, el mencionado dictamen en el cual se fundamentó el fallo, adolece de las exigencias previstas en la legislación procesal para ser considerado como prueba.

3) Adicionalmente la Jurisprudencia ha sostenido en forma reiterada que toda decisión judicial debe necesariamente contemplar y contraerse a las pretensiones y excepciones que se formulen a fin de vigilar adecuadamente el principio de “**Congruencia**” de la sentencia. Bajando al presente caso, este principio fue claramente desconocido en la medida que la parte demandada formuló cuatro (4) excepciones de mérito, las cuales fueron oportunamente replicadas por el suscrito, sin que se hubiese abordado el estudio de ninguna de ellas, o al menos, la que el funcionario pudo haber considerado probada en su momento. Lo cierto es que, dejó de lado el estudio de tales mecanismos de defensa; se limitó a descalificar nuestro dictamen pericial y conceder pleno valor probatorio a uno presentado por la parte demandada, el cual acusó graves omisiones en lo que al estudio del motor refería; se repite, el equipo para detectar la compresión del motor se encontraba “**DAÑADO**”.

4.- Se desconoció así el “**principio rector**” contemplado en el estatuto del consumidor que perentoriamente establece “**Las normas serán interpretadas en la forma más favorable al consumidor**” (subrayas y negrillas fuera de texto). Aconteció justamente lo contrario. Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de 24 de septiembre de 2009 proceso 05360-31-03-001-2005-00060-01 siendo magistrado ponente el doctor Cesar Julio Valencia Copete dejó sentado lo siguiente:

“A propósito del esquema de responsabilidad derivado de las disposiciones concernientes al derecho de protección al consumidor, la jurisprudencia de la Corporación ha puesto de presente cómo “el desarrollo y evolución de la industria, la producción en serie, la masificación de las relaciones jurídicas y económicas, el mercadeo y la distribución comercial, entre otros factores, han sido determinantes para el surgimiento de una disciplina de orientación tuitiva que se ha denominado Derecho del Consumidor o, para otros, del Consumo, esencialmente caracterizada por regular lo que concierne a los consumidores y a las relaciones de consumo” (sentencia 072 de 3 de mayo de 2005, exp.#1999-04421-01); dentro de este contexto, en orden a hacer efectiva la tutela de los intereses de los consumidores y usuarios, dada la evidente posición de inferioridad o de debilidad que ordinariamente ocupan en el tráfico mercantil y la asimetría que caracteriza sus relaciones jurídico-económicas con los distribuidores o fabricantes, en el ámbito interno la Carta Política previó una responsabilidad especial, amén de propia o autónoma, a cargo de éstos, al prescribir en su artículo 78 que “serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”, es decir, que les impuso la obligación de velar porque los bienes

que ofrezcan y los servicios que prestan cumplan con las condiciones de calidad, idoneidad y seguridad naturalmente esperadas de los mismos...”

- 5.- Quedó plenamente demostrado con la prueba documental y declaraciones recogidas, y aún la declaración de parte de mi prohijado, que el vehículo ingreso a talleres cuatro (4) veces más a partir del momento en que se evidenció el daño en el motor, transcurriendo seis (6) meses en total, y en uno de tales ingresos permaneció allí por lapso de dos (2) meses en grave perjuicio de mi cliente. Para finalmente, tal como quedó demostrado, argüir el ente demandado que el motor **NO TENIA NINGUN DAÑO** y que el ruido que se percibía era “**SUBJETIVO**”. En la segunda instancia se determinará si este tedioso, perjudicial y complicado proceso no refleja un claro incumplimiento de la **GARANTIA**.
  
- 6.- En los cuatro ingresos aparece constancia de un ruido en el motor que se acentúa a medida que se acelera y que al decir del declarante que recibió el vehículo al momento de la reclamación, es claro en manifestar que efectivamente el vehículo tenía un ruido, que no tenía, otro vehículo de similares características que pudo comparar en presencia de mi cliente y en el mismo instante.

Dejo en estos términos sustentado el presente recurso de apelación, ante Su Señoría.

Atentamente,



**RICARDO MELO JAIMES**  
**T.P. 74.776 C.S.JUD.**  
**C.C. 19.400.155 de Bogotá**

Señor

**JUEZ TREINTA y TRES (33) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA**

**E.**

**S.**

**D.**

Referencia Proceso Verbal de Rdestitución No 2019-0023

Demandante: BANCO DE BOGOTÁ

Demandada: TRANSNEVADA SAS y DORIS ROSALBA CARRILLO GIL

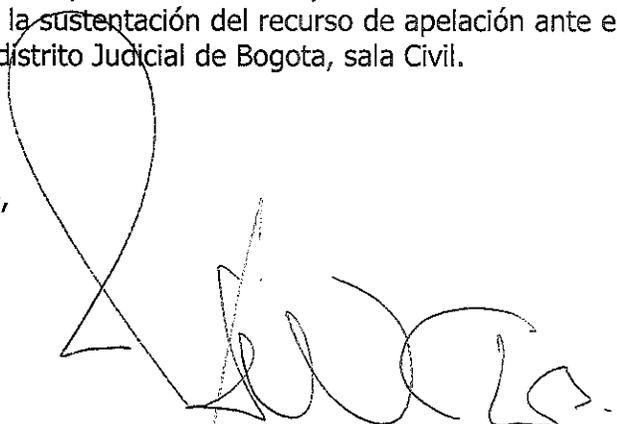
ASUNTO: ***RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA DE  
FECHA SEPTIEMBRE 14 DE 2021***

**MANUEL HERNANDEZ DIAZ**, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, obrando dentro del proceso indicado en la referencia como apoderado judicial de la parte demandante, respetuosamente interpongo recurso de apelación contra la sentencia de primer grado proferida dentro de la acción indicada en la referencia y en cumplimiento de las previsiones del 322 numeral 3 inciso 2, brevemente considero:

La decisión judicial proferida por el Juzgador de primer grado se encuentra inmersa en vía de hecho por defecto sustantivo, errónea interpretación de los artículos 1973 y siguientes del Código Civil Colombiano y vía de hecho por defecto factico, errónea valoración de las material probatorio obrante en el proceso, pues, tanto normas sustanciales como adjetivas, guardan silencio respecto del requisito de identificar un contrato de arrendamiento y anexos bajo nomenclatura alguna, siempre que el bien objeto de tal acto jurídico quede debidamente identificado e individualizado en el contrato de arrendamiento y en los anexos de este.

Todo lo anterior quedará detallado y demostrado dentro de la oportunidad del traslado prevista para la sustentación del recurso de apelación ante el Superior, Honorable Tribunal Superior del distrito Judicial de Bogota, sala Civil.

Cordialmente,



**MANUEL HERNANDEZ DIAZ**

CC No 19.475.083 de Bogotá

T. P. No 96.684 del C S de la J

**CARLOS ERNESTO SILVA FLOREZ**  
**ABOGADO**

**Honorables Magistrados**  
**Tribunal Superior de Bogotá Sala- Civil**  
**M.P. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
**RADICADOS 11001319900320210041203**  
**11001319900320210041203**

**CIUDAD**

**Demandante:** Agrupación de Vivienda Villa Calasanz I Etapa – Propiedad Horizontal  
**Demandado:** BANCO AV VILLAS S.A.

**CARLOS ERNESTO SILVA FLÓREZ**, mayor y vecino de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía **No. 80.409.958** de Bogotá, con tarjeta profesional 210489 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la **AGRUPACION DE VIVIENDA VILLA CALAZANS I ETAPA P.H.** identificada tributariamente con el NIT **800228680-0** por medio del presente escrito presento ante su despacho sustentación del recurso de apelación presentado en contra de las sentencias que fueron proferidas por el juez del concurso de fechas 25 de agosto de 2021 y 10 de diciembre de 2021 en los siguientes términos:

Para iniciar debo ratificarme en todos los argumentos de hecho y de derecho que fueron sustentados en debida forma al momento de hacer uso del recurso de apelación que fueron interpuestos por mí en nombre de mi representada dentro del término legalmente permitido por el juez y por los artículos 320 Y 321 numeral 7 y 322 del C.G.P. los cuales procedo a argumentar de la siguiente forma:

**A) Recurso en contra de la sentencia del 25 de agosto de 2021**

Presento el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juez del concurso de la Superintendencia Financiera de Colombia para que sea resuelto por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil para que sea **Revocada en su totalidad** incluyendo las Costas del proceso a la que fue condenada mi representada y por el contrario sean concedidas todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Para iniciar NO esa cierto que se hubiera presentado la Prescripción de la Acción de que Trata el artículo 94 del C.G.P. por las siguientes razones.

1. Hay una denuncia frente al hurto de la chequera con fecha del 3 de octubre del año 2016 y los cheques que fueron pagados por el banco AV Villas se hicieron sobre una Chequera que debía estar bloqueada desde que se diligenciaron los formatos preimpresos por el banco Av Villas en donde se denunció la pérdida de los cheques y se ordenó el bloqueo de la cuenta 019246560, sin embargo el Banco AV Villas hizo caso o miso de esa orden y siguió pagando los cheques, que dicho sea de paso además tienen una firma falsificada que es la de la Consejera Helena Cediél Morales, tal como lo certifico la prueba de Peritazgo realizado por el mismo banco demandado.
2. Adicionalmente mi poderdante realizo acciones constantes ante el banco demandado como lo fueron los derechos de petición presentados por la entonces Presidente del consejo de administración en donde se solicita el cotejo de su firma y tal como lo indica la misma señora Cediél en el testimonio rendido durante el proceso la firma de ella es notoriamente diferente a la firma que se encuentra registrada en las tarjetas de las cuentas que tenía mi representada en el banco AV Villas.

**Calle 115 No. 51 – 18 apto 306 Bogotá D.C. correo electrónico**  
**ernestosilva2000@yahoo.com celular 310 4885742**

**CARLOS ERNESTO SILVA FLOREZ**  
**ABOGADO**

3. Adicionalmente mi representada en el derecho de petición que fuera presentado en el año 2008 en donde se reclama la verificación de la firma de la señora Helena Cediél Morales, el peritazgo presentado por el banco AV VILLAS fue únicamente por 42 cheques, sin mediar ninguna explicación al respecto.
4. El banco adicionalmente al momento de solicitar que la cuenta fuera bloqueada por el hurto no fue escuchada por el banco y en los derechos de petición que se le realizaron para buscar que el banco respondiera por los dineros hurtados, nunca les informaron que con los formatos que se diligenciaban que son formatos PREIMPRESOS del banco AV VILLAS y autorizados por la SUPERINTENDENCIA BANCARIA, ellos callaron la información que debían suministrarle al cliente y no satisfechos con ello NO bloquearon la cuenta y además tampoco bloquearon los pagos de esos cheques sobre los cuales caía una orden de NO PAGO por parte de mi representada que NO fue acatada por los funcionarios del banco.
5. Nótese que la primera denuncia que se hizo sobre los cheques hurtados data del mes de septiembre del año 2016 que fue cuando la copropiedad se enteró de los fraudes que se estaban realizando en sus cuentas bancarias, denuncia policial que fue entregada en las manos de la Gerente de la oficina de AV VILLAS de la Castellana por el señor Jaime Orlando Corredor quien fungía en ese entonces como administrador y Representante legal de mi representada, y testigo de ello fue la señora Helena Cediél Morales en calidad de Presidente del Consejo de Administración. La falta de Gestión realizada por los funcionarios del banco AV VILLAS fue tan pobre que ni siquiera le indicaron los pasos a seguir de ahí en adelante, en aras de poder recuperar los dineros hurtados.
6. Para finalizar el Banco AV VILLAS no cumplió con el contrato de cuenta corriente suscrito con mi representada, pues no fue Garante de los dineros que le fueron confiados por mi cliente para su salvaguarda, debido a que por negligencia de ellos facilitaron el hurto del dinero de las cuentas del banco.

**B) Recurso en contra de la sentencia del 10 de diciembre de 2021**

Presento el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juez del concurso de la Superintendencia Financiera de Colombia para que sea resuelto por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil para que sea **Revocada en su totalidad** incluyendo las Costas del proceso a la que fue condenada mi representada y por el contrario sean concedidas todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Referente a los medios exceptivos presentados por la parte demandada me voy a pronunciar de cada uno de ellos.

No es cierto que haya habido una actuación diligente por parte de los funcionarios del Banco AV VILLAS y dentro del proceso no hay prueba alguna que se haya cumplido con las exigencias mínimas para salvaguardar el dinero de mi representada como consecuencia que es el mismo banco quien coloca las normas a seguir y fueron ellos mismos quienes no lo cumplieron, teniendo en cuenta que revisando los registros cartulares que fueron presentados como prueba por el Banco demandado, téngase en cuenta que en el registro cartular que le corresponde a esta cuenta la firma de la señora Helena Cediél es totalmente diferente a la que figura en los cheques que son objeto de este proceso y sobre los cuales hay una prueba grafológica pagada por el banco demandado en donde se reconoce que la firma fuera falsificada.

Aunado con lo anterior mal podría hablarse que existiera un vicio de la prueba presentada por la parte actora y que fuera ratificada con los cheques presentados por la parte pasiva, toda vez que son idénticos, luego al no haber una alteración de la prueba la verdad salta a

**Calle 115 No. 51 – 18 apto 306 Bogotá D.C. correo electrónico**  
**ernestosilva2000@yahoo.com celular 310 4885742**

**CARLOS ERNESTO SILVA FLOREZ**  
**ABOGADO**

los ojos ya que la firma de la señora Helena Cediel en el registro Cartular de esta cuenta es totalmente diferente a la que se registró en los cheque que fueron pagados por el banco y que acá se reclaman.

Aunado con lo anterior en el interrogatorio que le realizara el juez del concurso a la señora Helena Cediel de su propia voz se escuchó que la firma en los cheques era notoriamente falsa y en el interrogatorio que esta parte le realizara al perito Grafólogo presentado como prueba por el Banco demandado, él mismo manifestó que a la señora Helena Cediel nunca fue citada por ellos para hacer un cotejo sobre la firma, circunstancia que deja mucho que desear sobre la idoneidad de una prueba pagada por el Banco demandado a un contratista permanente de ellos, y sobre la cual existen serias dudas, que dicho sea de paso que ese informe reconoce que la firma si fue falsificada.

Solicito tener en cuenta que se tachó de sospechoso en su debido tiempo el peritazgo realizado por parte de Jaime Moreno Mora y que fuera presentado por el Banco demandado y el juez de primera instancia omitió valorar en debida forma la firma falsificada y además omitió hacer referencia sobre la idoneidad del perito.

Adicionalmente No es cierto que el banco hubiera cumplido sus obligaciones en la salvaguarda y en el efectivo manejo de los dineros consignados en la cuenta de mi representada, notes que el Estatuto Financiero establece que los bancos, en este caso el banco AV VILLAS es el lado fuerte o dominante de la relación comercial y es quien de una forma leonina pone las condiciones de manejo de las cuentas y fue él y sus funcionarios que los representan quien las incumplió completamente todas y además prestó un pésimo servicio al cliente porque todas las reclamaciones presentadas por mi representadas desde el año 2016 y todas ellas fueron objeto de omisión de respuesta por parte del Banco, quizás buscando que se presentara un prescripción y/o caducidad de la acción y7 no responder por sus actos.

De otra parte no esta bien visto para este apoderado que el juez del concurso pase por alto todas las pruebas de las reclamaciones realizadas por el Representante legal de la Copropiedad o por la entonces Presidente del Consejo de la entidad que represento y por el contrario pretenda decretar una caducidad de la acción, cuando se encuentra debidamente probado dentro del proceso de la referencia que sí se presentó la interrupción de la prescripción por la cantidad de solicitudes realizadas al banco, que inclusive una de ellas tuvo que terminar en una acción constitucional de Tutela para obligarlos a contestar el clamor de la verdad que reclamaba mi representada y que aún No ha sido satisfecha.

Adicionalmente no está bien visto que el juez del concurso haya manifestado que el administrador Jaime Orlando Corredor había sido seleccionado en debida forma como se probó con las pruebas documentales allegadas al proceso y con el testimonio absuelto por la señora Helena Cediel Morales. Además, no se puede indilgar un responsabilidad al Representante legal cuando se encuentra probado en el proceso que quien NO fue diligente y tampoco honró el contrato suscrito por las partes fue el BANCO AV VILLAS y sus funcionarios que lo representaron en el pago de cada uno de los cheques reclamados, así como la Gerente de la Sucursal del barrio la castellana quien se abstuvo de entregar información a la señora helena Cediel Morales y al entonces representante legal Jaime Orlando Corredor.

No se puede tratar de tapar la responsabilidad del banco demandado en el pago del cheque porque se trata de 66 Cheques que contienen la firma adulterada y por el contrario el hecho de haberse presentado un perito pagado por el Banco, que vive de lo que el banco le paga cuando para él prima salvaguardar su trabajo y no iba a ratificar la negligencia del banco que lo contrata.

**Calle 115 No. 51 – 18 apto 306 Bogotá D.C. correo electrónico**  
**ernestosilva2000@yahoo.com celular 310 4885742**

**CARLOS ERNESTO SILVA FLOREZ**  
**ABOGADO**

Por lo tanto solicito a los Honorables magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, Revocar en su integridad la sentencia proferida en primera instancia y por el contrario condenar al Banco AV VILLAS a devolver cada uno de los dineros Hurtados con los correspondientes intereses.

De antemano agradezco a su señoría la atención prestada al presente escrito,  
Del señor juez, cordialmente



**CARLOS ERNESTO SILVA FLOREZ**  
**C.C. 80.409.958 de Bogotá**  
**T.P. 210489 del Consejo Superior de la Judicatura**