

Señores  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA  
SALA CIVIL  
E.S.D

**MAGISTRADA PONENTE: ADRIANA LARGO TABORDA**

**Juzgado de Origen: JUZGADO 50 CIVIL DEL CIRCUITO**  
**Radicación: ORDINARIO No. 2015-133-02**  
**Demandante: OSCAR JAVIER PARRA Y OTROS**  
**Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL Y OTROS**

**LAURA PATRICIA PERICO PRIETO**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con cedula de ciudadanía No. 52.422.999 de Bogotá y Tarjeta profesional No. 132.483 del C.S.J, obrando como apoderada del **HOSPITAL UNIVERISTARIO CLINICA SAN RAFAEL**, dentro del término procesal, me permito sustentar **RECURSO DE APELACION** contra la sentencia de fecha 03 de diciembre de 2021 , de la siguiente manera:

El día 03 de diciembre de 2021 al momento de la finalización de la audiencia interpusé el recurso de apelación toda vez que no estaba de acuerdo con tres puntos básicos:

1. La sentencia de primera instancia no valoró el material probatorio que obra dentro del expediente.
2. El demandante no se demostró los elementos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual al no demostrarse el perjuicio y el daño moral sufrido por la supuesta omisión de la entrega del resultado de la patología.
3. En el fallo de primera instancia se desvinculo a la aseguradora, toda vez que no se tuvo en cuenta los siete años de retroactividad de la póliza constituida con Allianz Seguros y el Hospital Universitario Clinica San Rafael y las condiciones pactadas en el contrato de seguros.

**1.- FALTA DE ANALISIS DEL MATERIAL PROBATORIO, ERROR EN LA VALORACION DE LA PRUEBA:**

Es muy raro que en los interrogatorios de parte de los demandantes, todos ellos informan al Despacho que jamás tuvieron conocimiento del resultado de la biopsia, afirmaciones que son desvirtuadas con una simple lectura de la historia clínica que reposa en el Centro Policlínico del Olaya y la historia clínica San Diego.

Para mayor ilustración copio la ORDEN DE INGRESO O EGRESO del centro Policlínico del Olaya el 07 de mayo de 2013 a las 04:08pm.. registra lo siguiente cuaderno ppal pagina 51

**“FAMILIARES TRAEN REPORTE DE PATOLOGIA DE VESICULA BILIAR CON REPORTE DE ADENOCARCINOMA ES AUTORIZADA REMISION A CX ONCOLOGICA A CLINICA SAN DIEGO” (...)**

ORDEN DE INGRESO O EGRESO  
CENTRO POLICLINICO DEL OLAYA  
Nit. 800149453  
Dir. CARRERA 21 NO 22 68 SUR - Tel. 3612888

Registro de Calidad:  
Fecha Historia: 07/05/2013 04:08 p.m.  
Lugar y Fecha: BOGOTA, BOGOTÁ D.C. 07/05/2013 04:08 p.m.  
Documento y Nombre del Paciente: CC 19177084 JOSE ORLANDO PARRA VERJAN  
Administradora: SALUD TOTAL E.P.S. Convenio: CONTRIBU12 Tipo de Usuario: CONTRIBUTIVO-BENEFICIARIO  
No Historia: 19177084  
Registro de Admisión No: 604192

Tipo de Orden: Egreso  
Estado Egreso: Remitido

Comentario: PACIENTE CON DIAGNOSTICO DE CA DE VIAS BILIARES METASTASICO EN REGULAR ESTADO GENERAL SE PALPA MASA A NIVEL DE EPIGASTRIO E HIPOCONDRIOS DERECHO DOLOROSA A LA PALPACION NO SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL, FAMILIARES TRAEN REPORTE DE PATOLOGIA DE VESICULA BILIAR CON REPORTE DE ADENOCARCINOMA ES AUTORIZADA REMISION A CX ONCOLOGICA A CLINICA SAN DIEGO LLAMAN DE REFERENCIA QUE EL PACIENTE ESA CEPTADO POR EL DR JUAN CARLOS DIAZ

DR. JIMENA CATALINA ROA HERNANDEZ  
CC 33376944  
Especialidad: MEDICINA GENERAL  
Registro. 33376944

El mismo día, en el centro de investigaciones oncológicas Clínica San Diego S.A. se registra a las 09:18 pm lo siguiente:

EPICRISIS - HISTORIA CLINICA  
CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLOGICAS CLINICA SAN DIEGO SA CIOSAD SA  
Nit. 830099212  
Dir. Av Calle 33 No. 14.37 - Tel. 3208400

Código Plantilla: FSM004  
Fecha Historia: 07/05/2013 09:18 p.m.  
Lugar y Fecha: TEUSAQUILLO, BOGOTÁ D.C. 07/05/2013 09:18 p.m.  
Documento y Nombre del Paciente: CC 19177084 JOSE ORLANDO PARRA  
No Historia: 19177084  
Registro de Admisión No: 965

HISTORIA CLINICA

DATOS DE IDENTIFICACION

Nombre: JOSE ORLANDO PARRA  
Edad: 61 Años

Historia: 19177084  
Sexo: Masculino

ANAMNESIS

Motivo de la Consulta: REMITIDO DE POLICLINICO DEL OLAYA

Enfermedad Actual: NOTA ACLARATORIA: PERSONAL DE AMBULANCIA SIN CONOCIMIENTO DE MANEJO ACTUAL DE PACIENTE, Y PAPELES DE REMISION SIN HISTORIA CLINICA DE SITIO DE REMISION.

EA: PACIENTE CON ANTECEDENTE DE ADENOCARCINOMA DE VESICULA DX SEPT 2011 SIN TTO, REFIERE ACOMPAÑANTE, PACIENTE CON CUADRO DE 20 DIAS DE EVOLUCION DE DOLOR ABDOMINAL E ICTERICIA POR LO QUE CONSULTO A POLICLINICO DEL OLAYA, DONDE DIAGNOSTICAN PANCREATITIS, QUE REQUIERE MANEJO EN UCI (NO CONTAMOS CON NINGUN DATO DE REMISION), HACE 3 DIAS DAN EGRESO DE UCI Y POR ANTECEDENTE DE ADENOCARCINOMA DE VESICULA BILIAR METASTASICO REMITEN PARA MANEJO POR SERVICIO DE ONCOLOGIA, ACTUALMENTE PACIENTE CON OXIGENO POR CANULA NASAL, CON DISNEA, SIN OTRO SIGNO DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, POCO DOLOR ABDOMINAL.

LABORATORIOS EXTRAINSTITUCIONALES

Reportes: - BIOPSIA VESICULA BILIAR (29/09/12): ADENOCARCINOMA DE PATRON CLASICO BIEN DIFERENCIADO INFILTRANTE ULCERADO, LECHO HEPATICO SIN COMPROMISO DE TUMOR, INVASION VASCULAR Y ERINEURAL PRESENTE, - COLANGIORESONANCIA MAGNETICA (03/05/13): CAMBIOS DE TEJIDO PANCREATICO RELACIONADOS CON PANCREATITIS, NEOPLASIA PRIMARIA VIA BILIAR, LESIONES HEPATICAS DE CARACTER INDETERMINADO EN CUYO DIAGNOSTICO SE DEBEN CONSIDERAR METASTASIS, , ADENOMEGALIAS RETROPERITONEALES DE PROBABLE NATURALEZA METASTASICA. DERRAMES PLEURALES BILATERALES. - AC ABDOMINOPELVICO CONTRASTDO: IMAGEN COMPATIBLE CON ANCREATITIS TIPO C, MASA SUPERRENAL DERECHA SOLIDA, MULTIPLES ENOPATIAS NEROTICAS RETROPERITONEALES

ANTECEDENTES PERSONALES

Patológicos: - NIEGA  
Quirúrgicos: - NIEGA  
Toxicos/Exposicionales: - NIEGA  
Familiares: NIEGA

Farmacológicos: - NIEGA  
Transfusionales: - NIEGA  
Alergicos: NIEGA

Gineco Obstetricos

ANTECEDENTES ONCOLOGICOS

Ninguno: NO

DIAGNOSTICO ONCOLOGICO

REVISION DE SINTOMAS POR SISTEMA

Respiratorio: NO

Cefalea: NO

LABORATORIOS EXTRAINSTITUCIONALES:

Reportes: BIOPSIA VESICULAR (29/09/2012) ADENOCARCINOMA DE PATRON CLÁSICO BIEN DIFERENCIADO INFILTRANTE ULCERADO, LECHO HEPÁTICO SIN COMPROMISO DE TUMOR, INVASIÓN VASCULAR Y ERINEURAL PRESENTE, resultado que coincide con el resultado patológico de fecha 25 de octubre de 2012, biopsia realizada en el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL.

El resultado del reporte de la biopsia es el siguiente que corresponde con el resultado del 25 de octubre de 2012 así:

DIAGNÓSTICOS
K800 - Calculo de la vesicula biliar con colecistitis aguda (IMPRESION DIAGNOSTICO)
<b>Observaciones: DIAGNÓSTICO ANATOMOPATOLÓGICO:</b>
VESÍCULA BILIAR ( COLECISTECTOMÍA )
- ADENOCARCINOMA DE PATRON CLASICO BIEN DIFERENCIADO INFILTRANTE ULCERADO. - LECHO HEPATICO SIN COMPROMISO DE TUMOR. - INVASION VASCULAR Y PERINEURAL PRESENTE. - DEBIDO A LA FRAGMENTACION NO ES POSIBLE DETERMINAR BORDE DE SECCIÓN DEL CONDUCTO CISTICO. - COLECISTITIS CRONICA. - COLELITIASIS.
Caso visto en conjunto con el Dr. Juan Carlos Mejia Henao. ( Patologo - Oncologo).
tv
R101 - Dolor abdominal localizado en parte superior (CONFIRMADO REPETIDO)

Ahora bien, de los interrogatorios de parte de los demandantes tenemos lo siguiente:

Minuto 0:43:21 audio GIOVANNY ORLANDO PARRA en el momento en que la apoderada del Hospital universitario Clinica San Rafael le pregunta si tiene conocimiento de la realización de la biopsia y el informa "DESCONOZCO EL PROCEDIMIENTO"

Minuto 0:56:46 JUAN CARLOS PARRA se le realiza la misma pregunta por parte de la apoderada del HUCSR si tiene conocimiento del resultado de la biopsia informa: NO TENGO CONOCIMIENTO

Minuto 1:03:28 OSCAR JAVIER PARRA AREVALO se le realiza la misma pregunta si tenia conocimiento que debía recoger el resultado de la biopsia e informa: NO SEÑORA

Entonces en las declaraciones narradas por cada uno de los demandantes informaron que JAMAS TUVIERON CONOCIMIENTO DE LA BIOPSIA y su resultado, **como llegaron dichos resultados a las otras instituciones donde se registra QUE FUERON APORTADAS POR LOS FAMILIARES DEL PACIENTE?** Por que en sus declaraciones omitieron dicha circunstancia?, esto demuestra que sus dichos son contradictorios a los hechos demostrados en la Historia clínica que reposa en el expediente de fecha 07 de mayo de 2013 a las 4:18 p.m y 09:18 p.m.

No entiendo como la Juez le da credibilidad a los dichos de los MISMOS demandantes sin aportar pruebas de cada una de sus versiones, pues si observamos cada interrogatorio de parte vemos que cuando la Juez le pregunta a cada uno de ellos sobre si algún médico le había informado sobre el diagnostico que padecía el paciente estos enfáticamente manifiestan que solo en la clínica Olaya les informaron del cáncer que padecía el paciente.

No son creíbles las manifestaciones de los demandantes pues si revisamos cada uno de ellos, es muy dudoso que sobre la afiliación del paciente ninguno tenía un conocimiento claro de tal situación, pues algunos manifiestan que estaba afiliado como cotizante, otros como beneficiario de la esposa, pero ninguno sabía si estaba en el régimen contributivo o no; entonces cual era la cercanía de sus familiares al paciente? o porque omitieron informar sobre la afiliación a la EPS?.

Por otra parte sobre la sostenibilidad del paciente y de su esposa tampoco son creíbles dichas manifestaciones pues estas fueron desvirtuadas tanto como las afiliaciones a la EPS SALUD TOTAL y CAPITAL SALUD ya que no contaba con los ingresos suficientes para sostenerse a si mismo y a su esposa.

Entonces porque la Juez tiene como creíble ciertas afirmaciones que fueron desvirtuadas en el trascurso del proceso, como por ejemplo la afiliación de la EPS, o la capacidad económica del paciente, **pero tiene por cierto que en ningún momento se le entregaron los resultados del paciente a los demandantes, cuando se tiene en el expediente y en las historias clinicas de otras instituciones que LOS FAMILIARES SON PRECISAMENTE LOS QUE APORTAN EL REPORTE DE PATOLOGIA.**

Otra inconsistencia en las declaraciones de los demandantes es: en el minuto 1:02:41 OSCAR JAVIER PARRA al momento de la pregunta realizada por la Juez, el manifiesta que el cáncer comenzó en el año 2012 hasta el 2013 que el padre murió y luego cambia su versión para manifestar que solo en el Olaya fue donde le dijeron que tenia dicha enfermedad”

ENTONCES POR LA JUEZ DIO POR SENTADO QUE LOS DEMANDANTES NO TENIAN CONOCIMIENTO DE LOS RESULTADOS DE LA PATOLOGIA, solo por el hecho que no estuviera de manera explicita dicha obligación de reclamar los resultados el paciente o sus familiares?

- Porqué la Juez no valoro **EL PROTOCOLO** aportado por la suscrita al expediente? Donde se informa **que los resultados de patologías deben ser reclamados por el paciente y su familiar**, tal y como se demuestra en el protocolo que obra en el cuaderno PDF 5 página 21

Página 12 de 25 EDICIÓN 0 FECHA: 28/03/2017.		PRO-PSS-099 PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ANATOMIA PATOLÓGICA HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL	
ENTREGA DE RESULTADOS	*AUXILIAR DE ENFERMERIA	La auxiliar de enfermería dispone en el Sistema HEON los informes de los resultados emitidos en el Sistema MED. La auxiliar de enfermería solicita al usuario el documento original o copia del titular del examen, se busca en el sistema HEON y se imprime. Se registra en el FOR-PSS-662 Control de entrega de resultados: la información del número consecutivo del caso, el nombre del usuario que reclama el resultado, número de identificación y parentesco si aplica. Se solicita al usuario que reclama el resultado, que confirme los datos de identificación del resultado que se le entrego y firme el recibido.	FOR-PSS-662 CONTROL DE ENTREGA DE RESULTADOS

Ahora, en la declaración del doctor Sanchez Toro a la pregunta de la señora Juez sobre implementación de resultados, el doctor contesta 0:22:05 “le puedo expresar actualmente en el año 2012 no puedo decirle o inventarle cosas, **actualmente** tenemos el reporte de resultados negativos y positivos (...) **el paciente reclama su patología lo mismo de toda la vida se le dice al paciente que reclame su patología y esto se da en la recomendaciones de egreso**” (..)

Sobre la pregunta de la Juez: hace cuanto esta implementado este procedimiento que usted dice que es hoy por hoy y que usted recuerde? Contesta: “cuando empecé el departamento quirúrgico como le digo ya van cuatro años al poco tiempo fue de las cosas que hicimos que los servicios de ortopedia y cirugía tuviéramos la lista de

pacientes con reportes positivos (..) **los médicos en sus recomendaciones dice recuerde reclamar su patología y eso no es en san Rafael sino un comportamiento universal 0:27:40**

Pero la Juez no tomo como prueba lo manifestado por el doctor Sanchez, donde informa que el procedimiento de la reclamación de los resultados de patología es por parte del paciente y su familiar, situación corroborada con los protocolos y que estas recomendaciones son dadas al momento del egreso del paciente; **PERO SI TOMA COMO VERIDICO** la sistematización de la historia clínica, de una manera descontextualizada; pues lo que dice el doctor Sanchez Toro es lo siguiente:

“Lo único es que desde que se sistematizo la clínica es que cualquiera de nosotros tiene acceso a cualquier reporte o cualquier cosa a penas sea montado en el sistema **pero que si el paciente esta en urgencias y haya un protocolo para detectar ese paciente no se le ha enviado la patología o que el no la haya reclamado que yo sepa actualmente no la hay**”(..) **EL DESPACHO OMITIÓ QUE EN URGENCIAS NO SE PUEDE DETECTAR SI LA PATOLOGÍA HA SIDO RECLAMADA O NO POR EL PACIENTE O SU FAMILIAR.**

Por otra parte el Dr. Miguel Angel Murcia en el minuto 1:30:46 sobre si se le informo al paciente la obligación de reclamar el estudio histopatológico el informa: “ en el folio Numero 11 del 09 de octubre de 2012 como parte de la evolución de cirugía general, plan: salida con recomendaciones generales signos de alarma de emergencia, demás antibióticos (...) SE EXPLICA AL PACIENTE Y SE RESUELVEN DUDAS”

Por que la Juez no dio valor probatorio a la declaración del Dr. Miguel Angel Murcia, pero si les dio plena credibilidad a las declaraciones de los demandantes? Esto evidencia una parcialidad por parte del Despacho, en dónde quedó el derecho de igualdad y debido proceso?

En tal sentido, las declaraciones de los demandantes debían ser analizadas, en cuanto a la coherencia, precisión y claridad de lo narrado. Naturalmente, al ser un relato proveniente de la propia parte, la juez debía ser estricta al analizarlas y contrastarlo con los demás medios de prueba, si se tiene en cuenta la normal inclinación que tendrá cada parte de efectuar la exposición de **forma favorable a sus intereses**

- MANIFIESTA LA JUEZ QUE POR EL DESCONOCIMIENTO DE DICHOS RESULTADOS EL PACIENTE NO TUVO OPORTUNIDAD DE INICIAR EL TRATAMIENTO RESPECTIVO PARA SU PATOLOGÍA.

Sobre esta situación se encuentran los testimonios de los doctores CARLOS SANCHEZ, MIGUEL ANGEL MURCIA y GUILLERMO ALONOSO DIMAS en el sentido que el paciente cursaba con un cáncer muy avanzado estadio III, no era procedente ni quimioterapia ni radio frecuencia, pues en el estadio en que se encontraba el cáncer, **no existía tratamiento alguno para salvar la vida del paciente, su tratamiento era paliativo, solo mejorar la calidad de vida, mediante medicamentos acompañamiento espiritual o terapias paliativas.**

Recordemos que el resultado de la biopsia del paciente con resultados del 25 de octubre de 2012 fue:

ADENOCARCINOMA DE PATRON CLASICO BIEN DIFERENCIADO INFILTRANTE ULCERADO, LECHO HEPATICO SIN COMPROMISO DE TUMOR, INVASION VASCULAR Y PERINEURAL PRESENTE, DEBIDO A LA FRAGMENTACION NO ES POSIBLE DETERMINAR BORDE DE SECCION DEL CONDUCTO SISTICO, COLESISTITIS CRONICA, COLELITISIS.

Por otra parte, se encuentra que el tumor maligno con el que cursaba el paciente no tenia opciones de manejo quirúrgico ni oncológico por tratarse de un tumor quimio sensible, contrariando los argumentos de la Juez al manifestar que pasaron 7 meses desde el 25 de octubre de 2012c que finaliza el análisis de la patología y la época en el que politécnico confirma el diagnostico que se omitió y que por causa de esta omisión EL PACIENTE NO PUDO RECIBIR NINGUN TRATAMIENTO QUIRURGICO NI ONCOLOGICO 0:31:27, pero es que el paciente NO TENIA NINGUNA OPCION DE TRATAMIENTO ni quirúrgico ni oncológico por el tipo de tumor, y no fue por la OMISION del diagnostico que no pudo recibir este tratamiento, sino por el estadio en que cursaba el cáncer.

Torax: - RUIDOS RESPIRATORIOS CON DISMINUCION DE MURMULLO VESICULAR EN BASES PULMONARES, RUIDOS CARDIACOS RITMIOS TAQUICARDICOS.  
Abdomen: - DISTENDIDO, DOLOR EN HIPOCONDRIO DERECHO, NO SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL  
Genitourinario: - SIN ALTERACIONES  
Neurologico: - SIN DEFICIT  
Extremidades: - NO EDEMAS  
Piel y Fanelas: - ICTERICIA MUCOCUTANEA GENERALIZADA  
**ANALISIS**  
Reporte de Paraclinicos: - nohay de hoy  
Análisis Clínico: PACIENTE ESTABLE, SIN NUEVOS EPISODIOS DE DESORIENTACION, CON TUMOR MALIGNO DE VESICULA BILIAR SIN OPCIONES DE MANEJO QUIRURGICO NI ONCOLOGICO, POR TRATARSE DE UN TUMOR NO QUIMIOSENSIBLE, CURSA EN EL MOMENTO CON UNA URGENCIA ONCOLOGICA DE TIPO COMPRESIVA, SE ORDENA PT Y PTT Y ECOGRAFIA HEPATOBILIAR, DE SER POSIBLE SE REALIZRA DRENAJE PERCUT DE VIA BILIAR CON MIRAS A DAR EGRESO EN LOS PROXIMOS DIAS.  
EL MANEJO DEL PACIENTE ES ESTRICTAMENTE PALIATIVO

**La Juez no puede responsabilizar a la clínica de la falta de oportunidad en el tratamiento del paciente PORQUE ESTE TUMOR NO ERA SUCEPTIBLE DE NINGUN TRATAMIENTO, y que si se hubiera diagnosticado antes no se hubiese GENERADO UNA EXPECTATIVA DE VIDA MAYOR, ya que este tumor no tenia CURA NI IBA A PROLONGAR LA VIDA DEL PACIENTE.**

Es importante tener claro el resultado de la patología; pues el ADENOCARCINOMA es un cáncer muy agresivo de vesícula biliar es uno de los tumores digestivos de peor pronóstico debido a su comportamiento biológico sumamente agresivo. El adenocarcinoma En general se diagnostica en fases avanzadas de la enfermedad Este retardo en el diagnóstico y la propia agresividad del tumor hacen que la resecabilidad con intención curativa sea en muchas ocasiones imposible, debido al estadio localmente avanzado del tumor

infiltrante significa que el cáncer creció a través de la serosa (la capa más externa de la vesícula biliar) e INVASION VASCULAR Y PERINEURAL PRESENTE significa que ya se encuentra en el torrente sanguíneo

Así lo manifestó tanto el DR. Miguel Angel Murcia como el DR. DIMAS que el cáncer ya estaba en el torrente sanguíneo.

1:41:00 declaración de Miguel Angel Murcia: “el adenocarcinoma tiene un mal pronostico que no responde a la quimioterapia y radioterapia, entonces en un cancer agresivo que estaba en su momento muy infiltrado y ulcerado esto quiere decir que había infiltración de acuerdo en el reporte de patología del 25 de octubre de 2012, que es la fecha cuando se hace el reporte de patología después de la cirugía que se le hizo, se le saco la vesícula por que había unos cálculos infiltración y pus, esa pieza se manda a patología (...)

Posteriormente a la pregunta realizada por la apoderada de los demandantes al minuto 1:43:39 informa lo siguiente “ el lecho hepático no tenia tumor, pero hay dos

datos que usted acaba de leer: **INVASION VESICULAR Y PERINEURAL PRESENTE**, o sea que el tumor **había invadido ya los vasos del lecho, las arterias y las venas** y fuera de eso, los nervios alrededor de la vesícula, eso comprueba que el adenocarcinoma de patrón clásico bien diferenciado infiltrante o sea ya había estado infiltrado y estaba ulcerado (...) en el hecho hepático no había tumor pero si había tumor en los vasos y en las arterias que es por donde viaja el cáncer y es por donde puede **HACER METASTASIS** si el tumor ya invadió los vasos al torrente sanguíneo ya hay células malignas y esta en los nervios (...).

**Entonces porque en la sentencia de primera instancia se responsabiliza al Hospital Universitario Clinica San Rafael por el fatal desenlace del paciente como consecuencia de su supuesta omisión de la entrega de un resultado, pues como se logra demostrar el paciente cursaba con un cáncer muy agresivo, que ya estaba en el torrente sanguíneo, que no había tratamiento alguno para prolongar la vida del paciente y que si el diagnostico se hubiese emitido antes NO IBA A CAMBIAR LAS CONDICIONES DE VIDA DEL PACIENTE Y SU DECESO.**

El artículo 176 del CGP impone al juez la obligación de sustentar razonadamente sus conclusiones sobre los hechos: *«Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba».*

*“Bajo el sistema de la sana crítica, no es la mera autoridad del órgano judicial lo que otorga validez a la sentencia, porque el acierto de ésta no deriva de su legitimidad formal sino de la debida aplicación de la norma sustancial que rige el caso y de la correspondencia de sus enunciados fácticos con los hechos probados en el proceso (veritas non auctoritas facit iudicium); es decir que la autoridad del juez tiene que estar acompañada por la efectividad que la decisión alcanza cuando se adecua a la demostración de la verdad de la causa petendi, y esa racionalidad es controlable mediante los recursos a los que está sometida la providencia.*

*Las incoherencias en los argumentos probatorios; su falta de correspondencia con los hechos; sus errores inferenciales; su inconsistencia con el marco valorativo metajurídico presente en el lenguaje expresado en la sentencia; la ausencia de confirmación del significado o contenido de las pruebas a partir de los conceptos de la disciplina jurídica, de la ciencia no jurídica, o de las reglas de la experiencia que se derivan del conocimiento del hombre común; y la improbabilidad de las hipótesis probatorias a la luz del análisis contextual de la información contenida en el conjunto de los medios de prueba, constituyen la materia de la argumentación del recurso que se cimienta en errores sobre la conformación de las premisas fácticas.*

*La sana crítica no es ni puede ser medio de prueba, pues su función radica en servir de marco de referencia (hermenéutico) para la valoración razonada de las pruebas, es decir que contribuye a la conformación del contexto de significado que permite al juez interpretar la información contenida en los medios de prueba legal y oportunamente allegados al proceso. Por ello no se producen, practican, valoran o controvierten como se hace con los medios de prueba; aunque las partes tienen la posibilidad de aportar todos los elementos de prueba legalmente admisibles para aclararlas, explicarlas, ampliarlas o limitar su aplicación”.*

## 2. FALTA DE LOS ELEMENTOS INTEGRANTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRANCONTRACTUAL, NO SE DEMOSTRO EL DAÑO EN ESTE PROCESO:

- El demandante no demostró los elementos integrantes de la responsabilidad civil extracontractual:

**En este caso los demandantes no lograron probar los elementos de la responsabilidad civil extracontractual y el nexos causal entre la supuesta omisión de la entrega de los resultados de la patología y los daños causados a los demandantes por este hecho, perjuicios solicitados en la demanda:** “los perjuicios sufridos por la muerte del paciente” (demanda cuaderno ppal).

“**SC7110-2017**, radicación **05001-31-03-012-2006-00234-01**, de 24 de mayo de 2017, aprobada en Sala del 2016, postuló esta Corte en forma unánime: “Suficientemente es conocido, en el campo contractual, la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, del Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios.

“La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.

“Como tiene explicado la Corte, “(...) [s]i, entonces, el médico asume, acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe, con sujeción a ese acuerdo, demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquél en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente, cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, salvo el caso excepcional de la presunción de culpa que, con estricto apego al contenido del contrato, pueda darse, como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado”<sup>1</sup>. (subrayado fuera de texto”).

## 3. CUAL FUE EL DAÑO MORAL QUE SE LES CAUSO A LOS DEMANDANTES? QUEDO DEMOSTRADO PLENAMENTE DICHO DAÑO?

Finalmente el daño, es una pérdida o menoscabo que sufre el paciente en su patrimonio económico, moralmente emocionalmente o en su estado de salud.

---

<sup>1</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 5 de noviembre de 2013, expediente 00025.

El daño a la salud o a su integridad física, es el que se produce sobre la pérdida, disminución, alternación, perturbación, de alguno o más de los sentidos humanos del paciente. En el caso que nos ocupa evidentemente no se presentó una situación de pérdida, afectación, o disminución del estado de salud de la paciente, pues como se ha venido demostrando, se trata de una reacción transitoria y temporal que NO dejó secuela alguna.

No puede olvidarse que es necesario para que exista responsabilidad, que entre la culpa y el daño hay relación de causalidad, es decir, que el daño sea consecuencia del dolo o la culpa.

Para el tratadista chileno ALESSANDRI RODRIGUEZ hay relación de causalidad cuando el hecho o la omisión dolosa o culpable es la causa directa y necesaria del daño, cuando sin él, éste no se hubiera dado<sup>2</sup>.

En forma general se ha considerado que el acto médico está destinado a intervenir entre la patología, que introduce el paciente y el desarrollo normal y ordinario de esta, para tratar de variar este resultado.

**De esta manera para que haya responsabilidad médica, el médico debe ser la causa de un daño, que vaya mucho más allá del riesgo terapéutico y quirúrgico<sup>3</sup>**

**Es decir, que el daño debe ser efecto o resultado de aquella conducta médica la cual obra como causa eficiente en la producción del daño, que es cuando debido a la actuación médica se ha contribuido en un mayor grado a la producción del resultado.**

Así se pronunció la Corte Suprema de Justicia sobre el tema:

*“Enfocado el asunto desde el punto de vista de los elementos integrantes de la responsabilidad puede sentarse como regla general que en los litigios sobre responsabilidad profesional médica, como en todo problema de responsabilidad debe establecerse la relación de la causalidad entre el acto imputado al médico y el daño sufrido por el paciente. Por lo tanto el médico no será responsable del a culpa o falta que se le imputa, sino cuando haya sido las determinantes del perjuicio causado”<sup>4</sup>*

**Por todo lo expuesto, y soportado con las pruebas que obran en el expediente, tanto de los testimonios técnicos e historia Clínica no se evidencia la existencia de la relación causa – efecto entre la supuesta omisión de entrega de resultados de los estudios histopatológicos, la supuesta falta de oportunidad de un tratamiento y el deceso del paciente, pues no existía ningún tratamiento para tratar el cáncer tan agresivo y que invadía al paciente.**

Vale anotar que en primer lugar el Hospital Universitario Clínica San Rafael no le causó daño alguno al paciente, pues cursaba con un cáncer avanzado y que no era susceptible de tratamiento alguno, obsérvese que la base de la estructuración del daño realizado por la Juez en su sentencia se basa **EN LA IMPOSIBILIDAD DE**

---

<sup>2</sup> Alessandri Rodríguez Arturo, Teoría General del Contrato, 1946.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, sentencia del 13 de junio de 1997, expediente 12.499

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, Bogotá marzo 5 de 1940. M.P. Liborio Escallon.

**RECIBIR EL TRATAMIENTO EL PACIENTE** ; ¿pero que tratamiento? Si no era posible ni la quimioterapia ni radiofrecuencia.

Entonces sobre los perjuicios morales la Juez declaro lo siguiente: Minuto 0:55:04 el dolor experimentado y afectos perdidos daño gravedad intensidad y la persona que lo padece, Gravedad del perjuicio diagnostico tardío de la enfermedad del paciente (...) núcleo cercano quien padece el dolor angustia y desasosiego de la situación de su padre sin haber encontrado en su oportunidad respuesta por parte del hospital pese a que acudió en dos oportunidades por la persistencia del dolor el no mejoramiento de la cirugía y fueron sometidos todos a acudir a otras instituciones de salud para obtener esas respuestas ya en una fase avanzada y terminal del señor Parra como lo hace saber la historia Clínica cuando ya estaba descartada cualquier opción de tratamiento quirúrgico o oncológico la familia decide retirarse de la Clínica del Olaya para pasar sus últimos días en el lecho familiar y el paciente recibiendo morfina.

Al momento de tasar los perjuicios morales, minuto 1:00:42 la Juez hace referencia de jurisprudencia sobre la presunción de los perjuicios morales, que no deben ser probados en lesiones corporales sin importar que esta sea de naturaleza grave o leve” pero es que reitero **EL HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL no LE CAUSO NINGUNA LESION CORPORAL AL SEÑOR PARRA, LO CUAL DICHA PRESUNCION NO APLICA PARA ESTE CASO.**

Sobre el daño moral referido por la Juez vale simplemente escuchar los interrogatorios de parte de los demandantes, pues como en párrafos anteriores pueden ser plenamente desvirtuados al no haber una correlación con sus dichos y lo demostrado en este proceso.

En sus interrogatorios ninguno manifestó **en que se vieron afectados con la “supuesta omisión del Hospital” en su entorno social, moral, cual fue el dolor que sintieron al no conocer el resultado de dicha biopsia como se vieron perjudicados.**

En la demanda anotan como perjuicios morales lo siguiente:

**PARA ROSA MARIA AREVALO BERNAL**

6. **Perjuicio moral:** Por el sufrimiento que experimenta como esposa y compañera permanente al ver a su cónyuge fallecer, pues tendrá que soportar el dolor de no tener a su esposo por el resto de su vida y ver truncado su proyecto personal, sin la figura de un compañero que le ayude a afrontar las vicisitudes de la vida, así las cosas se reclama como perjuicio moral el equivalente a doscientos salarios mínimos

**PARA OSCAR JAVIER PARRA AREVALO**

8. **Perjuicio moral:** Por el sufrimiento que experimenta como hijo al ver a su señor padre fallecer, pues tendrá que soportar el dolor de no tener a su progenitor por el resto de su vida, a continuar la vida sin la figura paterna, sin el acompañamiento, amor que solo un padre puede otorgar a sus hijos, así las cosas se reclama como perjuicio moral el equivalente cien salarios mínimos legales mensuales, que para el año 2013 era de \$ 589.500,00 por lo que se calcula dicho perjuicio en la suma de \$ **58.950.000,00 Moneda Colombiana.**

**PARA YOBANY ORLANDO PARRA AREVALO**

9. **Perjuicio moral:** Por el sufrimiento que experimenta como hijo al ver a su señor padre fallecer, pues tendrá que soportar el dolor de no tener a su progenitor por el resto de su vida, a continuar la vida sin la figura paterna, sin el acompañamiento, amor que solo un padre puede otorgar a sus hijos, así las cosas se reclama como

**PARA JUAN CARLOS PARRA AREVALO**

10. **Perjuicio moral:** Por el sufrimiento que experimenta como hijo al ver a su señor padre fallecer, pues tendrá que soportar el dolor de no tener a su progenitor por el resto de su vida, a continuar la vida sin la figura paterna, sin el acompañamiento, amor que solo un padre puede otorgar a sus hijos, así las cosas se reclama como

**PARA ANA ISABEL JIMENEZ GAILVIS**

11. **Perjuicio moral:** Por el sufrimiento que experimenta al ver a su núcleo familiar desfallecer, como consecuencia de la muerte de su suegro, pues tendrá que soportar el dolor de su ausencia, y el eviterno desasosiego al que estará sometido su esposo por el resto de su vida, así las cosas se reclama como perjuicio moral el equivalente

**Obsérvese que el perjuicio moral que solicita cada uno de los demandantes ES EL SUFRIMIENTO QUE EXPERIMENTARON CON LA MUERTE DEL SEÑOR, pero es que este sufrimiento tarde o temprano lo iban a experimentar por la muerte del paciente como consecuencia de su enfermedad EL CANCER QUE PADECIA, ESTE DOLOR Y SUFRIMIENTO NO FUERON CAUSADOS POR EL HUCSR Y POR LA SUPUESTA OMISION, PORQUE ESTO NO GENERO LA MUERTE DEL PACIENTE.**

• **INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA:**

*“El juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no **podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita)**, pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió*

referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello”.

- **La Juez no puede extralimitarse en su fallo pues recordemos que no hay fallo ni extra ni ultra petita en temas civiles, los PERJUICIOS MORALES QUE NO FUERON DEMOSTRADOS y la sentencia no esta acorde a lo solicitado, toda vez que solicitan los daños morales por el “EL SUFRIMIENTO DEL FALLECIMIENTO DEL PACIENTE” pero la Juez condena por lo siguiente:**

“Por el dolor angustia y desasosiego de la situación de su padre sin haber encontrado en su oportunidad respuesta por parte del hospital pese a que acudió en dos oportunidades por la persistencia del dolor el no mejoramiento de la cirugía y fueron sometidos todos a acudir a otras instituciones de salud para obtener esas respuestas ya en una fase avanzada y terminal del señor Parra como lo hace saber la historia Clínica cuando ya estaba descartada cualquier opción de tratamiento quirúrgico o oncológico la familia decide retirarse de la Clínica del Olaya para pasar sus últimos días en el lecho familiar y el paciente recibiendo morfina (0:55:04)

**En que parte de la DEMANDA la apoderada de los demandantes narra tal situación al momento de solicitar el pago de dichos perjuicios morales?**

#### **4. DESVINCULACION DE LA ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS:**

**ARTÍCULO 4º.** En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

patrimonial causado por el asegurado.

**3. VIGENCIA:** donde es el período comprendido entre las fechas de iniciación y la terminación del amparo que brinda el seguro, las cuales aparecen señaladas en la carátula de esta póliza o por anexo.

**Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.**

Ahora bien, dentro de la póliza se encuentra que esta fue CLAIMS MADE las partes pactaron dentro del contrato el termino de vigencia 04 de mayo de 2016 hasta el 03 de mayo de 2017 o dentro de las vigencias anteriores contadas a partir del 01/07/2007 por esta razón, al momento de la notificación, de la demanda el **dia 18 de julio de 2016 se encontraba vigente dicha póliza**, adicionalmente sobre la retroactividad contada a partir del 01 de julio de 2007, los hechos ocurrieron en el año 2012 y si bien la audiencia de conciliación prejudicial se realizó en el año 2014, estos años se encuentran dentro de las vigencias aseguradas a partir del 01/07/2007, término que se encuentra pactado dentro del contrato de seguro.

Por otra parte, dentro de la modalidad pactada por las partes se determina que es toda reclamación presentada por primera vez al asegurado **O A LA**

**ASEGURADORA durante la vigencia de la póliza (...)**: es decir la primera vez que se hace la reclamación ante la aseguradora **es el 18 de julio de 2016**, al momento de notificar al llamado en garantía, término que se encuentra dentro de la vigencia de la póliza, numeral 5 de la póliza

En Modalidad CLAIMS MADE

- Es toda Reclamación presentada por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la Vigencia de la póliza, resultante de un hecho dañoso por el que se le imputa responsabilidad al asegurado ocurrido dentro de la vigencia de la póliza o del periodo de retroactividad acordado en la misma.

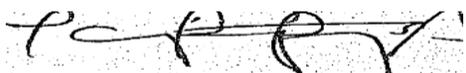
**tal y como lo determina el párrafo anterior la reclamación se encuentra en el término estipulado dentro del contrato.**

### **PETICIONES**

1. Por lo anterior solicito a los señores Magistrados de manera respetuosa se revoque la sentencia impugnada y en su lugar se nieguen las pretensiones de los demandantes y se proceda a **ABSOLVER DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL AL HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL.**

**En caso de confirmación de la sentencia sobre la responsabilidad del Hospital, solicito a los honorables magistrados se revoque parcialmente la sentencia y se acceda positivamente al llamamiento en garantía realizado por el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL a la ASEGURADORA ALLIANZ S.A en los términos y condiciones determinadas en el contrato de seguros.**

Del señor Juez;



**LAURA PATRICIA PERICO PRIETO**  
CC. 52.422.999 de Bogotá  
T.P. 132.483 del C.S.J.

**SEÑORA  
MAGISTRADA  
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL  
E. S. D.**

REF: PROCESO VERBAL: No. 2015 - 410  
DTE: YULI PAOLA PEREZ ULLOA  
DDO: CAFESALUD EPS Y OTROS

**SUSTENTACION RECURSO DE APELACION**

El suscrito PEDRO ERNESTO BERMUDEZ PATIÑO, actuando en mi calidad de apoderado judicial del demandante, dentro del proceso de la referencia, estando dentro del término legal, atentamente procedo a sustentar el recurso de Apelación, contra la sentencia de fecha 13 de enero de 2022, proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá. de conformidad con el auto de fecha 12 de mayo de 2022, notificado por estado del 13 de mayo, sentencia mediante la cual se niegan las pretensiones de la demanda y se declara probadas las excepciones de mérito, y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda y se condene a los demandados a pagar las indemnizaciones solicitadas en la misma, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

Referente a la notificación del demandado, medico Javier Pérez Torres, se realizaron los tramites de notificación en el mismo momento, de los demás demandados, sin embargo, el Juzgado considero que no se cumplió con los tramites respectivos.

La demanda se presentó con la vigencia del Código de Procedimiento Civil, y se envió el citatorio del artículo 315 del CPC, el cual fue recibido en el hospital San Rafael, posteriormente se envió el aviso y este no fue recibido, por tal razón el 11 de agosto de 2016 solicite se decretara el emplazamiento del demandado Javier Pérez Torres.

Mediante auto del 16 de noviembre de 2016 se ordenó el emplazamiento del demandado, y se realizaron 3 publicaciones en los periódicos, sin embargo, el despacho considero que no se había cumplido con la notificación del médico.

La historia clínica es un medio preciso, esto es pertinente. Conducente y necesario, para demostrar el nexo causal entre un daño y el actuar de un médico, en tanto agente de la entidad prestadora de salud.

La historia clínica de la paciente y en ella se encuentra probado los hechos que se enunciaron con la demanda y que fueron descritos ampliamente en el interrogatorio de parte que se realizó a la demandante por parte del Juez y los abogados en la audiencia del 7 de diciembre de 2021.

El señor Juez 33 Civil del Circuito, desconoció totalmente el diagnóstico inicial que realizó la EPS Cafesalud y el hospital Universitario Clínica San Rafael, por cuanto la señora Yuli Paola Pérez Ulloa desde octubre de 2004 empezó a presentar dolor en la pierna derecha y el diagnostico que se realizó en ese año, era que se trataba de una trombosis venosa profunda, por tal razón le suministraron medicamentos para esa enfermedad, la cual no existía, por cuanto el motivo de los dolores en la pierna derecha de la demandante era un TUMOR.

¿Un diagnóstico errado no constituye un perjuicio para un paciente?, un diagnóstico errado no permite que la enfermedad real avance sin ningún control? ¿Un diagnóstico errado no genera responsabilidad para los demandados? En el presente caso el señor Juez no le dio ninguna importancia a un diagnóstico erróneo, que no correspondía a la realidad del dolor y padecimientos de la demandante.

Dos años, con consultas, con asistencia a urgencias, con dolores, un dolor en una pierna impide caminar en forma normal y correcta, impide el desplazamiento de una persona. Una piedrita en un zapato causa molestia, como será sentir dolor permanente en una pierna.

Un tumor creciendo sin ningún control no es importante para el señor Juez, un diagnóstico errado por 2 años, no genera responsabilidad en un médico, en un hospital, en una EPS.

A lo largo de 15 páginas el señor juez se dedica a repetir que las obligaciones en materia de responsabilidad médica son de medio y no de resultado, pero ese argumento permite que los médicos realicen diagnósticos errados, ese argumento ampara a los médicos para que no ejecuten exámenes completos a los pacientes.

El deber de un médico es realizar todos los exámenes completos para conocer las dolencias de un paciente y llegar a un diagnóstico real, con el mayor número de exámenes se pueden descartar enfermedades y ubicar la real dolencia de una persona, pero si por el contrario la consulta es corta y rápida y además no se realizan exámenes, el diagnóstico será errado.

El tumor creció en forma rápida y se incrustó en las venas, arterias, músculos de la paciente, pero si se hubiera detectado con una resonancia magnética en el año 2004, es posible que la demandante tuviera su pierna en esta fecha y su vida sería totalmente distinta.

Un diagnóstico errado constituye negligencia y descuido por parte de las personas y organismos encargados de prestar el servicio de salud, este servicio no es gratuito, no es de caridad, la demandante y su esposo pagan por este servicio y por lo tanto debe ser de la mejor calidad, es decir se debe prestar el mejor servicio, con esmero, dedicación, buscando que la persona recupere su salud y para ello se debe obrar con diligencia, con prontitud, y aplicando los mejores exámenes y procedimientos para ubicar la enfermedad de un paciente.

¿Señor Juez, se ha obrado con diligencia y prontitud en el presente caso? Los médicos se tardaron 2 años para ubicar un tumor. Debe tener en cuenta que la paciente en todas las consultas le señaló a los médicos el sitio donde se presentaba el dolor, por tal razón porque no realizaron la resonancia magnética de forma rápida. Esperan 2 años para realizar este procedimiento y descartar la trombosis venosa profunda y descubrir que se trataba de un tumor.

La lentitud, la falta de diligencia, genera responsabilidad, constituye culpa, la jurisprudencia lo ha señalado en muchos pronunciamientos y aun más, en materia médica, por cuanto la vida de una persona está en riesgo, y los profesionales de la salud y las entidades que manejan la prestación de salud, deben ser diligentes, deben actuar con rapidez, con el fin de ubicar la enfermedad y atacarla con medicamentos y tratamientos para este fin.

Está probado con la historia clínica que se encuentra en el expediente el diagnóstico errado y la lentitud y falta de diligencia para encontrar el tumor en la paciente, en estos documentos se encuentran las fechas, consultas y el recorrido que tuvo que realizar la demandante para lograr que se determinara la enfermedad que padecía. Por tal razón no se entiende en un caso como el que nos ocupa que el señor Juez deje a un lado la historia clínica y se concentre en

darle la razón a los demandados. La historia clínica tiene la realidad de estos hechos con fechas, con diagnósticos, con exámenes, es la prueba que documenta los hechos de la demanda, sin embargo, el señor juez no la tiene en cuenta para nada.

La lentitud en la atención al paciente, en la ejecución de exámenes, en realizar un diagnóstico acertado, permitió que un tumor creciera y llegara a un final triste para la demandante con una amputación de su pierna derecha en mayo de 2015. La culpa de los demandados por su lentitud, por su falta de diligencia, ocasiono un grave perjuicio para la paciente, al punto de perder su pierna de derecha.

Referente a la audiencia celebrada el 7 de diciembre de 2021, se presentaron irregularidades en la práctica de pruebas así:

Se decretó el testimonio del Doctor Miguel Ángel Murcia Rodríguez, prueba pedida en la contestación de la demanda por parte de CLINICA SAN RAFAEL sin ninguna observación, requerimiento o característica especial.

El día de la audiencia se presentó desde el inicio de la audiencia el Doctor Miguel Ángel Murcia Rodríguez como representante legal de la empresa demandada Hospital Universitario Clínica San Rafael y actuó en ese carácter y respondió el interrogatorio de parte en esa calidad. En esa calidad escucho el interrogatorio de parte de la demandante y el testigo presentado y luego el señor Juez autorizo que este doctor Murcia interviniera como testigo presentado por la demandada.

Es decir, el señor Miguel Ángel Murcia Rodríguez intervino como Representante legal y luego como testigo, lo cual es ilegal, y contraproducente, por cuanto existe una total incompatibilidad en ese comportamiento. Preguntas que no respondió en su intervención como representante legal, luego dio respuestas horas más tarde, escucho todo el interrogatorio de la demandante y luego en su calidad de testigo se refirió a cada una de las respuestas de la parte actora. Ese testimonio no puede ser valorado en este proceso.

Además, se llegó al punto de señalar en la página 12 de la sentencia, la siguiente frase “En su calidad de testigo técnico...”, lo cual nunca se decretó como prueba técnica, en la petición de pruebas que solicito la demandada, se menciona el nombre del doctor y nada más; por lo tanto, no podía comparecer como testigo técnico. Igualmente es un contrasentido por cuanto o se es testigo de unos hechos o se va a dar un concepto técnico sobre hechos ocurridos anteriormente.

En el presente caso se debía presentar al Doctor Murcia como perito y debió presentar su concepto dentro de los términos legales y no ser admitido como testigo y menos como “técnico”, lo cual es totalmente ilegal.

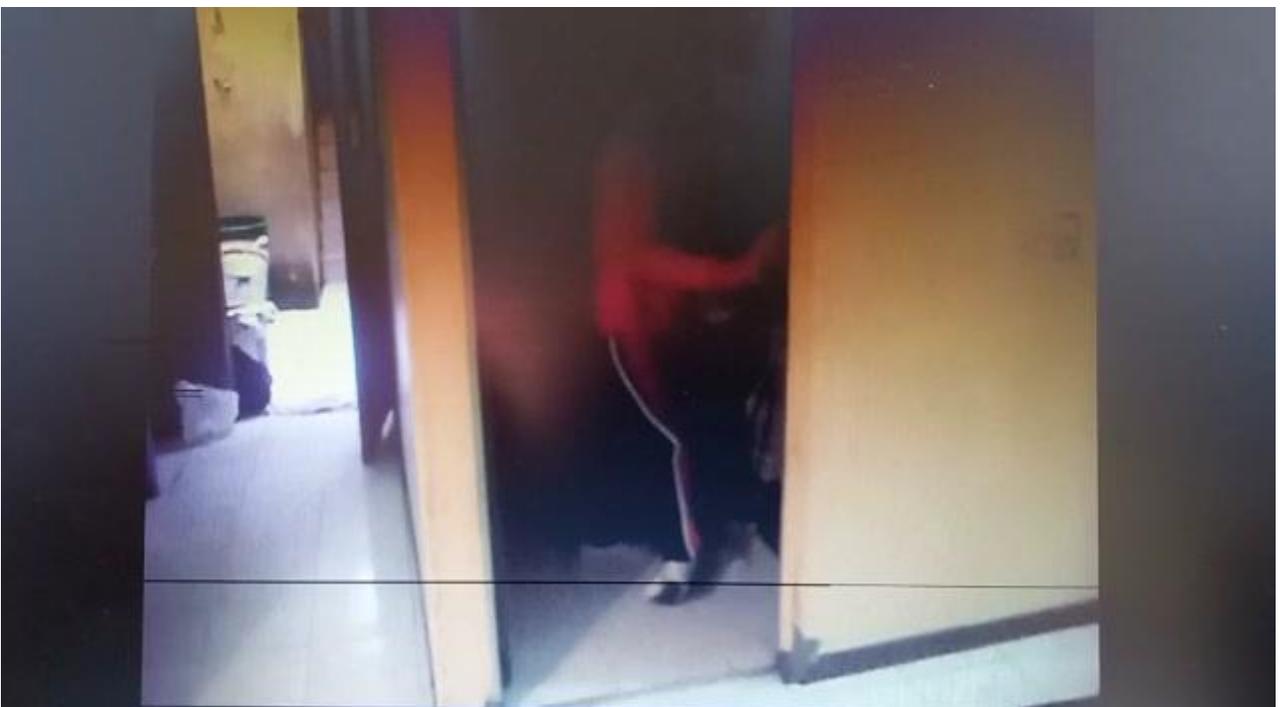
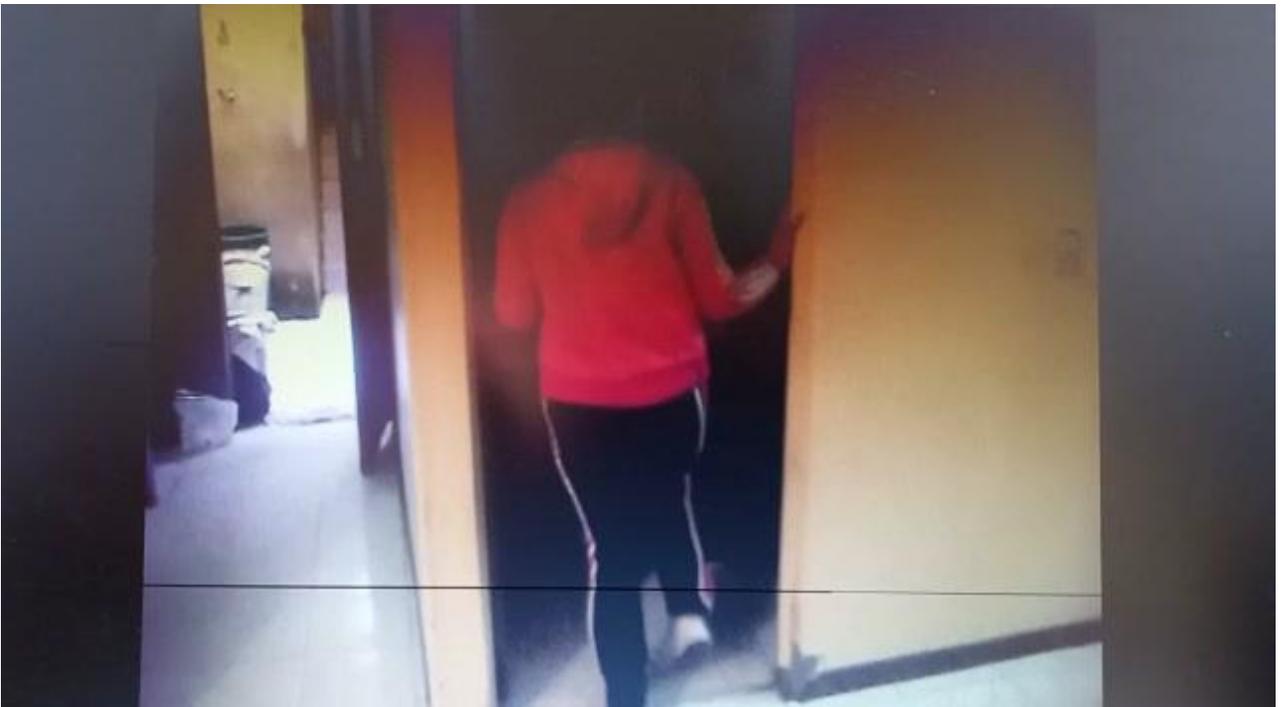
En su testimonio el doctor Murcia afirma que participo en el postoperatorio, sin embargo, la demandante nunca lo vio, nunca se presentó con ella, nunca acudió a su hospitalización domiciliaria, por lo tanto, su dicho sobre ese asunto posiblemente no corresponde a la verdad.

En su testimonio afirma que “se dejó una férula de yeso a 90 grados para evitar el pie caído...”, lo cual no corresponde a la verdad, en ningún momento después de la cirugía se enyeso o se puso una férula a 90 grados, eso es totalmente falso. La demandante siempre tuvo pie caído y las férulas que se pusieron se realizaron con pie caído. Este doctor no puede llegar a una audiencia a mentir en esta forma, frente a una paciente, que pierde su pierna derecha, es una burla a la víctima y la justicia.

Para ilustración de los señores Magistrados presento una imagen de un pie a 90 grados:



A continuación, una foto del PIE CAIDO DE LA DEMANDANTE, lo cual demuestra la mentira del testigo del hospital en el sentido de que la férula se colocaba a noventa grados:



Referente al Doctor Javier Pérez Torres, explico su relación contractual con el hospital y señalo que es ortopedista, con especialización, sin embargo, es muy controversial el hecho de que este demandado Javier Pérez Torrez recibe el citatorio del Juzgado en el hospital y posteriormente cuando se envía el aviso se niegan a recibirlo. Luego viendo todo el procedimiento de emplazamiento y el hospital observando que la notificación del médico no se ha podido realizar, no colabora con la presentación de este médico.

¿Si el medico es un profesional en su materia, es un médico que realizo todos los procedimientos con diligencia, utilizando su mayor y mejor capacidad intelectual, porque no se presentó en este proceso? ¿Porque eludió y guardo silencio? ¿Porque no realizo las explicaciones sobre este asunto? - ese silencio del médico que realizo la cirugía deja muchos interrogantes en este caso.

Referente al perito presentado por la parte de la demandante; doctor David Cordero Rodríguez, el señor Juez no lo tiene en cuenta y señala que carece de

eficacia probatoria, lo cual me opongo y rechazo totalmente. El doctor David Cordero Rodríguez es un profesional de la Medicina de la Fundación Universitaria Juan N. Corpas, el cual tuvo que estudiar, esforzarse y cumplir con su internado, año rural y demás requisitos para ejercer la Medicina, y desde su graduación ha ejercido su profesión y tiene la capacidad intelectual para intervenir en un caso médico.

Un médico general está capacitado para determinar si una persona tiene un tumor, un médico general está capacitado para distinguir entre una trombosis venos profunda y un tumor, un médico general puede leer exámenes, radiografías, ecografías, resonancias magnéticas, un médico general de acuerdo con los síntomas que presenta un paciente ordena exámenes y tratamientos, por tal razón no entiendo y rechazo el tratamiento que realizó el señor juez al descalificar el concepto médico presentado por el Doctor David Cordero.

El concepto médico que se presentó por parte del doctor David Cordero se realizó con base en su capacidad profesional, la cual no puede ser puesta en tela de juicio por parte del Juez, sus conocimientos permiten apreciar y dar un concepto sobre un caso clínico, y debe anotarse que en este caso no hubo tumor maligno y no se presentó cáncer.

¿Un médico general no puede dar su concepto sobre la lentitud en un diagnóstico real de un paciente y el perjuicio que puede tener para un paciente? Así no sea tenido en cuenta por el juez, podemos ver las consecuencias del diagnóstico errado y la lentitud para llegar a descubrir un tumor, este creció, y la demandante perdió su pierna derecha, es un hecho real señores Magistrados, que no puede ocultarse, y que no puede ser tapado pidiendo especializaciones al perito que presento la demandante.

El despacho otorgo un término judicial para que las partes presentaran conceptos médicos a través de peritos médicos, porque razón los demandados no lo hicieron, el Hospital Clínica San Rafael y la EPS Cafesalud no pudieron conseguir un médico que diera un concepto médico sobre este hecho, el doctor Javier Pérez Torres porque no se presentó, no hubo un solo médico que avalara el procedimiento que realizaron con la demandante.

De otra parte, es preciso anotar que una vez se realizó la resonancia magnética y posteriormente una biopsia y se determinó que existía un tumor, se debió incluir en esta cirugía un cirujano vascular, por cuanto el tumor había crecido mucho y había comprometido el sistema vascular.

La demandante narra en su interrogatorio de parte todos los tropiezos e irregularidades que se presentaron luego de la cirugía, con heridas abiertas, con negligencia en la asistencia en curaciones, con la postura de férula con PIE CAIDO Y NUNCA EN NOVENTA GRADOS, con la lentitud en autorizaciones, con la remisión a diferentes IPS y clínicas por terminación de convenios con instituciones de salud, lo cual está sustentado en la historia clínica y es de conocimiento público.

Cafesalud fue adquirida por el grupo de Salucoop y se presentaron saqueos de sus presupuestos por parte de sus directivas, malos manejos, y por tal razón el gobierno debió intervenir el grupo Salucoop ocasionando un traumatismo terrible en la atención a los pacientes de Cafesalud. En noticieros, periódicos, emisoras se presentaba el drama diario de los pacientes de esta EPS, por la falta de atención en sus IPS, la lentitud en las autorizaciones, la falta de medicamentos, el cierre de IPS, aún más el retraso en el pago de salarios de médicos, enfermeras y el personal que prestaba el servicio, hasta el punto de que se tuvo que llegar a su liquidación y trasladar los pacientes a otras EPS. Señores Magistrados, el trastorno que sufrieron los pacientes fue muy grave y la salud de ellos se deterioró por la falta de atención oportuna de la EPS.

Sin embargo, el señor Juez en la sentencia afirma lo siguiente: “No obstante, con su declaración no se logra probar en donde surgió la negligencia, imprudencia y culpa grave e irresponsabilidad que le atribuye a los demandados”; el paso por diversas clínicas, el cierre de convenios, la liquidación de la EPS, no es prueba suficiente para el señor Juez. El dicho, la palabra de la demandante no tiene ningún valor probatorio en este proceso, el sufrimiento de esta joven narrado en la audiencia son palabras al vacío, la demandante narra con detalles todas las complicaciones, demoras, mala atención por parte de los médicos y personal de la EPS, con todos los detalles, lo cuales tienen total credibilidad al reflejar un drama de una persona joven que pierde su pierna, se trastorna completamente su vida, pero para el Juez no son de importancia todos los detalles de este interrogatorio, es decir se decretó la prueba para llenar tiempo y espacio de una audiencia, pero no se atendió el desarrollo de este relato.

Por el contrario, la palabra de los demandados si tiene valor probatorio y les da total credibilidad, sin que se hayan tomado la molestia de presentar un concepto médico, les da pleno valor probatorio a palabras de relleno y de acomodo en las cuales solamente dicen que cumplieron con los procedimientos, lo cual no corresponde a la realidad.

La crisis de la EPS Cafesalud que es de conocimiento público no se tiene en cuenta en la atención de esta paciente, solamente con un examen comparativo de pedir una autorización en una EPS que funciona regularmente se tarda más de 30 días, como sería para una empresa que está sin presupuesto y en crisis permanente. El deterioro de la EPS ocasiona como consecuencia la mala y pésima atención de los pacientes, es una reacción en cadena.

Señores Magistrados, una joven que acudió en el año 2004 a consultar por su pierna derecha y después de 2 años determinan que tiene un tumor de casi 10 centímetros en su pierna, esto es escandaloso, es una total falta de atención médica, una total falta de interés por parte de los médicos para curar y solucionar el dolor de esta joven, esto constituye negligencia médica en todos los sentidos, en este no se manifestaron en la audiencia, el Juez paso por encima sin examinar esta negligencia.

Como es posible que una piedra crezca en su pierna hasta llegar a 10 cms, y los médicos no se tomen la molestia de averiguar qué pasa, no realicen los exámenes correspondientes, no hagan seguimiento de una paciente que desde 2004 se viene quejando de este dolor. ¿Por favor señor Juez, si esto no es negligencia entonces que es?

Debido a esa demora a esta joven le amputaron su pierna derecha, una persona con sueños, con proyectos se queda sin una pierna porque la EPS le diagnostica por 2 años seguidos, 24 meses señor juez, trombosis venosa profunda y lo que tenía realmente era un tumor, o sea una piedra de 10 cms alojada en su pierna derecha. La demora en la atención, constituye negligencia señor Juez, constituye culpa por parte de los demandados

Igualmente debo manifestar que rechazo la condena impuesta a la demandante en esa suma de dinero por concepto de agencias en derecho, además de que el Juez no tiene en cuenta las pruebas aportadas y le amputan la pierna a la paciente, ordena pagar Cincuenta millones de pesos a entidades negligentes que no cumplieron con su deber de atención en salud de acuerdo con el contrato de afiliación. La demandante es una persona humilde que vive en arriendo, con su esposo y sus hijos, y que ha sufrido mucho por toda esta situación.

El diagnóstico es un razonamiento que hace el medico luego de obtener datos sobre síntomas y manifestaciones mediante análisis y exámenes clínicos, con miras a identificar la afección que sufre un paciente, y es mediante este juicio que el medico establece el tratamiento que él considera más adecuado. Anotando que en ambos casos el razonamiento se apoya en las técnicas, ya que tanto los exámenes clínicos, paraclínicos, como la terapia misma se sitúan en el plano de la técnica.

El tratadista Argentino Alfredo Achacal sostiene que para determinar la falta medica en la elaboración del diagnóstico se debe analizar la conducta particular del médico en el caso concreto, para establecer si medio culpa en su actuación, sin comparar esta con la de un prototipo de médico. Lo que se hace necesario es comparar la conducta del autor del diagnóstico y el modelo de referencia para establecer si en el transcurso de la elaboración el medico empleo diligentemente los datos y técnicas actualizados adquiridos por la ciencia médica.

Porque la cuestión no es establecer si un médico diligente habría o no cometido el error de diagnóstico, lo que es necesario determinar son cuales medios el medico diligente hubiese empleado para llegar al diagnóstico exacto, y si en el caso concreto los empleo el médico, y en caso contrario, cuales han sido los métodos empleados y porque: Porque desde que exista una diferencia entre la conducta efectivamente realizada y aquella que se impone técnicamente se configura la falta médica, así lo ha dicho la Corte Suprema De Justicia: “ El error de diagnóstico o de tratamiento no admite excusa en los casos en que la ciencia los tiene bien estudiados y conocidos, y que se presume que el facultativo no puede ignorar respecto de aquellos lo que le corresponde hacer para salvar la vida del paciente”.

En el presente caso señores magistrados en este proceso de responsabilidad civil contractual, los demandados ocasionaron un perjuicio a la demandante debido a la falta de atención medica completa y oportuna y esa conducta culposa ocasiono un perjuicio en la salud de la joven, que la llevo a perder su pierna derecha.

De acuerdo con todo lo anterior, respetuosamente solicito se revoque la sentencia de fecha 13 de enero de 2022 y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda.

Cordialmente



**PEDRO ERNESTO BERMUDEZ PATIÑO**  
**CC. No. 19.490.578 de Bogotá**  
**TP No. 46.579 del CSJ.**

**Señor**  
**Juez treinta y tres (33) civil del circuito de Bogotá**

**PROCESO DECLARATIVO DE: ALQUIVAR SUAREZ GALLEGO CONTRA:  
LILIANA ARISTIZÁBAL GIRALDO Y OTROS RAD: 2015-553**

**CELSO JAIME ERAZO ORTEGA**, actuando como apoderado de la activa, por medio de este lineamiento, y en cumplimiento a lo establecido en el artículo 322 del C.G.P., me permito indicar los reparos concretos que se le formulan a la sentencia proferida por su señoría de fecha 11 de febrero de 2021, así:

**FALTA DE VALORACIÓN PROBATORIA E INDEBIDA VALORACIÓN  
PROBATORIA.**

- I. El señor juez no efectuó un análisis probatorio tomando la prueba en su conjunto, sino por el contrario realizó su análisis de forma aislada y somera, dado que dejó de lado el interrogatorio de parte realizado a las demandadas señoras **LILIANA ARISTIZABAL** y **LUZ MARY JARAMILLO DE MONTES**, los testimonios de los señores **MARTHA CRUZ** y **YONIER RONDON VALENCIA**, el registro civil de defunción del señor **GILBERTO SUAREZ GALLEO (folio 24)** y registro civil de defunción del señor **CONRADO SUAREZ GALLEGO, (folio 25 y 25 vuelto)** pago de impuestos allegados (folios 26 al 35), certificación policía nacional (folio 80), declaraciones de la demandada **LILIANA ARISTIZABAL** en la red social **FACEBOOK** (folios 88 y 89), documento privado suscrito por la señora **LILIANA ARISTIZABAL** (Folios 90 y 91), pruebas estas que permiten probar la legitimación en la causa por activa, por ser quien negocio, pago el precio y por razones de seguridad permitió que su compañera sentimental figurara como compradora disfrazando en negocio real, ya que dos de sus hermanos fueron asesinados y él mismo demandante fue víctima de atentado terrorista, anotando que las extorsiones y amenazas no terminaron ahí, sino que continuaron.
- II. Yerra el juez de conocimiento en indicar que en el expediente no obra pruebas que acredite su dicho, pues no analizó los registros civiles de defunción de sus dos hermanos **GILBERTO** y **CONRADO**, en donde se puede evidenciar que el primero indicó como causa de muerte "insuficiencia respiratoria aguda pulmón en shock herida de arma corto punzante" quien falleció el 09 de

febrero de 1992 (un año antes del atentado terrorista "Carro Bomba" que sufrió el demandante) y el segundo en la anotación de varios denominada documento presentado como antecedente de la inscripción en caso de muerte artículo 79 decreto 1536 de 1989 "oficio número 8290 de fecha febrero 19 de 2000. Ref. inspección de cadáver número 1241 -0406.A solicitud del fiscal 292 de Santafé de Bogotá", cinco años antes de la venta, situaciones que no fueron analizadas por el Juez de conocimiento, ni los interrogatorios de parte que hicieron alusión al estado de inseguridad que siempre ha tenido el demandante y del cual generó que generara la compra de los bienes objeto de litigio en cabeza de su entonces compañera sentimental **LILIANA ARISTIZABAL**.

- III. La motivación del Juzgado de conocimiento se fundamenta erróneamente en determinar que la prueba **suficiente o necesaria** para probar las amenazas que sufre mi mandante desde el año 1992 (indicadas tanto en la demanda como en el interrogatorio que absolvió), era haber allegado denuncias **ante entidad competente**, sin embargo olvida el fallador que dentro del presente proceso no existen las denominadas pruebas reinas, pues para este caso son las pruebas indiciarias o circunstanciales las que llevan al juzgador a determinar el negocio real, por tal motivo al no tener en cuenta el resto del material probatorio, que se hace referencia a lo aquí discutido, se constituye en una falta de valoración probatoria que afecta el fallo y por consiguiente debe revocarse el mismo.
- IV. El Juez de instancia se limitó única y exclusivamente en el negocio contractual derivado en la escritura pública 1948 del 04 de agosto de 2005, **dejando de lado** la escritura pública 5747 de fecha 11 de octubre de 2010, la cual cuenta con anteces y situaciones precontractuales, contractuales y poscontractuales distintas a lo ocurrido en el año 2005, olvidando por completo que la Litis también estaba circunscrita en el negocio notarial del año 2010, de la cual se alegaba también la simulación absoluta. Es evidente que el juez debió analizar los presupuestos de la acción con relación a esta pretensión y no limitarse al negocio del año 2005 únicamente, hecho que olvido y por ello genera una incongruencia en el fallo que incluso podría viciar de nulidad lo fallado por el Juzgado, análisis este que solo la sala de civil de Honorable Tribunal Superior de Bogotá podría decretar si lo considerara procedente.
- V. Indica el Despacho que no se encuentra acreditado el motivo para simular, sin embargo probado esta, que el motivo del demandante era evitar extorsiones o secuestros, motivó este, que era del sentir del señor alquivar Suarez, por todo lo ocurrido en años anteriores, y por ello decide aparentar que la demandada señora LILIANA ARISTIZABAL ostentará fictamente la calidad de compradora en los negocios que se solicita su declaratoria de

simulación; es claro que se debe acreditar el motivo que origina la simulación, y que más motivo que la muerte de dos hermanos y un atentado terrorista, así hubiesen pasado 13 años desde la fecha del atentado en 1992, pero el Juez no valoró que su hermano CONRRADO SUAREZ había fallecido solo 5 años atrás, por lo que era razonable su temor, por ello no es justificable que el Juez exija una carga probatoria única de presentar denuncias penales para probar su dicho, pues mi cliente no se encontraba en la obligación de formular denuncias, pues ese es su derecho legal y constitucional, sumado a que esos acontecimientos le marcaron su vida personal que lo mantiene en un temor constante por él y su familia, entonces ¿ no es suficiente elemento probatorio que hayan existido dos muertes por extorciones y amenazas en su familia?.

- VI. Igualmente el Juzgado de conocimiento no valoró la prueba documental, testimonial y los interrogatorios de parte realizados, con los que se comprobó que la aquí demandada **LILIANA ARISTIZABAL** era la compañera sentimental del demandante **ALQUIVAR SUAREZ GALLEGO**, lo que originó la confianza del actor en dejarle como compradora del negocio simulado, hechos estos que fueron aceptados por la misma demandada en la contestación de la demanda y en su interrogatorio de parte, sumado a esto del interrogatorio de parte de la señora **LUZ MARY JARAMILLO DE MONTES** y de ello nada dijo el juzgador, fundamentos facticos estos que legitiman la acción en cabeza del señor ALQUIVAR SUAREZ GALLEGO.
- VII. Tampoco analizó la relación contractual que existió entre la demandada **LILIANA ARIZTIZABAL** con la señora **LUZ MARY JARAMILLO DE MONTES** y la señora **GIOVANNA LOGIACCO**, tanto del negocio del año 2005 y del año 2010, pues conforme a los testimonio e interrogatorio los actores precontractuales que organizaron el acto simulado fueron los señores **ALQUIVAR SUAREZ GALLEGO** y **GUILLERMO MONTES**, dado que eran ellos quienes negociaron y pagaron los inmuebles objeto de litigio, por ende no se entiende el motivo por el cual el juez de conocimiento hizo alusión a la inexistencia de vínculos familiares entre dichas señoras, pues desde la demanda, contestación y alegaciones se indicó que su participación se originó por el querer del demandante y del señor **GUILLERMO MONTES**, dado que solo eran compradoras aparentes por ello desconocían todo el negocio precontractual, contractual y poscontractual.
- VIII. Errónea es la conclusión del Juzgado al indicar que no se acredita la legitimación del demandante, igualmente es erróneo la conclusión al indicar que no se encuentra probada la demostración plena de la existencia de la simulación, sin que se analizare en su totalidad las pruebas, testimonios, documentales e interrogatorios, deber este del Juzgador que lo omitió para producir una sentencia no ajustada a derecho, pues si hubiese analizado si quiera el interrogatorio de parte de las demandadas, observaría que ambos

negocios fueron simulados y que el negocio real fue realizado por el demandante **ALQUIVAR SUAREZ y GUILLERMO MONTES**, quienes determinaron en el año 2005 dejar un 50% de los mencionados bienes en cabeza de **LILIANA ARIZTIZABAL** y un 50 % en cabeza de la señora **LUZ MARY JARAMILLO**, y que para el año 2010, por negociación de ellos, LUZ MARY JARAMILLO transfiere el dominio aparente a la señora **LILIANA ARIZTIZABAL**, por ser predios de propiedad del señor **ALQUIVAR SUAREZ**, por negociación hecha entre ellos.

- IX. Tampoco se analizó la conducta procesal de las demanda **LILIANA ARIZTIZABAL**, con relación a lo consignado en el libelo de la contestación de la demanda y lo declarado en su interrogatorio de parte, en donde se observa abiertamente contradicciones que incluso podrían llegar a constituir un fraude procesal, dado que se intenta disfrazar la verdad en la contestación de la demanda, y en el interrogatorio de parte se alegan hechos totalmente distintos, conducta procesal esta que no se analizó por el Juzgador.
- X. Igualmente no se dio aplicación a lo establecido en el artículo 97 del C.G.P. con relación a los hechos **QUINTO, QUINTO A, QUINTO B, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO, DECIMO A Y DECIMO SEGUNDO**, pues la demandada **LILIANA ARISTIZABAL** NO se pronunció expresamente sobre los hechos aquí indicados así como las afirmaciones, lo que genera la consecuencia jurídica de presumirse ciertos dichos hechos que son susceptibles de confesión, hecho este que no realizó el *a quo*.
- XI. Igualmente el Juez 33 del Circuito de Bogotá, no analizó la contestación a la demanda realizada por la señora **LILIANA ARIZTIZABAL**, en la cual desde ya indico, la misma hace referencia en su totalidad a un predio que no es objeto de demanda, toda vez que se está defendiendo en la contestación y excepciones el bien inmueble ubicado en la calle 6 No. 30 69, indicando la matrícula inmobiliaria de este 50C-513025, y el inmueble objeto de este litigio es el ubicado en la calle 6 No. 30 **83** con matrícula inmobiliaria No. 50C-5130**28**, conducta procesal esta que da como consecuencia jurídica tener por no contestada la demanda, por error en el objeto y por no sujetarse a lo establecido en el artículo 97 del C.G.P., lo que hace presumir ciertos los hechos en que se fundamenta la demanda.
- XII. Asimismo no se analizó la contestación a la demanda presentada por la curadora ad litem de la demanda **GIOVANNA**, a quien se vinculó como Litis consorcio necesario, quien formuló excepciones las cuales están llamadas a no prosperar por cuanto se cumple los requisitos de la acción para ambos documentos escriturales, y se encuentra probada la simulación por lo que debe prevalecer el verdadero negocio contractual, y declararse así en sentencia.

Dejó así presentado sucintamente los reparos a la sentencia proferida por el Juzgado de conocimiento, reservándome el derecho de ampliar la sustentación en la segunda instancia, con los cuales solicito se revoque la sentencia objeto de apelación y se acceda a las pretensiones de la demanda.

Respetuosamente,

*Celso Jaime Erazo Ortega*  
CELSO JAIME ERAZO ORTEGA  
C.C. NO. 6.489.881 DE TULUA VALLE.  
T.P NO. 20.526 CS DE LA J  
Celular: 3115982959

**ARTURO MENDOZA ALDANA**  
**ABOGADO**

Señores Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.

Sala Civil.

M.P. Dra. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA.

E.

S.

D.

**Proceso: Verbal.**

**Radicado: 110013103040201000635 01**

**Demandante: ROSALBA BAQUERO DE CAICEDO Y OTROS**

**Demandados: MARIA DEL CARMEN CAICEDO Y OTROS.**

**Asunto: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION**

En mi condición de apoderado de MARIA DEL CARMEN CAICEDO, dentro del término legal establecido por el Decreto 806 de 2020, procedo a sustentar el recurso de apelación que interpusé contra la sentencia de fecha 11 de marzo de 2022, mediante la cual declaró ABSOLUTAMENTE NULA la compraventa contenida en la Escritura pública No. 2814 otorgada el día 30 de octubre del año 2008 en la Notaría 64 de Bogotá, por medio de la cual el Señor Jaime Enrique Caicedo vendió a sus hijos María del Carmen, Yolanda y Oscar Orlando Caicedo Acosta el predio denominado "EL CAIRO, situado en la vereda Irique, jurisdicción del Municipio de Granada (Meta), el cual se identifica con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 236-3655, de la Oficina de Instrumentos Públicos de San Martín (Meta), en atención a la incapacidad mental que presentaba el señor JAIME ENRIQUE CAICEDO para el día treinta (30) de octubre de 2008, y se declara ABSOLUTAMENTE NULA la compraventa contenida en la Escritura pública No. 2815 otorgada el día 30 de octubre del año 2008 en la Notaría 64 de Bogotá, por medio de la cual el Señor Jaime Enrique Caicedo vendió a sus hijos María del Carmen, Yolanda y Oscar Orlando Caicedo Acosta el predio denominado "CAMPO HERMOSO" situado en el paraje Irique, jurisdicción del Municipio de Granada (Meta), el cual se identifica con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 236-0001427, de la Oficina de Instrumentos Públicos de San Martín (Meta), en atención a la incapacidad mental que presentaba el señor JAIME ENRIQUE CAICEDO para el día treinta (30) de octubre de 2008, con las declaraciones, condenas y órdenes consecuenciales contenidas en los numerales 2º, 3º, 4º, 5º y 6º de la parte resolutive de la sentencia; siendo el propósito de este recurso, que la sentencia sea revocada y en su lugar se declaren no probados los hechos de la demanda, probadas las excepciones propuestas, y se condene en costas y perjuicios a la parte actora.

Atendiendo lo dispuesto por el artículo 327 del C.G.P. a continuación, desarrollaré los puntos expuestos en los reparos que presenté al apelar, todos ellos relacionados con la errónea apreciación, valoración y en conjunto de las pruebas, en que incurrió la juez a quo al proferir las sentencia.

1.- El Juez en la sentencia no apreció en su integridad los fundamentos fácticos de la demanda relacionados con la pretensión principal, particularmente no consideró el hecho primero, en el que se afirma que a JAIME ENRIQUE CAICEDO desde finales del año 2006 y comienzos del año 2007 lo aquejaba un estado de demencia producto de lo avanzado de su edad y un estado evolutivo de la enfermedad de Alzheimer; hecho relevante que el demandante invocó como soporte de la incapacidad mental de JAIME ENRIQUE CAICEDO.

Concretamente en la declaración del neurocirujano Dr. Tito Armando Perilla, a pregunta que le formulara la señora Juez 40 Civil de Circuito, en la audiencia del 21 de mayo de 2015, en la que manifestó:

(minuto 13:00 y siguientes)

PREGUNTADO: ¿Cual fue su diagnóstico del paciente?

“Mí diagnóstico después de hacer un examen profundo al paciente fue un síndrome de hipertensión intra craneana, ese es el diagnóstico, por un tumor frontal. Tenía en mí criterio, aunque no tenía patología, tenía por la evolución del paciente doctora y por las imágenes de la resonancia nuclear magnética, y ya sabiendo después la evolución del mismo, tenía un GLIOBASTOMA MULTIFORME, ese fue mí diagnóstico.

(.....) efectivamente el paciente tenía una lesión frontal importante que se iniciaba en el lóbulo frontal del lado derecho del paciente y que estaba invadiendo ya el cuerpo caloso hacia el lado izquierdo, esas lesiones, como no era una lesión que estuviera por fuera del cerebro, para distinguir mas o menos etiológicamente qué es, como no estaba por fuera no podía ser un hematoma ni un tumor que creciera de afuera hacia adentro, un meningioma, una metástasis, etc., sino era una lesión que uno llama intraxial, o sea, estaba dentro del cerebro en las imágenes de la resonancia, y obviamente un paciente que había convulsionado dos meses antes y que antes no había tenido ningún problema, sino que todo se le desencadena por una convulsión y por eso es que lo llevan a la clínica Cardioinfantil y el paciente hasta esa fecha, al parecer por su historia y por lo que me contó el mismo, lo primero que le pregunté fue hasta cuando usted estuvo bien? Y la gente mas o menos le referencia a uno, no doctor si yo estaba bien hasta tal fecha, perfecto, entonces convulsionó hace dos meses y de ahí comenzó su deterioro hasta el día que yo lo vi. (.....) yo vi al paciente y la lesión que el tenía para el tiempo de evolución y la invasión que tenía y su poco estado de deterioro mental que tenía, pues era correlacionado con eso, con un glioblastoma multiforme, (.....) ese señor por expectativas de vida, por el tumor tendría máximo, por la calidad, como estaba invadiendo, por los síntomas, generalmente esos pacientes viven 6 meses en el 90%, ya llevaba dos meses y pico, yo le dije espérese a 3,4 meses y parece ser que ese fue el desenlace final del paciente.

Yo por eso les dije no lo operen, delen la medicación, no lo dejen convulsionar y el paciente se va ir deteriorando por otras cosas, no mentalmente. Y el debió quedar más o menos bien y obviamente su fuerza se le debió ir acabando, sus dolores de cabeza, su presión intracraneana, mas que el estado mismo cognitivo, si me entiende, **porque él no tenía una enfermedad degenerativa del sistema nervioso, en mi criterio, como un alzhéimer, una demencia multi-infarto ni nada de eso, el lo que tenía era un tumor cerebral, y esa es la historia natural de lo que él tenía,** ya después no se si le harían patología o qué, porque yo al enfermo esa fue la única evolución y caracterización que le pude ver y no le hice seguimiento real posterior de qué pasó. En las ocasiones anteriores, la única información que yo tengo es la que me dio el paciente, (.....) según se puede verificar en la resonancia, que la debe tener la familia, y en la historia clínica que yo le hice, y esa fue mi intervención y lo que tuve que ver con ese paciente.”

De igual modo en la declaración de la neuróloga Dra. María Inés Vergara a preguntas que le formulara el abogado del extremo demandado, Dr. Carlos Alfonso Guerra, en audiencia del 2 de diciembre de 2019 en el Juzgado 51 Civil de Circuito manifestó:

Min 1.03.46 PREGUNTADO: ¿Doctora, cuando Usted vio por primera vez al señor Jaime Caicedo, en noviembre 10 de 2008, Usted lo calificaba como una persona demente?

Pues tenía un trastorno cognitivo, había un compromiso de la esfera mental, yo no anoté como tal demencia, no me puedo acordar en detalle, eso fue hace 11 años, realmente, pero yo anoté que había un compromiso de la esfera mental y un trastorno cognitivo, digamos dentro del espectro, puede haber uno leve, moderado o severo o una demencia, si, ahí no especifique exactamente digamos palabra demencia, pues uno se apoya en valoraciones de neuropsicología, pero lo que encontré, es que si había un compromiso cognitivo y de esfera mental.

“PREGUNTADO: ¿Pero y el trastorno cognitivo que usted determinó, en el caso del señor, Jaime Enrique Caicedo, era leve, demencia, grave, que clase de trastorno cognitivo determinó Usted?

Pues, en ese momento había un compromiso de memoria básicamente, digamos en ese momento, pues no tengo, digamos mas datos ahorita, mas elementos para precisar, pero por todo el examen neurológico, en ese momento no era severo, pero si había un compromiso básicamente de memoria

PREGUNTADO: Pero no se puede decir que estaba demente.?

No tengo la valoración de neuropsicología para apoyarme en eso.

PREGUNTADO: ¿El día que Usted lo examinó por primera vez, estamos hablando de noviembre 10, podría usted afirmar, o se podría afirmar con el examen que Usted le hizo, que el señor padecía de alzhéimer?

**O sea puedo afirmar que tenía un trastorno cognitivo, sí, específicamente alzhéimer no puedo decir**, por que para eso se requieren otras evaluaciones adicionales que con eso no se cuenta en el momento, generalmente en una consulta es una valoración limitada, de evaluar preguntas, valoraciones del paciente, orientación temporo - espacial, calculo, juicio, raciocinio, pero para un diagnostico de demencia se precisa hacer una valoración completa en neuropsicología, que son mas de 20 pruebas, digamos tener preciso, si es leve, moderado o severo.”

Esta omisión determinó que el señor Juez resolviera a su arbitrio el caso, al ignorar el hecho principal propuesto en la demanda, cual era determinar si JAIME ENRIQUE CAICEDO estaba demente y padecía Alzheimer; toda vez que eludió apreciar y valorar integralmente las declaraciones de la neuróloga Dra. María Inés Vergara y el neurocirujano Dr. Tito Armando Perilla, en las que la primera afirmó que no podía diagnosticar que Jaime Enrique Caicedo estaba demente, ni afirmar que tenía Alzheimer, y los apartes de la declaración del neurocirujano, quien en igual sentido descartó el estado de demencia y la enfermedad de Alzheimer que se invocan en la demanda.

2. La omisión que se reseña condujo a que el juez considerara equivocadamente que la supuesta incapacidad mental del señor JAIME ENRIQUE CAICEDO era la consecuencia del tumor maligno que apareció en el TAC que se practicó cuando ingresó de urgencias a la clínica, con base en el cual se diagnosticó el GLIOBLASTOMA MULTIFORME. Tumor cancerígeno, que llevó a que el paciente fuera remitido a oncología; tal como lo explicó en detalle el neurocirujano, Dr. Tito Armando Perilla, era un tumor cerebral “y el paciente se va ir deteriorando por otras cosas, no mentalmente”.

3.- De igual manera, incurrió en un error grave al deducir que el señor Jaime Enrique Caicedo para el día 30 de Octubre de 2008, presentaba un estado de incapacidad mental al momento de firmar las escrituras, sin contar con una prueba técnica o pericial que así lo acreditara, sin considerar siquiera el testimonio del abogado José Elías Aponte Corzo, persona que estuvo presente al momento del otorgamiento de las escrituras, que en su declaración manifestó que Jaime Enrique Caicedo estaba totalmente lúcido. Sin dejar de lado además, que la incapacidad mental que pregona en la sentencia, sólo se demuestra con el concepto autorizado de profesionales de la medicina especializados en psiquiatría,

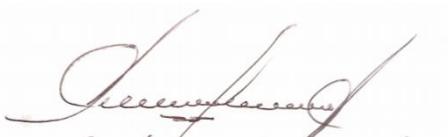
4.- En la valoración y los razonamientos que hizo del acervo probatorio, solo se refirió a la declaración del testigo Jaime Enrique Forero, en la que manifestó que había escuchado a sus familiares decir que su vecino Jaime Enrique Caicedo estaba demente y tenía Alzheimer, y se refirió a un episodio en el que estaba desorientado y había ingresado equivocadamente a un apartamento del conjunto; sin siquiera referirse a los testimonios de Placido Montenegro y José Italo Beltrán Vasco, quienes señalaron que antes del 20 de octubre de 2008, observaron que Jaime Enrique Caicedo estaba consciente y era coherente cuando conversaba con ellos, y especialmente el testimonio de José Elías Aponte Corzo, el único testigo que estuvo presente en la Notaría cuando se otorgaron las escrituras públicas de compraventa 2814 y 2815, quien manifestó que la última vez que vio a Jaime Enrique Caicedo fue el día 30 de

octubre de 2008, cuando firmó las escrituras en la Notaría, y percibió que estaba totalmente lúcido y en la plenitud de sus facultades mentales; así mismo, no tuvo en cuenta las declaraciones del Doctor Pablo Modesto y María del Carmen Caicedo Acosta que manifestaron que cuando vieron a Jaime Enrique Caicedo después del 30 de octubre de 2008, estaba consciente y hablaba en forma coherente.

5. El A – quo no consideró siquiera la tacha de testigo sospechoso de Jorge Enrique Caicedo Roldán, a pesar de estar acreditadas las razones que afectaban su imparcialidad y su credibilidad, dada su condición de heredero interesado en que se restituyeran a la masa herencial los bienes objeto de este litigio; soslayando plurales pruebas que obran en el proceso que acreditan su interés directo en el proceso; pasando por alto la tacha de testigo sospechoso propuesta por los abogados del extremo demandado.

6.- El juez no tuvo en cuenta el testimonio de PLACIDO MONTENEGRO al condenar en frutos a los demandados, en el que explicó detalladamente que desde el año 2000 JAIME ENRIQUE CAICEDO le había arrendado los predios el “EL CAIRO” y “CAMPOHERMOSO” y que los demandados YOLANDA MARÍA DEL CARMEN y OSCAR ORLANDO CAICEDO ACOSTA, desde enero de 2008 percibieron unos cánones de arrendamiento notablemente inferiores a los frutos a los que los que el juez los condenó a pagar; como se puede apreciar, el testigo en su declaración en audiencia adelantada en el Juzgado 40 Civil de Circuito el 21 de mayo de 2015, (Min 1:23.49), relató que para el año 2008, por el predio EL CAIRO pagaba un arriendo anual de \$ 4.500.000 y le fueron aumentando lo que estipulaba la ley, precisando que para el año 2015 estaba pagando \$ 6.000.000.00.

Atentamente;



Q.E. # 19.224.122 de Bog.

**ARTURO MENDOZA ALDANA.**  
**C.C. N° 19.224.122**  
**T.P. N° 75.975.**  
**Correo electrónico [armenal@hotmail.com](mailto:armenal@hotmail.com)**  
**Teléfono de contacto 310 8178858.**

**Carlos Alfonso Guerra Cubillos**

**Abogado**

Carrera 5 No. 16-14 Oficina 810

Teléfono: 3421525 Celular: 304 604 48 76

**Señores Magistrados**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA**

**Sala Civil**

**M.P. Dra. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

**E.**

**S.**

**D.**

**Ref. Proceso Ordinario No. 110013103 040 2010 00635 01**

**Demandantes: ROSALBA BAQUERO DE CAICEDO, ANGELA ROCIO CAICEDO BAQUERO, ANA MARIA CAICEDO BAQUERO Y ALBA CECILIA CAICEDO BAQUERO**

**Demandados: MARIA DEL CARMEN CAICEDO ACOSTA, YOLANDA CAICEDO ACOSTA y OSCAR ORLANDO CAICEDO ACOSTA Y OTROS**

**Asunto: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION**

Obrando en mi calidad de apoderado de los demandados YOLANDA CAICEDO ACOSTA y OSCAR CAICEDO ACOSTA, dentro del término legal establecido por el Decreto 806 de 2020, procedo a sustentar el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de fecha 11 de marzo de 2022, que declaró Absolutamente Nulos los contratos de compraventa celebrados entre mis poderdantes y el señor JAIME CAICEDO (Q.E.P.D), mediante las Escrituras Públicas números 2814 y 2815 de octubre 30 de 2008 de la Notaría 64 del Círculo de Bogotá, con las declaraciones, condenas y ordenes consecuenciales contenidos en la parte resolutive de la sentencia; siendo propósito del recurso impetrado, que la sentencia sea revocada y en su lugar se declaren no probados los hechos de la demanda y probadas las excepciones propuestas, y se condene en costas y perjuicios a la parte actora.

Atendiendo lo dispuesto por el artículo 327 in fine del C.G.P. a continuación, desarrollaré los puntos expuestos en los reparos que presenté al apelar, todos ellos relacionados con la errónea apreciación probatoria en que incurrió la juez a quo al proferir la sentencia.

**El Primer Reparó se refiere a que la sentencia impugnada incurre en una apreciación y valoración probatoria contraevidente, desfasada y alejada de la realidad procesal al declarar absolutamente nulos los contratos de compraventa objeto de la litis.**

1.- En efecto, la sentencia considera que el señor JAIME CAICEDO al suscribir las escrituras públicas de compraventa sobre los inmuebles objeto de la demanda, padecía de un estado de discapacidad mental de tal magnitud, que le impedía comprender sus actos y expresar de manera válida su voluntad.

# Carlos Alfonso Guerra Cubillos

## Abogado

Carrera 5 No. 16-14 Oficina 810

Teléfono: 3421525 Celular: 304 604 48 76

2.- Para llegar a ese convencimiento el *A quo*, incurrió en el grave error de calificar *ex post facto* la que considera una discapacidad mental absoluta, valiéndose de documentos extraídos de historias clínicas, certificaciones médicas y testimonios; olvidando en su empeño que la condición de discapacidad mental de una persona debe ser declarada siguiendo protocolos y parámetros científicos por médicos especializados; con lo cual se descarta que dicha declaración pueda hacerse válidamente, mediante pruebas documentales y testimoniales que se le han puesto de presente a un Juez en el marco de un pleito, con el agravante que a la persona con presunta discapacidad mental nunca le fue practicado una experticia médica dirigida a probarla o descartarla, por haber fallecido años antes de iniciarse el proceso.

3.- En defensa de sus argumentos, el *A quo* le otorga un valor probatorio que no tienen a los documentos que menciona y exhibe en la sentencia, además refuerza sus argumentos con algunos de los testimonios aportados por la parte actora como el del señor JORGE CAICEDO ROLDAN; cuando lo cierto es que una discapacidad mental, de tal entidad que lleve a declarar un acto jurídico como absolutamente nulo, debe partir de una prueba científica que tome como punto de partida el examen médico practicado al paciente, que permita establecer su estado mental en un tiempo y espacio determinado.

4.- Curiosamente, en el análisis encaminado a probar su teoría, muy similar al que hace la parte actora, la sentencia restó importancia a las declaraciones de dos médicos especialistas que examinaron físicamente al paciente, quienes por su preparación académica y científica, conocen de los temas de salud mental más que un abogado, como son la médica neuróloga MARIA INES VERGARA, quien manifestó que no podía diagnosticar que Jaime Enrique Caicedo estuviera demente, ni tampoco podía afirmar que dicho señor padeciera del Mal de Alzheimer.

5.- Y el otro testimonio infravalorado es el del médico neurocirujano TITO ARMANDO PERILLA, poseedor de una trayectoria profesional y académica que lo reviste de autoridad en el tema, quien ilustró al Juzgado sobre el hecho científico de que el padecimiento oncológico del señor JAIME CAICEDO, a pesar de que le iba a causar la muerte en pocos meses; no le implicaba un estado de demencia, ni de enfermedad de Alzheimer, que lo incapacitara a nivel cognitivo y volitivo, como se invoca en la demanda y se acoge sin reservas por el fallo impugnado.

6.- Es decir que el juez *A quo*, dejó de lado los conceptos de médicos calificados, que después de haber examinado al señor JAIME CAICEDO, en fechas posteriores y cercanas a la firma de las escrituras públicas impugnadas, afirmaron que no tenían elementos de juicio para afirmar que padecía de demencia (dra. MARIA INES VERGARA) y descartaban la enfermedad de Alzheimer y reafirmaban la no afectación de la esfera mental del mismo paciente, a pesar del tumor cerebral que padecía (Dr. TITO VERGARA); para arribar el fallo impugnado a la errada conclusión, que el señor CAICEDO estaba padeciendo de una incapacidad mental de tal entidad, que ameritaba anular los actos jurídicos que realizó el 30 de octubre de 2008; con el agravante de que para llegar a esa conclusión, no se basó en una prueba científica, si no que usó el mismo rasero probatorio de una simulación, esto es la apreciación de documentos, testimonios y sobre todo de indicios, sopesados de manera sesgada y en clara defensa de erradas conclusiones, omitió apreciar entre otras pruebas, el hecho significativo que la misma parte actora aportó al proceso (para el cotejo grafológico) varios contratos que dio como válidos, suscritos por el mismo JAIME CAICEDO, pocos meses antes de suscribir las escrituras públicas refutadas, como se puede observar a folio 812, contrato de arrendamiento

# Carlos Alfonso Guerra Cubillos

## Abogado

Carrera 5 No. 16-14 Oficina 810

Teléfono: 3421525 Celular: 304 604 48 76

de mayo 1 de 2008; A folios 814 y 815 contrato de julio 1 de 2008 y a folios 832 y 833 contrato de arrendamiento de fecha julio 12 de 2008.

7.- Olvido el *A quo* que el artículo 1503 del Código Civil ha establecido que “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces”, por lo que, considerando que el señor JAIME CAICEDO nunca fue declarado incapaz, los actos jurídicos que en su vida realizó, se consideran realizados en desarrollo de su esfera volitiva

8.- Además también omitió apreciar que, inclusive aún después de haberle sido diagnóstica una incapacidad mental a una persona, esta sigue gozando de capacidad jurídica, tal como lo ha reafirmado la Corte Constitucional mediante Sentencia T-509 de 2016:

“El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en la Observación General Número 1 del 2014, señaló que *“el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley entraña que la **capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana** y debe mantenerse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás.”*; capacidad que adquiere una importancia especial para este grupo de personas cuando tienen que tomar decisiones fundamentales respecto a su salud, su educación y su trabajo (Énfasis agregado).

Así mismo, resaltó que **la capacidad jurídica** es un derecho inherente de todas las personas, que consiste en ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar); mientras que **la capacidad mental** es la aptitud que tiene la persona para tomar decisiones, la cual varía entre un sujeto y otro, por diferentes factores (ambientales y sociales).

En este orden, el Comité dejó claro que en virtud del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad *“el desequilibrio mental y otras denominaciones discriminatorias no son razones legítimas para denegar la capacidad jurídica (ni la capacidad legal ni la legitimación para actuar).”*.

Respecto del *apoyo* que debe brindar el Estado para que las personas con discapacidad ejerzan su capacidad jurídica<sup>1</sup>, se indicó que el mismo *“debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas.”*.

Sobre el tema, *American University International Law Review*<sup>2</sup> sostuvo que la toma de decisiones apoyada ayuda a las personas con discapacidad a entender la información, para que adopten una decisión de acuerdo a sus preferencias y deseos<sup>3</sup>. Dicho apoyo, se encuentra basado en un enfoque funcional, en el que la persona puede tener capacidad para tomar ciertas

---

<sup>1</sup> Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 13, párrafo 3 *“ Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.”*.

<sup>2</sup> Volumen 30, Number 2, Academy on Human and Humanitarian Law Articles and Essays Analyzing Persons with Disabilities and International Human Rights Law.

<sup>3</sup> *Ibidem*, página 191.

# Carlos Alfonso Guerra Cubillos

## Abogado

Carrera 5 No. 16-14 Oficina 810

Teléfono: 3421525 Celular: 304 604 48 76

decisiones, por ejemplo, *“una persona puede tener capacidad contratar, sin necesidad de tener la misma capacidad para ejecutar un testamento”*<sup>4</sup>.

En la investigación referenciada se expuso que la ley Británica *“Mental Capacity Act”*, en acopio con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, establece que *“se debe presumir que la persona tiene capacidad, a menos que se haya determinado el contrario; la persona no debe ser tratada como incapaz de tomar una decisión hasta que se hayan llevado a cabo todas las medidas posibles para ayudar a tomarlas; y la persona no debe ser tratada como incapaz de tomar una decisión simplemente porque previamente tomó una mala decisión.”*<sup>5</sup>.

Bajo este contexto, para determinar si una persona con discapacidad debe recibir apoyo, se debe analizar si la persona: (i) tiene algún impedimento o trastorno mental o cerebral y; (ii) es capaz de comprender la información necesaria para tomar la decisión, memorizarla y utilizarla como parte del proceso de decisión y luego comunicarla (habla, señas o cualquier otro medio).<sup>6</sup>.

En Colombia, al igual como lo establece la ley británica, toda persona es legalmente capaz hasta que se demuestre contrario, así lo prevé el artículo 1503 del Código Civil *“Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces.”*.

**El segundo reparo hace referencia al hecho que, el Juez a quo erigió como plena prueba el testimonio asaz parcializado e interesado en ayudar a la parte actora, del señor JORGE ENRIQUE CAICEDO, a pesar de haber sido tachado de sospechoso por todos los abogados de la contraparte.**

Contra toda evidencia la sentencia impugnada no encontró motivos para aceptar la tacha de testigo sospechoso que la parte demandada hizo respecto al testigo-parte JORGE CAICEDO ROLDAN, quien por su condición de heredero está ineluctablemente interesado en las resultas de este proceso cuyo propósito es retornar dos inmuebles de considerable valor a la masa herencial de su causahabiente, tal como lo confesó en su segunda declaración.

En apoyo de este testigo la sentencia impugnada, hizo a un lado el principio de eventualidad, desconociendo la primigenia vinculación de JORGE CAICEDO ROLDAN al proceso, en calidad de heredero y, en refuerzo de su tesis acudió a la teoría de que en este caso la parte demandante es un “patrimonio autónomo” frente al cual los herederos interesados son terceros, que pueden y deben ser citados al proceso como testigos lo cual significa para el *A quo*, que el testimonio de JORGE CAICEDO ROLDAN es de pleno recibo, olvidando la sentencia impugnada que la tacha de testigos no depende de la calidad o condición de las partes demandante y demandada, sino que se basa en las circunstancias e intereses personales del testigo que pueden comprometer en un momento dado su credibilidad e imparcialidad.

---

<sup>4</sup> Ibídem, página 193.

<sup>5</sup> Ibídem, página 200.

<sup>6</sup> Ibídem.

# Carlos Alfonso Guerra Cubillos

## Abogado

Carrera 5 No. 16-14 Oficina 810

Teléfono: 3421525 Celular: 304 604 48 76

**TERCER REPARO: La cuantificación de la condena en frutos civiles y naturales, que hace la sentencia en el numeral 3 de su parte resolutive, carece de sustento probatorio, por no estar apoyada en una prueba pericial debidamente practicada, incorporada al proceso y valorada en legal forma.**

En efecto, el documento (obrante a folios 859, 860 y 862) fue acogido por la sentencia impugnada como base probatoria única, para fijar la condena en frutos civiles y naturales de los dos predios, afirmando: *"que para mayo de 2015, ascendían a 191.948.000"*:

- a) Pero dicho documento, no es una prueba pericial sino un informe, (como se autodefine en el "asunto"), el cual carece de los requisitos que la ley exige para ser considerado como un dictamen pericial. (artículos 237.6 y 241 del Código de Procedimiento Civil vigente al momento de su incorporación al proceso) y artículo 232 del C.G.P., vigente al momento de la valoración probatoria.
- b) De dicho "dictamen" que no fue incorporado con la demanda, sino que fue aportado al proceso el 28 de mayo de 2015, no se corrió traslado en legal forma a OSCAR CAICEDO ACOSTA, para quien se decretó la nulidad de toda la actuación anterior a su notificación, actuación entre la que se encontraba el traslado de dicha prueba.
- c) Tampoco se corrió traslado en legal forma de dicho "dictamen" a YOLANDA CAICEDO ACOSTA, pues para esta no hubo nulidad, sino que para evitar una posible nulidad, la Juez anterior ordenó notificarla del auto admisorio de la demanda, mediante Curadora ad litem, años después de haberse corrido el traslado del mencionado "dictamen".
- d) Las afirmaciones del supuesto peritaje sobre el valor de arrendamiento de los inmuebles objeto de la litis, aparecen desmentidas en el proceso por el testigo PLACIDO MONTENEGRO quien era el arrendatario de los inmuebles objeto de la litis desde años antes de fallecer el señor JAIME CAICEDO y continuaba siéndolo en la misma época en que fue emitido el pretendido "dictamen pericial", habiendo informado este arrendatario que durante el mismo periodo señalado por el "dictamen", pagaba por concepto de arrendamiento anual de los inmuebles, una suma de dinero que era seis veces menor a la que de manera infundada estimó el informe.
- e) Es claro que los frutos de los inmuebles, representados en los cánones de arrendamiento, se equiparan al Lucro Cesante, que como han repetido la doctrina y la jurisprudencia de manera pacífica, no pueden ser fruto de elucubraciones sobre hechos eventuales que conduzcan a un enriquecimiento del reclamante; sino la justa compensación de un daño, reflejado en la interrupción de una realidad preexistente, al momento de la ocurrencia del daño. Y sabido es en el proceso de la referencia, que desde antes de la negociación de los predios por parte del señor JAIME CAICEDO, los mismos estaban arrendados al señor PLACIDO MONTENEGRO, persona que después de realizado el negocio, continuó como arrendatario de los inmuebles, pagando ahora los cánones de arrendamiento anual a los nuevos propietarios, y dicho testigo dio cuenta, que esa situación se mantenía para el año 2015 cuando dio su declaración.
- f) Frente a la realidad probada, queda sin ningún valor probatorio el "informe" sumario, que ni siquiera da razón fundada de la génesis de las cuentas que presenta al juzgado, sin que ello haya sido óbice para que la sentencia impugnada lo hubiera acogido como plena prueba de la cuantía de los frutos civiles, de manera arbitraria e injurídica.

**Carlos Alfonso Guerra Cubillos**

**Abogado**

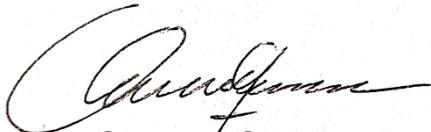
Carrera 5 No. 16-14 Oficina 810

Teléfono: 3421525 Celular: 304 604 48 76

**Y el Cuarto reparo, tiene que ver con el hecho de que la parte demandante no cumplió con la cabalidad de probar los supuestos de hecho de las normas que invocó.**

Al observar los supuestos facticos de la demanda en su mayoría dirigidos a probar la Nulidad deprecada y las pruebas practicadas, encontramos que el resultado de su análisis no coincide con las afirmaciones vertidas en los hechos del libelo, y por ende resultan insuficientes para obtener una sentencia favorable a sus pretensiones, ya que las pretensiones subsidiarias no tienen asidero probatorio suficiente para declarar la existencia de una simulación absoluta o relativa, lo cual llevó a la parte actora a centrar sus esfuerzos probatorios en la pretensión de nulidad, que fue acogida por la sentencia impugnada de manera ligera, rompiendo con ello los principios de imparcialidad e igualdad de las partes.

Cordialmente,



**CARLOS ALFONSO GUERRA CUBILLOS**

**C.C. 19.443.857 de Bogotá**

**T.P. 42.467 del C. S. J.**



ANDRES DAVID GARCIA FULA  
ABOGADO

H. Magistrada Ponente

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil

E. S. D.

**REFERENCIA:** SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA - PROCESO DECLARATIVO VERBAL No. 2019-316 (11001310300720190031600)

**DEMANDANTE:** JESÚS REINEL OSORIO GRISALES.

**DEMANDADO:** ALEXANDER GUTIÉRREZ CHAMORRO

H. Magistrada Adriana:

ANDRÉS DAVID GARCÍA FULA, mayor y vecino de esta Ciudad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.710.647 de Bogotá, Abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 136.527 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de Apoderado de ALEXANDER GUTIÉRREZ CHAMORRO, mayor y vecino de esta Ciudad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.057.538 de Bogotá, de conformidad con el poder por él conferido y encontrándome dentro del término fijado por su despacho para SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN frente a la sentencia dictada en audiencia llevada a cabo el 07 de abril del presente año, dentro de la causa anotada en la referencia, para lo cual y con el respeto que me merece la presente instancia, ratifico los argumentos planteados ante el "A Quo", para que en su momento concediera la Apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá.

Al respecto, si bien el inciso segundo del numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso refiere que al momento de interponer el recurso de apelación, se *"deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior"*, esta representación consideró pertinente, no solo precisar de manera breve los reparos concretos frente a la decisión adoptada por el Juez Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la causa referenciada, sino desarrollarlos de manera amplia y detallada, desde ese mismo momento procesal, razón por la cual, en la presente oportunidad, su servidor se limitará a reiterar íntegramente los argumentos y/o motivos de inconformidad frente al fallo primario, así:

## 1. ANTECEDENTES:

Surge el debate con ocasión de la interposición de demanda declarativa verbal de nulidad de contrato de compraventa, incoada por el señor JESUS REINEL OSORIO GRISALES, por intermedio de su apoderado judicial, a raíz de la suscripción en febrero de 2008 de un contrato de compraventa entre el Demandante y mi Representado ALEXANDER GUTIÉRREZ CHAMORRO.



**ANDRES DAVID GARCIA FULA**  
**ABOGADO**

En dicha demanda se pretendía la declaración de nulidad del citado contrato y, en consecuencia, se ordenará la devolución del inmueble y el reconocimiento de unos frutos civiles establecidos en la estimación juramentada.

Admitida la demanda, y notificado mi Mandante, se procedió con su contestación alegando como excepción, entre otros, la prescripción de la acción, señalando a su vez algunas circunstancias de relevancia para el proceso, destacando dentro de estas, los abonos realizados respecto del precio del inmueble, al vendedor, por intermedio de ITURIEL LÓPEZ GRISALES, que dichos pagos contaban con la anuencia del Vendedor y Demandante JESUS REINEL OSORIO GRISALES.

Así mismo, se interpuso incidente de tacha de falsedad respecto del contrato promesa de compraventa de inmueble, aportado como prueba por la parte Demandante, por cuanto el mismo contiene una firma de un testigo, que en la oportunidad de suscripción de dicho contrato, no se plasmó y que por tanto, consideramos que implica una adulteración del documento, y derivado de ella, su falsedad.

Una vez contestada la demanda, el Demandante procedió con la reforma de la demanda, solicitando al "A Quo", subsidiariamente a la declaración de nulidad del contrato, su resolución.

En audiencia se escucharon las declaraciones de parte de los involucrados y los testimonios de CAROLINA JIMÉNEZ JIMÉNEZ e ITURIEL LÓPEZ GRISALES, y de manera oficiosa se decretó como prueba para cada una de las partes, aportar un dictamen pericial respecto del inmueble objeto de litis, y puntualmente, respecto del valor de las mejoras en él implementadas desde febrero de 2008 y hasta la fecha.

Surtidas las etapas procesales de pruebas, alegatos y sentencia, el Juez de Primera Instancia, emitió sentencia declarando probada la excepción de prescripción, propuestas frente a la declaración de nulidad, no obstante, declaró resuelto por incumplimiento del prometiente comprador y demandado, ALEXÁNDER GUTIÉRREZ CHAMORRO, el contrato de promesa de compraventa suscrito el 4 de febrero de 2008, respecto del inmueble ubicado en la Calle 3 A No. 69 C – 32 de Bogotá, con folio de matrícula No. 50C-11315.

En tal virtud, condenó a mi mandante ALEXÁNDER GUTIÉRREZ CHAMORRO, a restituir al demandante, JESÚS REINEL OSORIO GRISALES, el inmueble objeto del contrato, condenándolo igualmente a pagar al demandante JESÚS REINEL OSORIO GRISALES, a título de perjuicios y por concepto de los frutos que hubiera podido percibir, la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$239.779.633), que corresponde a los frutos civiles que hubiera podido percibir el predio objeto del contrato resuelto, entre el periodo comprendido del 4 de febrero de 2008 hasta el 4 de noviembre de 2020 (causación en esa fecha, esto es, incluyendo frutos de diciembre de 2020).

De otra parte, condenó al demandante JESÚS REINEL OSORIO GRISALES, devolver a mi prohijado, la suma de OCHENTA Y UN MILLONES CIENTO SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS VEINTITRÉS PESOS (\$81.166.723), correspondientes al valor actualizado de los CUARENTA Y OCHO MILLONES



**ANDRES DAVID GARCIA FULA**  
**ABOGADO**

DE PESOS (\$48.900.000), reconocidos como precio pagado por el inmueble objeto de litis, y a pagar a mi Representado por concepto de las mejoras implementadas en el inmueble, la suma de TRESCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES SETECIENTOS SESENTA MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$328.760.149)

Por último, el Señor Juez Séptimo Civil del Circuito, NEGÓ el reconocimiento del derecho de retención solicitado por pasiva en la contestación de la demanda, Declaró improcedente la tacha de falsedad propuesta por esta Representación y condenó en costas a mi Representado, por la suma de CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$5.500.000)

Siendo la anterior una breve síntesis de lo acaecido dentro del proceso judicial, a continuación, me permito exponer los motivos de inconformidad frente al fallo, así:

## **2. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD:**

### **1. Indebida interpretación de la norma, frente al argumento aludido por el Despacho para desestimar la Tacha de Falsedad.**

Esta Representación no comparte el sentir del Fallador Primario para no admitir el incidente de tacha de falsedad, bajo el argumento que **la firma del señor ITURIEL LÓPEZ GRISALES**, que aparece plasmada en el "contrato promesa de compraventa de inmueble", y la cual alude su Servidor, fue incorporada en fecha posterior a la elaboración de dicho contrato y sin la venia del comprador, con lo cual se configura la falsedad propuesta a través del incidente ya anotado, por cuanto según el Despacho, dicha firma "carece de relevancia en la decisión".

Al respecto, consideramos que lo anterior constituye un error de interpretación normativa por parte del "A Quo", procediendo a explicar por qué:

La norma que trata el tema en concreto y sobre la cual se funda el Despacho para no tramitar el incidente, es el artículo 269 del Código General del Proceso, el cual en su inciso segundo refiere que "**No se admitirá la tacha respecto de un documento que carezca de relevancia en la decisión.**", no obstante, fijémonos que dicha norma lo que refiere es que "**el documento**" no tenga relevancia sobre la decisión, sin que ello implique que **en lo que se alteró o adulteró el documento**, sí la deba tener.

Para nuestro caso, resulta claro que el documento tiene relevancia mayúscula en la decisión, es más, es sobre el cual se funda toda la causa del Demandante, por tanto el Juez de Primera Instancia, **sí debió tramitar el incidente de tacha de falsedad** y resolverlo atendiendo tanto la argumentación que lo sustentó, como el material probatorio aportado, los cuales no dejan asomo de duda en cuanto a la alteración y/o adulteración del contrato aportado como prueba por Demandante, desestimándolo en su totalidad, e imponiendo las sanciones a las que en derecho hubiera lugar.



ANDRES DAVID GARCIA FULA  
ABOGADO

## 2. En cuanto a la imparcialidad del Dictamen Pericial aportado por el Demandante y su indebida valoración por parte del "A Quo":

Frente a este particular, considera esta Representación que el dictamen aportado por la parte Demandante fue a todas luces parcializado, favoreciendo los intereses del Demandante y perjudicando ostensiblemente al Demandado.

Si bien no se debaten los requisitos contenidos en el artículo 226 del Código General del Proceso, si se encuentra que el dictamen pericial aludido, en algunos apartes deja de manifiesto, la falta de imparcialidad de quien lo elaboró lo cual debió ser objeto de análisis y pronunciamiento por parte del Despacho, análisis que de haberse realizado, probablemente hubiera significado que dicho dictamen pericial hubiese sido también desestimado, y en consecuencia, no se hubiera tenido en cuenta el avalúo de las mejoras realizadas en el inmueble desde el año 2008, contenido en su interior, avalúo que a la postre, resultó lesionando seriamente los intereses de mi Mandante.

En tal sentido, me permito anotar los siguientes aspectos contenidos en el dictamen que permitieron a esta Representación, inferir su falta de imparcialidad:

- El fundamento normativo aludido en el dictamen pericial, es sesgado en la medida en que alude normas que según la conveniencia del Demandante, no estaban vigentes o no eran aplicables para el caso concreto y por el contrario, otras normas que sí eran aplicables y sí estaban vigentes, no fueron tenidas en cuenta, destacando dentro de ellas, puntualmente y en cuanto a lo que a la licencia de construcción tiene que ver, el artículo 2.2.6.4.1.1 del Decreto Nacional 1077 de 2015, el cual nos define el "reconocimiento de edificaciones" como una figura jurídica mediante la cual se puede declarar la existencia de los desarrollos arquitectónicos que se ejecutaron **sin obtener licencias de construcción** (...) siempre y cuando cumplan con el uso previsto por las normas urbanísticas vigentes y que la edificación se haya concluido como mínimo cinco (5) años antes de la solicitud de reconocimiento.

Es así que, en consideración de su servidor, dicha norma no fue si quiera reseñada y mucho menos, tenida en cuenta por la perito evaluadora al momento de determinar si podía o no valorar las mejoras realizadas en el inmueble, aun cuando dichas mejoras hubiesen sido realizadas sin contar con la licencia de construcción, porque de haberlo hecho había que tenido que realizar la valoración objetiva de dichas mejoras, aun cuando estas se hubieran realizado sin contar con una licencia de construcción, pero como de haberlo hecho, el valor de las mejoras hubiese resultado ostensiblemente superior, omitió la aplicación de dicha norma, dando lugar a un avalúo muy inferior al real de las mejoras, beneficiando así a su contratante y en desmedro de los intereses del Demandado.

En tal sentido, es pertinente notar que el dictamen pericial aportado por la parte Demandante refiere de manera categórica que no puede valorar algunas de las mejoras **por cuanto se realizaron sin contar con licencia de construcción,** lo cual es a todas



**ANDRES DAVID GARCIA FULA**  
**ABOGADO**

lucen ilegal y contrario a la norma citada previamente, siendo esta razón suficiente para haber desestimado el dictamen pericial aportado por la parte Demandante.

- A través de todo el texto del dictamen, se observa que frente al estado de conservación del inmueble se hace la referencia a que el mismo se encuentra "en buen estado", lo cual no resulta consistente con la clasificación otorgada de acuerdo con la tabla de depreciación "Heidecke" (aplicada en el mismo dictamen), según la cual el estado de conservación es tres (3), clasificación que se otorga a inmuebles en "regular o deficiente estado de conservación".

En sintonía con lo anterior, si la clasificación otorgada hubiese sido coherente con el estado real de conservación del inmueble, el cual, valga decir fue reconocido y señalado por la misma perito, no se le hubiera otorgado la Clasificación 3, sino la Clasificación 2, lo cual implicaba que la fórmula aplicada para determinar la depreciación y particularmente el coeficiente aplicable, hubiera sido menor, con lo cual el valor de las mejoras no se hubiera visto castigado de la manera en que lo fue porque la depreciación hubiera sido igualmente mucho menor.

- Las facturas de compra de materiales que fueron aportadas y reconocidas como prueba por el Despacho, no fueron objeto de indexación por parte de la perito evaluadora, desconociendo así que, al igual que un metro cuadrado tiene un grado de valorización en el tiempo, también lo tienen los recursos económicos invertidos en la compra de los materiales necesarios para ejecutar las mejoras.
- Del mismo modo, también brilla por su ausencia dentro del dictamen la valorización que recayó sobre el lote sobre el cual se encuentra la edificación el cual también incrementa el valor del avalúo del inmueble.

Ahora bien, los aspectos antes notados, no constituyen simples errores, en la medida en que siempre resultaron favoreciendo la causa del demandante, y no afectando a ambas partes sin distinción, de tal manera que, aunque por causas distintas, el dictamen pericial aportado por la parte Demandante debió correr la misma suerte que el Dictamen aportado por la parte Demandada y en consecuencia, ser desestimado por el Despacho.

**3. En cuanto la determinación del precio pagado por el inmueble, realizada por el Despacho, y la falta de valoración objetiva de las pruebas aportadas en tal sentido.**

Si bien estamos de acuerdo en los CUARENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$48.000.000) que el Despacho reconoció como pagados directamente al Demandante, como parte del precio pactado por el inmueble, debemos señalar nuestro inconformismo por no haber tenido en cuenta los SESENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$66.000.000) que igualmente se le pagaron al Demandante por concepto de abonos al precio pactado por el inmueble, por intermedio del señor ITURIEL



**ANDRES DAVID GARCIA FULA**  
**ABOGADO**

LÓPEZ GRISALES, esto como consecuencia de la falta de valoración objetiva de las pruebas obrantes en la actuación por parte del "A Quo".

Al respecto, el Fallador de Primera Instancia soporta su decisión de no tener en cuenta los pagos realizados a dicho señor, por cuanto según su decir, no se demostró que el Demandante lo hubiera "autorizado" para recibirlos.

En tal sentido, y dadas todas las circunstancias y si se quiere errores en que incurrieron las partes al momento de suscribir el contrato promesa de compraventa ya conocido, era apenas natural que tampoco existiera una autorización formal para que el hombre de confianza del Demandante, recibiera abonos del precio pactado a su nombre.

No obstante, lo anterior no quiere decir que dichos pagos no se hubieran realizado y mucho menos que, el Vendedor no tenía conocimiento de ellos, como así lo manifestó al "A Quo", quien en sentir de este Servidor, no realizó la valoración objetiva del material probatorio aportado y recaudado en ese sentido, refiriéndome particularmente a las declaraciones del Demandante, tanto en el presente proceso como en el proceso 440-2017 tramitado ante el Juez 4 Civil del Circuito, donde se debatieron los mismos hechos y que el video de su audiencia de juzgamiento, obra en el presente proceso como prueba trasladada.

Del interrogatorio de parte formulado tanto por el Despacho del Juez Séptimo Civil del Circuito, como por esta Representación, transcribo:

- Minuto 6:45. Preguntó el Señor Juez: *"El señor Ituriel López Grisales, estaba autorizado por usted para recibir esos valores?"* a lo que el Demandante respondió: **"No, no, no, él no estaba autorizado. El recibió dos o tres consignaciones y me las hizo llegar"**
- Minuto 9:10: preguntó el Señor Juez: *"al contestar la demanda le dijeron: el señor Ituriel López Grisales estaba autorizado, porque es de plena confianza y a él se le podían hacer y ellos están imputando esos pagos porque los autorizó, de esos pagos hubo al menos alguno que le hicieran llegar a usted?"* y responde el demandante: **"no, no, ni uno, de esos pagos de mercancía no me ha llegado absolutamente nada"**
- Minuto 9:45: preguntó el Señor Juez: *usted me está diciendo que el señor Ituriel López Grisales no le hizo llegar ni siquiera uno de esos pagos que el recibió y que están aludidos por el demandado?* y responde el demandante: **"no nada, nada, de esos pagos nada he recibido yo, en absoluto"**
- Minuto 12:15: preguntó el Señor Juez: *"usted me declara acá bajo juramento que de la plata que se consignó al señor Ituriel López Grisales y que la parte Demandada está relacionando en la contestación de la demanda, usted no recibió nunca un solo peso de esa plata?"* y responde el demandante: **"no, no, no, yo no he recibido nada"**



ANDRES DAVID GARCIA FULA  
ABOGADO

- *Minuto 18:58: Pregunta este Servidor: Contéstele al Despacho si usted manifestó en esa oportunidad (cuando suscribieron el contrato de compra venta), si el señor Ituriel López Grisales, podía recibir pagos a su nombre, o no. y responde el demandante: **"a mi nombre no (...)"***

Es así como el señor REINEL en cinco oportunidades negó ante el "A Quo" que el señor ITURIEL, estaba autorizado para recibir pagos y de contera, que el Demandante hubiera recibido dinero de parte del Demandado ALEXANDER GUTIÉRREZ CHAMORRO, por intermedio del señor ITURIEL.

No obstante, esta representación hizo notar al Fallador de Primera Instancia que al momento de las alegaciones finales que en el video de la audiencia celebrada con ocasión del proceso 440-2017 tramitado ante el Juez 4 Civil del Circuito de Bogotá, el mismo señor JESÚS REINEL OSORIO, absolviendo interrogatorio de parte, señaló al juez BAJO GRAVEDAD DE JURAMENTO, frente a la pregunta formulada por su servidor (minuto 24:00) "*usted tiene conocimiento que el señor ITURIEL LÓPEZ GRISALES, desde principios del año 2008 y hasta finales del año 2011, recibió por concepto de abonos al precio de la casa, una suma equivalente a OCHENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$88.600.000)?*" y el hoy Demandante en esa oportunidad respondió: "*yo si he recibido por conceptos que eran los arriendos que he dicho anteriormente **y algunos abonos que hizo**, pero no eran por OCHENTA Y OCHO MIL PESOS (\$88.000) (SIC), era mucho menor cantidad, **yo tengo la relación de lo que me llegó de Alexander por intermedio de ITURIEL, pero no en esa cantidad**"*

Y esta Representación volvió y preguntó: (Minuto 24:56) "ósea que usted reconoce que ITURIEL si recibió a nombre suyo, dinero de parte de ALEXANDER GUTIERREZ CHAMORRO, por concepto del precio de la casa?" y el señor REINEL manifestó: "***si, Alexander le decía hágame el favor y le hace llegar esta plata este arriendo y hágame el favor y le consigna a la cuenta de REINEL no más**"*

De acuerdo con lo anterior, y por palabras del mismo Demandante, considera esta Representación que la autorización para recibir abonos al precio de la casa, se demostró que fue otorgada, por cuanto quedó probado objetivamente que el señor JESUS REINEL OSORIO:

- Sabía y más aún, CONSINTIÓ que ALEXANDER GUTIERREZ CHAMORRO. Realizara abonos al precio de la casa por intermedio de ITURIEL LÓPEZ GRISALES.
- Sí recibió abonos al precio de la casa, por intermedio de ITURIEL LÓPEZ GRISALES.

No obstante, el "A Quo", desestimó estas declaraciones, junto con las de mi mandante y la testigo CAROLINA JIMÉNEZ, únicamente dándole credibilidad absoluta a la Declaración del Demandante, en cuanto a que no había recibido dinero del precio de la casa por medio de ITURIEL LÓPEZ GRISALES, y que no sabía que este último recibió a su nombre esos dineros, omitiendo que tales declaraciones son manifiestamente opuestas entre el proceso judicial 316-2019 adelantado ante el Juez Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, que hoy nos ocupa, y el proceso judicial 440-2017, conocido por el Juez Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, lo cual, implica que el declarante rindió



**ANDRES DAVID GARCIA FULA**  
**ABOGADO**

falso testimonio, circunstancia que, sin perjuicio de las consecuencias penales a las que debió haber a lugar por dicha conducta, debió significar la desestimación de dicha declaración.

De acuerdo con lo previo, resulta evidente para este Servidor, que el Juez Séptimo Civil del Circuito, dejó de aplicar las reglas contenidas en los artículos 174, 191 numeral 6 y 197 del Código General del Proceso, en la medida en que lo sostenido por el Demandante al responder su interrogatorio de parte resultó contradictorio frente a lo que el mismo Demandante declaró bajo juramento en el otro proceso.

Es así que el Despacho, no solo debió desconocer la declaración del Demandante por encontrarse viciada por falso testimonio, sino que además debió reconocer los pagos que por intermedio de ITURIEL LÓPEZ GRISALES se realizaron al vendedor, para cuya determinación solamente era necesario acudir a las documentales allegadas por el Demandante y particularmente a los recibos de caja aportados, que demuestran pagos por valor de SESENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$66.000.000), cuya firma fue aceptada en audiencia por el testigo ITURIEL LÓPEZ GRISALES y cuyo concepto era, palabras más, palabras menos: *"abono precio casa ubicada en la calle 3ª 69 c 32 contrato de compraventa inmueble 4 febrero 08"*

Entonces, el motivo de inconformidad frente a la estimación y determinación del Despacho respecto de la parte del precio que fue pagado por mi Mandante al señor JESUS REINEL OSORIO GRISALES, es que no se tuvo en cuenta para hacerla, los SESENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$66.000.000) que se le pagaron a JESUS REINEL OSORIO GRISALES, por intermedio de ITURIEL LÓPEZ GRISALES, por falta de valoración objetiva de las pruebas aportadas y recaudadas en audiencia

En el mismo sentido debo hacer dos anotaciones:

El Despacho en sentencia considera que no se probaron objetivamente los pagos realizados por tercera persona, no obstante, incurre en la subjetividad cuando señala que *"no hay lógica en que si se ha pagado x consignación, porque se le pagó a un tercero"*, frente a lo cual debo señalar que en este proceso la lógica ha estado más que ausente frente a todas sus circunstancias y hechos, no obstante, si la persona por intermedio de la cual se realizan los pagos del precio está autorizada para hacerlo y/o quien debe recibir dichos pagos así lo ha consentido, pues no resulta tan ilógico, como así lo consideró el *"A Quo"*, realizar pagos por intermedio suyo.

Más aún, si de lógica se tratara, y entrando en la subjetividad propuesta en principio por el Fallador Primario, se pregunta esta Representación: *en qué lógica cabe que una persona que no está autorizada para recibir pagos a nombre de otro, LOS ACEPTE Y FIRME RECIBOS DE CAJA EN DONDE SE ALUDE EXPRESAMENTE ADEMÁS DE LOS VALORES RECIBIDOS, EL CONCEPTO "ABONO PRECIO CASA UBICADA EN LA CALLE 3 A 69 C 32 CONTRATO COMPRAVENTA INMUEBLE 4 DE FEB 2008"???*

Para concluir en lo que a este motivo de inconformidad se refiere, el Juez de Primera Instancia señaló que el porcentaje de incumplimiento en el pago fue de SESENTA Y CUATRO PUNTO SIETE POR CIENTO (64.7%), reconociendo solamente como valor pagado por concepto de precio, la



**ANDRES DAVID GARCIA FULA**  
**ABOGADO**

suma de CUARENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$48.000.000), no obstante, de haber realizado la valoración objetiva de las pruebas, de acuerdo con el análisis previo, debió haber reconocido, los SESENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS que se pagaron al Demandante por intermedio de ITURIEL LÓPEZ GRISALES, y en consecuencia, el porcentaje de incumplimiento debió ser únicamente del DIECINUEVE PUNTO CINCO POR CIENTO (19.5%) lo cual se hubiera visto reflejado en el valor a devolver por parte del Demandante a mi Representado por concepto del precio pagado al día de hoy.

**4. En cuanto a la Estimación de los frutos fijada por el Despacho, lo cual hace inconsonante e incongruente la sentencia.**

Al respecto, esta Representación no comparte de ninguna manera el criterio que el Juez de Primera Instancia tuvo en cuenta para fijar los frutos dentro de la presente causa, los cuales habían sido tasados por la parte Demandante mediante juramento estimatorio, en la suma de TREINTA Y DOS MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$32.148.479.04), pero el "A Quo" en contravía de dicha estimación y apartándose del "*petitum*" de la demanda, fija el valor de los frutos en la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS, suma esta que excede en DOSCIENTOS SIETE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y UN MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$207.631.154) a la inicialmente solicitada por el Demandante, siendo este incremento porcentualmente en casi **el SETECIENTOS CINCUENTA POR CIENTO (750%)**, de lo reclamado por este concepto por el actor, lo cual en sentir de este Servidor además de ser a todas luces desproporcionado, implica que el "A Quo" aplicó sin estar facultado por la ley civil para hacerlo, la figura jurídica denominada "ultra petita", excediendo en este caso, los límites fijados por las mismas partes.

Al respecto, traigo a debate la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia SC-30852017 (08001310300420070023301), Mar. 7/17, que frente al tema puntual señaló:

*"Son incongruentes las sentencias que dejan de resolver alguno de los extremos del litigio (mínima petita), o que se pronuncian sobre cuestiones que no fueron materia de la controversia y que no podían contemplarse de oficio (extra petita), o que pese a estar centradas en los aspectos que integran el debate litigioso, exceden los límites que a ellos fijaron las partes o la ley (ultra petita).*

*Así se desprende del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, (hoy artículo 281 del Código General del Proceso) cuando expresa que "la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. (...).*

*No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta. (...). Si lo pedido por el demandante excede lo probado, se le reconocerá solamente lo último. (...)"*



ANDRES DAVID GARCIA FULA  
ABOGADO

*Se trata, pues, de un defecto en la actividad decisoria del juez, que no puede confundirse con los errores de juzgamiento, toda vez que la inconsonancia únicamente acaece cuando aquél, al dictar la sentencia, desconoce los linderos que, al respectivo debate litigioso, le trazaron las partes en la demanda y en la contestación, o le asignó la ley, especialmente, en materia de excepciones meritorias, ya sea porque no resuelve todo lo que dentro de esos márgenes está, ora porque se pronuncia más allá o por fuera de lo que ellos delimitan" (subrayado fuera del texto original)*

En este sentido, el Código General del Proceso en su Artículo 281, señala al tenor:

**Artículo 281 – Congruencias**

*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

**No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.**

*Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.*

*En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.*

*PARÁGRAFO 1o. En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.*

*PARÁGRAFO 2o. En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria.*

*En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultrapetita, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.*

*En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario*



**ANDRES DAVID GARCIA FULA**  
**ABOGADO**

*tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas.*

De acuerdo con lo expuesto la sentencia proferida por el "A Quo" es manifiestamente incongruente, con lo que se afectó de manera injustificada y desproporcionada, los intereses de mi Mandante.

**5. En cuanto al Derecho de Retención solicitado y la indebida aplicación de la fundamentación legal para no concederlo:**

No resulta claro para esta Representación, porqué el Juez de Primera Instancia negó el Derecho de retención al que se hace alusión en el artículo 310 del Código General del Proceso, desde la contestación de la Demanda, siendo que se cumplían todos los presupuestos procesales para concederlo y en consideración de este Servidor, con la negativa del "A Quo" se incurrió en una seria falta procedimental.

El Fallador de Primera Instancia, niega el Derecho de retención bajo el argumento que el Artículo 2417 del Código Civil señala que la retención es viable "solo cuando las partes la han pactado", pero este es un error craso de interpretación, en la medida en que el ámbito de aplicación del artículo en cita es dentro del contrato de prenda, luego solamente era aplicable única y exclusivamente bajo tal circunstancia.

El artículo en comento refiere literalmente:

**"ARTICULO 2417. <CARACTER VOLUNTARIO DE LA PRENDA>.** *No se podrá tomar al deudor cosa alguna contra su voluntad para que sirva de prenda, sino por el ministerio de la justicia.*

*No se podrá retener una cosa del deudor en seguridad de la deuda, sin su consentimiento; excepto en los casos que las leyes expresamente designan."*

Al respecto, la retención a la que alude el precitado artículo, es aquella que ejecuta una de las partes de un contrato de prenda en virtud de la ley, y no aquella que, si bien también es por mandato legal, la impone un juez de la república, no solo en caso de un contrato de prenda, sino dentro de cualquier otro negocio jurídico en donde existan prestaciones mutuas y que se esté debatiendo ante él.

De manera tal que no se observa de qué modo esta norma era aplicable para el caso concreto y como sustento jurídico para negar el derecho de retención solicitado, el cual valga reiterar, se sustenta en virtud del artículo 310 del Código General del Proceso el cual sí otorga al juez, la posibilidad de conceder dicho derecho, sin la restricción del artículo 1417 del código civil.

Para concluir este aspecto de inconformidad, debo señalar que hubo por parte del "A Quo" una indebida aplicación e interpretación de la ley, sobre este aspecto.



ANDRES DAVID GARCIA FULA  
ABOGADO

### **6. En cuanto a la ausencia de pronunciamiento respecto del porcentaje de devolución del inmueble. (Mínima petita)**

En este sentido, si bien el negocio jurídico debatido versa sobre la venta de un inmueble en su totalidad, sin discriminar el porcentaje del mismo, lo cierto es que el Demandante es dueño del SESENTA Y DOS POR CIENTO (62%) de dicho inmueble, luego en sentir de esta representación, el Despacho debió señalar que la devolución versaba ÚNICAMENTE sobre dicho porcentaje y no sobre la totalidad del inmueble, aun cuando este aspecto, era conocido por el Fallador Primario porque así lo señaló en primera audiencia y fue de nuevo puesto de manifiesto por este Servidor en sus alegatos cierre.

Al respecto, al no pronunciarse sobre este punto, el "A Quo", incurre nuevamente en la incongruencia de la sentencia por defecto de "*mínima petita*", el cual en términos simples, se configura cuando el operador judicial deja de resolver alguno de los extremos del litigio.

Este tópico fue tratado igualmente en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia SC-30852017 (08001310300420070023301), marzo 7 de 2017, reseñada previamente al referirnos a la incongruencia del fallo por el defecto de ultra petita.

### **3. SOLICITUD ANTE EL "AD QUEM"**

Atendiendo a los argumentos expuestos, solicito respetuosamente a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá – H. Magistrada Ponente Adriana Saavedra, que revoque íntegramente el fallo proferido por Juez Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, y subsidiariamente, si se encuentra que no hay lugar a su revocación, lo modifique en todos los aspectos que se hicieron notar a través del presente recurso.

### **4. NOTIFICACIONES:**

Esta Representación recibe citaciones y/o notificaciones en la Calle 6 A No. 69 F 46 Oficina 201 de Bogotá, correo electrónico: [skywalker2000@hotmail.com](mailto:skywalker2000@hotmail.com) teléfono: 3158686407

De la H. Magistrada Adriana.

**ANDRÉS DAVID GARCÍA FULA**  
**C. C. No. 79.710.647 de Bogotá**  
**T. P. No. 136.527 del C. S. de la J.**

**MEMORIAL DRA. LARGO TABORDA RV: APELACION DE SENTENCIA RADICADO:  
110013103 008 2020 00089 01**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 16/05/2022 11:05 AM

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

MEMORIAL DRA. LARGO TABORDA

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**

**Secretario Sala Civil**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**

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

**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**

**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** John Mattos <johnyseaterra@yahoo.es>

**Enviado:** lunes, 16 de mayo de 2022 10:43 a. m.

**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

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

<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** APELACION DE SENTENCIA RADICADO: 110013103 008 2020 00089 01

*FAVOR CONFIRMAR ACUSO DE RECIBIDO*

**SEÑOR DOCTOR**

**ADRIANA LARGO TABORDA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL**

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

**CIUDAD.**

**SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA FECHA 24 MARZO DE 2022**

**RADICADO:** 110013103 008 2020 00089 01

**DEMANDA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**

**DEMANDANTES:** GUILLERMO MARTINEZ RAMIREZ y ANGELA MARGORI RIVEROS  
**QUINTERO.**

**DEMANDADO:** ALFA MOTORS SAS. NIT 830.074.094-0

**JOHN ALEXANDER MATTOS RODRIGUEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79 '545.935 BTA y Tarjeta Profesional 72.974 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la parte demandante me permito dentro del término legal proceder a sustentar el recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia por el juzgado 8 civil del circuito de Bogotá .

ANEXO

SUSTENTACION DE APELACION

COPIA DE SENTENCIA MEDIANTE LA CUAL MIS PODERDANTES FUERON DESPOJADOS DE LA PROPIEDAD DEL TAXI

FAVOR CONFIRMAR ACUSO DE RECIBIDO

Cordialmente

**JOHN ALEXANDER MATTOS RODRIGUEZ**

**C.C. No. 79.545.935 de Bogotá.  
T.P. No. 72.974 DEL C.S.J. Correo:  
[johnyseaterra@yahoo.es](mailto:johnyseaterra@yahoo.es) 3112128362**

SEÑOR DOCTOR  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL  
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co  
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co  
CIUDAD.

**SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA FECHA  
24 MARZO DE 2022**

**RADICADO:** 110013103 008 2020 00089 01

**DEMANDA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**  
**DEMANDANTES:** GUILLERMO MARTINEZ RAMIREZ y ANGELA MARGORI  
RIVEROS QUINTERO.  
**DEMANDADO:** ALFA MOTORS SAS. NIT 830.074.094-0

**JOHN ALEXANDER MATTOS RODRIGUEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79'545.935 BTA y Tarjeta Profesional 72.974 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la parte demandante me permito dentro del término legal proceder a sustentar el recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia por el juzgado 8 civil del circuito de Bogotá bajo los siguientes términos:

**PRIMERO**

**EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA FUNDAMENTA SU FALLO MANIFESTANDO QUE LA ACCION REDHIBITORIA ESTA PRESCRITA NO OBSTANTE A QUE EL DEMANDANTE NUNCA PIDIO ACCION REDHIBITORIA**

Aclaro que el suscrito apoderado NO utilizo el termino redhibitorio para efectos de incoar la acción redhibitoria dentro del ejercicio de la presente demanda sino que por el contrario enfatizo que el ejercicio de la acción de responsabilidad civil contractual se fundamentaba en los vicios ocultos derivados de la existencia de un vicio por evicción y ello se puede corroborar y ratificar al observar las pretensiones de la demanda; las cuales se enfocan a la restitución del valor pagado por la compra (DAÑO EMERGENTE) y la restitución de los frutos dejados de producir por el vehículo taxi desde el día en que se le cancelo la matricula (LUCRO CESANTE) lo cual no está prescrito pues como ya lo manifesté, la acción que promueve el suscrito demandante se deriva de la responsabilidad derivada de un contrato entre comprador y vendedor de donde mi poderdante le compra un taxi con cupo a la empresa Alfamotors, a los 10 años le cancelan la matricula producto de una sentencia judicial que así lo ordena por existencia de cupo falso y de allí se derivan obligaciones indemnizatorias enfocadas hacia la restitución de los frutos y del valor de la cosa objeto de compra; lo anterior producto del saneamiento y de la evicción o de la existencia de una sentencia judicial que despoja de la propiedad a mis poderdantes la cual se materializo desde el momento en que los propietarios del vehículo comprado fueron notificados por parte de la secretaria de movilidad en fecha 12 de septiembre de 2019 donde le manifiestan a mis clientes que eran despojados de la propiedad del rodante taxi objeto de compra por lo cual se ordenaba y se notificaba la cancelación de la matrícula de dicho vehículo; lo anterior producto de una sentencia judicial proferida por el juzgado 42 penal del circuito de conocimiento.

Ahora bien el fallador de primera instancia concluye a de manera acomodada que la acción promovida por el demandante es redhibitoria debido a que el suscrito demandante utilizó el termino vicios ocultos dentro del acápite de las pretensiones de la demanda radicada.

## **SEGUNDO**

**LAS PRETENSIONES INCOADAS EN LA DEMANDA SE ADECUAN A LO QUE SE PERSIGUE DENTRO DE UNA ACCION DE SANEAMIENTO POR EVICCION CONFORME AL ARTICULO 1904 C.C. Y POR ENDE EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA VIOLA Y DESATIENDE LO QUE SE PIDIO Y EL ENFOQUE DE LA ACCION**

Cuando se habla de demanda de responsabilidad contractual el suscrito dentro de los hechos y pretensiones manifestó la existencia de vicios ocultos que dieron lugar a la existencia de un fallo judicial mediante el cual era despojado de la propiedad y de donde se derivan unos perjuicios enfocados a la restitución de unos frutos y del valor pagado por el vehículo que le fuera comprado a ALFAMOTORS y por ello fue que discrimino la reclamación y los perjuicios materiales sustentándolos en tres aspectos tal y como lo establece taxativamente el artículo 1904 C.C.

1.- la restitución del valor pagado es decir setenta y nueve millones de pesos que fue lo que se pagó por el vehículo y el cupo que se le compro a ALFAMOTORS y en la audiencia se dejo constancia de que dicha situación fue probada.

2.- Restitución de los frutos que en nuestro caso el demandante denomina Lucro Cesante liquidado a razón de dos millones novecientos mil pesos mensuales de producción del vehículo debidamente certificados por la empresa afiladora del taxi TAXEXPRESS ;objeto de compra dinero este que se multiplico por el número de meses que ha dejado de producir el rodante desde la cancelación de la matrícula.

3.- El valor de las costas.

Es decir que al observar las pretensiones de la demanda se concluye claramente que están encaminadas a obtener la restitución del valor pagado y de los frutos y por ende nos estamos enmarcando dentro de lo descrito por el artículo 1904 Del Código Civil dentro del cual se especifican las pretensiones propias de una acción de saneamiento por evicción; luego el despacho al proferir sentencia violo todos los derechos y garantías procesales al enfocar la demanda y el análisis de la sentencia al declarar la prescripción de la acción redhibitoria que nunca había sido promovida por el demandante, no obstante a que verbalmente el suscrito demandante durante la audiencia de fijación de hechos y pretensiones del litigio; el suscrito apoderado, le aclaro que la acción fundamentaba sus pretensiones en lo establecido por el artículo 1904 C.C. propio del saneamiento por evicción sin embargo la falladora en su sentencia desatendió mis llamados y sesgo totalmente su fallo dedicándose a estudiar a justificar y a decretar la prescripción de la acción redhibitoria que nunca se pidió conforme al análisis de las pretensiones de la demanda; violando de esta manera todos los derechos y garantías que le debían asistir a mi representado .

## **TERCERO**

**LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA RADICADA POR EL APODERADO DIFIEREN TOTALMENTE DE LO QUE SE PIDE EN UNA ACCION REDHIBITORIA Y POR LO TANTO CONLLEVAN A UN ANALISIS EQUIVOCADO DENTRO DE LA SENTENCIA QUE DECRETA LA PRESCRIPCION DE LA ACCIO NREDHIBITORIA GENERANDO UNA VIOLACION DE DERECHOS Y GARANTIAS**

Lo anteriormente expuesto se concluye y se ratifica por el hecho de que las pretensiones que se dan cuando se reclama por vía de acción redhibitoria tienen un enfoque diferente al que se planteó dentro de la demanda.

## ANALISIS DEL ARTICULO 1904 ACCION REDHIBITORIA

### Artículo 1914. Concepto de acción redhibitoria

Se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios.

Observemos que el ejercicio de esta acción conlleva a que el demandante incorpore dentro de sus pretensiones rescindir la venta u obtener la rebaja del precio.

Para nuestro caso concreto el fallador en su sentencia hace un análisis extenso dando a entender que las pretensiones reclamadas en la demanda estaban enfocadas no solo hacia la acción redhibitoria sino que lo analiza vehementemente haciendo énfasis en la rebaja del precio y la rescisión de la venta cuando estos aspectos nunca se mencionaron ni se pidieron dentro de las pretensiones de la demanda; puesto que las pretensiones incorporadas en la demanda se resumen así:

1.- Se solicitó que se declare la responsabilidad fundamentada en un contrato que en este caso es la compraventa.

2.- Dentro de la pretensión segunda y tercera de la demanda se solicitó el reintegro del valor cancelado por la compra del vehículo es decir \$79'000.000 **(obsérvese como esta pretensión se enmarca claramente dentro de los planteamientos establecidos por el artículo 1904 del C.C. cuando dentro de la acción de saneamiento por evicción se pide la restitución del valor pagado).**

3.- Dentro de la pretensión cuarta se solicitó el pago del lucro cesante a razón de \$2'900.000 mensuales; lo cual se enmarca dentro de lo descrito por el artículo 1904 del C.C. en el numeral tres es decir que aquí estaríamos reclamando el valor de los frutos-

4.- La pretensión enunciada en el numeral 4 se enfoca a reclamar las costas; lo cual coincide claramente con lo enunciado en el numeral 5 del artículo 1904 del C.C. propio de la acción de saneamiento por evicción.

De lo anterior se concluye que el fallador de primera instancia interpreto restrictivamente su fallo y se cegó por completo dando a entender que el enfoque de la demanda de responsabilidad se basaba en la acción redhibitoria cuando de acuerdo al análisis de las pretensiones de la demanda, y de acuerdo a la claridad hecha por el demandante dentro del ejercicio del derecho de réplica a la contestación de la demanda; se le aclaro al juez que el enfoque de la acción y de las pretensiones tenían por finalidad el saneamiento producto de la evicción o de la sentencia judicial mediante la cual mi poderdante quedo despojado de la propiedad del rodante y por lo cual se demandó a través de un proceso de responsabilidad contractual cuyas pretensiones siempre estuvieron enfocadas hacia la restitución del valor de lo pagado, los frutos y las costas; aspectos estos que se enmarcan dentro de las pretensiones propias de lo enunciado en el artículo 1904 del C.C. al hablar de saneamiento por evicción.

Es decir que el suscrito demandante hace referencia a que al

materializarse una sentencia judicial que dio lugar a la cancelación de la matrícula del vehículo comprado y al aclarar dicha situación a la falladora de primera instancia dentro del ejercicio del derecho de réplica a la contestación de la demanda y dentro de la audiencia oral que se llevó a cabo frente a lo cual el juez de primera instancia descalifica desde un principio el ejercicio de esta acción y de pronto para curarse en salud en las supuestas garantías que me brinda; manifiesta su intención de hacer el análisis de la acción de saneamiento por evicción y en su negativa por hacer un análisis justo de las cosas lo descarta de plano y manifiesta que no le es posible fallar sobre esta acción debido a que no se encuentra la sentencia mediante la cual se ordenó la cancelación de la matrícula al vehículo que compro mi poderdante cuando , Al analizar la acción de saneamiento por evicción la norma claramente nos establece que para que se configure el derecho reclamado dentro de esta acción lo único que debe existir es una sentencia judicial por medio de la cual se despoja de la propiedad en este caso al comprador es decir el resultado final de la sentencia fue que se le cancelo la matrícula al vehículo objeto de compra por que el cupo de dónde provenía su matrícula y reposición era espurio o falso luego se concluye claramente que el resultado es el mismo; enfocado a que los demandantes fueron despojados de la propiedad a través de un fallo judicial.

Es decir que el momento cronológico y la fecha en la cual mis poderdantes se enteraron de la existencia del vicio oculto generado por la sentencia que dio origen a la cancelación de la matrícula del carro comprado fue en el momento en que la secretaria de movilidad le notifica a mis poderdantes la cancelación de la matrícula producto de la sentencia judicial proferida por el juzgado 42 penal del circuito a través de la cual ordena la cancelación de la matrícula para el vehículo de propiedad de mis poderdantes antes era imposible que mis poderdantes hubiesen detectado la existencia de vicios ocultos; luego mal puede hacer el fallador una interpretación restrictiva al determinar que la acción promovida era redhibitoria cuando en ninguna parte de la demanda inicialmente radicada se utilizó el termino redhibitorio; es decir esto es totalmente violatorio del debido proceso que le asisten a mis poderdantes pues el termino redhibitorio lo utilizo el fallador y el demandado dentro de la contestación de la demanda.

De otra parte hay que tener en cuenta que mis poderdantes nunca fueron convocados, ni vinculados como propietarios dentro del proceso a través del cual mediante sentencia judicial fueron despojados de la propiedad del vehículo; por lo cual la garantía mínima para aplicar un término de prescripción está en determinar que este término se debe contar a partir del momento en que estos son enterados de la existencia de los vicios que dieron lugar a la sentencia judicial que cancela la matrícula del vehículo comprado.

Es decir en el expediente obra documento de notificación original donde se ordena la cancelación de matrícula emitido por la secretaria distrital de movilidad NOTIFICADO EN FECHA 12 DE SEPTIEMBRE DE 2019.

Partiendo de lo anterior si la demanda se radico en fecha 20 de febrero de 2020 podemos concluir claramente que la prescripción no se configura en este caso por lo menos para la acción de saneamiento por evicción cuyo término prescriptivo es de cuatro años (Artículo 1913 C.C.)

Lo anterior haciendo la claridad de que esa es la interpretación que de manera restrictiva hace el juez de primera instancia en su fallo manifestando que la acción promovida por el demandante fue una acción redhibitoria cuando dentro del mismo derecho de réplica producto de la contestación de la demanda el suscrito demandante hizo énfasis en que la acción se enfocaba hacia el saneamiento por evicción y no solamente dentro de la réplica si no también durante la audiencia oral a través de la cual se evacuaron las pruebas.

## **ANALISIS DE LA NEGATIVA AL SANEAMIENTO POR EVICCION**

El fallador de primera instancia dentro de su sentencia y muy posiblemente por curarse en salud; manifiesta que en aras de brindar garantías, no puede acceder a ordenar el saneamiento por evicción debido a que no se aportó la sentencia por medio de la cual se ordenó la cancelación de la matrícula al vehículo objeto de compra; lo cual considero con todo respeto que de acuerdo al acervo probatorio es un hecho más que notorio que hubo una sentencia a través de la cual mi cliente fue despojado de la propiedad del bien pues existe la prueba documental en el expediente que corresponde al auto proferido por la secretaria de movilidad de fecha 45362 de 2019 y notificado a mi poderdante en fecha 12 de septiembre de 2019 mediante el cual en el AUTO PROFERIDO POR LA SECRETARIA DE MOVILIDAD SE DICE CLARAMENTE:

ARTICULO PRIMERO DE LA PARTE RESOLUTIVA DICE CLARAMENTE.

CUMPLIR LA ORDEN IMPARTIDA POR EL JUZGADO CUARENTA Y DOS PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA RATIFICADA MEDIANTE FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

ARTICULO QUINTO. ADELANTAR LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS TENDIENTES A INHABILITAR EL REGISTRO DE L VEHICULO PLACAS SWR 984.

De lo anterior se concluye claramente que hay una sentencia judicial a través de la cual se le despoja de la propiedad a mi poderdante luego estamos observando que hay una clara violación a los derechos de mi representado como quiera que lo que se está pidiendo esta sustentado en el auto proferido por la secretaria de movilidad donde manifiesta que en cumplimiento de sentencia judicial proferida por el juzgado 42 penal de conocimiento se le cancela la matrícula al vehículo taxi que le compro mi poderdante al Demandado; es decir que allí se materializa el acto por medio del cual mi cliente es despojado de la propiedad del vehículo comprado y eso es lo que reza la norma que sustenta el saneamiento por evicción pues al observar el tenor literal nos dice: **Artículo 1894. Evicción de la cosa comprada: Hay evicción de la cosa comprada, cuando el comprador es privado del todo o parte de ella, por sentencia judicial.**

Al analizar el artículo anterior encontramos que hubo una sentencia por medio de la cual el demandante se le priva del uso y gozo de del vehículo taxi que compro puesto que hubo una sentencia que así lo ordeno luego entonces dentro de las pretensiones de la demanda lo que el suscrito demandante pidió fue la restitución del valor pagado por el vehículo taxi que se le compro a ALFAMOTORS y la restitución de los frutos dejados de percibir y esta es una clara consecuencia de lo que se pide dentro de la acción de saneamiento al existir un mandato que despoja de la propiedad a mi poderdante tal y de allí es de donde se desprenden las pretensiones que el suscrito demandante pidió dentro de la demanda tal y como lo menciona el artículo 1904 del código civil, el saneamiento por evicción comprende las siguientes obligaciones del vendedor:

- La restitución del precio, aunque la cosa al tiempo de la evicción valga menos.
- La restitución de las costas legales del contrato de venta que hubieren sido satisfechas por el comprador.
- La del valor de los frutos que el comprador hubiere sido obligado a restituir al dueño, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1902.
- La de las costas que el comprador hubiere sufrido a consecuencia

y por efecto de la demanda, sin perjuicio de lo dispuesto en el mismo artículo.

- El aumento de valor que la cosa evicta haya tomado en poder del comprador, aún por causas naturales, o por el mero transcurso del tiempo.

Ahora bien ; no logro entender como el fallador al encontrar probada la existencia del contrato de compraventa por valor de setenta y nueve millones de pesos y al encontrar que las pruebas fueron aceptadas en su totalidad por el juez de primera instancia o por lo menos eso lo dejo en claro el fallador en su parte motiva cuando manifestó que estaba probada la existencia del contrato, que estaba probado el pago de setenta y nueve millones de pesos producto de la compra del taxi y que también estaba probada la certificación de ingresos del taxi a razón de dos millones novecientos mil pesos mensuales.

Con base en lo anterior al fallador en su sentencia no le quedaba más que darle la razón al demandante en todas las pretensiones que se pidieron y ordenar el pago del daño emergente debidamente liquidado y el lucro cesante también debidamente liquidado

### **SOLICITUDES PROBATORIAS**

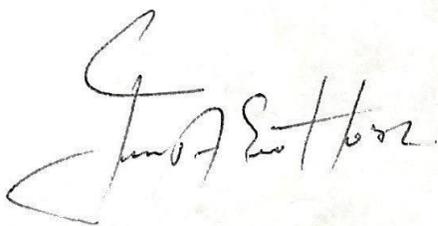
Con fundamento en el artículo 327 #4 C.G.P. respetuosamente solicito la práctica de las siguientes pruebas que por fuerza mayor no se pudieron incluir en el expediente debido a que mis poderdantes nunca fueron incluidos dentro del proceso y sentencia a través de la cual se le cancelo la matricula al taxi objeto de compra, para que si el despacho considera necesario tenga en cuenta la sentencia proferida por el juzgado 42 de conocimiento mediante la cual mis poderdantes quedaron despojados de la propiedad del vehículo taxi objeto de reclamación por vía de saneamiento por evicción a nivel de responsabilidad contractual:

1.- APORTO SENTENCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO 42 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA proceso adelantado con el radicado CUI: 11001-60-00-026-2009-02424 NIP238586 incorporada como prueba trasladada dentro del expediente copia del fallo o sentencia judicial de fecha 12 de abril de 2018 confirmada parcialmente por el Tribunal Superior de Bogotá D.C. en fallo de segunda instancia del 18 de diciembre de 2018 dentro del proceso adelantado con el radicado CUI: 11001-60-00-026-2009-02424 NIP238586 mediante la cual se ordenó la cancelación de la matrícula del vehículo taxi objeto de compra.

### **PETICIONES**

Solicito respetuosamente revocar el fallo de primera instancia y en su lugar acceder a todas y cada una de las pretensiones incoadas dentro del original de la demanda inicialmente presentada y que forma parte del expediente.

Agradezco la atención prestada



---

**JOHN ALEXANDER MATTOS RODRIGUEZ**

**C.C. No. 79.545.935 de Bogotá.**

**T.P. No. 72.974 DEL C.S.J.**

**Correo:**

**[johnyseaterra@yahoo.es](mailto:johnyseaterra@yahoo.es)**

**3112128362**

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO CUARENTA Y DOS PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO**

**Radicación** : 110016000026200902424  
**N.I.** : 238586  
**Acusado** : MARINELA POVEDA CARO  
**Delitos** : ESTAFA AGRAVADA MODALIDAD DELITO MASA  
CONCIERTO PARA DELINQUIR.

Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018).

**1. ASUNTO.**

Proferir sentencia dentro de la presente actuación, luego de la aceptación de cargos realizada en la audiencia de formulación de imputación por parte de la procesada MARINELA POVEDA CARO por el delito de Estafa Agravada Delito Masa en concurso heterogéneo con el delito de Concierto para Delinquir.

**2. HECHOS.**

Utilizando el nombre del establecimiento comercial denominado "TC- TAXI CARS", la señora MARINELA POVEDA CARO en compañía de varias personas, realizaban diferentes llamadas a personas que ofertaban su vehículo en las páginas de la internet ([www.tucarro.com](http://www.tucarro.com)) ([www.carroya.com](http://www.carroya.com)) y en la sección de clasificados del diario "El tiempo", con el fin de ofrecerles la compra del rodante al proponer ofertas llamativas.

Una vez contactadas, eran citadas en las instalaciones de la empresa para efectos de asegurar la negociación de la venta, allí les cancelaban el 10% del valor del mismo, bajo la promesa que días después pagarían el saldo restante; no obstante, y en virtud a que la negociación se realizaba con la firma del traspaso abierto, comercializaban los vehículos y recibían la totalidad del dinero producto de la nueva venta; sin que entregaran el otro 90% faltante al anterior propietario.

Los victimarios suscribían títulos valores, cheques, pagarés y letras de cambio donde se comprometían a cancelar el saldo de la deuda, sin embargo no realizaban los pagos ni devolvían el automotor.

Paralelamente se encargaban de recibir automóviles usados como parte de pago para que los clientes accedieran a uno nuevo, luego, además de venderlos y recibir la totalidad del dinero producto de esa venta, se negaban a cancelar el valor del bien al oferente y tampoco entregaban el vehículo prometido.

La empresa "TC- TAXI CARS", establecimiento comercial utilizado para generar visos de legalidad y confiabilidad en los ciudadanos para comercializar vehículos, se encontraba

ubicada en la avenida Boyacá No. 99-50 en la ciudad de Bogotá, entidad legalmente constituida por compra de derechos de uso de marca que hiciera la procesada junto con las señoras María Dolores Poveda Caro y Ana Isabel Poveda Caro a los señores Ingrid Johana Melo Angarita y Daniel Alejandro Suarez Falla el día 13 de octubre del año 2010.

Dicha razón social se mantuvo hasta el día 01 de enero del año 2011, fecha en la cual fue cambiada por la denominada "CENTRO DE NEGOCIOS AUTOMOTRIZ S.A.S." con la única finalidad de lesionar los intereses económicos de quienes con falsas expectativas de adquirir vehículo y mantenidos en el continuo error de negociar con una compañía seria y responsable, entregaron determinada cantidad de dinero que ilícitamente enriqueció el patrimonio de la acusada.

La señora MARINELA POVEDA CARO, se presentaba ante los clientes como gerente de la empresa, asesora comercial o gerente financiera, a su vez, dentro de la organización se encargaba de firmar los contratos de compraventa, inducir en error a los vendedores, dilatar los plazos de pagos a las víctimas e incluso engañar a los mismos a través de supuestos procesos conciliatorios con abogados de la compañía.

Veintitrés víctimas reconocidas en la presente actuación, coincidieron en afirmar que entregaban determinada cantidad de dinero bajo la promesa proveniente de la acusada de recibir un vehículo nuevo; no obstante nunca les fue entregado el rodante ni se les realizó la devolución de la inversión.

### **3. INDIVIDUALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE LA PROCESADA.**

Corresponde a MARINELA POVEDA CARO, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.345.335 de Bogotá - Cundinamarca, nació en Buenavista – Boyacá el 01 de abril de 1976, hija de Juvenal Poveda y María Caro, grado de instrucción bachiller, estado civil soltera, actualmente en detención preventiva en su domicilio en la carrera 113 C No. 146 – 51 de esta ciudad.

Con características físicas, de estatura 1, 54 mts., de contextura delgada, piel trigueña, cabello liso y negro, ojos medianos y castaños, sin señales particulares.

La plena identidad de la acusada quedó corroborado mediante informe de investigador de laboratorio del 01 de julio de 2015, suscrito por la perito en Dactiloscopia, Raquel Rivera Lizarazo, quien determinó que al hacer el correspondiente cotejo con el informe de consulta web de la Registraduría del estado civil y el correspondiente registro decadactilar se identificó plenamente a la aquí procesada.

### **4. ACTUACIÓN PROCESAL.**

Por estos hechos, ante el Juzgado 12 Penal Municipal con Función Control de Garantías de esta ciudad, en audiencia preliminar realizada el 02 de julio de 2015, por solicitud de la Fiscalía delegada, se legalizó la captura de MARINELA POVEDA CARO, así mismo en las diligencias concentradas se le formuló imputación a la indiciada en calidad de coautora por la comisión del delito de Estafa agravada en la modalidad de delito masa en concurso heterogéneo con Concierto para delinquir agravado de conformidad con lo normado en los artículos 246, 247, 267, 31 y 340 inciso 3º del Código Penal; dichos cargos fueron aceptados

por la imputada en forma libre, consiente, voluntaria y debidamente asesorada por su defensor de confianza en la audiencia de formulación de imputación, reflejado a Record 13:45 ss audio 2 de la precitada audiencia.

Repartido el proceso a esta Sede Judicial, después de varias fechas, el 8 de septiembre de 2015 en audiencia de individualización de pena y sentencia, la defensa solicitó nulidad de lo actuado desde la formulación de imputación, solicitud que fue negada por este Juzgado, recurrida por la representación defensiva y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante auto del 23 de octubre de 2017, por lo que se procedió a la continuación de la diligencia de individualización de pena y sentencia y el día de hoy con la correspondiente emisión de sentencia.

## 5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

### Fundamentación fáctica jurídica y probatoria

Corresponde en el presente asunto, verificar la concurrencia de las exigencias jurídicas procesales para emitir el fallo condenatorio, decisión única admisible conforme a la terminación prematura del proceso a la que se acogió la acusada, que para este caso se trató de un allanamiento a cargos en la audiencia preliminar de formulación de imputación.

Se aprecia que dicha persona fue ilustrada sobre las consecuencias que acarrearía la aceptación de responsabilidad, habiendo sido debidamente asesorada por su defensor de confianza, cumpliéndose como se indicó en su momento procesal oportuno las exigencias contempladas en el artículo 131 y 293 del Código de Procedimiento Penal.

A la luz del artículo 351 ibídem, corresponde entonces proferir la respectiva sentencia no sin antes precisar que si bien no hay lugar a un juicio oral con inmediación de las pruebas dada la aceptación a cargos, no se debe apartar el fallador de los presupuestos contenidos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para emitir sentencia condenatoria, en tal sentido, el conocimiento más allá de toda duda acerca de la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal de la acusada.

La figura básica del delito aquí tratado encuentra su adecuación típica en el estatuto penal, de la siguiente manera:

*"ARTICULO 246. ESTAFA. El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*ARTICULO 247. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. La pena prevista en el artículo anterior será de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses cuando:..."*  
*4. La conducta esté relacionada con contratos de seguros o con transacciones sobre vehículos automotores.*

*"ARTICULO 267. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN. Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa:*

1. Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.

"ARTICULO 31. CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES. (...)

PARÁGRAFO. En los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte."

ARTICULO 340. CONCIERTO PARA DELINQUIR. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.

(...)

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir."

De cara a la materialidad de los delitos antes descritos, la misma emerge del provecho ilícito que obtuvo la procesada MARINELA POVEDA CARO como presunta gerente comercial, gerente financiera o asesora comercial de la compañía "TC TAXI CARS", al engañar a las múltiples víctimas asegurando que compraría el vehículo a un buen precio y solo entregaba un porcentaje mínimo que a lo sumo ascendía al 10% de la totalidad de su avalúo comercial y finalmente omitía cancelar el saldo, o en los otros eventos, entregarle automotor cero kilómetros prometido.

El inducir en error a las víctimas, se predica precisamente de esa información mentirosa consistente en hacer creer al propietario que le entregaría la totalidad del precio pactado en el contrato de venta, cuando como ya se citó, jamás se materializó.

Tal como se evidencia en las denuncias presentados por los perjudicados Miller Muñoz Ortega, Luz Nely Lemus, Javier Vargas Martínez, Gustavo Blanco Avellaneda, entre otras personas, coincidieron en afirmar que seducidos por la legalidad de las actividades comerciales ofrecidas por la empresa presuntamente representada por la aquí procesada, entregaron ciertas cantidades dinerarias a la espera de obtener un vehículo nuevo, no obstante tiempo después perdieron su dinero y la expectativa de la entrega del rodante.

Con fundamento en lo anterior, resulta diáfana la materialidad del ilícito investigado enmarcado en el Art. 246 del estatuto represor correspondiente al punible de estafa, sobre el cual, recae la causal de agravación prevista en el Artículo 247 numeral 4 ídem<sup>1</sup>, como quiera que la conducta objeto de reproche se encuentra relacionada con transacciones sobre vehículos automotores, como así se advierte de los elementos de convicción aportados como soporte del allanamiento a cargos.

En cuanto a la pluralidad de sujetos pasivos y por ende la multiplicidad de víctimas frente al ilícito en cuestión, resulta adecuada la imputación efectuada a la procesada por el delito de estafa agravada en modalidad de delito masa, tópico frente al cual resulta oportuno traer a colación la doctrina que ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, dentro del proceso No. 32422 del 10 de marzo de 2010, con ponencia del Dr. Julio Enrique Socha Salamanca, en el cual acerca de la configuración de la estafa en la modalidad masa, prevista en el *parágrafo* del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, precisó:

<sup>1</sup> **Artículo 247. Circunstancias de agravación punitiva.** La pena prevista en el artículo anterior será de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses cuando:

4. La conducta esté relacionada con contratos de seguros o con transacciones sobre vehículos automotores.

*"(...) la concurrencia de sujeto pasivo plural en el delito de estafa corresponde al sentido de la norma, tanto desde un punto de vista estrictamente dogmático, como desde sus postulados críticos y de los contenidos político-criminales que en un Estado social de derecho deben inspirar la hermenéutica jurídica, con la necesaria repercusión que tiene un tal planteamiento frente a la fijación de la pena, si se tiene en cuenta que una conducta así ejecutada implica especiales modalidades de ejecución del hecho punible, que un dolo integral de una acción que cubre una pluralidad de sujetos pasivos lleva a un grado de reprochabilidad mayor y que la afectación patrimonial de un conglomerado social, de suyo relieves su gravedad"<sup>2</sup>.*

Por ende, determinada como se encuentra la existencia de diversos sujetos pasivos a quienes fue orientada la acción engañosa a través de una multiplicidad de actos idóneos dirigidos a cada uno de los integrantes de la colectividad para lograr el fin propuesto, en el presente caso se verifica una acción única con pluralidad de actos ejecutivos, lo cual, tal y como lo ha decantado la Corte, de suyo excluye la posibilidad del delito continuado, que por definición exige una pluralidad de conductas.

Encontrándose entonces ajustada a legalidad la imputación del delito de Estafa agravada en la modalidad de delito masa, constata además el Despacho que sobre el mismo concurre la causal de agravación prevista en el artículo 267 del Código Penal<sup>3</sup>, pues la cuantía del valor sobre el cual recayó la estafa de todos los afectados supera los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta para dicha apreciación, que los hechos ocurrieron en el año 2010.

Ahora bien, en lo relacionado con la materialidad del delito de Concierto para delinquir agravado por ser cabecilla de la organización criminal, previsto en el Art. 340 inciso 3º del Código Penal<sup>4</sup>, el mismo se clasifica por la modalidad de la acción como delito de mera conducta, es decir, para su ejecución sólo basta con el acuerdo previo para la comisión de conductas delictuales, materialidad que se corrobora con las noticias criminales allegadas a la presente investigación, las cuales dan cuenta del modus operandi bajo el cual, la aquí acusada se presentaba como gerente comercial, gerente financiera y asesora comercial de la empresa "TC TAXI CARS", quien en compañía de otras personas, mediante acuerdo previo, procedieron a ejecutar la pluralidad de estafas valiéndose para ello de un sinnúmero de artificios con las cuales engañaron a las víctimas, disfrazando de legalidad los actos comerciales que ejecutaban a través de la referida firma.

Es claro entonces, que el comportamiento de la acusada con relación a los hechos objeto de estudio, encuentra perfecta adecuación típica en el contenido de las normas referenciadas, pues como se citó ampliamente, indujo en error a las víctimas para obtener un provecho económico ilícito a través de engaños y artimañas, valiéndose para ello, de la colaboración de diferentes personas que, utilizando la legalidad de una razón social, se concertaron a efectos de cometer el ilícito.

<sup>2</sup> Cfr. Sentencia de 3 de diciembre 1996, radicación 8874. El mismo fundamento teórico fue reiterado luego por la Sala, entre otras decisiones, en sentencias de 29 de junio y 7 de octubre de 1999, 18 de diciembre de 2000, 28 de noviembre de 2002 y 3 de marzo de 2004, radicaciones 12591, 11695, 14318, 17358 y 21580, respectivamente.

<sup>3</sup> **Art. 267. Circunstancias de agravación.** Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa: 1. Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.

<sup>4</sup> **Artículo 340. Concierto para delinquir.** Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.

La efectiva vulneración al patrimonio económico de las víctimas, así como a la seguridad pública, los materiales probatorios allegados al caso en estudio y el voluntario allanamiento a cargos por parte de la sentenciada, ofrecen suficiente asidero jurídico para llegar a la plena convicción de la ocurrencia del hecho y la responsabilidad penal de aquella, lo que inevitablemente conlleva a la imposición de una sanción penal de conformidad con la normatividad vigente al momento de los sucesos delictuales.

Aunado a que la procesada es una persona mayor de edad, consiente de sus actos, con suficiente madurez psicológica que le permite comprender lo que ejecuta, conoce de la antijuricidad de su comportamiento y de manera libre, consiente y voluntaria, con imposición previa del artículo 8 del Código de Procedimiento Penal y en presencia de su defensor de confianza, aceptó la comisión de los delitos enrostrados por el delegado fiscal en la diligencia de imputación.

Así las cosas, resulta evidente que se cumple a cabalidad lo normado en el artículo 381 del Código Procedimiento Penal, pues se cuenta con el respectivo conocimiento de la conducta punible y la responsabilidad penal de la acusada, más allá de toda duda entendida ésta como la ausencia de incertidumbre en el proceso de aprehensión cognoscitiva de tales exigencias.

En consecuencia se procederá a proferir sentencia condenatoria y a individualizar la sanción a imponer la cual se deberá cumplir de la siguiente manera:

## **6. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA**

A efectos de la dosificación de la pena a imponer, de acuerdo a lo expuesto en el artículo 60 del Código Penal, para efectuar el proceso de individualización se fijan los límites máximos y mínimos, para lo cual si es del caso se deben aplicar las circunstancias modificadoras de los mismos conforme las reglas allí establecidas.

En el presente caso, el comportamiento de la acusada debe ser sancionado según lo previsto en los artículos Art. 246 y 247 numeral 4 del Código Penal respecto del delito de Estafa agravada, el cual prevé pena de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de 66.66 a 1.500 SMLMV, ámbito de movilidad que habrá de incrementarse en una tercera parte conforme lo dispuesto en Artículo 267 numeral 1 del estatuto penal, la referida pena habrá de incrementarse de una tercera parte a la mitad con ocasión a la circunstancia de agravación enrostrada, como quiera que el delito recae sobre valor superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo cual arroja un ámbito punitivo de movilidad de ochenta y cinco (85) meses y diez (10) días a (doscientos dieciséis (216) meses de prisión y multa de 88.88 a 2.250 SMLMV.

Dichos extremos deben incrementarse según lo establecido en el Parágrafo del Art. 31 ibídem, habida cuenta que se trata de un delito masa, incremento que a voces del Art. 60 ídem deberá efectuarse tanto al extremo mínimo como al extremo máximo, resultado de lo cual se obtiene una pena de ciento trece (113) meses y veintitrés (23) días a doscientos ochenta y ocho (288) meses de prisión y multa de 118.50 a 3.000 SMLMV.

Ahora bien, conforme lo previsto en la norma, los extremos punitivos van de ciento trece punto setenta y siete (113.77) a doscientos ochenta y ocho (288) meses de prisión.

Así las cosas, conforme al artículo 61 ídem, el referido ámbito punitivo de movilidad se debe dividir en cuartos, uno mínimo, dos medios y uno máximo, los cuales resultan de restar al extremo máximo de la pena el extremo mínimo, y ello dividirlo en cuatro (4), obteniendo como resultado los siguientes ámbitos de movilidad:

**PENA DE PRISIÓN**

Cuarto Mínimo	1º Cuarto Medio	2º Cuarto Medio	Cuarto Máximo
113.77 a 157.32 meses de prisión	157.32 a 200.88 meses de prisión	200.885 a 244.44 meses prisión	244.44 a 288 meses de prisión

**PENA MULTA**

Primer cuarto	Segundo cuarto	Tercer cuarto	Último cuarto
118.50 a 838.87 SMLMV.	838.87 a 1559.24 SMLMV.	1559.24 a 2279.61 SMLMV.	2279.61 a 3000 SMLMV.

En cuanto al delito de Concierto para delinquir previsto en el artículo 340 del Código Penal, establece una pena de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho meses (108) de prisión, los que se incrementan en la mitad conforme lo dispone el inciso 3º de la misma norma, lo que arroja un total de setenta y dos (72) a ciento sesenta y dos (162) meses de prisión, los que divididos en cuartos se tiene:

Cuarto Mínimo	1º Cuarto Medio	2º Cuarto Medio	Cuarto Máximo
72 a 94 meses 15 días de prisión	94 meses 15 días a 117 meses de prisión	117 a 139 meses 15 días prisión	139 meses 15 días a 162 meses de prisión

En este caso como quiera no concurren circunstancias de mayor punibilidad y solo obra una de menor punibilidad relacionada con la carencia de antecedentes penales de la sentenciada, consagrada en el numeral 1º art. 55 del C.P.; la pena que se le ha de imponer debe ser la prevista en el primer cuarto del delito de ESTAFA AGRAVADA EN MODALIDAD MASA, que es la de mayor gravedad según su naturaleza en este concurso de conductas punibles.

Por ello, atendiendo que no se conocen de otras circunstancias adicionales a las que ya le implican el monto de esta pena a la aquí sentenciada, con los aumentos respectivos, se ha de imponer a MARINELA POVEDA CARO, la pena mínima dentro del cuarto seleccionado, esto es de ciento trece (113) meses y veintitrés (23) días meses de prisión y multa de 118.50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual se debe aumentar en virtud al concurso de conductas punibles aquí evidenciado, que le ha de implicar 24 meses de prisión y 50 S.M.M.L.V (corresponde a la misma proporción del incremento de la pena de prisión). adicionales a los inicialmente señalados; es decir, adicionales a los inicialmente señalados, en consecuencia la sanción penal a imponer a MARINELA POVEDA CARO corresponde a **CIENTO TREINTA Y SIETE (137) MESES VEINTITRÉS (23) DÍAS DE PRISIÓN Y MULTA DE 168.5 SMLMV** en su calidad de coautora responsable de los delitos de estafa

consagrada en el art. 246 del C.P. con las circunstancias de agravación del art. 267 del C.P. núm. 1º por haber recaído la conducta sobre cosa cuyo valor supera los 100 S.M.M.L.V., bajo la modalidad de delito masa de que trata el parágrafo del art. 31 de la norma sustantiva penal en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado art. 340 inciso 3º ibídem.

Ahora, según lo normado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, en armonía con la aceptación de cargos manifestada por la aquí procesada desde la audiencia de formulación de imputación, la pena anterior se disminuirá en un cincuenta por ciento (50%) por cuanto el caso no tuvo su origen en una situación de flagrancia y la aceptación de cargos desde tan temprana etapa procesal comporta verdadero ahorro de esfuerzos investigativos y desgaste de la administración de justicia, razón por la que procede otorgar el descuento de forma completa, por lo cual la pena definitiva a imponer a MARINELA POVEDA CARO es la de **SESENTA Y OCHO (68) MESES VEINTISÉIS (26) DÍAS DE PRISIÓN Y MULTA DE 84.25 SMLMV, en su condición de coautora penalmente responsable de los delitos de Estafa agravada en modalidad masa en concurso heterogéneo con Concierto para delinquir.**

De igual forma, se impondrá como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena privativa de la libertad, conforme a las disposiciones del artículo 52 C.P.

## **7. MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**

Atendiendo lo dispuesto en la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, a través de la cual se estructuraron unos nuevos requisitos para el acceso a los beneficios de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la reclusión intramural, modificando en tal sentido el artículo 63 y creando el artículo 38 B del Código Penal, normativa de la que se advierte si bien su promulgación resulta posterior a la ocurrencia de los hechos aquí sancionados, resulta aplicable al caso en concreto en estricta sujeción al principio de favorabilidad.

Como requisito para que el Juez pueda legalmente otorgar el mecanismo sustitutivo de la pena de prisión impuesta en sentencia de primera instancia de que trata el Art. 63 del Código Penal, se estableció la satisfacción de dos presupuestos básicos, el primero, que la pena de prisión impuesta no exceda de cuatro (4) años; y el segundo conforme al cual, si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el Juez de Conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1º del referido artículo.

Respecto del referido beneficio, atendiendo la pena impuesta a la señora MARINELA POVEDA CARO, no se evidencia el cumplimiento del factor objetivo señalado en dicho mecanismo, toda vez que la pena impuesta supera ampliamente los cuatro (4) años y el delito de Concierto para delinquir agravado se encuentra dentro de las prohibiciones de que trata el artículo 68 A del C.P., aspectos que relevan a esta funcionaria de efectuar cualquier ponderación frente al aspecto subjetivo, por lo que habrá de negarse el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Igual acontece frente a la prisión domiciliaria cuyos requisitos para la concesión se encuentran previstos en el artículo 38B del Código Penal, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, el cual exige que la pena mínima prevista en la ley para el delito por el que se procede no supere los ocho (8) años, aspecto objetivo que no concurre como quiera que la pena mínima a imponer por el punible de Estafa agravada en modalidad de delito masa, el cual corresponde al delito base del concurso delictual por el que se procede, resulta superior a ocho años, al igual que lo indicado para el delito de Concierto para delinquir agravado, razones por las que también se negará el sustituto de la prisión domiciliaria, sin que sea necesarias más ponderaciones atinentes al factor subjetivo.

Ahora, respecto de la solicitud efectuada por la representación defensiva, tendiente a conceder a MARINELA POVEDA CARO, la prisión domiciliaria con base en su condición de madre cabeza de familia de dos menores de edad, para cuyo efecto, aportó la copia de registro civil de nacimiento de su hijo DELP y pese a haber hecho mención de otra hija menor de edad de iniciales JJLP, no acreditó su parentesco, agregó que sus hijos dependen económicamente de aquella dado que su progenitor salió del país desde el año 2006 sin que atendiera su obligación de padre.

Ante ello, la sede judicial debe citar entonces la Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se acogen planteamientos del máximo Tribunal Constitucional, tendientes a perfilar las circunstancias que deben ser atendidas en cuenta cuando se propugne por la aplicación de la figura del padre cabeza de familia:

*“ A la luz del precedente en cita, reiterado por la Sala en diversas oportunidades , es claro que en el esquema del actual sistema de procesamiento, la posibilidad de acceder al mecanismo de la prisión domiciliaria por virtud de lo dispuesto en la Ley 750 de 2002, a partir de las disposiciones más benignas que regulan la materia (Ley 906 de 2004, artículo 314 numeral 5), está supeditada, a que se demuestre dentro del proceso, que se tiene la condición de “cabeza de familia”.*

*Según el artículo 2º de la Ley 2º de 1982, se entiende por “mujer cabeza de familia”, quien siendo soltera o casada tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial, de ayuda de los demás miembros del grupo familiar.*

*El concepto, según la Corte Constitucional, involucra los siguientes elementos:*

*En efecto, para tener dicha condición, es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no solo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquella se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.*

*Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del*

*hogar en su condición de madre cabeza de familia, la persona que aduzca esta calidad deberá acreditar que está a cargo de los ciudadanos niños en que su presencia del seno familiar es necesaria porque los menores dependen de ella no solo económicamente sino en cuanto a su salud y cuidado y es su exclusiva responsabilidad el sostenimiento del hogar por tanto la medida se hace necesaria para garantizar la protección de los derechos de los niños, y no simplemente una excusa para eludir el cumplimiento de la pena en el sitio de reclusión.*

*Como se observa, la Corte Constitucional es reiterativa en señalar que el interés superior del niño, es el criterio que debe guiar al juez al momento de examinar la viabilidad del beneficio. Por tanto, una vez establezca la condición de madre o padre cabeza de familia, según el caso, es ineludible examinar la concreta situación del menor, el grado de desprotección o desamparo por ausencia de otra figura paterna o familiar que supla la presencia del progenitor encargado de su protección, cuidado y sustento (...) ”*

De acuerdo con los planteamientos establecidos entonces por la Corte Suprema de Justicia y la corte constitucional, en este caso, si bien se probó la existencia de un menor de edad a través de su registro civil de nacimiento, no se acreditó nada respecto de la otra menor, como tampoco se halló prueba acerca del paradero del padre de estos niños, quien sin duda alguna tiene obligación legal y moral de velar por su cuidado, pues sobra decir, que dentro de los mismos elementos aportados por la defensa, se hace notorio que hubo una persona, que en calidad de padre, les dio su apellido a estos menores y que si bien se dijo que estaba fuera del país, esto no quiere decir que se acredite con ello deba sustraerse de la obligación que tiene con sus menorehijos.

Ello incumple con los requisitos anteriormente señalados en la medida que ni el padre puede sustraerse voluntariamente del cuidado de sus hijos, ni esta falladora conoce si se está sustrayendo de su obligación o simplemente se obvió lo relacionado con su participación en la crianza de los menores, para favorecer a la aquí acusada.

Además de ello, en el caso que el padre de los niños por “*un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte*” no esté presente para su protección, queda un último elemento que en el caso concreto tampoco fue probado, que es la ausencia sustancial de cualquier miembro de la familia que pueda proveer el cuidado de los niños mientras la privación de la libertad de su madre se da en establecimiento de reclusión, pues la misma jurisprudencia ha reconocido que a través del deber solidario de la familia se puede suplir la ausencia del padre o la madre privada de la libertad.

En el caso de la acusada no se probó que no tuviese ningún otro tipo de familiar que cumpliera con este cometido y tal como lo refiere la Corte Suprema de Justicia, esta institución de padre o madre cabeza de familia, no se puede usar indistintamente para eludir la acción o efectos de la justicia; sino por excepción, en aquellos casos donde dadas las circunstancias puntuales, se ponga en riesgo la subsistencia de un menor, que queda desprotegido por la ausencia de sus padres o familiares.

Como se ha indicado, como quiera que no se probó que los menores aquí relacionados no cuenten con otra persona que provea por su cuidado durante la reclusión de su progenitora, y que su padre no pueda cumplir o este incapacitado para cumplir con su obligación, lo que se encuentran descartados los presupuestos para la concesión de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión por no reunirse las condiciones que contrae consigo la Ley 750 de 2002 en esta materia.

Como consecuencia de lo anterior, la señora MARINELA POVEDA CARO deberá continuar privada de la libertad y purgar la pena impuesta en la presente sentencia, en el establecimiento penitenciario y carcelario que para tal efecto determine el INPEC, toda vez que al negarse el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria el INPEC deberá realizar las gestiones necesarias para el traslado de esta ciudadana, que se reitera, hasta este momento se encuentra recluida en su lugar de domicilio de su sitio de reclusión donde deberá cumplir la pena impuesta en esta sentencia.

## 8. OTRAS DETERMINACIONES

8.1. En sede de traslado del contenido del artículo 447 del CPP, las diferentes representaciones de las víctimas, con base en lo normado en el artículo 101 de la misma obra, solicitaron la cancelación de los registros fraudulentos que obran en los certificados de tradición de los vehículos propiedad de cada una de las víctimas, la restitución de cupos y en algunos la entrega definitiva de sus bienes.

Así, el representante de víctima de Miller Muñoz Ortega solicitó la restitución de matrícula No. 18549 del vehículo tipo taxi de placas VEB 741 para lo cual aportó certificado de tradición de dicho automotor, en el que se evidencia que para el mes de junio de 2010 se realizó traspaso del rodante a Mesías Farfán Triana, momento para el cual la víctima había entregado este bien a la empresa TC-TAXI CARS con el propósito de vender dicho vehículo.

A su turno, el apoderado de Luz Leny Lemus Toscano petitionó en su favor la entrega definitiva del vehículo de placas VDL 717, como quiera que según certificado de tradición del rodante para el 28 de julio de 2010, figuraba como propietaria y el traspaso realizado a Leydi Johana Murcia Caro.

De otro lado, el apoderado de Carmenza Rincón de Franco, Isidro Antonio Pacheco y

Al respecto, el Despacho trae a colación lo dispuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 42737, Magistrado Ponente Dr. José Fernando Castro Caballero, de fecha 11/12/2013, donde se hace referencia a la actuación del Juez en casos como el aquí juzgado, cuando los registros que obran en los certificados de tradición de automotores son consecuencia de actividades ilícitas, de la siguiente forma:

*“En efecto, desde antaño el máximo Tribunal Constitucional ha sostenido que si bien la Carta Política consagra en su artículo 58 la protección en favor de la propiedad privada, aquella sólo ampara a los bienes y demás derechos adquiridos con justo título y de conformidad con las leyes civiles, por tanto “el delito por sí mismo no puede ser fuente de derechos”.*

*En la sentencia C-245 de 1993 se resalta como sin duda alguna el delito por sí mismo no puede ser fuente de derechos y la Constitución no autoriza romper el principio de la proscripción de la causa ilícita de los mismos por tanto la ley no puede patrocinar la protección de aquellos títulos ni la de los registros de aquellos en contra de los derecho del titular mucho menos cuando se adelanta la actuación de los funcionarios judiciales encargados de poner en movimiento las competencias punitivas del estado.*

*En verdad se trata de una resolución judicial que afecta los vínculos obligacionales que nacen viciados por una causa ilícita y punible y, además, paraliza con una medida eficaz de origen judicial, la continuidad del delito y su extensión en una cadena de nuevos títulos y de nuevos registros, una vez comprobada la tipicidad de la conducta frente a la leyes penales.*

*Igualmente refiere la Corte que en concepto constitucional la demostración de la tipicidad del hecho punible, significa que esta situación jurídica le atribuye al funcionario judicial razón suficiente para enervar los efectos jurídicos del título y del registro y lo habilita para ordenar su cancelación, en los términos que establece la disposición acusada; se trata de impedir que el título viciado genere una cadena de defraudaciones a la ley y a los derechos de los demás que actúan de buena fe y a los de la sociedad, que exigen que sea intachable la oponibilidad de los títulos y la de los actos emanados de la función pública registral. Es este el ámbito propio y específico de una decisión judicial anticipada que persigue la preservación del derecho de propiedad y la garantía de la seguridad jurídica.*

*Se dice entonces que del contenido de esa información se advierte que el restablecimiento del derecho (i) tiene su fundamento en la Carta Política (art. 250-6); (ii) su consagración legal como principio rector en el procedimiento penal de 2004 (art. 22) no sólo impone su aplicación obligatoria y prevalente sobre cualquier otra norma, sino que además irradia toda la normativa en mención y orienta la interpretación de las disposiciones que la integran; (iii) es intemporal y procede al margen de la responsabilidad penal que se establezca en la actuación; (iv) la cancelación de títulos de propiedad y registros obtenidos fraudulentamente (art. 101 ibídem) es una medida eficaz y adecuada para restablecer el derecho y garantizar la indemnización integral de las víctimas; (v) ésta se debe adoptar en la sentencia o en cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal, cuando aparezca demostrado más allá de toda duda razonable el carácter fraudulento de los títulos de propiedad; y, (vi) quienes resultaren afectados por la cancelación de los registros pueden concurrir al proceso penal para hacer valer su derecho, pero de todas formas el justo título que detenten se entenderá desvirtuado “al alcanzarse el ‘convencimiento más allá de toda duda razonable’ sobre el carácter fraudulento de dichos títulos”.*

*En ese entendido, demostrada la tipicidad objetiva de la conducta punible que da origen a la expedición de los títulos espurios y que a su vez posibilita la fraudulenta inscripción en el registro, el derecho del tercero a que se mantenga su titularidad sobre determinado bien, desaparece y, por ende, pierde cualquier relevancia frente al que le asiste a la víctima del injusto de que cesen los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, esto es, a como se encontraban antes de cometerse el ilícito.*

*Por ello, concurra o no al proceso penal el tercero de buena fe, si la Fiscalía acredita la falsedad del título que sirvió de fundamento al registro de negocios jurídicos posteriores al delito, procede la cancelación de uno y otro, subsistiendo en el tercero adquirente la posibilidad de acudir a la justicia civil a fin de obtener el resarcimiento de los perjuicios e indemnizaciones a que haya lugar por parte de quien le enajenó el bien, o, si es su deseo, intervenir en el incidente de reparación integral en el proceso penal con el exclusivo fin de que el penalmente responsable le repare el daño causado con la conducta punible.”*

Hasta aquí entonces la cita traída a colación por la sede judicial para que se habilite el pronunciamiento correspondiente a que atendiendo la solicitud de la representación de las víctimas, resulta procedente ordenar a la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá o a quien haga sus veces, la cancelación de las anotaciones realizadas en los certificados de tradición de los vehículos VEB 741, VDL 717 y VDR 159, que se realizaron a partir de los actos fraudulentos ejecutados por MARINELA POVEDA CARO.

Particularmente, para el vehículo de placas VEB 741 y orden de matrícula No. 18549, se ordenará la cancelación de las anotaciones del certificado de tradición No. CT460073231, desde el 1º de junio de 2010, donde se registra el traspaso de MILLER MUÑOZ ORTEGA a MESÍAS FARFÁN y a su vez de MESÍAS FARFÁN a ALFA MOTORS LTDA, rodante que posteriormente fue repuesto por el de placas SWR 984, como consta en certificado de tradición No. CT901575176.

Cumplido lo anterior se ordenará a la empresa ALFA MOTORS LTDA. o a quien haga sus veces, restituya la orden de matrícula No. 18549 en favor del señor Miller Muñoz Ortega en las condiciones que se encontraba para el 1º de junio de 2010.

La representación de víctima de Miller Muñoz solicitó también se decretara una medida cautelar sobre el vehículo de placas SRW 984 al cual fue asignado el cupo para funcionamiento como servicio público – taxi, petición sobre la cual el Despacho debe precisar que la naturaleza de dicha solicitud no es atendible por el juez de conocimiento, por tanto, si es su deseo puede acudir ante el juez de control de garantías quien es el funcionario competente para resolver su pedimento.

En lo relacionado con el rodante de placas VDL 717, se cancelarán las anotaciones del certificado de tradición No. CT510056333, efectuadas desde 28 de julio de 2010, correspondiente al traspaso de LUZ LENY LEMUS TOSCANO a LEYDI JOHANA MURCIA CARO.

Finalmente en lo que tiene que ver con el automotor de placas VDR 159 con orden de matrícula No. 24032, se dispondrá la cancelación de las anotaciones registradas en el certificado de tradición No. CT200182156, a partir del 16 de junio de 2010, fecha en que se consignó el traspaso de CARMENZA RINCÓN DE FRANCO a MARÍA ISAURA LATORRE ORTÍZ y esta a su vez efectuó traspaso a CUPOTAXIS BOGOTÁ S.A., vehículo que posteriormente fue repuesto por el de placas SWT 032, como consta en certificado de tradición No. CT200168611.

En las mismas condiciones ya indicadas en precedencia, una vez cumplido lo anterior se ordenará a la empresa CUPOTAXIS BOGOTÁ S.A. o a quien haga sus veces, restituya la orden de matrícula No. 24032, en favor de la señora Carmenza Rincón de Franco en las condiciones que se encontraba para el 16 de junio de 2010.

Estas determinaciones se profieren, una vez esta Judicatura ha verificado que dichos trámites se efectuaron bajo medios fraudulentos realizados por parte de la procesada y por haberse declarado la responsabilidad penal de MARINELA POVEDA CARO en cuanto a la conducta punible de estafa agravada en modalidad de masa, al tenor de lo dispuesto en el artículo 101 del Código de Procedimiento Penal.

8.2. En firme el fallo se comunicará del proferimiento de esta sentencia a las autoridades indicadas en el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal y luego se remitirá el expediente ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta capital por competencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 459 de la ley 906 de 2004.

8.3. Contra la presente sentencia procede el recurso ordinario de apelación, de acuerdo con lo previsto en los artículos en los artículos 176, 177 numeral 1º y 179 del Código de Procedimiento Penal.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y DOS PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: CONDENAR** a **MARINELA POVEDA CARO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.345.335 de Bogotá - Cundinamarca, a la penal principal de **SESENTA Y OCHO (68) MESES VEINTISÉIS (26) DÍAS DE PRISIÓN Y MULTA DE 84.25 SMLMV**, en calidad de COAUTORA penalmente responsable del delito de ESTAFA AGRAVAD EN LA MODALIDAD DE DELITO MASA en concurso heterogéneo con el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: CONDENAR** a **MARINELA POVEDA CARO** a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal.

**TERCERO: NEGAR** a **MARINELA POVEDA CARO** la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por no reunirse los requisitos establecidos en la norma procedimental vigente para dichos propósitos; tampoco se concederá la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia por no reunir los presupuestos previstos para tal fin.

Como consecuencia de lo anterior, la señora MARINELA POVEDA CARO deberá continuar privada de la libertad y purgar la pena impuesta en la presente sentencia, en el establecimiento penitenciario y carcelario que para dicho efecto determine el INPEC, toda vez que al negarse el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, se dispondrá que el INPEC realice las gestiones necesarias para el traslado de esta ciudadana, de su sitio de reclusión actual, es decir, su lugar de residencia, al establecimiento carcelario que se designe para el cumplimiento de esta sentencia.

**CUARTO: ORDENAR** a la Secretaría Distrital de Bogotá o a quien haga sus veces, efectúe la cancelación de las anotaciones realizadas en los certificados de tradición No. CT460073231, CT510056333 y CT200182156, correspondientes en su orden a los vehículos de placas VEB 741, VDL 717 y VDR 159, en las condiciones descritas en la parte considerativa de esta providencia.

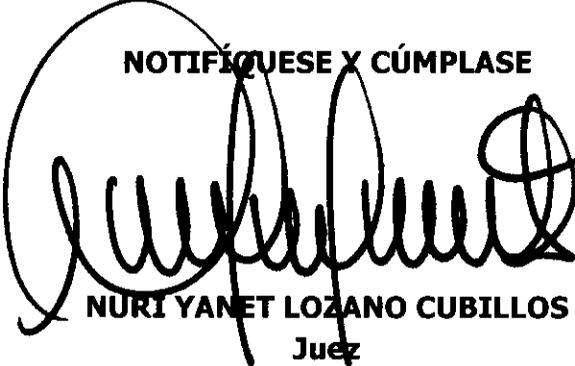
**QUINTO: ORDENAR** a la empresa ALFA MOTORS LTDA. o a quien haga sus veces, que una vez se encuentren sin efectos las anotaciones registradas en el certificado de tradición No. CT460073231, **RESTITUYA** la orden de matrícula No. 18549 en favor del señor Miller Muñoz Ortega en las condiciones que se encontraba para el 1º de junio de 2010.

**SEXTO: ORDENAR** a la empresa CUPOTAXIS BOGOTÁ S.A. o a quien haga sus veces, que una vez se encuentren sin efectos las anotaciones registradas en el certificado de tradición No. CT200182156, **RESTITUYA** la orden de matrícula No. 24032, en favor de la señora Carmenza Rincón de Franco en las condiciones que se encontraba para el 16 de junio de 2010.

**SÉPTIMO:** Esta sentencia se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de apelación, el cual debe ser interpuesto en esta audiencia conforme lo establecido en normatividad vigente.

**OCTAVO:** En firme ésta decisión, líbrense los oficios de que trata el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal y por conducto del Centro de Servicios Judiciales, remítase la actuación ante los señores Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para los fines propios de su competencia.

**NOTIFÍQUESE X CÚMPLASE**



**NURI YANET LOZANO CUBILLOS**  
Juez

Honorable Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

BOGOTÁ, D.C.

RADICACIÓN: 11001310301520160082301

DEMANDA: RESPONSABILIDAD CIVIL

DEMANDANTE: JOSE ANTONIO RUGE BOLIVAR Y OTROS

DEMANDADO: CLINICA MEDICOS S.A. Y OTROS

GUSTAVO ADOLFO BORBON GARCIA, mayor de edad y de esta vecindad, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.341.136 expedida en Bogotá, D.C., Abogado, portador de la Tarjeta Profesional No. 267.035 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en Mi condición de apoderado del Señor JOSE ANTONIO RUGE BOLIVAR Y OTROS, comedidamente llego ante el Despacho, con el fin de presentar RECURSO DE APELACIÓN, en contra de fallo proferido en fecha 7 de abril del 2022 por el Juzgado Diez y Seis Civil del Circuito de Bogotá que decide NEGAR las pretensiones de la Demanda, sustento el presente recurso de la siguiente manera:

#### SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

##### PRUEBAS NO VALORADAS POR EL A-QUO

- i) Testimonio rendido por la Señora LINA MARLENY ANGEL BAYONA madre del menor

- ii) Ordenes medicas del día 19/12/2012 05:29:22 p.m; “Dextrosa al 5% en AD 500cc mas natrol 15 cc más katrol 5 cc pasar a 50 cc por hora.”
- iii) Registro de evolución medica del día 20/12/2012 04:32:55 p.m. ; “Paciente de 14 meses, recidente en Bogota, con antecedente de bebe canguro, que consulto, quien consulto inicialmente hace 3 dias por cuadro de EDA se formuló con pedalyte y enterogermina, sin mejoría ingresa ayer en la mañana muy palido, deshidratado, Mejorando marcadamente cuando se hidrata encontrandose ayer en la tarde bien perfundido, mejor hidratado, sin dificultad respiratoria.....”
- iv) Historia Clínica FOLIO N° 5 19 de diciembre de 2012 20:05. TRES (3 )60311 DEXTROSA 5% 500MI
- v) Historia Clínica FOLIO N° 30 20 de diciembre de 2012 22:4 CUATRO (4) 60311 DEXTROSA 5% 500mL  
UNA (1) 70338 (NO USAR) EQUIPO BOMBA DE INFUSION BRAUN.

### **CONSIDERACIONES**

La Señora Juez de Primera Instancia no valoro las pruebas que son determinantes para haber tomado una decisión como en Derecho corresponde y las que valoro las valoro de forma defectuosa, primero es importante manifestar que en su testimonio la Madre del menor afirmo que lo había llevado al servicio de urgencias de la Clínica Médicos S.A. de la Ciudad de Valledupar el día 17 de diciembre, que lo habían prescrito y enviado para tratamiento ambulatorio el cual no fue eficaz por lo que volvió el día 19 de diciembre día que fue ingresado, de otra parte también afirma que los líquidos se los pasaron sin bomba de infusión, y que la auxiliar encargada se los suministraba sin control alguno, de modo excesivo lo dicho se corresponde con lo anotado en la Historia Clínica valga decir, que esta habla por sí misma, al menor le ordenaron suministrarle parenteralmente DAD 5% más K 5cc y Na 15cc a 50cc por hora que corresponde a 1200 cc en 24 horas, estos líquidos se los pasaron al menor sin bomba de infusión y utilizaron 7 bolsas de 500 cc lo que corresponde a 3500cc en menos de 24 horas, si tenemos en cuenta el peso del

menor que era de 12 kilogramos y el exagerado suministro de líquidos y electrolitos se entiende el deterioro súbito que tuvo evidenciado en la grave alteración metabólica y multisistémica, entre estas, glicemias de más de 500 mg/dl, además por si fuera poco erróneamente tratadas pues al suministrarle la insulina estas glicemias llegaron a cero con las graves consecuencias que todo esto genera en la salud del Menor, finalmente su mal pronóstico en salud y su muerte.

Está claro que el Menor sí fue atendido en la Clínica Médicos S.A. el día 17 de diciembre y fue formulado con enterogermina, pedialyte y remitido a su hogar, también es claro que le suministraron líquidos sin bomba de infusión, también es claro el exagerado suministro de líquidos y su relación con el súbito deterioro, es claro el erróneo tratamiento de la hiperglicemia, todo lo anterior Demuestra la responsabilidad de la Clínica Médicos S.A. de la Ciudad de Valledupar, existió imprudencia e impericia de la auxiliar que le suministro los líquidos, también en el suministro de la insulina, negligencia al remitir al menor en su primera consulta a la casa a sabiendas que era un menor con antecedentes de prematuridad, todas estas circunstancias llevaron al fatal desenlace, se tienen los elementos de la Responsabilidad la culpa el daño y el nexo de causalidad.

## PETICIÓN

1. Revocar el Fallo proferido en fecha 7 de abril de 2022 que decide NEGAR las pretensiones de la Demanda
2. Se concedan las Pretensiones de la Demanda.

De la Señora Magistrada, con todo respeto

GUSTAVO ADOLFO BORBON GARCIA

C.C. No. 79.341.136 de Bogotá, D.C.

TP No 267.035 del CSJ.

## TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Atnn. Magistrada Ponente ADRIANA LARGO TABORDA

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

Asunto	Sustentación Recurso de Apelación
Radicado	11001310302620160044802
Proceso	Verbal
Demandantes	Mario Alejandro Valencia Trujillo y Ana María Moreno Marín
Demandados	Miguel Hernando Ramírez Gómez y María Claudia Mellizo Rodríguez

MARIO ALEJANDRO VALENCIA TRUJILLO, demandante y apoderado judicial de la demandante Ana María Marín Moreno, dentro del término establecido procedo a sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, así:

### **1.- Normas aplicables - Prescripción extintiva de la acción de rebaja en el precio.**

La responsabilidad demandada en este asunto es contractual y devenida del contrato de compraventa de la casa 4 del Conjunto Pinar de Calahorra, ubicado en Cajicá, suscrito entre los demandantes, como compradores, y los demandados, como vendedores.

Esto se probó en el proceso con la escritura pública 187 suscrita el 30 de enero de 2013 en la Notaría Segunda del Círculo de Bogotá y, además, fue un hecho declarado como probado en virtud de la aceptación de las partes al momento de fijar el litigio.

El párrafo de la cláusula cuarta de la citada escritura pública contiene el pacto de saneamiento y para determinar la fuente de la obligación dice:

**PARAGRAFO:** En todo caso los vendedores saldrán al saneamiento de esta venta en los casos que determine la ley.\*\*\*\*\*

La Ley, a la que hace mención la anterior cláusula, es el Código Civil Colombiano el cual, en los artículos 1914 a 1927, regula las condiciones en las cuales el vendedor debe sanear por vicios redhibitorios; en este sentido, el saneamiento por vicios redhibitorios tiene dos dimensiones a modo de derecho o acciones que tiene el comprador de la cosa, según su escogencia.

Por un lado, el comprador puede pedir la rescisión o terminación del contrato de venta, mediante el ejercicio de una acción resolutoria del contrato; y por otra parte el comprador tiene el derecho de mantener el contrato de compraventa vigente, pero pedir la rebaja en el precio pactado y pagado, acción denominada *quanti minoris*. **Estas acciones son opuestas porque con una se termina el contrato (rescisión) y con la otra se mantiene su vigencia;** por lo anterior, el legislador Civil estableció supuestos normativos que dependen de la clase de acción que se ejerza y, por tanto, de la consecuencia que se busque.

En lo referente a la prescripción extintiva de la acción redhibitoria, tenemos lo siguiente:

- El orden lógico usado en el Código Civil muestra, primero, el artículo 1923, en donde se establecen dos cuestiones; la primera es el plazo para que opere la prescripción extintiva y la segunda el momento desde el cual se debe empezar a contar ese plazo, indicando que debe ser desde el momento en el cual se hace la entrega material del bien. El artículo dice:

<PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION REDHIBITORIA>. La acción redhibitoria durará seis meses respecto de las cosas muebles y un año respecto de los bienes raíces, en todos los casos en que las leyes especiales o las estipulaciones de los contratantes no hubieren ampliado o restringido este plazo. El tiempo se contará desde la entrega real.

Nótese que el título dado a la norma (PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION REDHIBITORIA) es general y, en principio, no hace diferenciación alguna entre la acción redhibitoria de rescisión del contrato y la de rebaja en el precio; sin embargo, se advierte que el plazo indicado en esta norma se aplicará, **salvo que alguna norma especial lo modifique, lo que plantea la necesidad de revisar si puede existir alguna norma que regule el plazo de prescripción de manera especial.**

- Enseguida el artículo 1924 empieza a clarificar que la regla de prescripción establecida en el artículo 1923 se aplica cuando se ejercita la acción redhibitoria buscando la rescisión del contrato, es decir, cuando se quiere afectar completamente la integridad del contrato. Al respecto dice:

<REBAJA DEL PRECIO E INDEMNIZACION DE PERJUICIOS>. Habiendo prescrito la acción redhibitoria, tendrá todavía derecho el comprador para pedir la rebaja del precio y la indemnización de perjuicios, según las reglas precedentes.

Véase que, primero, se conecta lógicamente a las dos normas (1923 y 1924) al decir "Habiendo prescrito la acción redhibitoria (...)", que es lo reglado en el artículo 1923, y segundo se deja ver que aún puede existir una norma especial de prescripción extintiva para cuando no se quiere rescindir el contrato, que es lo reglado en el 1923, sino rebajar el precio, pues ni el 1923 ni el 1924 mencionan plazo de prescripción para la acción de rebaja en el precio.

Ahora bien, especialmente relevante para este caso es la parte final del artículo 1924, pues dice que el comprador podrá pedir la rebaja en el precio y la indemnización de perjuicios "(...) según las reglas precedentes.", lo que impone el deber de analizar a ¿cuáles reglas precedentes se refiere?

Claramente a todas aquellas que viabilicen el ejercicio de la acción redhibitoria por rebaja en el precio y la indemnización de perjuicios que se encuentren entre el artículo 1914 y el artículo 1923, pues es el 1924 es el que habla de las reglas precedentes. Por tanto, y a efectos de la prescripción extintiva de la acción, ya se ha explicado que el 1923 regula la prescripción de la acción redhibitoria cuando se busca la rescisión del contrato y, además, que este artículo establece que las reglas en él contenidas se aplicarán "(...) en todos los casos en que las leyes especiales o las estipulaciones de los contratantes no hubieren ampliado o restringido este plazo.", lo que hasta el 1924 no existe.

- Finalmente, después de haber regulado lo relacionado con la prescripción extintiva de la acción redhibitoria (1923 y 1924) y establecer la necesidad de

validar si existe, o no, una norma especial para la acción de rebaja en el precio, en el artículo 1926 se hace la mención específica a esta prescripción, así:

<PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REBAJA DE PRECIO>. La acción para pedir rebaja del precio, sea en el caso del artículo 1915 o en el artículo 1925, prescribe en un año para los bienes muebles y en diez y ocho meses para los bienes raíces.

Lo evidente de esta norma, en comparación con el 1923 que regula la acción rescisoria, es que el plazo otorgado para que opere la prescripción se amplía y, además, **no establece una regla sobre el momento en que debe empezar a contarse ese plazo**, como sí lo hace el 1923, el cual dice que, si se pretende la rescisión del contrato, "El tiempo se contará desde la entrega real."

- Por último, el artículo 1927 del Código Civil trae otra norma especial de prescripción de la acción redhibitoria, aplicable a la pretensión rescisoria en contratos que tengan bienes que deban ser enviados a lugares distantes, en el cual se establece un término específico y, además, **se dice de manera expresa que ese plazo se contará desde "(...) la entrega al consignatario (...)"** La norma dice:

<PRESCRIPCIÓN CUANDO LA COSA VENDIDA IBA A SER ENVIADA A LUGAR DISTANTE>. Si la compra se ha hecho para remitir la cosa a lugar distante, la acción de rebaja del precio prescribirá en un año contado desde la entrega al consignatario, con más el término de emplazamiento que corresponda a la distancia.

Pero será necesario que el comprador, en el tiempo intermedio entre la venta y la remesa, haya podido ignorar el vicio de la cosa, sin negligencia de su parte.

En resumen, la legislación Civil prevé dos acciones redhibitorias **contrapuestas**; la rescisoria, que busca la terminación del contrato y, por tanto, con regulaciones más restrictivas; y la de rebaja en el precio, que preserva el contrato y solamente busca el ajuste del precio al estado de la cosa, con regulaciones menos restrictivas.

Además de lo anterior existen cuatro normas que regulan la prescripción de las acciones; dos de ellas se refieren a la acción rescisoria (1923 y 1927), con plazo máximo de un año y que especifican que el momento para iniciar a contar el plazo es el de la entrega del bien; y dos de ellas (1924 y 1926) que tratan la acción de rebaja en el precio, donde el término máximo es de 18 meses y donde no se establece un momento para empezar a contar el plazo de prescripción.

El anterior panorama evidencia que la norma aplicable en este caso, respecto del plazo y momento para iniciar a contabilizar la prescripción extintiva de la acción redhibitoria, es el artículo 1926 del Código Civil.

## **2.- Error en las normas aplicables.**

La sentencia recurrida indica que el momento en que debe empezarse a contar el plazo para que opere la prescripción extintiva de la acción redhibitoria de rebaja en el precio, es el de la entrega del bien inmueble objeto de este proceso.

La razón de lo anterior, para el Despacho de instancia, es que (i) el artículo 1926 no consagra un momento en el que debe empezar a contarse el plazo de prescripción, lo

que le lleva a (ii) aplicar, primero, la parte final del artículo 1924, que dice que el comprador podrá pedir la rebaja en el precio y la indemnización de los perjuicios "(...) según las reglas precedentes.", (iii) para luego aplicar el artículo 1923, que establece que el plazo de prescripción "(...) se contará desde la entrega real."

Lo anterior es erróneo porque:

- Que el artículo 1926 no tenga establecido un momento en el cual deba empezarse a contar el plazo de prescripción extintiva de la acción redhibitoria de rebaja en el precio, no habilita la aplicación de la regla del artículo 1923, sencillamente porque se trata de regulaciones para acciones diferentes y contrapuestas.

Así, la reglada en el artículo 1923 es la acción redhibitoria rescisoria del contrato y, por tanto, restrictiva en todo su sentir, teniendo un plazo de prescripción máximo de un año y un momento desde el cual deba empezarse a contar ese plazo (entrega del bien), reglado claramente para evitar que se interprete de otra manera y que el contrato de compraventa esté expuesto.

Este patrón del legislador es confirmado, primero, (i) con lo reglado en el artículo 1927, que también es una acción rescisoria y, por tanto, con total claridad se dice que el plazo de prescripción empieza a contarse desde el momento de la entrega del bien; y, además, (ii) con lo establecido en el artículo 938 del Código de Comercio, en donde expresamente se dice que "La acción prevista en los artículos 934 y 937 prescribirá en seis meses, contados a partir de la entrega."

La acción a que se refiere el artículo 934 comercial son las redhibitorias en la compraventa comercial y en este se dice, entre otras cosas, que "(...) el comprador tendrá derecho a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación."; es decir que para la acción redhibitoria de rebaja en el precio en asuntos comerciales el legislador, expresamente, indica que el plazo de prescripción de la acción se empezará a contar desde la entrega del bien.

Por el otro lado, y con una perspectiva diferente, la acción redhibitoria de rebaja en el precio reglada en el artículo 1926 del Código Civil, con la que no se busca afectar la integridad del contrato de compraventa y, por tanto, regulada de manera menos restrictiva, viabiliza la ampliación del plazo de prescripción (hasta 18 meses) y, además, no establece, legalmente, el momento desde el cual deba empezarse a contar ese plazo, como sí lo hace para el caso de rebaja en el precio comercial, ya presentado.

- En línea con lo anterior, que el legislador se haya preocupado por establecer de manera precisa y expresa el momento en que debe empezar a contarse el término de prescripción en todos los casos de acciones por vicios redhibitorios, salvo para el caso del artículo 1926, no es un olvido, error u omisión legislativa; significa que **en este único caso el legislador le permite al juzgador que, a partir de las circunstancias propias del caso que tenga bajo su análisis, defina el momento en que debe empezar a contarse ese término**; y esto es así porque:

- Los efectos de la acción usada, esto es, el efecto de usar la acción resolutoria es que el contrato se afecta en su integridad y deberá terminarse con las correspondientes restituciones mutuas; es decir, es la más invasiva respecto de la integridad contractual, razón por la cual el legislador protege el contrato limitando la procedencia de esta acción a un año contado desde la entrega del bien. En cambio, el efecto de la acción de rebaja en el precio es ordenar la disminución del mismo a la justa proporción, siempre manteniendo la integridad y validez del contrato, razón por la cual no se requiere el mismo nivel de restricción en la acción que para la resolutoria.
  - La clase de relación regulada, esto es, el artículo 938 del Código de Comercio regula la prescripción de la acción redhibitoria, tanto resolutoria como de rebaja en el precio, en relaciones de comercio, lo que exige tener la máxima protección al negocio realizado como garantía de seguridad comercial, lo que impulsa no solo a reducir el plazo para ejercer la acción a la máxima expresión, sino que también a exigir que el término se cuente a partir de la entrega; adicionalmente en el régimen comercial existen otras posibilidades de acción para el comprador, en caso de reparos a la calidad del objeto, lo que justifica, de otra forma, la aparición de las anteriores restricciones en las acciones redhibitorias, argumento que pone de presente la Sala de Casación Civil de la CSJ en la sentencia del 4 de agosto de 2009 emitida dentro de radicado 11001-3103-009-2000-09578-01 y con ponencia del Magistrado Edgardo Villamil Portilla<sup>1</sup>.
  - La forma de realizar la entrega, esto es, el artículo 1927 del CC establece le necesidad de empezar a contar el término de prescripción a partir de la entrega al consignatario, porque es un caso de compra de una cosa para ser entregada y/o recibida de un lugar a otro, lo que genera la posibilidad de cambio entre el momento de la venta y la remesa, cuestión que justifica la anterior exigencia.
- El Despacho de Instancia lo que ha hecho en este caso es combinar dos regulaciones contrapuestas y con finalidades diferentes, aplicando el plazo de prescripción del artículo del 1926, pero imponiendo la regla de que ese plazo se deba contar desde el momento de la entrega del bien, establecida por el legislador para la acción rescisoria y que no está consagrada para el caso de la acción de rebaja en el precio.

Por lo anterior, esta parte considera que **el problema a resolver es si el momento de empezar a contar el plazo de prescripción en este caso debe ser el consagrado en el artículo 1923 (entrega del bien) o si, por el contrario, debió ser el Despacho de Instancia, a partir de las circunstancias propias del caso, el que determine ese momento.**

### **3.- Error en el momento de empezar contar el plazo de prescripción.**

Si la respuesta de este Honorable Tribunal, al problema planteado, es que no puede

---

<sup>1</sup> Sala de Casación Civil CSJ. Sentencia 4 de agosto de 2009, MP Edgardo Villamil Portilla. Página 19 "(...) Las prescripciones más cortas no se explican sólo porque se trate de asuntos mercantiles, pues el propio Código Civil fijó términos semejantes para impetrar tanto la acción redhibitoria como la estimatoria (Arts. 1923 y 1926 del C.C.), aunque se mantienen diferencias en los términos, en consideración al tipo de bienes, muebles o inmuebles, sobre los que recaiga el contrato. Además, en materia comercial existen otras acciones en cabeza del comprador en caso de que haya reparos sobre la calidad del objeto, como la abstención frente a la entrega, prevista en el inciso 2º del artículo 913 del Código de Comercio y la alegación en cuanto a la calidad del bien, hecha luego de la entrega, como establece el inciso 2º del artículo 931 ibidem."

aplicarse el artículo 1923 en este caso, se presenta un error en la sentencia recurrida, respecto del momento en que se debió empezar a contar el plazo de prescripción, por lo siguiente:

- Al no establecer, el artículo 1926, un momento específico para empezar a contar el plazo de prescripción y no ser posible la aplicación del artículo 1923 en este caso, **es el criterio judicial el que debe definir el momento en el cual se debe empezar a contar el mismo, a partir de las circunstancias propias del caso.**
- Cuando la ley no establece un término específico para empezar a contar un plazo, o incluso en algunos casos estableciéndolo, como en las acciones de reparación directa contencioso administrativas, es el **momento del conocimiento del daño** el que se adecúa como proporcional, adecuado y justo para el momento de empezar a contar un término de prescripción, como ocurre en este caso.
- La circunstancias propias de este caso evidencian que LOS DEMANDANTES, para determinar las falencias que se presentaron en el bien objeto de este proceso y conocer los vicios presentados, **se requirió un proceso técnico y con la intervención de profesionales especializados, que inició en octubre de 2013 y finalizó en noviembre de 2015**, lo que se evidencia en las siguientes pruebas practicadas:
  - o Para demostrar que en octubre de 2013 los demandantes tuvieron la primera noticia de irregularidades en la casa 4:
    - La prueba documental 5.1.1.8., allegada con el escrito de demanda, consistente en un correo electrónico de octubre 2013 enviado por Juan Carlos Duarte Holguín, propietario de la casa 3 del Conjunto Pinar de Calahorra, al Gerente Técnico de Herrago Juan Pablo Ramírez, quien construyó la casa, al cual adjuntaba fotografías de las fisuras de su casa.
    - Testimonio de Juan Carlos Duarte Holguín, en donde dejó claro que los pormenores de cómo contactó al demandante Mario Valencia y de cómo inspeccionaron la casa 4, encontrando fisuras en sitios similares a los de la casa 3. En este punto es importante resaltar que, con la prueba documental 5.1.1.6., allegada con el escrito de demanda, consistente en dos correos electrónico enviados a Juan Pablo Ramírez el 01/01/2013 y el 18/02/2013 por el demandante Mario Valencia, se probó que al ver la casa, las primeras veces, LOS DEMANDANTES llamaron la atención de la existencia de varias fisuras en la casa y la caída del ventanal principal, fisuras que, al ser revisada la casa en detalle en octubre de 2013, esto es, solamente 9 meses, aparecieron de nuevo.
    - Lo anterior se probó, además, con el interrogatorio de parte de LOS DEMANDANTES.
  - o Para demostrar que en septiembre de 2014 la empresa INGESTRUCTURAS LTDA presentó el primer informe de patología estructural, indicando las primeras causas, consecuencias y recomendaciones de rehabilitación:
    - Con la prueba documental 5.1.1.9., allegada con el escrito de demanda y consistente en el acta de asamblea general del

Conjunto Pinar de Calahorra del 18 de enero de 2014, se aprobó la contratación de INGESTRUCTURAS LTDA para que determinara las causas de las fisuras en varias de las casas del Conjunto, entre estas la casa 4.

- Con el dictamen pericial elaborado por Ingestructuras LTDA, especialmente con el informe de patología estructural de septiembre de 2014, se probó que se realizó un proceso de recolección y revisión documental, de inspección física y levantamiento de daños de las viviendas, que llevó a la presentación del informe, en donde dicen que “Vale la pena mencionar que en el perfil estratigráfico realizado a partir de la inspección desde el exterior de la zona social de las viviendas, se encontraron materiales combinados de basura y escombros, lo cual genera dudas sobre la existencia de estos materiales bajo cada una de las viviendas, lo cual resulta difícil establecer hasta tanto se realicen algunos apiques en el interior de las viviendas con el consiguiente efecto sobre los acabados de los pisos.” (Ver páginas 15 y 16 del estudio de patología estructural).
- Por la anterior afirmación, sobre la duda del material existente bajo cada vivienda, los propietarios de las casas 3, 4 y 5 contrataron a la empresa LFO Ingenieros de Suelos para que realizara un estudio de suelos, lo que entregó en febrero de 2015 y que se prueba con la documental 5.1.1.11., allegado con el escrito de demanda, con los interrogatorios de LOS DEMANDANTES y el testimonio de Juan Carlos Duarte.
- Con los anteriores insumos LOS DEMANDANTES contrataron al Ingeniero José María Vargas Motta con el fin de que realizara las obras de reparación de la casa 4, previa validación física de las conclusiones del estudio de patología de septiembre de 2014 e informe de LFO Ingenieros de Suelos de febrero de 2015. Esto se probó con la documental 5.1.1.19, que contiene el informe denominado “REVISIÓN DEL SUELO” realizado por el Ingeniero José María Vargas Motta, en noviembre de 2015, de lo encontrado durante el adelantamiento de las obras de reparación en la casa 4, las cuales se realizaron entre agosto y noviembre de 2015, como se prueba con la documental 5.1.1.14, que es el Contrato de obra civil suscrito entre Mario Alejandro Valencia Trujillo y Ana María Marín Moreno con el Ingeniero Civil José María Vargas Motta, para las reparaciones a realizar a la casa 4 del Conjunto Pinar de Calahorra.

Lo anterior evidencia que los demandantes conocieron en su totalidad los vicios tras un proceso complejo iniciado en octubre de 2013 y que finalizó en noviembre de 2015, el cual involucró varios profesionales de la Ingeniería, con distintas especialidades, quienes tuvieron la necesidad de hacer complejos experimentos y obras civiles para detectarlos.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, se solicita la revocatoria de la decisión recurrida para que, en su defecto, se disponga tener en cuenta que el momento en que debe empezarse a contar el plazo de prescripción de 18 meses es noviembre de 2015.

Cualquier notificación se me puede realizar al correo electrónico [mariovalencia@me.com](mailto:mariovalencia@me.com)

Agradezco la atención prestada.

Cortésmente.



MARIO ALEJANDRO VALENCIA TRUJILLO

C.C. No 7.716.617

T. P. No. 168.948 CSJ

Memorial enviado con copia a la dirección de correo electrónico [alvaroedd@hotmail.com](mailto:alvaroedd@hotmail.com) del apoderado de los demandados



Bogotá D.C.

Honorable Magistrada

**ADRIANA LARGO TABORDA**

Sala Civil – Tribunal Superior de Bogotá

Ciudad

**REFERENCIA:** DECLARATIVO VERBAL  
**RADICADO:** 11001310303220150013302  
**DEMANDANTE:** JUAN CARLOS PARRA Y OTROS  
**DEMANDADOS:** HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL.

**ASUNTO: ALEGATOS**

**CLAUDIA PATRICIA MORENO GUZMÁN**, identificada con la cédula de ciudadanía número 24.873.782, expedida en el municipio de Pensilvania (Caldas), abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional número 174.724, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, apoderada judicial de la parte demandante; por medio del presente escrito, estando dentro del término conferido por esta Magistratura en interlocutorio adiado a los 12 días del mes de mayo del hogaño, me permito presentar los alegatos de instancia conforme a los argumentos que en lo venidero se desarrollan.

Inicia este discurso compartiendo fielmente el juicio de valor y culpabilístico desplegado por el Juzgador de primera oportunidad respecto de la responsabilidad imputada a la llamada a juicio, sustentada en la negligencia, impericia y fallas en el servicio por parte de las enjuiciadas, plenamente demostrados en la contienda, por lo que se ruega al superior en su instancia, confirmar dichos argumentos en los términos que el Juzgador de instancia desarrolló.

El aquejo de este extremo se bifurca y aparta de la decisión, respecto de la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales sentados bajo la modalidad de daño moral causado a los demandantes, puesto que las condenas proferidas no se ajustan a la satisfacción compensatoria del del daño reconocido y sancionado, teniendo en cuenta el mismo devino en el fallecimiento temprano de su familiar con el dolor y aflicción que dicha acción conlleva.

No es de recibo en tal arista, aceptar la condena determinada en quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la cónyuge del paciente fallecido, diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes para sus hijos y cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la compañera de uno de sus hijos, cuantías que a todas luces son inferiores al monto que debe reconocerse en compensación al perjuicio causado y reconocido de manera plausible en la decisión.



La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC15996-2016, con ponencia del Honorable Magistrado LUIS ALONSO RICO PUERTA, en un litigio de igual connotaciones al que nos ocupa, sentó frente a la reparación de dicho daño:

*"(...) En cuanto lo concerniente al daño moral, al ser de la orbita subjetiva, intima o interna de la persona, pero exteriorizado por el dolor, la aflicción, el decaimiento anímico, el pesar, la congoja, la angustia, la desolación, la sensación de impotencia y otros signos expresivos, su reconocimiento económico tiene una función, en esencia, satisfactoria y no reparatoria en toda su magnitud, pues si bien los medios de persuasión pueden demostrar su existencia, no lograrán comprender una dimensión patrimonial y menos exacta frente a la lesión de quien la sufre.*

*Sin embargo, para su valoración se ha considerado apropiado dejarlo a cargo del fallador conforme al arbitrio judicial ponderado, teniendo en cuenta las condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, la situación o posición tanto de la victima como de los perjudicados, el grado de cercanía entre la victima y quienes buscan la reparación de esta lesión, la intensidad de ésta y los demás aspectos subjetivos antes señalados.*

*En relación con el detrimento moral, la sala en CSJ SC 28 may. 2012, Rad 2002-00101 01, señaló:*

*(...)*

*Y en cuanto al monto de dicha reparación, recientemente, la Corte, en sentencia CSJ SC 13925-2016, rad 2005-00174-01, lo fijó en \$60.000.000, al efecto expuso:*

***Siguiendo con las pautas reseñadas se tasarán los perjuicios morales sufridos en la suma de \$60´000.000 para el esposo y \$60´000.000 para cada uno de los hijos***

***El anterior monto se estima razonable, puesto que esta sala, en circunstancias fácticas similares, ha condenado en el pasado al pago de \$53´000.000 (SC del 17 de noviembre de 2011, Exp 1999-533) y \$55´000.000 (SC del 9 de julio de 2012, Exp 2002-101-01)***

***De manera que es apenas justificable que en cuatro años, el monto de los referidos perjuicios sufra un incremento o ajuste moderado (...)*** Se subraya.

Por su parte, en sentencia SC13925-2016 del mismo ramo, con ponencia del Honorable Magistrado ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, en ventos de símiles connotaciones al que nos reúne en el estudio de la reparación del daño, se estableció respecto de la afectación moral:

*"(...) Teniendo en cuenta la gravedad del perjuicio ocasionado, que se produjo por la muerte de un ser querido, especialmente en las condiciones en que tuvo ocurrencia el fallecimiento de Luz Deisy Román Marín, se presume que generó en sus padres, esposo e hijos un gran dolor, angustia, aflicción y desasosiego en grado sumo, pues ello es lo que muestra la experiencia en condiciones normales.*

*(...)*

*De manera que es apenas justificable que en cuatro años, el monto de los referidos perjuicios sufra un incremento o ajuste moderado. Al respecto nuestra jurisprudencia tiene establecido: «Adviértase que no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte de antaño, por cuanto el daño moral no admite indexación monetaria, sino de ajustar el monto de la reparación de esta lesión, como parámetro de referencia o guía a los funcionarios*



*judiciales, a las exigencias de la época contemporánea...» (SC del 17 de noviembre de 2011, Exp. 1999-533) (...)"*

En las últimas posturas jurisprudenciales se ha enmarcado al unísono, para el tipo de eventos de responsabilidad médica por culpa imputable y demostrada a las entidades prestadoras y administradoras del servicio, la reparación del daño moral en una suma que al unísono opera de igual medida para todos los afectados por la pérdida, en valía equivalente a \$60.000.000, conforme se avizora en el siguiente cuadro:

<b>Sentencia</b>	<b>Valor Condena</b>
CSJ SC 28 may. 2012, Rad 2002-0010101	\$60.000.000 por cada familiar beneficiario.
SC15996-2016	\$60.000.000, tasación del daño moral por cada familiar beneficiario
SC13925-2016	\$60.000.000, por cada familiar beneficiario.

Providencias que se han traído como sustento en las decisiones dictadas con posterioridad por la misma sala, para imponer y ratificar las condenas bajo los mismos derroteros; sumas superiores a las dadas por el operador judicial en primera oportunidad, mas aun, cuando define el monto por la postura de consanguinidad o afinidad sostenida con el fallecido, desconociendo que tanto la esposa como sus hijos sufrieron la misma aflicción y dolor por la pérdida de su ser querido, daño que se debe compensar con el valor que en líneas atrás a sentado el órgano de cierre en lo civil.

Es oportuno establecer que el artículo 13 de la Constitución Política es claro en determinar que "*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, **recibirán la misma protección y trato de las autoridades** y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades"* (Se subraya); mandato que se contraría en el asunto, pues al igual que los justiciables que recibieron su reparación en las posturas antes invocadas, les asiste el mismo derecho de reparación a mis prohijados, teniendo que en estos concurre en símiles connotaciones, la pérdida de un ser querido por culpa imputable y demostrado a las entidades llamadas en los respectivos juicios.

Se itera con fervor que no se discute la acreditación del daño y los juicios dirigidos en tal sentido, pues una vez demostrado, su efecto es ordenar el resarcimiento o compensación del mismo, en un sentido justo y ecuánime de acuerdo a las circunstancias que lo rodea y que aun, cuando existe arbitrio del Juez, dicha movilidad se debe apegar a las posturas jurisprudenciales que enmarcan la materia y que gozan de reconocimiento y aplicación por los administradores de justicia, que no las pueden desconocer ni contrariar.

Contradicción y apartamiento que se encuentra claramente demostrado, pues teniendo acreditado los presupuestos fácticos en la concurrencia del daño, su satisfacción se debe ajustar a la afectación del mismo, que, para el caso, conforme la postura univoca de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, se

**ABOGADOS MORENO GUZMÁN**



establece en la suma de \$60.000.000 para cada afectado, valores que se deben aplicar al presente asunto en los términos antes expuestos.

Es así como este extremo procesal deja sustentados sus alegatos, rogando al Juez de instancia se sirva revocar su decisión únicamente en lo desfavorable a este extremo, modificando y aumentando las condenas impuestas a los demandantes y confirmando en lo demás la decisión objeto de pugna.

Lo anterior para lo de sus competencia y gestión, atenta a sus requerimientos o comentarios.

De la señora Magistrada.

Cordialmente;

---

**CLAUDIA PATRICIA MORENO GUZMÁN**

C.C.: 24.873.782 de Pensilvania- Caldas

T.P.: 174.724-D1 del Consejo Superior de la Judicatura

ARG

**MEMORIAL DRA. GALVIS VERGARA RV: Proceso 1100131990120209047701 / Indigo Technologies S.A.S.**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 18/05/2022 4:32 PM

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

MEMORIAL DRA. GALVIS VERGARA

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**

**Secretario Sala Civil**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**

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

**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**

**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** Zuleima Vega - Muñoz°abogados <abogada9@munozab.com>

**Enviado:** miércoles, 18 de mayo de 2022 4:23 p. m.

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

**Cc:** Nestor Bedoya - Muñoz°abogados <litigiospi@munozab.com>; Cristian Cortes - Muñoz°abogados <paralegal6@munozab.com>; Laura Trilleras - Muñoz°abogados <paralegal7@munozab.com>; nataly.ortiz@malakaigroup.com <nataly.ortiz@malakaigroup.com>; info@imedicalservices.co <info@imedicalservices.co>; fannybayona@bybabogados.co <fannybayona@bybabogados.co>

**Asunto:** Proceso 1100131990120209047701 / Indigo Technologies S.A.S.

Doctora

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Magistrada

Sala Civil

**Tribunal Superior de Bogotá**

E. S. D.

**Expediente:** 1100131990120209047701

**Demandante:** Indigo Technologies S.A.S.

**Demandado:** Roberto Ignacio García Torres e iMedical Services S.A.S.

**Asunto:** Recurso de Apelación

Respetados señores,

Adjunto me permito enviar sustentación al recurso de apelación dentro del proceso en referencia.

Cordial Saludo,

**Zuleima Vega**

## Abogada - Derecho Competencia y Consumo

### Muñoz<sup>o</sup>abogados

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

Dirección: Carrera 5 #66-17 Bogotá.D.C.

Tel: (+)57 601 7496888

Fax: (+)57 601 248 12 11

E-mail: [info@munozab.com](mailto:info@munozab.com)

Colombia–Panamá



\* En virtud de la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria 1581 del 2012 mediante la cual se dictaron disposiciones para la protección de datos personales, y su Decreto Reglamentario 1377 de 2013, Muñoz<sup>o</sup>abogados, identificada con el Nit. 830.090.578-0, considerada como responsable y/o encargada del tratamiento de datos personales, requerimos su autorización para continuar con el tratamiento de sus datos personales almacenados en nuestras bases de datos, las cuales incluyen información que ustedes nos han reportado vía telefónica y/o por diferentes medios, en desarrollo de las diferentes actividades realizadas por nuestra compañía, en particular los siguientes: nombres, número de documento de identificación, dirección, teléfono fijo y móvil, direcciones, correo electrónico, profesión.

\* Aviso de confidencialidad: Este mensaje es para el uso exclusivo de la persona o entidad a la que se encuentra dirigido y puede contener información privilegiada o confidencial. Si usted ha recibido por error esta comunicación, sírvase notificarnos de inmediato telefónicamente al (57) 601 7496888 o vía e-mail, borrar de inmediato el mensaje y abstenerse de divulgar su contenido. Cualquier opinión, conclusión u otra información contenida en este mensaje, que no esté relacionada con las actividades oficiales de nuestra firma, deberá considerarse como nunca proporcionada o aprobada por la firma.



Consider before printing... Considere antes de Imprimir

Bogotá D.C. 18 de mayo de 2022

Doctora  
**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada  
Sala Civil  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
E. S. D.

**Expediente:** 1100131990120209047701  
**Demandante:** Indigo Technologies S.A.S.  
**Demandado:** Roberto Ignacio García Torres e iMedical Services S.A.S.  
**Asunto:** Recurso de Apelación

**Zuleima Vega Mendoza**, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.023.892.917, abogada en ejercicio portadora de la Tarjeta Profesional No. 330.342, del C.S. de la J. obrando en calidad de apoderada de la sociedad **Indigo Technologies S.A.S.**, conforme al poder que obra en el expediente, mediante el presente escrito y en los términos del inciso 2º del numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, me permito presentar la sustentación del Recurso de Apelación contra la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2021 dentro del proceso de la referencia, con el fin de que se revoque y, en su lugar, se acceda al decreto de todas las pretensiones solicitadas en la demanda de acuerdo con las siguientes consideraciones.

I. **Consideraciones:**

**De forma errónea el fallador declaró probada la excepción de mérito denominada “Inexistencia de la Supuesta Infracción al Régimen de Competencia Desleal”:**

Para llegar a esta conclusión, se analizaron uno a uno los actos endilgados en la demanda, en donde el fallador desestimó cada uno de ellos, de la siguiente manera:

- **Acto de Violación de secretos:**

De conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 256 de 1996:

*“Se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos*

*empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de alguna de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 18 de esta Ley.*

*Tendrá así mismo la consideración de desleal, la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimientos análogos, sin perjuicio de las sanciones que otras normas establezcan.*

*Las acciones referentes a la violación de secretos procederán sin que para ello sea preciso que concurran los requisitos a que hace referencia el artículo 2 de esta Ley.”*

Al respecto, se señaló en la sentencia que las pruebas aportadas no permitían inferir que la información obtenida por el demandado **Roberto Garcia** en razón a su cargo, tuviese el carácter de secreta y que existiera un debido protocolo del manejo de esta y que por tanto no podría aducirse que existió violación de secretos.

Frente a esto es importante destacar que con la demanda sí se aportaron pruebas con la finalidad de demostrar que la información obtenida por el señor **Roberto Garcia** en razón a su cargo obedecía al carácter de secreta o confidencial y que el señor **Roberto Garcia** estaba consciente de que en efecto así lo era.

Como soporte de lo anterior, en la demanda se aportó copia del contrato de trabajo entre la sociedad **Indigo Technologies S.A.S.**, (en adelante **Indigo**) en el cual se incluye una cláusula de confidencialidad (cláusula segunda) en donde se establecieron las siguientes obligaciones:

*“b. Guardar absoluta reserva sobre los hechos, documentos físicos-electrónicos, base de datos de CLIENTES, proyectos que inicie la compañía, productos, código fuente de los programas que la compañía desarrolle, ventas, proveedores (...).”*

*(...)*

*“i. Mantener en estricta confidencialidad la información que en el ejercicio y desarrollo de sus funciones llegare a conocer y/o manejar (...).”*

Adicionalmente y debido a las funciones que desempeñaría el señor **Roberto García**, el 3 de febrero de 2020 se suscribió un Acuerdo de Confidencialidad dentro del que se establecieron condiciones y obligaciones de mantener bajo reserva y confidencialidad la información que llegara a tener en virtud de su cargo.

Aunado a esto la compañía realiza charlas periódicas sobre “secreto industrial”, una de ellas realizada el 23 de agosto de 2020, a la cual asistió el señor **Roberto Garcia**.

Todas estas medidas se tomaban con la finalidad de garantizar la confidencialidad de la información manejada por el señor **Roberto García** en razón a su cargo; información tal como lista de clientes, especificaciones de ofertas comerciales y especificaciones y criterios de los Software ofertados por la compañía.

Es importante aclarar, tal y como lo hizo el representante legal de la sociedad **Indigo**, el señor **José Reyes Páez**, en la absolución del interrogatorio de parte realizado en audiencia del 3 de noviembre de 2021, que este tipo de información no era de acceso libre para todos los empleados y que solo aquellos que pertenecían al área comercial tenían acceso a la misma, en especial el señor **Roberto García**, toda vez que era quien lideraba el equipo de trabajo.

De acuerdo con lo establecido en la Decisión 486 de 2000, el secreto empresarial es definido por el artículo 260 como:

*“cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercer”.*

Se ha establecido, además, que para que dicha información sea considerada secreto empresarial debe reunir los siguientes tres requisitos:

- a) *que no sea generalmente conocida ni de fácil acceso por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan ese tipo de información,*
- b) *debe tener valor comercial debido a que es secreta,*
- c) *su legítimo poseedor debe haber adoptado medidas razonables para mantenerla secreta.*

En el caso en concreto, vemos que se cumplen los tres supuestos de hecho:

- a) *que no sea generalmente conocida ni de fácil acceso por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan ese tipo de información:*

La información a la cual tuvo acceso el señor **Roberto García** en razón a su cargo desempeñado en **Indigo**, solo era conocida por el área comercial, área de la cual era líder, dicha información nunca se revela a otros miembros de la compañía, situación que se pudo corroborar en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la compañía, el señor **José Reyes Páez**.

- b) *debe tener valor comercial debido a que es secreta.*

Teniendo en cuenta que la información de la cual se hace énfasis se refiere a especificaciones de los softwares ofertados por la compañía, esto cuenta con un gran valor comercial, toda vez que era de conocimiento del señor **Roberto García**, las características específicas que le otorgan a los programas de la sociedad **Indigo** ese factor diferencial de los demás en el mercado.

Adicionalmente, el señor **Roberto García** tenía acceso a la lista de clientes y posibles clientes, lo cual para él otorgaría una ventaja frente a su trabajo en simultanea con la compañía **Imedical Services S.A.S.** (en adelante **Imedical**) y le permitía poder llegar primero comercialmente en nombre de la sociedad **Imedical** que en nombre de **Indigo**.

*c) su legítimo poseedor debe haber adoptado medidas razonables para mantenerla secreta.*

En efecto, **Indigo** adoptó las medidas tendientes a garantizar el manejo de su información, tales como la cláusula de confidencialidad en el contrato de trabajo, un anexo de acuerdo de confidencialidad y las charlas informativas sobre el manejo de la información.

Todas estas medidas fueron tomadas por la sociedad con la finalidad de salvaguardar la información confidencial de su compañía.

En ese orden de ideas y a la luz de las pruebas aportadas, es posible confirmar que en efecto la información a la cual tuvo acceso el señor **Roberto García**, tenía el carácter de secreta y fue protegida como tal de las cuales derivó las demás conductas que se replican como desleales y fueron materializadas en la demanda y se encuentran probadas en el procedimiento como se ilustra a continuación.

- **Desviación de la clientela**

El señor Juez de primera instancia consideró que en el presente asunto no existió desviación de clientela alguna, argumentando como primera medida que el señor **Roberto García** no tuvo acceso a información de carácter “secreta” tal y como lo valoró en el primer acto.

Sin embargo, es importante destacar que en efecto el señor **Roberto García** tuvo acceso a información confidencial, tal y como la lista de clientes entregada al iniciar su cargo a través de un archivo denominado “*Forecast*”, en donde se encontraban consignados los clientes en proceso de negociación, la cual debía ser finiquitada por el señor **Roberto García**.

Uno de los clientes que se encontraba en dicho archivo era la sociedad **Garper Medical**, la cual y según los interrogatorios absueltos por el representante legal de

la sociedad **Imedical**, es actual cliente de la sociedad demandada y viene siéndolo desde hace más de un año. Frente a este cliente, el señor **Roberto García** nunca desarrolló ninguna gestión comercial e incluso indicó no querer manejar la cuenta sin dar razón alguna. Sin embargo, en su interrogatorio absuelto el 3 de noviembre de 2021, (tiempo 1 hora y 57 min de la audiencia) indicó que la razón por la cual no quiso manejar esta cuenta es porque este era un cliente de **Imedical** y que él le prestaba servicio de soporte a la sociedad en nombre de **Imedical**.

Lo anterior nos permite inferir que, en efecto, la sociedad **Indigo** perdió la oportunidad de presentar una oferta comercial a la sociedad Garper Medical, toda vez que el señor **Roberto García** no quiso presentarla, esto en razón a su doble vinculación laboral, es decir, cuando trabajaba para **Indigo** e **Imedical** al mismo tiempo.

Esta actuación es una clara desviación de la clientela, toda vez que la sociedad Garper Medical no tuvo la opción de decidir cuál era la mejor oferta, debido a que el señor **Roberto García** se encontraba en la sociedad **Indigo** y logró que esta no se presentará y que no se hiciera un debido seguimiento para la captación del cliente, esto en razón a que era y es un actual cliente de la sociedad **Imedical**.

Aunado a esto, el 24 de agosto de 2020, en vigencia de su contrato laboral con **Indigo**, el señor **Roberto García** realizó una presentación comercial para la sociedad CARDIOSANAR en nombre de **Imedical**, reunión en la cual se presentó como socio cofundador de la compañía.

Dicha propuesta comercial, fue solicitada también a la sociedad **Indigo** a través de un convenio estratégico, propuesta que fue direccionada al señor **Roberto García** para que le diera respuesta y seguimiento en razón a su calidad de líder del grupo comercial. No obstante, dicha propuesta nunca fue enviada, ni tampoco fue referida a otro miembro de la sociedad **Indigo** para que pudiese ser remitida, por el contrario, el señor **Roberto García** ya había presentado una propuesta en nombre de la sociedad **Imedical**.

Lo anterior es una clara desviación de la clientela, dado que una vez más el señor **Roberto García** impidió que la sociedad **Indigo** remitiera una oferta comercial con la finalidad de favorecer a la sociedad **Imedical**, en la cual laboraba en simultánea.

El fallador de primera instancia no consideró estas actuaciones como una desviación de clientela, omitiendo tener presente que el señor **Roberto García** era el encargado de estos clientes, los cuales fueron desatendidos toda vez que él mismo ya había presentado propuestas o era el encargado del manejo de la cuenta en nombre de **Imedical**.

Esto es evidencia de que durante el tiempo laborado por el señor **Roberto García** en la sociedad **Indigo**, no se hubiese captado ningún cliente adicional, sino que por el contrario se hubiese perdido una cuenta, tal y como lo manifestó el

representante legal de **Indigo** en su interrogatorio.

Por tanto, no es cierto que la actuación del señor **Roberto García** se deba únicamente a una falla laboral como lo indicó el señor Juez de primera instancia, teniendo en cuenta que los actos cometidos fueron actos consientes para dejar a la sociedad **Indigo** por fuera de las ofertas comerciales mencionadas teniendo así una incidencia negativa en la participación en el mercado de la demandante y en favor de una de las demandadas.

- **Actos de descrédito e inducción a la ruptura contractual:**

Frente a este punto, indicó el fallador que no se encontró prueba alguna que permitiera inferir que el señor **Roberto García** había incurrido en tales actos.

Al respecto, es preciso indicar que el señor **Roberto García** era el encargado de la cuenta de la sociedad CENCARDIO, la cual en efecto y como lo indicó el representante legal de la sociedad en su testimonio del 10 de diciembre de 2021, dicha sociedad actualmente no es cliente de **Indigo**.

Sin embargo, el encargado de esta cuenta era el señor **Roberto García**, quien no tomó a su debido tiempo las decisiones, ni informó oportunamente el incumplimiento de los requerimientos del cliente, sí bien eran requerimientos que necesitaban de la intervención de otras áreas de la compañía, también lo es que el señor **Roberto García** era el encargado del seguimiento a dicha cuenta, cuya acción tomada por su parte fue únicamente el descuento de unas facturas de cobro para lo cual nunca solicitó autorización.

Informa entonces el señor **Roberto García** en su interrogatorio del 3 de noviembre de 2021 que la retención de la cuenta no estaba en sus manos y que requería de autorización, que por tanto era algo que se salía de su orbita de control. Sin embargo, el hecho de realizar un descuento del 100% en la facturación también era algo que no estaba a su cargo y que requería autorización y aun así lo realizó, lo cual implica que en efecto si pudo haber realizado otras actuaciones o haber comunicado a las directivas a tiempo para evitar la pérdida de esta cuenta.

Con lo anterior es claro que a través de la desatención a la cuenta se generó una pérdida de la reputación y oportunidad de continuidad comercial que por tanto tiempo ha gozado la compañía demandante, la cual hasta la vinculación de **Roberto García** no había perdido ningún cliente de acuerdo a lo declarado por el representante legal en su interrogatorio del 3 de noviembre de 2021.

Con base a lo expresado, es preciso indicar que se encuentra evidencia suficiente para afirmar que dentro del presente asunto nos encontramos frente a actos de competencia desleal, los cuales han generado un grave perjuicio a la sociedad **Indigo**.

## II. Solicitud de práctica de pruebas en segunda instancia:

Teniendo en cuenta lo consignado en el artículo 327 del Código General del Proceso, solicitamos al Honorable Tribunal se permita practicar el testimonio del señor **Camilo Gómez** presidente (CEO) de **Indigo**, domiciliado en Bogotá D.C., quien podrá ser citado en la dirección de correo electrónico [cgomez@indigo.tech](mailto:cgomez@indigo.tech).

Lo anterior, teniendo en cuenta que el testimonio del señor **Camilo Gómez** no pudo ser practicado en primera instancia porque debido a circunstancias fuera de su control, el señor **Camilo Gómez** no pudo asistir en la fecha y hora asignados. No obstante, su inasistencia fue acreditada debidamente mediante memorial radicado, obrante en el consecutivo 61 del expediente de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Adicionalmente, solicito al Honorable Tribunal que se tenga en cuenta el documento anexo denominado “2000061-20 PROPUESTA DE SERVICIO iMedicalCloud CLÍNICA CASANARE”, el cual no fue aportado como prueba dentro del proceso, toda vez que era de total desconocimiento de la sociedad **Indigo** antes de interponerse la demanda.

El presente documento se mencionó para conocimiento del Juez de primera instancia quien negó su aceptación y se solicita su vinculación dentro del presente no con fines probatorios dentro del proceso de competencia desleal sino para que se tenga como prueba de una eventual, aparente y supuesta falta al juramento previo al interrogatorio, por parte del señor **Roberto García** y el señor German Carmona representante legal de la sociedad **Imedical**, debido a la contrariedad de sus declaraciones en el entendido que ambos, en su interrogatorio del 3 de noviembre de 2021, indicaron no haber presentado ninguna propuesta comercial a la sociedad Clínica Casanare dentro de la vigencia del contrato laboral de **Roberto García** con la sociedad **Imedical**.

Es preciso indicar que la sociedad Clínica Casanare no fue mencionada dentro de los hechos de la demanda, sino que fue mencionada por los mismos accionados en su interrogatorio y las preguntas en torno a dicha sociedad fueron realizadas por el juez de primera instancia.

Aunado a esto, solicitamos al despacho tener en cuenta las pruebas obtenidas mediante el proceso que cursa en el Juzgado Treinta (30) Civil Municipal de Bogotá sobre una solicitud de prueba extraprocesal, las cuales fueron trasladadas a la sociedad Indigo Technologies S.A.S. el 26 de enero de 2022.

Lo anterior, teniendo en cuenta que estas son unas pruebas sobrevinientes y con las que no se contaban al momento de la instauración de la demanda y dentro de la etapa probatoria del proceso.

Con estas pruebas obtenidas es posible evidenciar que la sociedad **Imedical**, contrario a lo indicado por su representante legal y por el señor Roberto Garcia en la absolución del interrogatorio de parte sí enviaron una propuesta comercial a la sociedad Clínica Casanare, cliente de Indigo Technologies, en vigencia del contrato laboral del señor Roberto Garcia con la sociedad Indigo, propuesta comercial enviada en nombre de Imedical y de la cual estaba plenamente enterado el señor Roberto Garcia, dado que se encuentra en copia en todas las comunicaciones, estos hechos datan en junio de 2020, cuando en el interrogatorio de parte, tanto el señor German Carmona como Roberto Garcia indicaron que el contacto que se había tenido con esta sociedad había sido a inicios del año 2019; es decir, cuando el señor Roberto Garcia no se encontraba trabajando para la sociedad Indigo y que nunca más habían tenido contacto alguno con la sociedad.

Teniendo en cuenta esto, se solicita a este despacho que se oficie al Juzgado Treinta (30) Civil Municipal de Bogotá, proceso de prueba anticipada No. 2020-00655. para que se trasladen las pruebas obtenidas. No obstante, se allegan a este memorial los correos encontrados en dichas pruebas que dan cuenta de las afirmaciones anteriormente realizadas.

Estos documentos mencionados, permiten inferir que tanto el señor Roberto Garcia como el señor German Carmona faltaron al juramento previo al interrogatorio de parte y por ende deberían interponerse las sanciones correspondientes, así como también permiten demostrar que en efecto sí existió una desviación de la clientela por parte de estas personas en contra de Indigo y que dichos actores estaban confabulados para la realización de estos actos, así como presuntamente lo hicieron para rendir su interrogatorio.

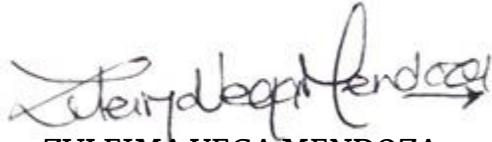
Por los argumentos esbozados a lo largo de este escrito, la sentencia de primera debe ser revocada y en, consecuencia, se debe condenar a las demandadas.

De acuerdo con los motivos de inconformidad aquí manifestados y encontrándome dentro del término concedido por el numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, téngase por sustentado el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en audiencia el 10 de diciembre de 2021 dentro del expediente de la referencia. Con fundamento en lo anterior, solicito al Honorable Tribunal que revoque la sentencia impugnada y, en consecuencia, decrete todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda.

#### PRUEBAS

Correo denominado FW\_ Información Solicitada[3110].msg  
Correo denominado FW\_ Información Solicitada[3184].msg  
Correo denominado RE\_ Información Solicitada[2548].msg  
Correo denominado Re\_ Información Solicitada[2938].msg  
Correo denominado RE\_ Información Solicitada[3362].msg

Sin otro particular,



**ZULEIMA VEGA MENDOZA**

C.C. No. 1.023.892.917

T.P.No. 330.342 del C.S. de la J.

## Zuleima Vega - muñoz°abogados

---

**De:** Ginna Argaez <ginna.argaez@imedicalservices.co>  
**Enviado el:** miércoles, 17 de junio de 2020 11:02 a. m.  
**Para:** Maria Catalina Fernandez  
**CC:** Nathalia Serna; Roberto Garcia  
**Asunto:** FW: Información Solicitada  
**Datos adjuntos:** PERSONAL.xlsx

Hola Catalina,

Un gusto saludarte, de acuerdo con nuestro compromiso con respeto a nuestro prospecto Clinica de Casanare, te reenvió mail con la información solicitada a la Clínica, para que por favor nos compartas propuesta comercial SAP B1.

Mil gracias y quedo atenta.

Cordial saludo,



**Ginna Argáez C.**  
Líder de Producto  
Email: [ginna.argaez@imedicalservices.co](mailto:ginna.argaez@imedicalservices.co)  
Tel: (+57) 320 8 71 76 47  
Dirección: Tv. 57 No 108-50  
Web : [www.imedicalservices.co](http://www.imedicalservices.co)



**Antes de imprimir este correo piense si es necesario. Recuerde que el medio ambiente es responsabilidad de todos.**

NOTA DE CONFIDENCIALIDAD: La información transmitida en este mensaje y sus archivos adjuntos pueden contener información confidencial. Si usted ha recibido este correo por error, comuníquelo inmediatamente por esta vía a su autor y elimínelo de su sistema. Es responsabilidad del receptor asegurarse que los archivos se encuentren libres de virus.

**From:** sistemas@clinicacasanare.com.co <sistemas@clinicacasanare.com.co>  
**Sent:** Wednesday, June 17, 2020 8:37 AM  
**To:** Ginna Argaez <ginna.argaez@imedicalservices.co>  
**Cc:** sistemas@clinicacasanare.com.co  
**Subject:** Información Solicitada

Muy buen día, se envía información solicitada.

*"La información contenida en este correo electrónico y en todos sus archivos anexos es confidencial y privilegiada. Si por algún motivo recibe esta comunicación y usted no es el destinatario autorizado, sírvase borrarlo de inmediato, notificarle de su error a la persona que lo envió y abstenerse de divulgar su contenido y anexos, ya que esta información solo puede ser utilizada por la persona a quien está dirigida. Está prohibido cualquier uso inadecuado de esta información, así como la generación de copias de este mensaje".*

Cordialmente,

**Yon Fredy Romero Vargas**  
Coordinador de Sistemas  
CEL 3176686816  
SOCIEDAD CLINICA CASANARE

## Zuleima Vega - Muñoz°abogados

---

**De:** Ginna Argaez <ginna.argaez@imedicalservices.co>  
**Enviado el:** viernes, 26 de junio de 2020 12:55 p. m.  
**Para:** Roberto Garcia  
**Asunto:** FW: Información Solicitada  
**Datos adjuntos:** PROPUESTA SAP CLINICA CASANARE.pdf; 2000061-20 PROPUESTA DE SERVICIO iMedicalCloud CLÍNICA CASANARE.docx

Estimado Roberto,

Un gusto saludarte, de acuerdo con nuestra conversación te comparto la propuesta enviada a la Clínica de Casanare y la que nos comparte SAP.

Gracias por tu apoyo y cualquier inquietud con gusto la atenderé.

Cordial saludo,



Ginna Argáez C.  
Líder de Producto  
Email: [ginna.argaez@imedicalservices.co](mailto:ginna.argaez@imedicalservices.co)  
Tel: (+57) 320 8 71 76 47  
Dirección: Tv. 57 No 108-50  
Web : [www.imedicalservices.co](http://www.imedicalservices.co)



**Antes de imprimir este correo piense si es necesario. Recuerde que el medio ambiente es responsabilidad de todos.**

NOTA DE CONFIDENCIALIDAD: La información transmitida en este mensaje y sus archivos adjuntos pueden contener información confidencial. Si usted ha recibido este correo por error, comuníquelo inmediatamente por esta vía a su autor y elimínelo de su sistema. Es responsabilidad del receptor asegurarse que los archivos se encuentren libres de virus.

**From:** Maria Catalina Fernandez <mariacatalina.fernandez@seidor.com>  
**Sent:** Thursday, June 25, 2020 10:04 PM  
**To:** Ginna Argaez <ginna.argaez@imedicalservices.co>  
**Cc:** Nathalia Serna <nathalia.serna@malakaigroup.com>; Roberto Garcia <roberto.garcia@imedicalservices.co>  
**Subject:** RE: Información Solicitada

Buenas noches,

Adjunto la propuesta solicitada, cabe resaltar que tal como se menciona en la propuesta se realizó un acercamiento económico dado que se requiere hacer un análisis detallado de usuarios y de la complejidad del proyecto para tener cifras definitivas, así mismo, se manejaron precios de lista sin descuentos, que dependerán de una posible negociación de cierre.

Gracias, saludos!

Maria Catalina Fernandez



Calle 100 No. 13-21, Torre 2, Piso 6  
Bogotá D.C. - Colombia / +57 (1) 4321450

[seidor.com](http://seidor.com)

✉ Antes de imprimir este mensaje, asegúrese de que sea imprescindible. Proteger el medio ambiente está a nuestro alcance.

El éxito de tu negocio empieza aquí.  
Nueva web de Seidor BusinessOne.

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



La información que contiene este correo electrónico es confidencial y compete exclusivamente al destinatario. Si Vd ha recibido esta comunicación por error, por favor, notifíquelo inmediatamente al remitente y borre el mensaje junto con sus ficheros anexos sin leerlo, copiarlo, grabarlo, distribuirlo o divulgarlo o hacer cualquier otro uso de la información sin el consentimiento de la empresa. El correo electrónico vía Internet no permite asegurar la confidencialidad o correcta recepción de los mensajes, por lo que la Empresa no asume responsabilidad alguna por los daños causados. Sus datos personales serán tratados por empresas del Grupo SEIDOR. para responder a sus consultas. La base jurídica del tratamiento es su consentimiento. Sus datos no se cederán a terceros, salvo obligación legal. Puede ejercer sus derechos en materia de protección de datos (acceder, rectificar y suprimir sus datos, entre otros) enviando un e-mail a [opd@seidor.es](mailto:opd@seidor.es) Para conocer nuestra política de privacidad en mayor detalle pinche [aquí](#).

The information contained in this communication is confidential, may be privileged and is intended for the exclusive use of the above named addressee. If you receive this communication in error, please notify the sender immediately and delete it, and all its attached documents. If you are not the intended recipient, you are expressly prohibited from reading, copying, distributing, disseminating or, in any other way, using any of the information without the company consent. Please note that Internet e-mail guarantees neither the confidentiality nor the proper receipt of the message sent, so that the Company shall not be liable for any damages caused. Your personal data will be processed by our Group Companies to answer your queries. The legal basis of the data processing is your consent. Your data will not be transferred to third parties, except legal obligation. You can exercise your rights in terms of data protection (access, rectification and cancellation of your data, among others) by sending an e-mail to the following address [opd@seidor.es](mailto:opd@seidor.es) To learn more about our privacy policy, click [Here](#).

**De:** Ginna Arguez [<mailto:ginna.arguez@imedicalservices.co>]

**Enviado el:** miércoles, 17 de junio de 2020 11:02 a. m.

**Para:** Maria Catalina Fernandez <[mariacatalina.fernandez@seidor.com](mailto:mariacatalina.fernandez@seidor.com)>

**CC:** Nathalia Serna <[nathalia.serna@malakaigroup.com](mailto:nathalia.serna@malakaigroup.com)>; Roberto Garcia <[roberto.garcia@imedicalservices.co](mailto:roberto.garcia@imedicalservices.co)>

**Asunto:** FW: Información Solicitada

Hola Catalina,

Un gusto saludarte, de acuerdo con nuestro compromiso con respeto a nuestro prospecto Clinica de Casanare, te reenvió mail con la información solicitada a la Clínica, para que por favor nos compartas propuesta comercial SAP B1.

Mil gracias y quedo atenta.

Cordial saludo,



Ginna Argáez C.  
Líder de Producto  
Email: [ginna.argaez@imedicalservices.co](mailto:ginna.argaez@imedicalservices.co)  
Tel: (+57) 320 8 71 76 47  
Dirección: Tv. 57 No 108-50  
Web : [www.imedicalservices.co](http://www.imedicalservices.co)



**Antes de imprimir este correo piense si es necesario. Recuerde que el medio ambiente es responsabilidad de todos.**

NOTA DE CONFIDENCIALIDAD: La información transmitida en este mensaje y sus archivos adjuntos pueden contener información confidencial. Si usted ha recibido este correo por error, comuníquelo inmediatamente por esta vía a su autor y elimínelo de su sistema. Es responsabilidad del receptor asegurarse que los archivos se encuentren libres de virus.

**From:** [sistemas@clinicacasanare.com.co](mailto:sistemas@clinicacasanare.com.co) <[sistemas@clinicacasanare.com.co](mailto:sistemas@clinicacasanare.com.co)>  
**Sent:** Wednesday, June 17, 2020 8:37 AM  
**To:** Ginna Argaez <[ginna.argaez@imedicalservices.co](mailto:ginna.argaez@imedicalservices.co)>  
**Cc:** [sistemas@clinicacasanare.com.co](mailto:sistemas@clinicacasanare.com.co)  
**Subject:** Información Solicitada

Muy buen día, se envía información solicitada.

*"La información contenida en este correo electrónico y en todos sus archivos anexos es confidencial y privilegiada. Si por algún motivo recibe esta comunicación y usted no es el destinatario autorizado, sírvase borrarlo de inmediato, notificarle de su error a la persona que lo envió y abstenerse de divulgar su contenido y anexos, ya que esta información solo puede ser utilizada por la persona a quien está dirigida. Está prohibido cualquier uso inadecuado de esta información, así como la generación de copias de este mensaje".*

Cordialmente,

**Yon Fredy Romero Vargas**  
Coordinador de Sistemas  
CEL 3176686816  
SOCIEDAD CLINICA CASANARE

## Zuleima Vega - Muñoz°abogados

---

**De:** Ginna Argaez <ginna.argaez@imedicalservices.co>  
**Enviado el:** viernes, 26 de junio de 2020 12:58 p. m.  
**Para:** Maria Catalina Fernandez  
**CC:** Nathalia Serna; Roberto Garcia  
**Asunto:** RE: Información Solicitada

Hola Catalina,

Un gusto saludarte, mil gracias por tu mail y propuesta, cualquier novedad te estaremos contando. Adicional por favor compárteme un par de fechas y horarios disponibles en tu agenda para poder pedir espacio a la clínica de Casanare y sustentar la propuesta.

Gracias.

Cordial saludo,



Ginna Argáez C.  
Líder de Producto  
Email: [ginna.argaez@imedicalservices.co](mailto:ginna.argaez@imedicalservices.co)  
Tel: (+57) 320 8 71 76 47  
Dirección: Tv. 57 No 108-50  
Web : [www.imedicalservices.co](http://www.imedicalservices.co)



**Antes de imprimir este correo piense si es necesario. Recuerde que el medio ambiente es responsabilidad de todos.**

NOTA DE CONFIDENCIALIDAD: La información transmitida en este mensaje y sus archivos adjuntos pueden contener información confidencial. Si usted ha recibido este correo por error, comuníquelo inmediatamente por esta vía a su autor y elimínelo de su sistema. Es responsabilidad del receptor asegurarse que los archivos se encuentren libres de virus.

**From:** Maria Catalina Fernandez <mariacatalina.fernandez@seidor.com>  
**Sent:** Thursday, June 25, 2020 10:04 PM  
**To:** Ginna Argaez <ginna.argaez@imedicalservices.co>  
**Cc:** Nathalia Serna <nathalia.serna@malakaigroup.com>; Roberto Garcia <roberto.garcia@imedicalservices.co>  
**Subject:** RE: Información Solicitada

Buenas noches,

Adjunto la propuesta solicitada, cabe resaltar que tal como se menciona en la propuesta se realizó un acercamiento económico dado que se requiere hacer un análisis detallado de usuarios y de la complejidad del proyecto para tener cifras definitivas, así mismo, se manejaron precios de lista sin descuentos, que dependerán de una posible negociación de cierre.

Gracias, saludos!

Maria Catalina Fernandez



Calle 100 No. 13-21, Torre 2, Piso 6  
Bogotá D.C. - Colombia / +57 (1) 4321450

[seidor.com](http://seidor.com)

✍ Antes de imprimir este mensaje, asegúrese de que sea imprescindible. Proteger el medio ambiente está a nuestro alcance.

El éxito de tu negocio empieza aquí.  
Nueva web de Seidor BusinessOne.

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



La información que contiene este correo electrónico es confidencial y compete exclusivamente al destinatario. Si Vd ha recibido esta comunicación por error, por favor, notifíquelo inmediatamente al remitente y borre el mensaje junto con sus ficheros anexos sin leerlo, copiarlo, grabarlo, distribuirlo o divulgarlo o hacer cualquier otro uso de la información sin el consentimiento de la empresa. El correo electrónico vía Internet no permite asegurar la confidencialidad o correcta recepción de los mensajes, por lo que la Empresa no asume responsabilidad alguna por los daños causados. Sus datos personales serán tratados por empresas del Grupo SEIDOR. para responder a sus consultas. La base jurídica del tratamiento es su consentimiento. Sus datos no se cederán a terceros, salvo obligación legal. Puede ejercer sus derechos en materia de protección de datos (acceder, rectificar y suprimir sus datos, entre otros) enviando un e-mail a [opd@seidor.es](mailto:opd@seidor.es) Para conocer nuestra política de privacidad en mayor detalle pinche [aquí](#).

The information contained in this communication is confidential, may be privileged and is intended for the exclusive use of the above named addressee. If you receive this communication in error, please notify the sender immediately and delete it, and all its attached documents. If you are not the intended recipient, you are expressly prohibited from reading, copying, distributing, disseminating or, in any other way, using any of the information without the company consent. Please note that Internet e-mail guarantees neither the confidentiality nor the proper receipt of the message sent, so that the Company shall not be liable for any damages caused. Your personal data will be processed by our Group Companies to answer your queries. The legal basis of the data processing is your consent. Your data will not be transferred to third parties, except legal obligation. You can exercise your rights in terms of data protection (access, rectification and cancellation of your data, among others) by sending an e-mail to the following address [opd@seidor.es](mailto:opd@seidor.es) To learn more about our privacy policy, click [Here](#).

**De:** Ginna Arguez [<mailto:ginna.arguez@imedicalservices.co>]

**Enviado el:** miércoles, 17 de junio de 2020 11:02 a. m.

**Para:** Maria Catalina Fernandez <[mariacatalina.fernandez@seidor.com](mailto:mariacatalina.fernandez@seidor.com)>

**CC:** Nathalia Serna <[nathalia.serna@malakaigroup.com](mailto:nathalia.serna@malakaigroup.com)>; Roberto Garcia <[roberto.garcia@imedicalservices.co](mailto:roberto.garcia@imedicalservices.co)>

**Asunto:** FW: Información Solicitada

Hola Catalina,

Un gusto saludarte, de acuerdo con nuestro compromiso con respeto a nuestro prospecto Clinica de Casanare, te reenvió mail con la información solicitada a la Clínica, para que por favor nos compartas propuesta comercial SAP B1.

Mil gracias y quedo atenta.

Cordial saludo,



Ginna Argález C.  
Líder de Producto  
Email: [ginna.argaez@imedicalservices.co](mailto:ginna.argaez@imedicalservices.co)  
Tel: (+57) 320 8 71 76 47  
Dirección: Tv. 57 No 108-50  
Web : [www.imedicalservices.co](http://www.imedicalservices.co)



**Antes de imprimir este correo piense si es necesario. Recuerde que el medio ambiente es responsabilidad de todos.**

NOTA DE CONFIDENCIALIDAD: La información transmitida en este mensaje y sus archivos adjuntos pueden contener información confidencial. Si usted ha recibido este correo por error, comuníquelo inmediatamente por esta vía a su autor y elimínelo de su sistema. Es responsabilidad del receptor asegurarse que los archivos se encuentren libres de virus.

**From:** [sistemas@clinicacasanare.com.co](mailto:sistemas@clinicacasanare.com.co) <[sistemas@clinicacasanare.com.co](mailto:sistemas@clinicacasanare.com.co)>  
**Sent:** Wednesday, June 17, 2020 8:37 AM  
**To:** Ginna Argaez <[ginna.argaez@imedicalservices.co](mailto:ginna.argaez@imedicalservices.co)>  
**Cc:** [sistemas@clinicacasanare.com.co](mailto:sistemas@clinicacasanare.com.co)  
**Subject:** Información Solicitada

Muy buen día, se envía información solicitada.

*"La información contenida en este correo electrónico y en todos sus archivos anexos es confidencial y privilegiada. Si por algún motivo recibe esta comunicación y usted no es el destinatario autorizado, sírvase borrarlo de inmediato, notificarle de su error a la persona que lo envió y abstenerse de divulgar su contenido y anexos, ya que esta información solo puede ser utilizada por la persona a quien está dirigida. Está prohibido cualquier uso inadecuado de esta información, así como la generación de copias de este mensaje".*

Cordialmente,

**Yon Fredy Romero Vargas**  
Coordinador de Sistemas  
CEL 3176686816  
SOCIEDAD CLINICA CASANARE

## Zuleima Vega - Muñoz°abogados

---

**De:** Maria Catalina Fernandez <mariacatalina.fernandez@seidor.com>  
**Enviado el:** viernes, 26 de junio de 2020 3:06 p. m.  
**Para:** Ginna Argaez  
**CC:** Nathalia Serna; Roberto Garcia  
**Asunto:** Re: Información Solicitada

Hola Ginna,

Te propongo miércoles o viernes de la próxima semana a las 10am. Me confirmas lo antes posible para agendarme.

Gracias, saludos!!

Obtener [Outlook para iOS](#)

Maria Catalina Fernandez



Calle 100 No. 13-21, Torre 2, Piso 6  
Bogotá D.C. - Colombia / +57 (1) 4321450

[seidor.com](http://seidor.com)

✉ Antes de imprimir este mensaje, asegúrese de que sea imprescindible. Proteger el medio ambiente está a nuestro alcance.

El éxito de tu negocio empieza aquí.  
Nueva web de Seidor BusinessOne.

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



La información que contiene este correo electrónico es confidencial y compete exclusivamente al destinatario. Si Ud ha recibido esta comunicación por error, por favor, notifíquelo inmediatamente al remitente y borre el mensaje junto con sus ficheros anexos sin leerlo, copiarlo, grabarlo, distribuirlo o divulgarlo o hacer cualquier otro uso de la información sin el consentimiento de la empresa. El correo electrónico vía Internet no permite asegurar la confidencialidad o correcta recepción de los mensajes, por lo que la Empresa no asume responsabilidad alguna por los daños causados. Sus datos personales serán tratados por empresas del Grupo SEIDOR. para responder a sus consultas. La base jurídica del tratamiento es su consentimiento. Sus datos no se cederán a terceros, salvo obligación legal. Puede ejercer sus derechos en materia de protección de datos (acceder, rectificar y suprimir sus datos, entre otros) enviando un e-mail a [opd@seidor.es](mailto:opd@seidor.es) Para conocer nuestra política de privacidad en mayor detalle pinche [aquí](#).

The information contained in this communication is confidential, may be privileged and is intended for the exclusive use of the above named addressee. If you receive this communication in error, please notify the sender immediately and delete it, and all its attached documents. If you are not the intended recipient, you are expressly prohibited from reading, copying, distributing, disseminating or, in any other way, using any of the information without the company consent. Please note that Internet e-mail guarantees neither the confidentiality nor the proper receipt of the message sent, so that the Company shall not be liable for any damages caused. Your personal data will be processed by our Group Companies to answer your queries. The legal basis of the data processing is your consent. Your data will not be transferred to third parties, except legal obligation. You can exercise your rights in terms of data protection (access, rectification and cancellation of your data, among others) by sending an e-mail to the following address [opd@seidor.es](mailto:opd@seidor.es) To learn more about our privacy policy, click [Here](#).

**De:** Ginna Argaez <ginna.argaez@imedicalservices.co>

**Enviado:** Friday, June 26, 2020 12:57:57 PM

**Para:** Maria Catalina Fernandez <mariacatalina.fernandez@seidor.com>

**Cc:** Nathalia Serna <nathalia.serna@malakaigroup.com>; Roberto Garcia <roberto.garcia@imedicalservices.co>

**Asunto:** RE: Información Solicitada

Hola Catalina,

Un gusto saludarte, mil gracias por tu mail y propuesta, cualquier novedad te estaremos contando. Adicional por favor compárteme un par de fechas y horarios disponibles en tu agenda para poder pedir espacio a la clínica de Casanare y sustentar la propuesta.

Gracias.

Cordial saludo,



**Ginna Argáez C.**  
Líder de Producto  
Email: [ginna.argaez@imedicalservices.co](mailto:ginna.argaez@imedicalservices.co)  
Tel: (+57) 320 8 71 76 47  
Dirección: Tv. 57 No 108-50  
Web : [www.imedicalservices.co](http://www.imedicalservices.co)



**Antes de imprimir este correo piense si es necesario. Recuerde que el medio ambiente es responsabilidad de todos.**

NOTA DE CONFIDENCIALIDAD: La información transmitida en este mensaje y sus archivos adjuntos pueden contener información confidencial. Si usted ha recibido este correo por error, comuníquelo inmediatamente por esta vía a su autor y elimínelo de su sistema. Es responsabilidad del receptor asegurarse que los archivos se encuentren libres de virus.

**From:** Maria Catalina Fernandez <mariacatalina.fernandez@seidor.com>

**Sent:** Thursday, June 25, 2020 10:04 PM

**To:** Ginna Argaez <ginna.argaez@imedicalservices.co>

**Cc:** Nathalia Serna <nathalia.serna@malakaigroup.com>; Roberto Garcia <roberto.garcia@imedicalservices.co>

**Subject:** RE: Información Solicitada

Buenas noches,

Adjunto la propuesta solicitada, cabe resaltar que tal como se menciona en la propuesta se realizó un acercamiento económico dado que se requiere hacer un análisis detallado de usuarios y de la complejidad del proyecto para tener cifras definitivas, así mismo, se manejaron precios de lista sin descuentos, que dependerán de una posible negociación de cierre.

Gracias, saludos!

**Maria Catalina Fernandez**



Calle 100 No. 13-21, Torre 2, Piso 6

Bogotá D.C. - Colombia / +57 (1) 4321450

**seidor.com**

✉ Antes de imprimir este mensaje, asegúrese de que sea imprescindible. Proteger el medio ambiente está a nuestro alcance.

El éxito de tu negocio empieza aquí.  
Nueva web de Seidor BusinessOne.

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



La información que contiene este correo electrónico es confidencial y compete exclusivamente al destinatario. Si Vd ha recibido esta comunicación por error, por favor, notifíquelo inmediatamente al remitente y borre el mensaje junto con sus ficheros anexos sin leerlo, copiarlo, grabarlo, distribuirlo o divulgarlo o hacer cualquier otro uso de la información sin el consentimiento de la empresa. El correo electrónico vía Internet no permite asegurar la confidencialidad o correcta recepción de los mensajes, por lo que la Empresa no asume responsabilidad alguna por los daños causados. Sus datos personales serán tratados por empresas del Grupo SEIDOR. para responder a sus consultas. La base jurídica del tratamiento es su consentimiento. Sus datos no se cederán a terceros, salvo obligación legal. Puede ejercer sus derechos en materia de protección de datos (acceder, rectificar y suprimir sus datos, entre otros) enviando un e-mail a [opd@seidor.es](mailto:opd@seidor.es) Para conocer nuestra política de privacidad en mayor detalle pinche [aquí](#).

The information contained in this communication is confidential, may be privileged and is intended for the exclusive use of the above named addressee. If you receive this communication in error, please notify the sender immediately and delete it, and all its attached documents. If you are not the intended recipient, you are expressly prohibited from reading, copying, distributing, disseminating or, in any other way, using any of the information without the company consent. Please note that Internet e-mail guarantees neither the confidentiality nor the proper receipt of the message sent, so that the Company shall not be liable for any damages caused. Your personal data will be processed by our Group Companies to answer your queries. The legal basis of the data processing is your consent. Your data will not be transferred to third parties, except legal obligation. You can exercise your rights in terms of data protection (access, rectification and cancellation of your data, among others) by sending an e-mail to the following address [opd@seidor.es](mailto:opd@seidor.es) To learn more about our privacy policy, click [Here](#).

**De:** Ginna Arguez [<mailto:ginna.arguez@imedicalservices.co>]

**Enviado el:** miércoles, 17 de junio de 2020 11:02 a. m.

**Para:** Maria Catalina Fernandez <[mariacatalina.fernandez@seidor.com](mailto:mariacatalina.fernandez@seidor.com)>

**CC:** Nathalia Serna <[nathalia.serna@malakaigroup.com](mailto:nathalia.serna@malakaigroup.com)>; Roberto Garcia <[roberto.garcia@imedicalservices.co](mailto:roberto.garcia@imedicalservices.co)>

**Asunto:** FW: Información Solicitada

Hola Catalina,

Un gusto saludarte, de acuerdo con nuestro compromiso con respeto a nuestro prospecto Clinica de Casanare, te reenvió mail con la información solicitada a la Clínica, para que por favor nos compartas propuesta comercial SAP B1.

Mil gracias y quedo atenta.

Cordial saludo,



**Ginna Argáez C.**  
Líder de Producto  
Email: [ginna.argaez@imedicalservices.co](mailto:ginna.argaez@imedicalservices.co)  
Tel: (+57) 320 8 71 76 47  
Dirección: Tv. 57 No 108-50  
Web : [www.imedicalservices.co](http://www.imedicalservices.co)



**Antes de imprimir este correo piense si es necesario. Recuerde que el medio ambiente es responsabilidad de todos.**

NOTA DE CONFIDENCIALIDAD: La información transmitida en este mensaje y sus archivos adjuntos pueden contener información confidencial. Si usted ha recibido este correo por error, comuníquelo inmediatamente por esta vía a su autor y elimínelo de su sistema. Es responsabilidad del receptor asegurarse que los archivos se encuentren libres de virus.

**From:** [sistemas@clinicacasanare.com.co](mailto:sistemas@clinicacasanare.com.co) <[sistemas@clinicacasanare.com.co](mailto:sistemas@clinicacasanare.com.co)>  
**Sent:** Wednesday, June 17, 2020 8:37 AM  
**To:** Ginna Argaez <[ginna.argaez@imedicalservices.co](mailto:ginna.argaez@imedicalservices.co)>  
**Cc:** [sistemas@clinicacasanare.com.co](mailto:sistemas@clinicacasanare.com.co)  
**Subject:** Información Solicitada

Muy buen día, se envía información solicitada.

*"La información contenida en este correo electrónico y en todos sus archivos anexos es confidencial y privilegiada. Si por algún motivo recibe esta comunicación y usted no es el destinatario autorizado, sírvase borrarlo de inmediato, notificarle de su error a la persona que lo envió y abstenerse de divulgar su contenido y anexos, ya que esta información solo puede ser utilizada por la persona a quien está dirigida. Está prohibido cualquier uso inadecuado de esta información, así como la generación de copias de este mensaje".*

Cordialmente,

**Yon Fredy Romero Vargas**  
Coordinador de Sistemas  
CEL 3176686816  
SOCIEDAD CLINICA CASANARE

## Zuleima Vega - Muñoz°abogados

---

**De:** Maria Catalina Fernandez <mariacatalina.fernandez@seidor.com>  
**Enviado el:** jueves, 25 de junio de 2020 10:04 p. m.  
**Para:** Ginna Argaez  
**CC:** Nathalia Serna; Roberto Garcia  
**Asunto:** RE: Información Solicitada  
**Datos adjuntos:** PROPUESTA SAP CLINICA CASANARE.pdf

Buenas noches,

Adjunto la propuesta solicitada, cabe resaltar que tal como se menciona en la propuesta se realizó un acercamiento económico dado que se requiere hacer un análisis detallado de usuarios y de la complejidad del proyecto para tener cifras definitivas, así mismo, se manejaron precios de lista sin descuentos, que dependerán de una posible negociación de cierre.

Gracias, saludos!

Maria Catalina Fernandez



Calle 100 No. 13-21, Torre 2, Piso 6  
Bogotá D.C. - Colombia / +57 (1) 4321450

[seidor.com](http://seidor.com)

✉ Antes de imprimir este mensaje, asegúrese de que sea imprescindible. Proteger el medio ambiente está a nuestro alcance.

El éxito de tu negocio empieza aquí.  
Nueva web de Seidor BusinessOne.

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



La información que contiene este correo electrónico es confidencial y compete exclusivamente al destinatario. Si Vd ha recibido esta comunicación por error, por favor, notifíquelo inmediatamente al remitente y borre el mensaje junto con sus ficheros anexos sin leerlo, copiarlo, grabarlo, distribuirlo o divulgarlo o hacer cualquier otro uso de la información sin el consentimiento de la empresa. El correo electrónico vía Internet no permite asegurar la confidencialidad o correcta recepción de los mensajes, por lo que la Empresa no asume responsabilidad alguna por los daños causados. Sus datos personales serán tratados por empresas del Grupo SEIDOR. para responder a sus consultas. La base jurídica del tratamiento es su consentimiento. Sus datos no se cederán a terceros, salvo obligación legal. Puede ejercer sus derechos en materia de protección de datos (acceder, rectificar y suprimir sus datos, entre otros) enviando un e-mail a [opd@seidor.es](mailto:opd@seidor.es) Para conocer nuestra política de privacidad en mayor detalle pinche [aquí](#).

The information contained in this communication is confidential, may be privileged and is intended for the exclusive use of the above named addressee. If you receive this communication in error, please notify the sender immediately and delete it, and all its attached documents. If you are not the intended recipient, you are expressly prohibited from reading, copying, distributing, disseminating or, in any other way, using any of the information without the company consent. Please note that Internet e-mail guarantees neither the confidentiality nor the proper receipt of the message sent, so that the Company shall not be liable for any damages caused. Your personal data will be processed by our Group Companies to answer your queries. The legal basis of the data processing is your consent. Your data will not be transferred to third parties, except legal obligation. You can exercise your rights in terms of data protection (access, rectification and cancellation of your data, among others) by sending an e-mail to the following address [opd@seidor.es](mailto:opd@seidor.es) To learn more about our privacy policy, click [Here](#).

**De:** Ginna Argaez [mailto:ginna.argaez@imedicalservices.co]

**Enviado el:** miércoles, 17 de junio de 2020 11:02 a. m.

**Para:** Maria Catalina Fernandez <mariacatalina.fernandez@seidor.com>

**CC:** Nathalia Serna <nathalia.serna@malakaigroup.com>; Roberto Garcia <roberto.garcia@imedicalservices.co>

**Asunto:** FW: Información Solicitada

Hola Catalina,

Un gusto saludarte, de acuerdo con nuestro compromiso con respeto a nuestro prospecto Clínica de Casanare, te reenvió mail con la información solicitada a la Clínica, para que por favor nos compartas propuesta comercial SAP B1.

Mil gracias y quedo atenta.

Cordial saludo,



**Ginna Argáez C.**  
Líder de Producto  
Email: [ginna.argaez@imedicalservices.co](mailto:ginna.argaez@imedicalservices.co)  
Tel: (+57) 320 8 71 76 47  
Dirección: Tv. 57 No 108-50  
Web : [www.imedicalservices.co](http://www.imedicalservices.co)



**Antes de imprimir este correo piense si es necesario. Recuerde que el medio ambiente es responsabilidad de todos.**

NOTA DE CONFIDENCIALIDAD: La información transmitida en este mensaje y sus archivos adjuntos pueden contener información confidencial. Si usted ha recibido este correo por error, comuníquelo inmediatamente por esta vía a su autor y elimínelo de su sistema. Es responsabilidad del receptor asegurarse que los archivos se encuentren libres de virus.

**From:** [sistemas@clinicacasanare.com.co](mailto:sistemas@clinicacasanare.com.co) <[sistemas@clinicacasanare.com.co](mailto:sistemas@clinicacasanare.com.co)>

**Sent:** Wednesday, June 17, 2020 8:37 AM

**To:** Ginna Argaez <[ginna.argaez@imedicalservices.co](mailto:ginna.argaez@imedicalservices.co)>

**Cc:** [sistemas@clinicacasanare.com.co](mailto:sistemas@clinicacasanare.com.co)

**Subject:** Información Solicitada

Muy buen día, se envía información solicitada.

*"La información contenida en este correo electrónico y en todos sus archivos anexos es confidencial y privilegiada. Si por algún motivo recibe esta comunicación y usted no es el destinatario autorizado, sírvase borrarlo de inmediato, notificarle de su error a la persona que lo envió y abstenerse de divulgar su contenido y anexos, ya que esta información solo puede ser utilizada por la persona a quien está dirigida. Está prohibido cualquier uso inadecuado de esta información, así como la generación de copias de este mensaje".*

Cordialmente,

**Yon Fredy Romero Vargas**

Coordinador de Sistemas

CEL 3176686816



Bogotá, D.C., 20 de mayo de 2022.

Doctora  
**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
**Magistrada Ponente**  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá**  
**Sala Civil**  
Ciudad

Referencia: Proceso de Competencia desleal de TECNOQUÍMICAS S.A. vs. ACTELION PHARMACEUTICALS LTD.

Asunto: Sustentación del Recurso de Apelación contra la Sentencia de primera instancia proferida el 29 de marzo de 2022.

Radicado: **21-23476-01**

Honorable Magistrada,

**JULIO CÉSAR RAMÍREZ PIÑA**, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.779.990 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No. 113.206 del C. S. de la J., actuando como apoderado judicial especial de la sociedad **TECNOQUÍMICAS S.A.**, me dirijo a su Despacho con el objeto de sustentar el Recurso de Apelación contra la Sentencia de primera instancia proferida el 29 de marzo de 2022, por el Juez Juan David González Palma, del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial, admitido mediante proveído del 12 de mayo, notificado el 13 del mismo mes, en virtud de lo cual manifiesto y solicito lo siguiente:

#### I. **OPORTUNIDAD.**

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación fue admitido mediante Auto calendarado el 12 de mayo de 2022, notificado mediante Estado del 13 del mismo mes, la sustentación del recurso se presenta dentro de los cinco días dispuestos en el artículo 322 y siguientes del Código General del Proceso.

## II. PETICIÓN

Solicito que se revoque integralmente la Sentencia de primera instancia proferida el 29 de marzo de 2022 por el Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial, y que en su lugar se declaren probadas todas las pretensiones de la Demanda.

## III. INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL

Teniendo en cuenta la naturaleza del asunto y a que en el presente caso se invocan los artículos 52, 53 y 238 de la Decisión 486 de 2000, así como el artículo 1º, literal e) de la Decisión 689 de 2008, solicito que previo a que se adopte una decisión en la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, se remita el expediente al H. Tribunal de Justicia de la CAN para que rinda interpretación prejudicial y que la misma sea tenida en cuenta en el presente proceso de conformidad con el artículo 35 del tratado de creación de dicho tribunal de la Comunidad Andina.

## IV. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Las razones de inconformidad con la Sentencia son las siguientes:

**Primero: En la Sentencia se interpretó e inaplicó erróneamente el requisito del ámbito objetivo de aplicación de la ley 256 de 1996.**

La ley 256 de 1996 en su artículo 2o. respecto del ámbito objetivo de aplicación de la ley dispone lo siguiente:

*“Los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales.*

*La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero”.*

En la Sentencia SC575-2022 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, bajo el radicado 05001-31-03-016-2006-00226-01, MP AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO respecto del ámbito objetivo se dejaron sentados los siguientes criterios:

i. **Respecto del objeto de la ley 256 de 1996:**

*“En desarrollo de tal compromiso convencional fue promulgada la ley 256 de 1996, cuyo capítulo inicial, contentivo de las disposiciones generales, señaló como objeto de la ley garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los participantes en el mercado; su ámbito de aplicación a los actos de competencia desleal realizados en el mercado y con fines concurrenciales; innecesaria la condición de comerciante para el sometimiento a las restricciones allí previstas; un marco territorial enfocado en los efectos de las conductas descritas y su incidencia o que esté llamada a tenerla en el mercado colombiano; el concepto de las prestaciones mercantiles y la regla de interpretación según la cual la hermenéutica que rige ese ordenamiento debe guardar consonancia con los principios constitucionales de actividad económica e iniciativa privada libres, con la limitante del bien común, así como competencia económica y libre, leal pero responsable”.*

ii. **Respecto de la finalidad de la prohibición general consagrada en el artículo 7º de la ley 256 de 1996**

*“3.2.3. En concreto, la compilación legal aludida prohibió de forma general toda actuación que viole el principio de buena fe comercial, las sanas costumbres mercantiles, los usos honestos en materia comercial e industrial, o que esté dirigido a afectar o afecte la libre decisión del comprador o consumidor (art. 7º).”*

iii. **Respecto del fin concurrencial de la conducta**

(...)

*“En efecto, la ley 256 de 1996 reguló límites en el ejercicio de aquella actividad, incluso para quienes no ostenten la condición de negociantes, prohibiendo conductas que atenten contra la competencia, siempre y cuando se realicen en el mercado y con fines concurrenciales (art. 2º), es decir, en su orden, sobrepasen el fuero interno de quien los ejecuta para tener relevancia en el mercado y sea adecuado para mantener o aumentar la participación que un comerciante ostenta en una actividad específica.*

(...)

3.3. Respecto al segundo de dichos presupuestos, el inciso 2 del artículo 2 de la Ley de Competencia Desleal prevé que «[l]a finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, **por las circunstancias en que se realiza**, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero». (Resaltado impropio).

*Entonces, el aludido fin concurrencial, indispensable para que se configure la competencia desleal, es la intención de un interviniente en el mercado para mantener o incrementar su participación como agente en una actividad específica, o la de un tercero que ostenta esta condición.*

*Teniendo en cuenta sus perfiles, aun cuando el concepto de fin concurrencial no fue previsto en dicha legislación, la doctrina especializada tiene consagrado que «[l]a finalidad concurrencial viene a complementar el acto que se realiza en el mercado, al darle sentido, por cuanto le exige que se dirija hacia la consecución de un fin comercial, ‘mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero’, más allá de una finalidad puramente personal.»<sup>88</sup>*

*De allí que se probó el acto objetivamente idóneo para aplicar la presunción legal contenida en el artículo 2° de la ley 256 de 1996, para colegir el fin concurrencial de marras, por lo que pasarlo por alto implicó que el juzgador ad-quem incurrió en error de derecho, que además lo llevó a abstenerse de analizar si el comportamiento de las accionadas se enmarcaba dentro de las conductas reguladas*

*Los presupuestos axiológicos para calificar un acto como generador de competencia desleal son, conforme a la Ley 256 de 1996 y la doctrina jurisprudencial: I) que sea realizado en el mercado; II) que sea de índole concurrencial, es decir, que tenga el propósito de mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero; y III) que corresponda a una de las conductas expresamente prohibidas por el*

*ordenamiento, sea general o específica. (SC, 13 nov. 2013, rad. n.° 1995-02015-01, reiterada en SC4174 de 2021, rad. 2013-11183-01)”.*

En el presente caso se debe tener en cuenta que la pretensión de la demanda se ejerció invocando las de una **demanda preventiva o de prohibición** [numeral 2° del artículo 20], no la declarativa y de condena. Esa diferencia es relevante, porque tal y como señala el artículo 20 de la ley 256 el fin de cada pretensión en cada acción es diferente,

*“ARTÍCULO 20. ACCIONES. Contra los actos de competencia desleal podrán interponerse las siguientes acciones:*

*1. Acción declarativa y de condena. El afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causados al demandante. El demandante podrá solicitar en cualquier momento del proceso, que se practiquen las medidas cautelares consagradas en el artículo 33 de la presente Ley.*

**2. Acción preventiva o de prohibición. La persona que piense que pueda resultar afectada por actos de competencia desleal, tendrá acción para solicitar al juez que evite la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado, o que la prohíba aunque aún no se haya producido daño alguno”.**

En el proceso 04-013.661 en el cual ante la Superintendencia de Industria y Comercio se ventiló una acción de similar naturaleza, es decir, con pretensiones preventivas o de prohibición, respecto del cumplimiento del ámbito objetivo de aplicación de la ley 256 de 1996, las cuales fueron desatadas mediante la Sentencia No. 20 del 17 de diciembre de 2009, confirmada por la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá mediante proveído del 25 de marzo de 2011, se dejó sentado el siguiente criterio:

**“No se requieren complicados razonamientos para concluir que la formulación de reclamaciones en ejercicio -real o aparente- del “ius prohibendi” derivado del registro de una marca, cuando se realizan con la finalidad de determinar el comportamiento en el mercado de un competidor directo, es un acto realizado en el mercado y con una finalidad concurrencial, máxime si se considera que dicho registro, y el ejercicio de los derechos que de él emergen, son actos idóneos**

**para “crear, mantener o aumentar una clientela o la posibilidad de entrar al mercado o de mantener o aumentar la participación en este, razón por la cual se entiende que el ámbito objetivo de aplicación previsto en el artículo 2º de la Ley 256 de 1996 se encuentra verificado”.** (las negrillas y el subrayado no son del original) Esa cita corresponde al mismo criterio tenido en cuenta por la propia Superintendencia en la Resolución No. 4109 de febrero 24 de 2006.

La única diferencia entre el expediente que se acaba de citar - del que conoció la honorable Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en apelación - y el que suscitó la presente acción es que en ese caso se ventilaba la deslealtad en ejercicio del ius prohibendi sin que el reclamante tuviera un derecho sobre una marca, y en este la disputa gira precisamente sobre el malhadado ejercicio del ius prohibendi sobre una patente de invención que no tiene el alcance que el reclamante se arroga.

El criterio que ahora desconoce el A quo, si es aplicable en el presente caso porque se presenta coincidencia en lo siguiente:

- i. El demandado formuló una reclamación.
- ii. En la reclamación hizo ejercicio aparente del ius prohibendi
- iii. Se ejerció el ius prohibendi respecto de un derecho de propiedad industrial
- iv. Se realizó con la finalidad de determinar el comportamiento en el mercado de un competidor directo
- v. El registro de la patente y el ejercicio de los derechos sobre la supuesta patente son actos idóneos para “crear, mantener o aumentar una clientela o la posibilidad de entrar al mercado o de mantener o aumentar la participación en este”

Documentalmente ello se encuentra probado con la carta que remitió la firma OlarteMoure en representación de Actelion Pharmaceuticals Ltd. a Tecnoquímicas S.A., cuando en el punto número 3º de la misiva esa sociedad manifestó que:

*“Recientemente, Actelion tuvo conocimiento de que el 1º de enero de 2019 TECNOQUÍMICAS S.A. (en adelante “Tecnoquímicas”) importó 0.945 Kg de Macitentan hacia Colombia”*

Y, en la misma comunicación en el numeral 5º señala en el literal a):

a- *“Obtener una garantía de que Tecnoquímicas no infringirá los derechos de patente de nuestro cliente. En particular, nuestro cliente busca obtener una declaración de que Tecnoquímicas no lanzará, ofrecerá, venderá,*

*importará ni comercializará de ninguna manera la formulación de Macitentan protegida bajo la patente 2072, antes del 12 de septiembre de 2026.”*

Esa petición evidentemente es ejercicio del ius prohibendi.

Y, el ámbito objetivo que echa de menos la Superintendencia se materializa porque se pretende explícitamente que Actelion no tenga competencia en el mercado colombiano, o cómo se debe interpretar que el fin perseguido es que: “(...) Tecnoquímicas no lanzará, ofrecerá, venderá, importará ni comercializará de ninguna manera la formulación de Macitentan protegida bajo la patente 2072, antes del 12 de septiembre de 2026.

Posteriormente, en la carta de reclamo del 15 de abril de 2021, en el numeral 5º, Actelion manifiesta y reconoce que tuvo conocimiento que Tecnoquímicas presentó dos solicitudes de registro sanitario, en la modalidad de fabricación y venta para productos farmacéuticos que contiene Macitentan.

Esas solicitudes de registro sanitario bajo la modalidad de fabricar y vender comportan la estructuración clara, palpable e irrefutable de competir con Actelion con un producto genérico.

Por ello se puede afirmar sin ambages, que lo que Actelion quería impedir era que Tecnoquímicas lanzara su producto genérico porque este sería y será una fuerte competencia para su Macitentan ya que es sabido que un producto genérico tiene un valor inferior y que el consumidor tendrá la oportunidad de elegir entre un producto costoso y otro con un precio inferior. Esa realidad del mercado es la que Actelion quería impedir a toda costa, valiéndose de un derecho que no tiene, y ejerciendo una prerrogativa que tampoco le asiste por la inexistencia del derecho, y aunque hipotéticamente lo hubiere tenido, no lo podía ejercer en el periodo de la excepción bolar.

En efecto, en esa misma “reclamación” del 15 de abril de 2021 en el numeral 8, literal a), la sociedad Actelion, sobrepasando y abusando del derecho sobre su patente solicita en esta oportunidad, ya no que no se le infrinja su patente, sino que no se lanzará ni comercializará de ninguna manera Macitentan, cuando esa sociedad no tiene el derecho sobre la patente de la molécula, sino tan solo de una formulación. Literalmente solicitó lo siguiente:

- a- **Una declaración por parte de Tecnoquímicas, manifestando que la compañía no lanzará, ni comercializará de ninguna manera productos que contentan Macitentan antes del 12 de septiembre de 2026 (...)**”

Esa petición evidentemente es ejercicio del ius prohibendi.

Resulta ingenuo y desafortunado que el Juez de primera instancia le haya dado una interpretación diferente a lo que expresamente aparece registrado en esa prueba, y que le reste valor a semejante imposición abusiva de Actelion, al anteponer sobre esa prueba documental el dicho del representante legal de Actelion, quien afirmó que no quiso decir lo que dijo, ni que no quería decir lo que si dijo.

En el proceso quedó claramente probado y constituye confesión por parte del señor Carlos Olarte, que al responder el interrogatorio de parte manifestara que esa sociedad no tiene derecho sobre la molécula Macitentan, de manera que la pretensión de su reclamación es desleal, porque pretendió mantener su clientela impidiendo la entrada al mercado de Tecnoquímicas, con lo cual claramente está satisfecho el ámbito objetivo de aplicación previsto en el artículo 2º de la Ley 256 de 1996 no obstante a que así no lo considerara el Juez de primera instancia.

Sobre ese punto no se detuvo el Juez de primera instancia, ni sobre ninguno otro, porque de tajo cercenó la pretensión de Tecnoquímicas S.A. al interpretar, erróneamente, que no se cumple el ámbito objetivo por ausencia de concurrencia en el mercado.

La contradicción en la Sentencia es tal que precisamente si Tecnoquímicas no concurre al mercado se tendría que valorar con mayor gravedad la conducta de la demandada porque sería incluso peor la deslealtad de la carta de reclamo de Actelion con la que esta intimidó, amenazó e instigó a mi representada porque cómo es posible que se le eleve un reclamo y se le pretendan imponer unas obligaciones de no hacer por quien no es su competidor.

Al interpretarse erróneamente el artículo 2º de la ley 256 de 1996, se desconoció por el A quo también el artículo 21 de la misma ley, referido esta disposición a la legitimación activa, punto sobre el cual reza la norma:

*LEGITIMACIÓN ACTIVA. En concordancia con lo establecido por el artículo 10 del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley.*

Nótese lo siguiente: si tiene acción para demandar cualquier persona que demuestre su intención para participar en el mercado, ¿cómo se compagina esa

intención, es decir, de quien aún no ha puesto sus productos o servicios en el mercado con la concurrencia?

La interpretación del Juez de primera instancia va en contravía del postulado del artículo 21, porque con su decisión lo que hizo fue proscribir de tajo tanto la legitimación activa de quien demuestre su intención de participar en el mercado, como también las acciones preventivas o de prohibición. El criterio de la Superintendencia de Industria y Comercio derogó tácitamente una y otra disposición.

Vale la pena tener en cuenta, que todo el contenido y alcance de la doctrina respecto de la concurrencia se ha dado respecto de las acciones declarativas y de condena, o que tienen pretensiones de esa naturaleza. No hay hasta el momento, salvo el caso con el radicado 2004-013661 en el que la Superintendencia de Industria y Comercio profirió la Sentencia 20 de 2009 [alojada en [https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/sentencia%20de%20competencia%20desleal/Sentencia\\_20\\_2009.pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/sentencia%20de%20competencia%20desleal/Sentencia_20_2009.pdf) ] confirmada por la H. Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 25 de marzo de 2011

Ese ha sido el único caso en el que se ha estudiado la concurrencia en acciones preventivas o de prohibición, y en el que la H. Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dejó sentada su posición confirmando el criterio de la Superindustria que fue desconocido por el A quo en el presente caso.

**Segundo:** En la Sentencia no se tuvo en cuenta que en cabeza de Actelion no surgió el ius prohibendi respecto de Tecnoquímicas S.A., porque el factor temporal relacionado con la fecha de la primera reclamación que data del 18 de agosto de 2020 y la fecha de la radicación del registro sanitario por parte de Tecnoquímicas S.A., data del 15 de febrero de 2021 por lo tanto no podía haber infracción por inexistencia del registro sanitario para fabricar y vender.

Las normas que se invocan en las cartas de reclamo del 18 de agosto de 2020 y el 15 de abril de 2021, son el artículo 52 y 238 de la Decisión 486 de 2000, esas normas no corresponden a derechos que hayan surgido para Actelion de los cuales se derive el ius prohibendi, como se verá:

Señala el artículo 52 de la decisión 486 de 2000:

**Artículo 52.-** *La patente confiere a su titular el derecho de impedir a terceras personas que no tengan su consentimiento, realizar cualquiera de los siguientes actos:*

*a) cuando en la patente se reivindica un producto:*

*i) fabricar el producto;*

*ii) ofrecer en venta, vender o usar el producto; o importarlo para alguno de estos fines; y,*

*b) cuando en la patente se reivindica un procedimiento:*

*i) emplear el procedimiento; o*

*ii) ejecutar cualquiera de los actos indicados en el literal a) respecto a un producto obtenido directamente mediante el procedimiento.*

Tal y como quedó probado en el proceso Tecnoquímicas solo vino a radicar su registro sanitario el 15 de febrero de 2021, por tanto para esa fecha no podía haber fabricado el producto, ni ofrecido en venta, ni vendido, ni usado el producto, ni importado el producto, porque no contaba con los registros sanitarios que le autorizaran a ello.

Es decir, la cartas de Actelion fechadas el 18 de agosto de 2020 y el 15 de abril de 2021 no tenían por fin evidenciar una infracción consistente en fabricación, ofrecimiento en venta, venta, uso del producto o importación del producto porque esa misma sociedad manifestó haber tenido conocimiento en su carta del 15 de abril de 2021, lo cual aparece en el numeral 5º de la misiva, cuando se afirma que Actelion tuvo conocimiento que Tecnoquímicas **radicó**, no que obtuvo el registro sanitario, solo que radicó la solicitud ante el INVIMA el 15 de febrero de 2021.

El representante legal al responder la segunda pregunta del apoderado de Tecnoquímicas sobre el conocimiento de la radicación de los registros sanitarios manifestó: *“Que eso está en un hecho de la demanda”* y en efecto lo está porque Actelion lo manifestó expresamente en su carta del 15 de abril de 2021 en el numeral 5º.

La información de la radicación de registros sanitarios que se hace ante el INVIMA la pudo obtener Actelion, por tanto esa sociedad desde el 18 de agosto de 2020, ya sabía de antemano que Tecnoquímicas S.A. no había radicado su registro sanitario y sin esa radicación y sin haber obtenido la autorización del INVIMA para fabricar y vender, esa sociedad conocía previamente que Tecnoquímicas no podía ejecutar las conductas del artículo 52.

Igual ocurre respecto del artículo 238 de la Decisión 486 de 2000, veamos en contenido y alcance de la norma:

**Artículo 238.-** *El titular de un derecho protegido en virtud de esta Decisión podrá entablar acción ante la autoridad nacional competente contra cualquier persona que infrinja su derecho. También podrá actuar contra quien ejecute actos que manifiesten la inminencia de una infracción.*

La norma en cita expresamente menciona “inminencia de una infracción”, punto sobre el cual hay que hacer varias precisiones:

- i) Actelion no tiene ningún derecho de patente sobre la molécula Macitentan lo cual quedó probado en el interrogatorio de parte del representante legal de Actelion, en los interrogatorios de los peritos, y en la misma patente 2072 que es prueba documental dentro del proceso,

En efecto, así lo manifestó el representante legal de Actelion al responder la tercera pregunta del apoderado de Tecnoquímicas en la diligencia de interrogatorio de parte, minuto 59:

*¿Diga cómo es cierto, si o no, que el Macitentan que importó Tecnoquímicas a la cual usted se ha referido a esta diligencia no corresponde al derecho sobre la patente 2072 de la cual es titular su representada en Colombia?*

A lo que respondió:

*La mera importación del ingrediente activo solito, si, no sería una infracción de la patente, porque es solo el ingrediente activo, nuestra patente versa sobre digamos sobre lo que se hace con el ingrediente activo al formular. (...) Pero la importación del ingrediente activo no es un acto de infracción.*

- ii) Haber hecho la importación de Macitentan como insumo, no de la formulación de la patente de Actelion constituye un acto preparatorio que se encuentra dentro de la excepción bolar, que precisamente es una excepción al artículo 52 y 238 de la Decisión 486 de 2000.

El representante legal de Actelion respondió al interrogatorio de parte al ser preguntado por el apoderado de Tecnoquímicas, al minuto 58:15 que:

*“Sí se tomó en cuenta la excepción bolar que cubría los actos que se estaban llevando a cabo”*

- iii) Lo afirmado en el literal a), del numeral 8 de la carta de reclamo de Actelion a Tecnoquímicas S.A., no se acompasa con la realidad porque esa sociedad no puede prohibir ni impedirle a mi mandante, ni

obligar a ningún tercero que “no lanzará, ni comercializara de ninguna manera productos que contengan Macitentan (...)”

**Tercero: En la Sentencia se resolvió este caso sin tener en cuenta la diferencia entre la naturaleza jurídica de las demandas con pretensiones declarativas y de condena con las demandas con pretensiones preventivas o de prohibición. Esta última fue la que invocó Tecnoquímicas S.A.**

A lo largo del iter probatorio y en la Sentencia el A quo fue reiterativo en señalar que se echa de menos la existencia de un daño para Tecnoquímicas ocurrido con ocasión de las dos cartas de reclamo como si el presente proceso girara en torno a pretensiones declarativas y de condena. Eso de por sí, denota que el A quo no identifica las diferencias entre una acción y otra.

Prueba de lo anterior lo constituyen las preguntas que el señor Juez le formuló al representante legal de Tecnoquímicas, lo cual citó en su Sentencia. Fue así como sin que sea un presupuesto para una demanda preventiva o de prohibición el Juez siempre recalcó la inexistencia del efecto de la conducta, olvidando que el numeral 2º del artículo 20 de la ley 256 es claro en diferenciar las pretensiones de una y otra pretensión, cuando es claro que en una preventiva o de prohibición no se requiere que haya ocurrido una consecuencia, un efecto, un daño, porque lo que se sanciona y se repudia es el objeto o que se prohíba, precisamente, la realización de una conducta que pueda llegar a causar un daño que aún no se ha producido:

*2. Acción preventiva o de prohibición. La persona que piense que pueda resultar afectada por actos de competencia desleal, tendrá acción para solicitar al juez que evite la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado, **o que la prohíba aunque aún no se haya producido daño alguno**”.*

Claramente por parte del A quo se desconoció la naturaleza jurídica de la presente demanda, no obstante a que en el líbello de la demanda se invocó el numeral 2º del artículo 20 de la ley 256 de 1996 y a que el espíritu de la norma sanciona tanto el efecto como el objeto de la conducta. En la Demanda se invocó como pretensión el artículo 7º de la misma ley que expresamente sanciona el funcionamiento concurrencial.

Basta con revisar algunas de las preguntas formuladas por el Juez de primera instancia al representante legal de Tecnoquímicas S.A. para corroborar la incongruencia en la interpretación de la naturaleza de la demanda:

Al representante legal de Tecnoquímicas se le preguntó por el Juez, al minuto 16:10

- *¿Qué tipo de incidencia tuvieron las peticiones al interior de la empresa que usted representa?*

Al representante legal de Tecnoquímicas se le preguntó por el Juez, al minuto 18:25

- *¿Tiene conocimiento si los clientes, proveedores de la empresa que usted representa también tuvieron conocimiento de esta situación de estas reclamaciones?*

Al representante legal de Tecnoquímicas se le preguntó por el Juez, al minuto 18:45

- *Tiene conocimiento si las pretensiones de la parte demandada fueron divulgadas en algún medio de comunicación?*

Al representante legal de Tecnoquímicas se le preguntó por el Juez, al minuto 19:08

- *Manifieste si las peticiones presentadas por la parte demandada afectaron de alguna manera las relaciones con sus proveedores y clientes.*

Al representante legal de Tecnoquímicas se le preguntó por el Juez, al minuto 19:57

- *Indique si además de las peticiones objeto de la presente demanda el accionado desplegó alguna conducta en el mercado en contra de la sociedad que usted representa contrario a la buena fe y a las buenas costumbres mercantiles.*

Al representante legal de Tecnoquímicas se le preguntó por el Juez, al minuto 20:38

- *Si tiene conocimiento que la sociedad demandada le haya manifestado a sus clientes o proveedores que la sociedad Tecnoquímicas se encontraba infringiendo presuntamente una patente a partir de la comercialización de un producto.*

Todos esos interrogantes tendrían fundamento si la ley de competencia desleal solo sancionara aquellas conductas que tienen un efecto.

Y aún más, esas preguntas que se le formularon al representante legal de la actora tendrían asidero si la acción impetrada fuera la declarativa y de condena consagrada en el numeral 1º de la ley 256 de 1996.

Pero en el presente caso la demanda perseguía la sanción por una conducta que tiene por “objeto” y que es preventiva o de prohibición, uno y otro aspecto no los advirtió el A quo.

**Cuarto: En la sentencia no se tuvo en cuenta que la sociedad Actelion no tiene un derecho sobre la molécula o el ingrediente activo Macitentan en Colombia.**

El A quo no se pronunció sobre este tema porque al descartar de plano el ámbito objetivo del artículo 2 de la ley 256 no entró a estudiar la deslealtad de la conducta.

Que el representante legal de Actelion confesara que Actelion no tiene un derecho sobre la molécula, sobre el ingrediente activo Macitentan no es un hecho menor, y tal situación pasó inadvertida no obstante a que todos los peritos y los testigos así como el representante legal de Tecnoquímicas en su deposición fueron enfáticos en señalar el alcance del derecho de la demandada, de lo cual no podría surgir el ius prohibendi.

Confesó el representante legal de Actelion al responder la tercera pregunta del apoderado de Tecnoquímicas en la diligencia de interrogatorio de parte, minuto 59, que:

*¿Diga cómo es cierto, si o no, que el Macitentan que importó Tecnoquímicas a la cual usted se ha referido a esta diligencia no corresponde al derecho sobre la patente 2072 de la cual es titular su representada en Colombia?*

A lo que respondió:

*La mera importación del ingrediente activo solito, si, no sería una infracción de la patente, porque es solo el ingrediente activo, nuestra patente versa sobre digamos sobre lo que se hace con el ingrediente activo al formular. (...) Pero la importación del ingrediente activo no es un acto de infracción.*

Y luego, al minuto 1:00:02,

Preguntado: Sobre ese ingrediente activo tiene un derecho de patente Actelion en Colombia.

Respuesta: Tenemos una patente que versa sobre una formulación que incluye Macitentan.

Preguntado al minuto 1:01: Sobre la molécula que importó Tecnoquímicas, Actelion tiene un derecho de patente concedido y vigente en Colombia?

Respuesta: No tiene un derecho sobre una patente Macitentan en Colombia.

Al no contar con un derecho sobre la patente Macitentan no nace a la vida jurídica a favor de Actelion el ius prohibendi, por tanto esa sociedad no podía ni pedir información, ni mucho menos una declaración.

Por lo tanto se concluye sin ambages que al no tener un derecho sobre la patente Macitentan, la petición del literal a) del numeral 8 de la carta del 15 de abril de 2021, es desleal.

El Despacho no se pronunció sobre este tema porque al descartar de plano el ámbito objetivo del artículo 2 de la ley 256 no entró a estudiar la deslealtad de la conducta.

**Quinto: En la Sentencia no se tuvo en cuenta la figura de la excepción bolar, su naturaleza y su alcance. Y se desconoció que en ejercicio de la excepción bolar el titular de una patente no tiene ningún tipo de acción [artículo 53 de la Decisión 486 de 2000, modificado por la Decisión 689 de 2008] sobre Tecnoquímicas.**

Tecnoquímicas realizaba unos actos preparatorios con la molécula de Macitentan cuando recibió las cartas de reclamo de Actelion. Lo que hacía la demandante era un desarrollo, unos exámenes, unos estudios no con la patente de Actelion que conforme está probado en el proceso y lo confesó el representante legal de Actelion es titular tan solo de una formulación que contiene Macitentan, y no propiamente de Macitentan.

Punto sobre el cuál entra en juego la excepción bolar. El Juez en la sentencia dijo que en este proceso no se puede hacer uso de esa figura ni invocarla porque esa figura es propia de un proceso por infracción de patente y que este es un proceso por competencia desleal. Con eso redundo en que no se comprendió la magnitud del presente caso y el respeto por la propiedad intelectual que es precisamente lo que da lugar a la presentación de la demanda por parte de la actora.

La perito y el perito Milton Crosby, ambos químicos farmacéuticos diferenciaron la naturaleza de una patente sobre una molécula y lo que es una formulación. Si Actelion fuera titular de la patente de la molécula, que no lo es, nadie podría usar dicha molécula o ingrediente activo.

Por otra parte, se desconoció el argumento de mi mandante en el sentido de que además de que Actelion no tenía un derecho para reclamar e impedir que Tecnoquímicas ejecutara sus actos preparatorios, mucho menos se le podía obligar

conforme al literal a) del numeral 8º de la carta del 15 de abril de 2015, que manifestara que no lanzaría ni comercializaría de ninguna manera productos que contengan Macitentan, tampoco podía esa sociedad constreñir, intimidar a Tecnoquímicas porque en cualquier caso su actuar estaba cobijada por una excepción al derecho del titular sobre una patente. Esa excepción se denomina excepción bolar.

La excepción bolar es un mecanismo a través del cual se posibilita que competidores obtengan su registro sanitario y pueden realizar actos preparatorios para tal fin, sin que ello comporte infracción a la patente.

Todos los derechos de propiedad intelectual sin excepción alguna tienen unos límites, tienen unas flexibilidades que para el caso de las patentes lo constituye precisamente la denominada excepción bolar, que consiste en realizar experimentos, pruebas, ensayos con sustancias protegidas por una patente solo con el fin de ir allanando el camino y adelantarse, ganar tiempo, para que cuando una patente pierda vigencia pueda ya comercializar el producto fruto de haber radicado y obtenido el registro sanitario.

Aterrizando esa excepción al caso puntual, Tecnoquímicas lo que importó fue una materia prima que no está protegida por una patente. Es decir, sobre la importación que se le reprocha a Tecnoquímicas y sobre la que se le cuestiona, la sociedad Actelion no tiene ningún derecho. De manera que la importación no constituye infracción porque en Colombia no está protegida la molécula o el ingrediente activo, no hay una patente sobre el producto Macitentan.

Después, de la importación Tecnoquímicas empieza a hacer unos desarrollos, unos exámenes que dan lugar a su propio Know How, a un desarrollo que es propio, y que los peritos traídos al proceso manifestaron que se trataba de un avance tecnológico.

Ejecutando su objeto social y previo a la obtención del registro sanitario, Tecnoquímicas es requerida groseramente y cuestionada a tal punto que se le exige [literal a) del numeral 8 de la carta del 15 de abril de 2021] que manifieste que no lanzará ni comercializará de ninguna manera Macitentan. En ese interregno, sus actuaciones están cobijadas por la excepción bolar. Pero fíjese, la excepción bolar surge respecto del uso de material protegido por patente, y Actelion no tiene patente sobre lo que Tecnoquímicas no estaba desarrollando, entonces, tal uso no requería ni permiso, ni autorización, ni contrato, ni necesitaba del beneplácito de Actelion.

En Colombia la excepción bolar se incorporó a nuestra normatividad con la Decisión 689 de 2008, cuando en su artículo 1º, literal e) se dispuso:

*Artículo 53: incluir la facultad de usar la materia protegida por una patente con el fin de generar la información necesaria para apoyar la solicitud de aprobación de comercialización de un producto <sup>1</sup>.*

*<sup>1</sup>Los países miembros entienden esta facultad como la Excepción Bolar que facilita el otorgamiento de registros sanitarios. (cita textual de la propia norma)*

Una vez promulgada la Decisión 689 de 2008, en Colombia se reglamentó con el Decreto 729 de 2012 la excepción bolar, particularmente en el artículo 3º:

*Artículo 3º.Excepción al derecho conferido por la patente. Además de los actos previstos en el artículo 53 de la Decisión Andina 486, el titular no podrá ejercer el derecho que le confiere la patente, respecto de los actos realizados con el fin de generar la información necesaria para presentar una solicitud de aprobación requerida, para que un producto entre al mercado una vez expire la patente. **En tal sentido, los terceros estarán facultados para fabricar, utilizar, vender, ofrecer en venta o importar cualquier objeto de la invención patentada exclusivamente para el fin antes mencionado.***

Fíjese el contenido, sentido y alcance de la norma en cita, primero, el titular de una patente no tendrá acción. Segundo, los terceros estarán facultados para fabricar, utilizar, vender, ofrecer en venta o importar.

Abuso Actelion de un supuesto derecho sobre su patente de Macitentan?

Incurrió en competencia desleal Actelion al haber requerido y exigido de Tecnoquímicas una manifestación de que no lanzaría ni comercializaría “de ninguna manera productos que contengan Macitentan”

La respuesta claramente está en las normas que se acaban de citar, que permiten concluir fehacientemente que Sí.

Por ello se equivocó el Juez de primera instancia al mencionar que esa figura no tiene cabida en un proceso por competencia desleal. No puede cohonestar la Superintendencia de Industria y Comercio que precisamente es la entidad encargada de la salvaguarda de los derechos de propiedad industrial y fraccionar con este tipo de decisiones los pesos y contrapesos en esta materia.

**Sexto:** En la Sentencia no se tuvo en cuenta que Tecnoquímicas no podía infringir un supuesto derecho de patente porque no se encontraba en los supuestos del artículo 52 de la Decisión 486, dada la excepción bolar que modificó el artículo 53 de la misma Decisión.

El artículo 52 de la Decisión 486 establece lo siguiente:

**Artículo 52.-** *La patente confiere a su titular el derecho de impedir a terceras personas que no tengan su consentimiento, realizar cualquiera de los siguientes actos:*

*a) cuando en la patente se reivindica un producto:*

*i) fabricar el producto;*

*ii) ofrecer en venta, vender o usar el producto; o importarlo para alguno de estos fines; y,*

*b) cuando en la patente se reivindica un procedimiento:*

*i) emplear el procedimiento; o*

*ii) ejecutar cualquiera de los actos indicados en el literal a) respecto a un producto obtenido directamente mediante el procedimiento.*

A su turno, el artículo 53 de la Decisión 486 de 2000, antes de su modificación por la Decisión 689 rezaba que:

**Artículo 53.-** El titular de la patente no podrá ejercer el derecho a que se refiere el artículo anterior respecto de los siguientes actos:

a) actos realizados en el ámbito privado y con fines no comerciales;

b) actos realizados exclusivamente con fines de experimentación, respecto al objeto de la invención patentada;

c) actos realizados exclusivamente con fines de enseñanza o de investigación científica o académica;

d) actos referidos en el artículo 5ter del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial;

e) cuando la patente proteja un material biológico excepto plantas, capaz de reproducirse, usarlo como base inicial para obtener un nuevo material viable, salvo que tal obtención requiera el uso repetido de la entidad patentada.

Esta disposición del año 2000 de suyo supone que el derecho sobre una patente tiene unos límites, unas excepciones o flexibilidades, esto es, que el titular de una patente no tiene acción, no surge respecto de él el derecho de acción, por tanto no puede realizar pruebas extraprocesales, no puede solicitar medidas cautelares, no puede iniciar un proceso de naturaleza civil o penal por infracción de patente.

A esa norma del año 2000 se le debe incorporar una excepción adicional, que como hemos venido señalando es la excepción bolar consagrada en la Decisión 689 de 2008, artículo 1º, literal e):

*Artículo 53: incluir la facultad de usar la materia protegida por una patente con el fin de generar la información necesaria para apoyar la solicitud de aprobación de comercialización de un producto <sup>1</sup>.*

*<sup>1</sup>Los países miembros entienden esta facultad como la Excepción Bolar que facilita el otorgamiento de registros sanitarios. (cita textual de la propia norma)*

Y, en Decreto 729 de 2012, artículo 3º:

*Artículo 3º.Excepción al derecho conferido por la patente. Además de los actos previstos en el artículo 53 de la Decisión Andina 486, el titular no podrá ejercer el derecho que le confiere la patente, respecto de los actos realizados con el fin de generar la información necesaria para presentar una solicitud de aprobación requerida, para que un producto entre al mercado una vez expire la patente. **En tal sentido, los terceros estarán facultados para fabricar, utilizar, vender, ofrecer en venta o importar cualquier objeto de la invención patentada exclusivamente para el fin antes mencionado.***

Las mismas consideraciones anteriormente señaladas aplican a la excepción bolar, de forma idéntica le aplican a quien realice actos preparatorios para la obtención de un registro sanitario no se le puede pedir información, no se le pueden practicar pruebas extraprocerales, no se le pueden decretar, practicar ni incluso solicitar medidas cautelares, y mucho menos se le puede iniciar un proceso a través de una denuncia penal o de una demanda civil por que es una excepción. La excepción bolar.

En el proceso quedó claro que no había, ni hubo infracción, de eso dan cuenta los dictámenes periciales y el dicho de los expertos que así lo dictaminaron, todas las cuales fueron pruebas recogidas y arrimadas al proceso en debida forma.

Si la excepción bolar aplica respecto de un derecho de patente, cuánto más respecto de quien presuntamente tiene una patente que no es tal, vg. Actelion.

Tecnoquímicas ni fabricó, ni utilizó, ni vendió, ni ofreció en venta, ni importó el producto Macitentan de Actelion, y si lo hubiera hecho como acto preparatorio previo a la obtención de su registro sanitario esa conducta no era infracción, sobre esas conductas Actelion no tenía derecho de acción, sobre ellas Actelion no podía exigir que de ninguna manera se lanzara o comercializara Macitentan.

**Séptimo: En la Sentencia no se tuvo en cuenta que Actelion no se encontraba ni se encuentra facultado por el artículo 238 de la Decisión 486 porque no había ninguna inminencia de infracción en virtud de que su importación de Macitentan se hizo en el marco de la excepción bolar.**

El artículo 238 de la Decisión 486 de 2000 que es citado por Actelion en sus cartas de reclamo de agosto de 2020 y abril de 2021, daban cuenta de una “inminente infracción”, cuando claramente tal aserto no tiene ningún fundamento fáctico y mucho menos probatorio y jurídico.

El artículo en cita establece que:

***Artículo 238.-*** *El titular de un derecho protegido en virtud de esta Decisión podrá entablar acción ante la autoridad nacional competente contra cualquier persona que infrinja su derecho. También podrá actuar contra quien ejecute actos que manifiesten la inminencia de una infracción.*

La norma se refiere a “inminencia de una infracción”, punto sobre el cual hay que hacer varias precisiones:

- i) Como quedó claro en el proceso Actelion no tiene ningún derecho de patente sobre la molécula Macitentan, ello quedó probado en el interrogatorio de parte del representante legal de Actelion, en los interrogatorios de los peritos, y en la misma patente 2072 que es prueba documental dentro del proceso,

Así lo manifestó el representante legal de Actelion al responder la tercera pregunta del apoderado de Tecnoquímicas en la diligencia de interrogatorio de parte, minuto 59:

*¿Diga cómo es cierto, si o no, que el Macitentan que importó Tecnoquímicas a la cual usted se ha referido a esta diligencia no corresponde al derecho sobre la patente 2072 de la cual es titular su representada en Colombia?*

A lo que respondió:

*La mera importación del ingrediente activo solito, si, no sería una infracción de la patente, porque es solo el ingrediente activo, nuestra patente versa sobre digamos sobre lo que se hace con el ingrediente activo al formular. (...)  
Pero la importación del ingrediente activo no es un acto de infracción.*

- ii) Haber hecho la importación de Macitentan como insumo, no de la formulación de la patente de Actelion constituye un acto preparatorio que se encuentra dentro de la excepción bolar, que precisamente es una excepción al artículo 52 y 238 de la Decisión 486 de 2000, por la reforma que se adicionó al artículo 53 de la misma Decisión, por la disposición de la Decisión 689 de 2008 y por el Decreto 729 de 2012.

El representante legal de Actelion respondió al interrogatorio de parte al ser preguntado por el apoderado de Tecnoquímicas, al minuto 58:15 que:

*“Sí se tomó en cuenta la excepción bolar que cubría los actos que se estaban llevando a cabo”*

Esa es una contradicción, porque si los actos se enmarcaban en la excepción bolar claramente no había lugar a ejercer el derecho de acción, ni a intimidar, ni a pedir documentación y mucho menos a imponer declaraciones de no lanzamiento o de no comercialización.

- iii) Lo afirmado en el literal a), del numeral 8 de la carta de reclamo de Actelion a Tecnoquímicas S.A., no se acompasa con la realidad porque esa sociedad no podía prohibir ni impedirle a mi mandante, ni obligar a ningún tercero que “no lanzará, ni comercializara de ninguna manera productos que contengan Macitentan (...)”

Si Actelion no tiene derecho sobre la molécula o el ingrediente activo Macitentan en Colombia, no hay lugar a que se presente inminencia de infracción por sustracción de materia del supuesto derecho, y si lo tuviese, que no es el caso, esas conductas desplegadas por Tecnoquímicas se enmarcarían en la excepción bolar de conformidad con las disposiciones citadas, por tanto no podía invocando una supuesta inminencia de infracción obtener documentación, información y Know How de Tecnoquímicas que goza de la protección del secreto empresarial y que constituye información condifencial que no está obligada a divulgar.

**Octava: La Sentencia desconoce la naturaleza de la información condifencial, el know how y del secreto empresarial en cabeza de Tecnoquímicas.**

Para el Juez de la Superintendencia de Industria y Comercio que Tecnoquímicas haya invertido tiempo, recurso humano, recurso económico en lograr un desarrollo de una formulación con Macitentan, que a la postre fue la que se aportó al INVIMA para la radicación de su registro sanitario, no es un hecho relevante para el proceso, como no lo es tampoco que Actelion fundada en un derecho inexistente se lo haya exigido.

Para el Juez lo que ocurrió en el presente caso simplemente fue un derecho de petición irresoluto, que como no fue satisfecho por Tecnoquímicas, ni esta sociedad sufrió un daño, ni la petición se exteriorizó ni tuvo efectos en el comercio dan cuenta únicamente que Actelion ejerció el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución, un derecho que está en la ley 1755 de 2015 y por tanto resulta irrelevante la naturaleza jurídica de la información que se le pedía a Tecnoquímicas.

Esa manifestación derrumba de un solo golpe todas las construcciones que se han hecho en materia de propiedad intelectual y secreto empresarial. Aquí el tema no gira en torno al derecho de petición, sino a las flexibilidades de la propiedad intelectual, a los pesos y contrapesos, a las limitaciones y excepciones al derecho de patentes.

Según el Juez este no es un asunto de infracción de derechos de propiedad industrial, ni de secreto empresarial, ni de violación de patentes, sino que el actor ejerció un derecho fundamental respecto de Tecnoquímicas que tiene fundamento en el artículo 23 de la carta superior.

Con ello la petición tantas veces citada en este escrito de la carta de reclamo del 15 de abril del 2021, en el numeral 8, literal a), en la que la sociedad Actelion, exige:

*a- Una declaración por parte de Tecnoquímicas, manifestando que la compañía no lanzará, ni comercializará de ninguna manera productos que contentan Macitentan antes del 12 de septiembre de 2026 (...),*

es una petición que según el Juez válidamente ejerce Actelion, pero no profundiza en determinar si quien hace la “petición” tiene derecho o no para hacerlo, en si ese derecho tiene una excepción o no, ni mucho menos qué pasa si lo que se le está pidiendo abusivamente a Tecnoquímicas tiene una connotación especial o si es información pública.

La decisión contenida en la sentencia por no comprenderse la dimensión del caso desconoce de plano la naturaleza jurídica de la información de Tecnoquímicas, constituye un grave precedente que se menoscabe y que se abra paso a que con decisiones sin sustento alguno deslegitimen los derechos de unos, privilegien a otros, y le resten valor a los esfuerzos para la obtención, consecución y protección de la información en un tema tan delicado como el presente.

**Novena: La Sentencia desconoce el precedente sentado por esa entidad en la Sentencia 20 de 2009 que fue confirmada por la H. Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 25 de marzo de 2011.**

Señaló el Juez en la Sentencia que el caso citado por Tecnoquímicas, en el cual la propia Superintendencia bajo el radicado 2004-013661 profirió la Sentencia 20 de 2009 [alojada en [https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/sentencia%20de%20competencia%20desleal/Sentencia\\_20\\_2009.pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/sentencia%20de%20competencia%20desleal/Sentencia_20_2009.pdf)] que fue confirmada por la H. Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 25 de marzo de 2011, justamente en el marco de un proceso sancionatorio en el cual se debatió y dirimió un proceso por competencia desleal en una demanda preventiva o de prohibición no era aplicable al presente caso.

Esgrime el Juez sin entrar en mayor detalle que como no se cumple con el ámbito objetivo [artículo 2º de la ley 256 de 1996], no está llamada esa Sentencia y su fundamento a ser replicada en el presente caso.

Resulta paradójico, que haya sido precisamente en esa sentencia en la que respecto del ámbito objetivo se haya señalado que:

**“No se requieren complicados razonamientos para concluir que la formulación de reclamaciones en ejercicio -real o aparente- del “ius prohibendi” derivado del registro de una marca, cuando se realizan con la finalidad de determinar el comportamiento en el mercado de un competidor directo, es un acto realizado en el mercado y con una finalidad concurrencial, máxime si se considera que dicho registro, y el ejercicio de los derechos que de él emergen, son actos idóneos para “crear, mantener o aumentar una clientela o la posibilidad de entrar al mercado o de mantener o aumentar la participación en este, razón por la cual se entiende que el ámbito objetivo de aplicación previsto en el artículo 2º de la Ley 256 de 1996 se encuentra verificado”.** (las negrillas y el subrayado no son del original).

En esa oportunidad, tanto el Juez de primera instancia [Superintendencia de Industria y Comercio] como el Tribunal de Bogotá, mediante providencia del 25 de marzo de 2011 encontraron probado el ámbito objetivo y ratificaron en torno a la deslealtad de una carta de reclamo, que el Juez llama “derecho de petición”, lo siguiente:

4.4.2. *Aplicando el anterior bagaje jurisprudencial al asunto sub lite, se acogerán las pretensiones de la accionante porque, como en seguida se explicará en detalle, Pfizer Products Inc. reclamó de Tecnoquímicas S.A. una serie de comportamientos que podrían afectar el desenvolvimiento de esta última entidad en el mercado de los productos farmacéuticos contra la disfunción eréctil de una manera que se considera contraria a los postulados del principio de buena fe comercial, pues la comentada reclamación se fundamentó en afirmaciones que no se compadecían con la realidad, esto es, manifestando expresamente que Pfizer Products Inc. es titular de “la marca tridimensional consistente en una pastilla azul en forma de rombo” (se subraya, fl. 36, cdno. 1), aunque, de conformidad con las Resoluciones No. 12170 de 2002 y 29520 de 2003, la referida sociedad extranjera es titular de una marca figurativa con reivindicación del color azul.*

(...)

*“Puestas de este modo las cosas, y teniendo en cuenta que el principio de buena fe comercial ha sido entendido como la convicción, predicada de quien interviene en el mercado, “de estar actuando honestamente, con honradez y lealtad en el desarrollo y cumplimiento de los negocios”<sup>16</sup>, o, según lo ha establecido este Despacho en pretérita oportunidad, como “la práctica que se ajusta a los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad que rige a los comerciantes en sus actuaciones”<sup>17</sup>, que les permite obrar con la “conciencia de no perjudicar a otra persona ni defraudar la Ley, e implica ajustar totalmente la conducta a las pautas del ordenamiento jurídico”<sup>18</sup>, evidente resulta que no actúa siguiendo los parámetros expuestos quien, con base en engaños y atribuyéndose derechos que no ostenta, pretende determinar el comportamiento de sus competidores dentro del mercado exigiendo, entre otras cosas, que se le entregara “en forma inmediata la totalidad del inventario del producto” de Tecnoquímicas S.A., “todos los catálogos, presentaciones promocionales y demás papelería y elementos utilizados para promocionar la marca en mención” y la información relacionada con las ventas del producto del que acá se trata, requerimiento que, además, se extendió a que se modificara la presentación del producto, comportamientos todos que, amén de costosos, tienen la virtualidad de obstaculizar la participación de la actora dentro del mercado”.*

(...)

*Cabe aclarar que el reclamo indebidamente fundamentado que formuló Pfizer Products Inc. no podría entenderse justificado por el hecho que, con antelación a la vigencia de la Decisión 486 de 2000, esto es, 4 años antes de haberse efectuado la conducta que motivó esta actuación, fuera sostenible afirmar que la marca tridimensional es sólo una especie de la figurativa, pues además que la mencionada sociedad extranjera es un profesional sobre quien, por esa calidad, recaen especiales deberes de diligencia, no puede olvidarse que al formular el requerimiento en cuestión contó con asesoría jurídica especializada en el tema.*

(...)

*De lo expuesto se colige, entonces, que Pfizer Products Inc. incurrió en el acto desleal denunciado, consistente en que realizó una reclamación que -por haber estado orientada a determinar la conducta en el mercado de un competidor mediante fundamentos que no acompañaban con la realidad del registro marcario ya mencionado- resultó contraria al principio de buena fe comercial (art. 7o, L. 256/96). Ahora bien, aunque los efectos perjudiciales del señalado comportamiento no aparecen materializados al momento de presentación de la demanda, sí existen elementos de juicio para concluir que la conducta en estudio era idónea para lograr que Tecnoquímicas S.A. se viera obligada a modificar la forma en que participaba en el mercado de la producción y comercialización de productos farmacéuticos contra la disfunción eréctil, asumiendo los costos inherentes a ello. Aserto que se encuentra demostrado porque en este caso obra prueba suficiente para tener por cierto que otros competidores dentro del mencionado mercado procedieron a adoptar las medidas requeridas por la accionada, convencidos de la veracidad de los fundamentos que la misma invocaba. En efecto, por vía de ejemplo, nótese que A-Z Pharma S.A., con ocasión de requerimientos idénticos que también formuló Pfizer Products Inc., se comprometió a “no fabricar el producto sildenafil bajo la forma farmacéutica de tableta azul en forma de rombo protegido por el registro marcario tridimensional según su comunicación” (se subraya, fls. 274 y 275, cdno. 1, reconocido implícitamente por la parte demandada, art. 276, C. de P. C.), a lo que se debe agregar que la sociedad extranjera demandada confesó, durante su declaración de parte, que “cartas similares a la enviada a Tecnoquímicas en enero 9 de 2004 fueron enviadas a diversos laboratorios que venían comercializando productos farmacéuticos con formas iguales o similarmente confundibles con la forma de la pastilla Viagra protegida como marca en Colombia. En respuesta a dichas cartas varios laboratorios reconocieron la titularidad y derechos de Pfizer y firmaron acuerdos de transacción...” (fls. 10 y 11, cdno. 2).*

## 2.5. Conclusión:

*Teniendo en cuenta que en el asunto sub lite se demostró que Pfizer Products Inc., en lugar de apoyarse en aseveraciones verídicas para hacer valer frente a Tecnoquímicas S.A. sus derechos como titular del registro marcario concedido mediante las Resoluciones No. 12170 de 2002 y 29520 de 2003, lo que habría estado exento de todo reproche, actuó en contra de los postulados del principio de buena fe comercial y, así, se valió de engaños idóneos para incidir negativamente en el desenvolvimiento de la referida sociedad anónima en el mercado de los productos farmacéuticos contra la disfunción eréctil, se impone acoger las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, ordenar a Pfizer Products Inc. que se abstenga de formular a la demandante reclamaciones fundadas en afirmaciones que no acompañan con la realidad, inexactas o, en general, aptas para que se entienda que las sociedades mercantiles demandadas son titulares de derechos que no tienen.*

En esa Sentencia, ratificada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá mediante decisión del 25 de marzo de 2011, se manifestó que en ese asunto era deslealtad la conducta porque se demostró que “en lugar de apoyarse en aseveraciones verídicas para hacer valer frente a Tecnoquímicas sus derechos como titular” lo que habría estado exento de todo reproche se “actuó en contra de los postulados del principio de buena fe comercial y, así, se valió de engaños idóneos para incidir negativamente en el desenvolvimiento de la referida sociedad anónima en el mercado de los productos farmacéuticos se impone acoger las pretensiones de la demanda y, en consecuencia”, aquí como en se caso se debe ordenar a la demandada que se abstenga de formular a la demandante reclamaciones fundadas en afirmaciones que no acompañan con la realidad, inexactas o, en general, aptas para que se entienda que las sociedades mercantiles demandadas son titulares de derechos que no tienen.

No se entiende como para el Despacho es intrascendente que a un participante del mercado se le remita una carta de reclamo como la del 15 de abril del 2021, en el numeral 8, literal a), en la que la sociedad Actelion, exige:

- a- Una declaración por parte de Tecnoquímicas, manifestando que la compañía no lanzará, ni comercializará de ninguna manera productos que contentan Macitentan antes del 12 de septiembre de 2026 (...),”

Y, que el representante legal que fue el mismo abogado y socio de la firma OlarteMoure, el doctor Carlos Olarte, haya manifestado que no tiene el derecho sobre la patente, sobre la molécula, sobre el ingrediente activo Macitentan, y que

tal petición sea tan solo el ejercicio de un derecho fundamental soportado en el artículo 23 de la constitución.

Ese abuso del derecho no tiene cabida en un estado social de derecho que garantiza en el artículo 333 de la misma Constitución que “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, son autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”.

El actuar de Actelion no fue diligente, no fue leal, no hay que hacer grandes ni sofisticadas elucubraciones para saber que el móvil de esa sociedad era el de no tener competencia para su producto para la hipertensión pulmonar, intimidando y bajo el ropaje de un derecho que no le asiste obtener soslayadamente una información y documentación, así como la declaración de una no participación en un mercado en el que no tiene un derecho tal y como se confesó, no de otra manera se entiende que se haya solicitado que de ninguna manera mi representada lanzará o comercializará Macitentan.

Por lo anterior solicito que se revoque integralmente la Sentencia, por encontrarse satisfechos los ámbitos objetivos de aplicación de la ley 256 de 1996, y que por tanto se revoque la Sentencia y en su lugar se declare que la conducta de la demandada se adecua a la prohibición del artículo 7º de la ley 256 de 1996 y por tanto se le condene en costas.

Cordialmente,



**JULIO CÉSAR RAMÍREZ PIÑA**  
CC 79.779.990 de Bogotá  
TP 113.206 del C. S. de la J.

*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*  
*Sala Civil - Secretaria*

**LIQUIDACIÓN DE COSTAS**

**PROCESO No110013199001201740845 02**

**MAGISTRADO(A) Dr(a). JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**

25 de Mayo de 2022.- En la fecha procedo a efectuar la liquidación de costas ordenada en providencia anterior, así:

AGENCIAS EN DERECHO:	\$ 2.000.000,00 =
OTROS:	\$ 0,00
	=====
TOTAL:	\$2.000.000,00 =

SON:DOS MILLONES DE PESOS .-

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

26 DE MAYO DE 2022 . En la fecha se fija el presente proceso en lista por el término legal para efectos del traslado a las partes de la anterior liquidación de costas, por el lapso de tres días que vencen el 1 DE JUNIO DE 2022 , conforme lo prevé el artículo 366 del Código General del Proceso y artículo 110 ibídem.

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

Señores

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

Magistrada: Maria Patricia Cruz Miranda

[secsctribsubta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsubta2@cendoj.ramajudicial.gov.co) / [mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

**Radicado:** 2019120427-019-000  
**Tramite:** Funciones Jurisdiccionales  
**Expediente:** 11001319900320190271801  
**Referencia:** Acción de Protección al Consumidor  
**Demandante:** ELVIRA WASSERMAN  
**Demandado:** ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.  
**Asunto:** Recurso de reposición contra el auto proferido el 19 de mayo de 2022 mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación contra la sentencia del 15 de febrero de 2021.

**JUAN PABLO ROMERO**, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre y representación de **ELVIRA WASSERMAN**, de conformidad con el poder que ya obra en el expediente me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del auto del 19 de mayo de 2022 por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación contra la sentencia proferida el pasado 15 de febrero de 2021 por parte de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia de acuerdo con las siguientes:

### I. CONSIDERACIONES

1. El recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se presentó y sustentó en dos (2) oportunidades, esto es, en la audiencia del 15 de febrero de 2021 de manera oral en presencia de la parte pasiva y de la Superintendente Delegada y, adicionalmente, se formulo y sustentó por escrito el 18 de febrero de 2021, siendo remitido a los correos electrónicos de la Superintendencia Financiera y con copia a la entidad demandada, veamos:

2019-2718: Recurso de apelación ▾ Recibidos x



Juan Pablo Romero <juanpabloromero182@gmail.com>

18 feb. 2021 10:53



para Diana, super, wined44, yolandachocolate, Nicolas, Jurisdiccionales, notificaciones\_ingreso, Juan ▾

Señores

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

E. S. D.

**Radicado:** 2019120427-019-000  
**Tramite:** Funciones Jurisdiccionales  
**Expediente:** 2019-2718  
**Referencia:** Acción de Protección al Consumidor  
**Demandante:** ELVIRA WASSERMAN  
**Demandado:** ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.  
**Asunto:** Recurso de apelación.

**JUAN PABLO ROMERO RIOS**, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre y representación de ELVIRA WASSERMAN, de conformidad con el poder que ya obra en el expediente me permito ampliar el recurso de apelación interpuesto en la audiencia del pasado 15 de febrero de 2021 en contra de la sentencia proferida por la doctora Diana Carolina Campos Tovar – Delegada para funciones jurisdiccionales por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 322 del Código General del Proceso (C.G.P.).

Adjunto envío documento en formato PDF en siete (7) folios.

Quedo atento a cualquier inquietud.

2. El artículo 322 del C.G.P., norma aplicable al caso en concreto, señala que el recurso de apelación se debe interponer en la audiencia que se dicte sentencia, o dentro de los

tres (3) días siguientes a su finalización, precisando de manera breve, los motivos de inconformidad. En ese orden de ideas, el recurso se presentó y se sustentó en debida forma.

3. En relación con la aplicación artículo 14 del Decreto 806 de 2020, **la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia**, máximo órgano de la jurisdicción civil, en Sentencia **STC11739 de 2021** ha indicado lo siguiente:

*"si desde el umbral de la interposición de la alzada el **recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación**, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada".*

El recurso de apelación presentado en dos (2) oportunidades (15 y 18 de febrero de 2021) contiene los reparos suficientes para que el Tribunal conozca del asunto en segunda instancia, por ende, en el caso en concreto no se debe exigir la sustentación de la impugnación, incluso este Despacho en el presente proceso mediante auto del 13 de octubre de 2021 señaló "no le asiste razón a la censura cuando afirma que el escrito allegado ante la primera instancia no es suficiente para tener por sustentado el recurso de alzada. **En el punto se advierte que además de cumplir con los requisitos de oportunidad desarrollados por la jurisprudencia atrás reseñada, fue completo y suficiente pues no se limitó a enunciar los reparos frente al fallo, sino que desarrolló los argumentos de su disenso** (ver derivado 55, cdno. Superintendencia).

Adicionalmente, la misma **Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia** en Sentencia **STC11919 de 2021** en lo que corresponde a la aplicación del Decreto 806 de 2020 frente a la presentación del recurso de apelación dispuso: "*a diferencia de lo que sucedía con la regulación del recurso de apelación en el Código General del Proceso, **con la entrada en vigencia del Decreto mencionado no resulta admisible que el juzgador de segunda instancia declare desierta la alzada cuando la misma fue sustentada prematuramente, esto en razón a que la nueva norma trajo consigo una regulación soportada en la escrituralidad y no en la oralidad como sucedida antes de la existencia de la pandemia de la COVID-19 que obligó a diseñar nuevas formas para la prestación del servicio de justicia**"*

Por otra parte, se dijo que la Sala de Decisión **NO COMPARTE** el criterio de la Sala de Casación Laboral frente al asunto aquí tratado, pues evidentemente las posturas son distintas.

4. Ahora bien, en lo que corresponde a la acción de tutela No. 96379 interpuesta por la parte pasiva en contra de la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, es importante resaltar que, la Sala de Casación Civil, insisto máximo órgano de la jurisdicción civil y cuyas decisiones deben ser tenidas en cuenta para resolver el presente recurso de reposición, indicó que:

*"(...) **el recurso de apelación presentado por Elvira Wasserman fue sustentado de forma prematura**, dado que ante la Superintendencia que actuó como juez de primera instancia ella señaló, en esencia, que Acción Fiduciaria incumplió su deber legal y contractual de información, toda vez que no le remitió los informes semestrales a los que se obligó en la cláusula decimoséptima del contrato de fiducia.*

*Situación suficiente para develar que, aun cuando no es la forma idónea, la **sustentación anticipada tuvo lugar** y, en ese sentido, se debía salvaguardar el derecho de impugnación de la parte y se imponía al ad quem el deber de resolver la respectiva alzada por ofrecerse los motivos suficientes para entrever la inconformidad. De allí que el tropiezo del resguardo frente a este particular no se haga esperar pues la conducta del Tribunal que criticaron las censoras no luce irreflexiva y, por el contrario, **se enmarca dentro de la postura jurisprudencial mayoritaria que rige la materia, como se dejó expuesto en precedencia.***

Asimismo, frente a la sustentación anticipada del recurso de apelación la Corte invocó la Sentencia STC13326-2021 que dispone **"«si bien existe un escenario propicio para tal ejercicio de justificación, su presentación anticipada, bajo las circunstancias legislativas actuales, podrá ser de recibo siempre que se ofrezcan los elementos necesarios para que el superior resuelva de fondo la impugnación.»**

Entre tanto, esta parte no controvierte la decisión de obedécese y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Laboral en el trámite de la acción de tutela en Sentencia STL1859 del 9 de febrero de 2022, pues efectivamente es una orden judicial y debe acatarse, más aún en un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro, aclarando que la decisión fue remitida el pasado 1 de abril de 2022 a la Corte Constitucional para su eventual revisión y en la que se insistirá. No obstante, la Sala Laboral ordenó a este Despacho declarar desierto el recurso de apelación, lo cual se está cumpliendo integralmente de acuerdo el auto del 19 de mayo de 2022, pero esta decisión evidentemente con base en las normas procesales es susceptible del recurso de reposición y, por ende, la Sala Civil del Tribunal de Bogotá podrá adoptar una decisión, tendiente a reponer el auto y acatar la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con el fin de garantizar a las partes su derecho fundamental al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia, teniendo por cumpla la carga echada de menos y, en consecuencia, de la argumentación del recurso de apelación se deberá dar traslado a ACCIÓN FIDUCIARIA S.A, para que, si a bien lo tiene, dentro del término procesal, se pronuncie sobre la misma.

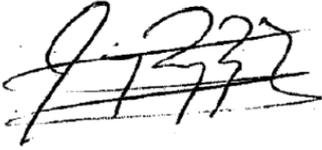
Por lo anterior, no se configuraría un desacato, toda vez que la tutela se cumplió por el Despacho y, como consecuencia de esta, es absolutamente viable el recurso de reposición, que deberá resolverse conforme a la posición reiterada de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia frente a la interpretación del artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

## **II. PETICION**

Con fundamento en lo anterior, solicito a la Honorable Sala Civil del Tribunal de Superior de Distrito Judicial de Bogotá, se **REPONGA** la decisión con base en las consideraciones de las sentencias **STC11739 de 2021, STC11919 de 2021, STC13326 de 2021, STC17431 de**

**2021 y STC10566 de 2021, STC5499 de 2021, STC8661 de 2021, STC16931 de 2021**  
y, en su lugar, se ADMITA el recurso de apelación interpuesto y sustentado el pasado 15 y 18  
de febrero de 2021 en debida forma.

Sin otro particular, me suscribo.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. P. Romero Rios', with a horizontal line drawn through the middle of the signature.

**JUAN PABLO ROMERO RIOS**

C.C. 1.121.875.874

T.P. 237.699 del C.S de la Judicatura

[Juanpablromero182@gmail.com](mailto:Juanpablromero182@gmail.com)

**Doctora**  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
**Magistrada**  
**Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá**

**Proceso: Declarativo de responsabilidad extracontractual.**  
**Radicado No.: 2019-00171-01**  
**Demandante: Milaida Briñez Ducuara**  
**Demandado: Jairo Alberto Espejo Escalante y otros**

**Ref. SUSTENTACION RECURSO APELACION**

**David Juan Pablo Pacheco Bello**, identificado como aparece en mí firma, obrando como apoderado judicial de la parte demandante, sustentó la apelación interpuesta contra la sentencia de 2 de diciembre de 2021, así:

**1.** Como se mencionó en el recurso, en la sentencia se asume que, como la víctima, de acuerdo con el informe policial No. 411 se indicó que no hizo uso de “...los espacios peatonales existentes.” Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

*“Así mismo, tiene precisado la jurisprudencia de esta Corporación que ‘(...), en el examen sobre la causa del daño, el juzgador debe establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por cada litigante alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria, en particular cuando ésta proviene del ejercicio de una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, se aduzca culpa de la víctima, para ver cuál se excluye o si ambas concurren en la realización de aquél; es decir, en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir ‘que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso’. Lo anterior es así por cuanto, en tratándose ‘de la ocurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro (G.J. Tomos LXI pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (...))” Sentencia 092 de 9 de julio de 2007, expediente 005501), precedente reiterado en la sentencia SC5050-2014 de 28 de abril de 2014, radicación No. 76622-3103-001-2009-00201-01 M.P. Ruth Marina Díaz Rueda, reiterado en sentencia de 16 de junio*

de 2015, radicación 05001-31-030-03-012-2001-00054-00, M.P. Ariel Salazar Ramírez de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

En el interrogatorio de parte rendido por el señor Jairo Alberto Espejo Escalante, el admitió que la noche era “...fría, seca, con buena visibilidad...”. Sin embargo, también manifestó que “...no estaba pendiente de la velocidad a la que iba...”, y que fue “...en cuestión de segundos...” que ocurrió todo.

Llama poderosamente la atención que el demandado, quien admitió que iba manejando, y que la vía, mientras estuvo conduciendo estaba seca, fría y despejada, le asegure al despacho que no era consciente a cuál velocidad iba en su coche. Cualquier persona con sentido común, que se fie de que maneja un carro, o cualquier vehículo, por simple regla de prudencia, está constantemente pendiente de la velocidad a la que debe manejar, aún más cuando la vía por la que iba conduciendo tiene señalización y requiere que quien conduce esté constantemente verificando no exceder la velocidad. Sin embargo, resulta que el demandado “...no supo...” a qué velocidad iba, esto no es creíble, y en este punto, del que parece que la *a quo* no cayó en cuenta. Aseguró que en la vía había tráfico tanto antes como después de la colisión.

La testigo, ex novia del demandado Jairo Alberto Espejo Escalante, se contradice al manifestar que, mientras el demandado manifestó que la vía estaba despejada, ella asegura que no, que a la derecha de la vía había arbustos y que “...estaba oscuro...”, que de donde salió el señor Tique Poloche, supuestamente habían arbustos. Que el demandado Espejo Escalante iba manejando a una “velocidad promedio...sesenta kilómetros”. Sin embargo, como se indicó en el recurso de apelación, en el lugar del accidente no había arbustos, había árboles, cuyo tronco son más altos que los de un ser humano, y la vía estaba iluminada.

En este punto resulta sospechoso que la testigo indique el señor Espejo Escalante iba dizque a una “...velocidad promedio...” y que todo ocurrió en un “...segundo...”, cuando las reglas de la experiencia señalan que, precisamente, que los límites de velocidad están fijados para evitar este tipo de situaciones y, que el chofer de cualquier vehículo, tenga el suficiente tiempo para ejercer manejo defensivo, evitando este tipo de colisiones. De manera que no resulta coherente que, supuestamente, el demandado iba manejando a una velocidad respetuosa de los límites y a la vez que “todo ocurrió en un segundo”, como lo aseveró la testigo, como el demandado.

Recuérdese que, en materia de accidentes de tránsito la responsabilidad es la que corresponde al ejercicio de una actividad peligrosa, y la única forma en que el agente causante del daño puede exonerarse por acreditar el rompimiento del vínculo de causalidad, como lo indicó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC-010-2021 de 21 de enero de 2021, radicado No. 05001-31-03-013-2014-01352-01 M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

En este mismo punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC-7534-2015 de 16 de junio de 2015, radicado No. 05001-31-03-012-2001-00054-01 M.P. Ariel Salazar Ramírez.

*“...la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción de la víctima... (sentencia civil de 16 de diciembre de 2010. Exp:1989-00042-01)”.*

De esta forma, en el caso de la responsabilidad por el ejercicio de actividad peligrosa la responsabilidad se presume, y le corresponde al demandado probar el rompimiento del nexo causal, sea por un hecho extraño o por culpa exclusiva de la víctima.

En el caso de marras, el demandado en su declaración, como la testigo en su testimonio están mintiendo y están omitiendo por completo la circunstancia, y por lo tanto, la prueba, de conocer a qué velocidad iban, que, como el *ad quem* puede corroborar, omiten por completo en sus declaraciones. No obstante, en ninguna de las dos declaraciones justifican cómo es eso de que no se recuerda a qué velocidad se iba si el demandado Espejo Escalante se supone que iba manejando, y cómo es eso de que si se iba a una “velocidad razonable”, es que la colisión ocurrió “en un segundo”, lo que no tiene lógica en un contexto en que el vehículo fuera la velocidad que asegura la pasiva a la que iba. Ello, para indicar, que lo cierto es que la parte demandada no iba a la velocidad reglamentaria, y que, por lo tanto, fue la parte demandada quien, *montu proprio*, aportó para la causa de la colisión al no respetar los límites de velocidad.

Ahora, en ambas declaraciones se aseguró que el señor Tique Poloche salió del lado derecho de la vía, pero la declaración del demandado como de la testigo se contradicen, al asegurar el primero que la visibilidad era plena y que el tiempo era seco, mientras la segunda que no, que era oscuro y que había arbustos que supuestamente bloqueaban la vista.

En las fotos aportadas al proceso se puede notar que existe iluminación en la vía, de forma que no es cierto que la vía estaba oscura, o que no se podía ver qué podría pasar. Lo cierto es que el señor Espejo Escalante iba manejando a una velocidad por encima de los límites de velocidad, y esto aportó para la colisión del señor Tique Poloche, y su ulterior fallecimiento, que no tiene sustento, si se tiene en cuenta que si el vehículo transcurriera a una velocidad “razonable” se le hubiera causado un impacto tal que hubiera causado su fallecimiento.

De manera que, si bien el señor Tique Poloche había cometido un actuar imprudente, este no fue la causa exclusiva de la colisión, puesto que la *a quo* omitió por completo la conducta de la parte demandada, y por supuesto, de la desproporción de los medios utilizados en la colisión, porque mientras el señor Tique Poloche era un

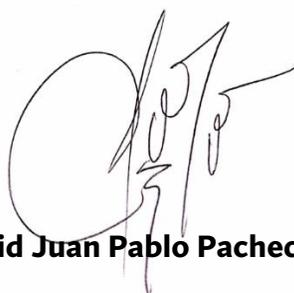
mero peatón, el demandado Espejo Escalante iba manejando un vehículo, precisamente, una camioneta, vehículo más alto que un sedán o vehículo común, que le permitía, dentro de su espera de poder, actuar de forma diligente, y evitar la colisión.

Como es notorio, el Juez de primera instancia se basó únicamente, en la hipótesis otorgada en el informe policivo, y el cual codificaron con el número 411, siendo este documento deficiente, ya que como quedó, probado en el interrogatorio de parte, el señor Jairo Alberto Espejo Escalante, manifestó con total certeza, que tanto los policías que atendieron el llamado, como sus familiares llegaron después de transcurridos una hora a hora y media, situación a la cual no se le puede otorgar el valor probatorio, que el demandado solicita, además que por error en la administración de justicia, no fue otorgada la prueba pericial solicitada, ya que una vez interpuesto el correspondiente recurso el cual lo rechazaba, el mismo se determinó desierto, argumentando el no pago de las expensas necesarias para dicho recurso, sin que a la fecha de interposición del recurso (audiencia), se haya mencionado la necesidad del pago de expensas para dar traslado de forma virtual al Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C., exigir el pago de unas expensas de un recurso que se radica por parte del a-quo de forma virtual se convierte en un abuso de la autoridad judicial, máxime cuando el decreto 806 de 2020, facilitó el acceso a la administración de justicia a través de los medios digitales.

Endilgar el 100% de la responsabilidad a quien fue víctima del fatal accidente quebrante el principio de causalidad adecuada, además que nada se dijo acerca de las previsiones que debe tener un conductor de un vehículo automotor, pues pudo haber evitado el fatal accidente, omitiendo su deber objetivo de cuidado, siendo este un factor determinante en el resultado.

En estos términos sustento el recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a lo pretendido.

***Respetuosamente:***



**David Juan Pablo Pacheco Bello**

**C.C. 80.118.614 de Bogotá D.C.**

**T.P. 318.785 del C.S. de la J.**

**Email: [grupolegal@galvisgiraldo.com](mailto:grupolegal@galvisgiraldo.com)**

Bogotá D.C, 25 de mayo de 2022.

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL**

**H. Magistrado Iván Darío Zuluaga Cardona**

**E. S. D.**

<b>Demandante:</b>	<b>DANIEL EMILIO MENDOZA LEAL</b>
<b>Demandado:</b>	<b>CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL</b>
<b>Radicado:</b>	<b>2017-00033-02</b>
<b>Asunto:</b>	<b>Recurso de súplica</b>

**JULIÁN SOLORZA MARTÍNEZ**, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado de la **CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL** (en adelante el “**CLUB EL NOGAL**” o la “**CORPORACIÓN**”), encontrándome dentro del término correspondiente, acudo a su Despacho para presentar recurso de súplica en contra del auto proferido el pasado diecinueve (19) de mayo de 2022 proferido dentro del trámite de la referencia.

## **I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA**

El artículo 331 del CGP establece que el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, entre otros. Según la norma en comento, el recurso debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del auto mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador.

Por su parte, el numeral 3° del artículo 321 del CGP establece que es apelable el auto mediante el cual se niegue total o parcialmente el decreto y/o práctica de pruebas.

Ahora bien, el auto de diecinueve (19) de mayo de 2022 es apelable teniendo en cuenta que negó el decreto de la totalidad de pruebas solicitadas en segunda

instancia mediante escrito de veinticinco (25) de febrero de 2022 y en consecuencia, es susceptible de ser impugnado mediante recurso de súplica.

De otro lado, la providencia en comento fue notificada mediante estado electrónico No. E-088 de veinte (20) de mayo de 2022, razón por la cual el término para interponer el recurso de súplica se cumple el veinticinco (25) de mayo de 2022.

Por tal razón, la presente impugnación ha sido interpuesta en la oportunidad legal correspondiente.

## **II. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA**

El **CLUB EL NOGAL** solicitó decretar como pruebas en segunda instancia las siguientes documentales aportadas mediante escrito presentado el pasado veinticinco (25) de febrero de 2022:

- El Auto No. 300 de cinco (5) de diciembre de 2017, proferido por la Directora Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Personas Jurídicas sin Ánimo de Lucro de la Alcaldía Mayor de Bogotá, mediante el cual se archivó la queja interpuesta ante esa entidad por parte de **DANIEL EMILIO MENDOZA** (en adelante el “Auto No. 300”)
- Columna titulada “*La elite caníbal y la lucha existencial*” publicada por **DANIEL EMILIO MENDOZA** en el portal de internet “La Nueva Prensa” el veintiocho (28) de noviembre de 2019.

La providencia impugnada negó el decreto de las documentales por mi representada alegando que:

- El Auto No. 300 de cinco (5) de diciembre de 2017 es inconducente, pues la legalidad de la sanción “deberá ser confrontada con las normas que regulan la materia, por lo que el antecedente de una investigación disciplinaria poco o nada aporta al ejercicio hermenéutico que obliga el análisis del fondo de la decisión.”
- En relación con la columna titulada “*La elite caníbal y la lucha existencial*”, el auto en comento alegó que esta es impertinente, toda vez que “si bien se trata de un hecho sobreviniente a la oportunidad que tuvieron las partes para solicitar pruebas, resulta totalmente irrelevante para el asunto un documento que se originó con

posterioridad a las actas que contienen la sanción impuesta al demandante, sobre las que se funda el objeto del proceso.”

### **III. FUNDAMENTOS DE RECURSO**

#### **3.1 En relación con la conducencia del Auto No. 300 de cinco (5) de diciembre de 2017**

La conducencia probatoria consiste en la idoneidad legal de un medio de convicción para acreditar un hecho. De este modo, una prueba será legalmente idónea, y por ende conducente, siempre que el ordenamiento jurídico no la prohíba para acreditar determinado hecho. Al respecto, la jurisprudencia ha dicho:

“En efecto, como es comúnmente conocido, la *conducencia* de una prueba tiene que ver con la circunstancia de que la ley no la prohíba (...)”<sup>1</sup>

Por su parte la doctrina ha dicho:

“Es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho.

Supone que no existe norma legal que prohíba el empleo del medio para demostrar un hecho determinado. El sistema de la prueba legal, de otra parte, supone que el medio que se emplea, para demostrar el hecho, está consagrado en la ley.

La conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso con el empleo de ese medio probatorio.

Ejemplo: Si se pretende acreditar la venta de un bien inmueble, valiéndose de un documento privado, podemos alegar que ese documento no es idóneo legalmente para demostrar la venta, ya que la ley exige celebrarla mediante escritura pública. El juicio que se ha hecho para llegar a la afirmación de la inconducencia, tuvo como elementos de comparación la ley y el medio probatorio a emplear.”<sup>2</sup>

Precisado lo anterior, cabe señalar que evidentemente el Auto No. 300 de cinco (5) de diciembre de 2017 es una prueba conducente en relación con el objeto del presente proceso.

---

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 162/20. M.P Diana Fajardo Rivera.

<sup>2</sup> PARRA QUIJANO, Jairo. “Manual de derecho probatorio”. Décimo sexta edición, Bogotá: Ediciones Librería del Profesional. Pág. 153.

En primer lugar, cabe recordar que el objeto de la prueba en comento consiste desvirtuar la supuesta ilegalidad de la sanción de suspensión de cinco (5) años impuesta a **DANIEL EMILIO MENDOZA** debido a la presunta violación de su derecho al debido proceso en el curso de la actuación disciplinaria surtida.

La supuesta ilegalidad en comento fue puesta de presente por la parte actora no solo en la demanda, sino también en el recurso de apelación formulado por la parte actora en contra de la sentencia de veintitres (23) de julio de 2021.

Pues bien, el Auto No. 300 es una prueba conducente pues ciertamente no hay norma alguna que impida acreditar la ausencia de las supuestas irregularidades alegadas por el demandante mediante el documento referido. De hecho, la providencia en comento no indica cual es el fundamento normativo que proscribe la conducencia de la prueba en comento.

Ante la ausencia de norma alguna que establezca una regla de conducencia sobre este asunto, es claro que mi representada goza de libertad para demostrar la legalidad del procedimiento disciplinario adelantado con cualquiera de los medios de prueba contemplados en la ley.

En todo caso no sobra mencionar que el Auto No. 300 es un valioso antecedente para este caso pues en sede de inspección, vigilancia y control la Alcaldía de Bogotá analizó si efectivamente había tenido lugar algún tipo de vulneración al debido proceso de **DANIEL EMILIO MENDOZA** durante el proceso disciplinario adelantado en su contra.

Al respecto, la entidad fue clara en señalar que “cada uno de los procesos disciplinarios seguidos por el quejoso encuentra sustento en atribuciones conferidas por los estatutos a la Junta Directiva de la corporación, así como la fuente de tales sanciones también se halla tipificada. En adición, resulta más que claro que las etapas de los procedimientos disciplinarios se acataron cabalmente, al punto que el disciplinado, aquí quejoso, señor **DANIEL MENDOZA** tuvo la oportunidad de presentar descargos, alegar argumentos en pro de su defensa, allegar pruebas y solicitar otras e, incluso, censurar decisiones mediante la interposición de recursos, nulidad y recusaciones, actos procesales que evidencian la observancia de las reglas del debido proceso, al menos en la formalidad de la actuación disciplinaria.”

Siendo así, no hay duda que el documento referido es conducente para desvirtuar las supuestas vulneraciones al debido proceso que el señor **DANIEL EMILIO MENDOZA** dice haber sufrido en el trámite en comento.

### **3.2 En relación con la pertinencia de la columna titulada “*La elite caníbal y la lucha existencial*”**

La jurisprudencia ha dicho que la pertinencia de la prueba “se relaciona con su aptitud para demostrar los hechos del proceso”<sup>3</sup>

En línea con lo anterior, la doctrina ha dicho que la pertinencia:

“Es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en este. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso.”

(...)

La pertinencia también tiene que ver con la prueba, y “Es la capacidad, que tiene la prueba de aportar hechos que tienen que ver con el objeto de prueba”<sup>4</sup>.

Sobre este asunto, cabe señalar que no es cierto que el documento referido es irrelevante para desatar el objeto de la litis, tal como lo indica la providencia impugnada.

Al respecto, cabe recordar que uno de los fundamentos bajo los cuales la parte actora fincó la supuesta violación a su derecho a la libre expresión fue que el **CLUB EL NOGAL** supuestamente intentó por todos los medios evitar que en lo sucesivo **DANIEL EMILIO MENDOZA** continuara realizando publicaciones en contra de mi representada y sus socios, lo cual presuntamente afectó de igual forma su derecho al trabajo como periodista de opinión al impedirle ejercer su profesión libremente.

Sobre este punto, a lo largo del presente proceso la parte actora ha señalado que:

- a) La reunión que tuvo lugar el dieciocho (18) de noviembre de 2015 entre **DANIEL EMILIO MENDOZA** y el comité delegado de la junta directiva supuestamente no tenía como propósito buscar un acercamiento que solucionara las diferencias que para ese entonces tenían lugar, sino

---

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 162/20. M.P Diana Fajardo Rivera.

<sup>4</sup> PARRA QUIJANO, Jairo. “Manual de derecho probatorio”. Décimo sexta edición, Bogotá: Ediciones Librería del Profesional. Pág. 153.

conminar al demandante a que dejara de realizar publicaciones en contra del **CLUB EL NOGAL** so pena de ser sancionado disciplinariamente.

- b) El señor **JOSÉ CAMILO LEGA**, miembro en ese entonces de la junta directiva del **CLUB EL NOGAL**, le pidió al socio **JULIO CESAR ORTIZ** que advirtiera nuevamente a **DANIEL EMILIO MENDOZA** que en caso de que continuara manifestándose en contra de mi representada y sus socios, sería supuestamente sancionado.

Al respecto, en la demanda se dijo:

En efecto, además de las irregularidades procesales cometidas a lo largo de la actuación disciplinaria (donde sin fundamento alguno se denegaron las solicitudes de nulidad elevadas, las recusaciones formuladas e incluso algunas diligencias probatorias), se desconoció el material acopiado al expediente, y se hizo una interpretación de los estatutos y normas disciplinarias abiertamente contraria a la Constitución.

Todo ello le ha generado y continúa generando a mi representado enormes perjuicios, tanto morales como materiales. En efecto, sumada a la grave afectación a su buen nombre y prestigio como persona, como abogado, como escritor y como periodista, el señor Mendoza Leal se ha visto impedido de acudir al Club el Nogal a celebrar las reuniones profesionales y de negocios que acostumbraba realizar en su ejercicio profesional, con las consecuencias económicas que ello supone.

(...)

(v) Resalta la Junta que no se sanciona al señor Daniel Emilio Mendoza por escribir, sino por escribir lo que ha venido escribiendo. **ESTO NO ES MÁS QUE UN ACTO DE CONFESIÓN DE LA ILICITUD Y VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL SEÑOR MENDOZA LEAL.**

Esto quiere decir que Daniel Emilio solo podrá escribir lo que bien tenga la Junta, lo que se acomode al concepto inexistente de las "buenas costumbres". Una vez más, desconoció lo que ha sido reiterado por la Corte Constitucional en numerosas

(...)

Bajo ese entendido, la sanción impuesta por la Junta Directiva coarta de manera arbitraria su derecho al trabajo, **en la medida en que ve limitado, en principio, por cinco años, aquel espacio de esparcimiento que, además, se ha convertido en un entorno útil para para lograr su realización personal y profesional.** Esta sanción, al igual que todas las actuaciones surtidas por parte de la Junta Directiva en los últimos años, no son más que una persecución y un hostigamiento, con los que **se pretende coartar el ejercicio de sus profesiones como escritor y como periodista.**

De igual forma, en el recurso de apelación formulado en contra de la sentencia de primera instancia el demandante sostuvo:

En efecto, en la demanda se puso de presente que el 18 de noviembre de 2015 hubo una reunión entre Daniel Mendoza y la Junta Directiva del Club El Nogal (lo que el Despacho denomina “reunión de conciliación”, aunque no fue tal) en la que **esta última hizo todo lo posible para que mi representado se abstuviera de continuar escribiendo en la manera como lo venía haciendo.** Tan es así que el señor José Camilo Lega, entonces miembro de la Junta Directiva de la corporación, le manifestó al señor Julio César Ortiz que si el ahora demandante no aceptaba el acuerdo conciliatorio (**es decir, si no dejaba de escribir y denunciar**), sus publicaciones serían calificadas como inmorales y con sustento en ello sería sancionado. Y así sucedió.

Incluso, en la audiencia inicial llevada a cabo el pasado diecisiete (17) de mayo de 2019, **DANIEL EMILIO MENDOZA** sostuvo:

**“Despacho:** De acuerdo a esa manifestación suya anterior, le pregunto señor Mendoza (...) De acuerdo a esa manifestación suya anterior, le hago esta última pregunta: por lo anteriormente dicho por usted en su respuesta anterior, ¿considera que la sanción impuesta por el club no tuvo como causa directa la realización de un proceso disciplinario con apego a los estatutos del Club?.

**Daniel Mendoza:** (...)

Pero este proceso (...) el primero el proceso disciplinario nace después de que yo he hecho las denuncias, y nace después de que me han sentado y me han dicho: “Daniel, o usted deja de denunciar” supuestamente en una reunión de conciliación, pero antes le habían dicho a mi profesor el Dr. Julio César Ortiz, le habían dicho **“aconséjele a Daniel que se comprometa a no escribir más, aconséjele a Daniel qué si él sigue molestando y denunciando estas cosas pues nosotros vamos a tomar medidas y vamos a expulsarlo por sus escritos”**- y en esa reunión de conciliación pues yo manifiesto eso, y yo digo: “yo no voy a dejar de escribir”.

Y le digo “Dr. Lega” -en mi tono que es alto, mi tono que es agudo, también eso lo pueden testificar, mi tono es agudo alto, pero no le digo ninguna grosería- le digo: “Dr. Lega,

usted me está hostigando cuando le dice eso al Dr. Julio César Ortiz y eso es un delito, yo tengo derecho a escribir, esto es una democracia. Que me denuncien la gente contra la que yo escribo, porque yo no escribo nada sin pruebas. Sino ya estaría... pues sino ya me hubieran denunciado ya por injuria y calumnia”<sup>5</sup>.

Con fundamento en lo anterior, **DANIEL EMILIO MENDOZA** solicitó que se dejara sin efectos la sanción de suspensión impuesta en su contra y se reparara la afectación a sus derechos fundamentales, entre ellos la libre expresión y el trabajo en el sentido indicado en las pretensiones de la demanda:

**QUINTA.-** Que se condene al Demandado, **CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL**, a pagar a mi representado los siguientes **perjuicios extra patrimoniales**, que en atención a lo previsto en el inciso séptimo del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012 se estiman conforme a lo siguiente, o el valor que el señor juez determine:

d.- La suma de treinta (30) salarios mínimos mensuales vigentes por concepto de **vulneración a los derechos humanos fundamentales** como el buen nombre, la propia imagen, **la libertad**, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional, de acuerdo con los criterios reconocidos por la Corte Suprema de Justicia.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la columna titulada “*La elite caníbal y la lucha existencial*” es una prueba pertinente de cara al objeto del presente proceso, no debe olvidarse que en este se debate, no solo ilegalidad de la sanción impuesta al demandante sino también supuesta responsabilidad del **CLUB EL NOGAL** debido al supuesto constreñimiento ejercido por mi representada para que el demandante no continuara expresándose libremente.

#### **IV. SOLICITUD**

Por lo anterior, respetuosamente solicito al H. Tribunal:

- 4.1 Revocar el auto de diecinueve (19) de mayo de 2022 proferido dentro del proceso de la referencia.
- 4.2 En su lugar, decretar como pruebas en segunda instancia las siguientes documentales aportadas por mí representada mediante escrito de veinticinco (25) de febrero de 2022 en el presente proceso:

---

<sup>5</sup> Audiencia inicial de 17 de mayo de 2018. Min 31:07.

- El Auto No. 300 de cinco (5) de diciembre de 2017, proferido por la Directora Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Personas Jurídicas sin Ánimo de Lucro de la Alcaldía Mayor de Bogotá, mediante el cual se archivó la queja interpuesta ante esa entidad por parte de **DANIEL EMILIO MENDOZA**.
- Columna titulada “*La elite caníbal y la lucha existencial*” publicada por **DANIEL EMILIO MENDOZA** en el portal de internet “La Nueva Prensa” el veintiocho (28) de noviembre de 2019.

Del señor Juez,



**JULIÁN SOLORZA MARTÍNEZ**

T.P. No. 185.959 del C.S. de la J.

C.C. 80.844.908

Señores

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

M.P. Dra. Adriana Largo Taborda

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

Despacho

**Referencia:** Proceso ordinario  
**Demandante:** Oscar Javier Parra Arévalo y otros  
**Demandados:** Salud Total E.P.S y Hospital Universitario San Rafael.  
**Radicación:** 2015-133-02  
**Asunto:** Recurso de apelación

**ANTONIO PABÓN SANTANDER**, mayor y vecino de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderada de **SALUD TOTAL S.A. EPS**, me dirijo respetuosamente a ustedes y dentro del término previsto para el efecto, me permito sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 03 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Cincuenta del Circuito de Bogotá, en los siguientes términos:

### **I. PETICIÓN**

Solicito respetuosamente a los señores Magistrados se sirvan revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

### **II. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA**

En la sentencia proferida por la Jueza 50 Civil del Circuito de Bogotá, se declaró responsables civilmente a Salud Total E.P.S y al Hospital San Rafael por los daños y perjuicios irrogados a la señora Rosa María Arévalo (en calidad de cónyuge), a los señores Oscar Javier, Yobany Orlando y Juan Carlos Parra (hijos) y a la señora Ana Isabel Jiménez en calidad de nuera

del difunto, con ocasión del puesto diagnóstico tardío de la enfermedad del señor José Orlando Parra.

Lo anterior, pues, a su juicio, en el presente caso se acreditaron los elementos de la responsabilidad extracontractual a saber, (i) una culpa, consistente en el hecho de que la Clínica San Rafael no informó al paciente ni a sus familiares el resultado del estudio histopatológico, (ii) un daño, consistente en la pérdida de oportunidad para el paciente de recibir un tratamiento que hubiera extendido un poco su vida y para sus parientes la posibilidad de junto con el señor Parra haber llevado la enfermedad en condiciones más dignas, situación que para el Despacho, (iii) es causa de la conducta de la IPS demandada, configurándose así el tercer elemento de la responsabilidad. En cuanto a la EPS, consideró que era solidaria con aquella en atención a su obligación de garantizar la calidad de los prestadores de su red.

En cuanto a la EPS demandada consideró que tiene la obligación de garantizar la calidad de los servicios de las IPS y por lo tanto es solidariamente responsable.

### **III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

De conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del numeral tercero del artículo 322 del Código General del Proceso, a continuación se sustentarán los reparos concretos que se realizaron con ocasión a la decisión de primer grado:

#### **1. Inexistencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual de Salud Total E.P.S.**

En primer lugar, debe destacarse que los elementos integrantes de la responsabilidad civil extracontractual por error en el acto médico son la culpa, el daño y/o perjuicio y el nexo causal<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Martínez, G. y Tamayo, C. (2003) Responsabilidad civil extracontractual. Bogotá: Temis.

En el presente caso, se equivocó el *a quo* al afirmar que se demostraron estos elementos por parte de los demandantes, en tanto: (i) no se probó que el deceso del señor Parra se produjo por la falta de notificación del resultado histopatológico, sino que el mismo respondió al deterioro progresivo de su estado de salud (ii) no reposan pruebas en el expediente que permitan llegar a la conclusión inequívoca de que las acciones u omisiones de mi mandante o del Hospital demandado generaron un daño o perjuicio al señor Parra (Q.E.P.D) o a los demandantes y (iii) no se logró acreditar la relación de causalidad entre las acciones desplegadas por mi representada y el daño supuestamente ocasionado al difunto.

Ahora bien, en lo que refiere a la culpa, cabe destacar las funciones dadas que por ley se encuentran realmente a cargo de las empresas promotoras de salud. En este caso particular, Salud Total E.P.S no ha incumplido de alguna manera con las funciones que por delegación de ley tiene, pues la obligación de informar y notificar los resultados de los exámenes del paciente, por naturaleza y función, es propia de otro tipo de entidades.

Asimismo, es importante destacar que las empresas promotoras de salud no son por lo demás, quienes custodian las historias clínicas por expresa disposición de la ley. Por el contrario, es la IPS en la que se ha atendido al paciente, quien tiene a su cargo la custodia y confidencialidad de las historias clínicas y, además, quienes manejan un protocolo, el cual vale la pena mencionar, en este caso obra en folio 21 del cuaderno PDF 5.

De esta manera, mi mandante no tenía la posibilidad material ni real de conocer los resultados de los exámenes y menos de trasladar dichos resultados al paciente o a sus familiares, máxime cuando existieron protocolos de atención que debían ser aplicados por la entidad.

Por otro lado, mi mandante cumplió con la obligación de brindar al usuario el acceso al servicio de salud en entidades reconocidas y, asimismo,

autorizó todos los tratamientos y servicios que el paciente requirió. Por lo tanto, no se encuentra acreditado el elemento de culpa por parte de mi representada.

No se desconoce en este caso la sentencia de la Corte en que la señora Juez fundamenta la condena a mi representada ni tampoco que la ley 100 impone a las EPS la obligación de garantizar la prestación del plan obligatorio de salud. Sin embargo, tal obligación no puede implicar una solidaridad como la declarada por la señora Juez de primera instancia ni tampoco se acompasa con las pretensiones de la demanda que le endilgaban a mi mandante una responsabilidad como consecuencia de “un error en el acto médico”.

En segundo lugar, en cuanto al elemento de daño en la responsabilidad civil extracontractual, definido como pérdida o menoscabo que hayan sufrido los demandantes en su patrimonio económico, moral o en su estado de salud, no reposan pruebas en el expediente que permitan llegar a la conclusión inequívoca de que las acciones u omisiones por parte de las demandadas generaron un daño o perjuicio al señor Parra (Q.E.P.D) o a los demandantes.

Es importante destacar que, tal como describen los testigos técnicos, el señor Parra presentaba un cáncer avanzado que no era susceptible de tratamiento alguno. Sin embargo, *el a quo*, en la estructuración del daño que desarrolla en la sentencia, se basa en la imposibilidad de acogerse a un tratamiento por parte del paciente para el manejo de la enfermedad, sin tener en cuenta que no era posible en este caso, algún tratamiento, tal como la quimioterapia o la radiofrecuencia.

En tercer lugar, en lo que refiere al nexo causal, sobre los elementos de la responsabilidad en materia médica, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

*“ (...) En este tipo de responsabilidad como en cualquier otra*

deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión (...) sin duda alguna, **lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño acaecido por el acreedor**, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, atribución subjetiva a título de dolo o culpa”<sup>2</sup>  
El nexo causal entonces, hace referencia a la relación que debe existir entre el comportamiento o conducta del agente y el resultado desfavorable producido<sup>3</sup>

En este sentido, en el caso *sub examine* no se logró acreditar la relación de causalidad entre las acciones desplegadas por mi representada y el daño supuestamente ocasionado al difunto. Por el contrario, las acciones de mi mandante estuvieron encaminadas a garantizar la prestación efectiva del servicio de salud, tal y como se demostró, con los testimonios de los doctores Carlos Sánchez y Guillermo Dimas.

## **2. Hubo extralimitación por parte del a quo al momento de dictar sentencia.**

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado los defectos en que puede incurrir un juez al momento de la actividad decisoria y hacen incongruente una sentencia:

*“Son incongruentes las sentencias que se pronuncian sobre cuestiones que no fueron materia de la controversia y que no podían contemplarse de oficio (extra petita), o que pese a estar centradas en los aspectos que integran el debate litigioso, exceden los límites que a ellos fijaron las partes o la ley (ultra petita)”<sup>4</sup>*

En el caso *sub examine*, el Despacho se extralimitó al momento de dictar la sentencia debido a que se basó en que la responsabilidad del Hospital se deriva de la supuesta omisión al no informar los resultados de la biopsia ocasionando en consecuencia un perjuicio injustificado al señor Parra, consistente en que no pudo recibir un tratamiento paliativo para

---

<sup>2</sup> CSJ SC Sentencia 20 de enero de 2001. Exp 5507.

<sup>3</sup> Peirano F.J. Responsabilidad Extracontractual, Bogotá, Editorial Temis S.A, Reimpresión de la Segunda Edición, 2004, p. 405.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala civil, Sentencia SC-3085-2017, Rád. 08001-31-03-004-2007-00233-01 7 de marzo de 2017, M.P Álvaro Fernando García Restrepo.

apaciguar los efectos propios de la enfermedad que padecía.

Esto, en contravía del objeto del litigio debido a que se solicitó en el escrito de la demanda declarar que las demandadas incurrieron en un *error en el acto médico* y, por consiguiente, en *incumplimiento de sus obligaciones de prudencia y cuidado al no prestar adecuada y oportuna atención al señor Parra*.

Como resulta evidente, los fundamentos del fallo, dentro de los cuales se expresa que la gravedad del perjuicio se asocia al dolor y sufrimiento de los parientes ocasionado por no haber encontrado oportuna repuesta por el hospital, van más allá de lo pedido en las pretensiones de la demanda, toda vez que no se expresa de alguna manera la situación descrita por el despacho al momento de solicitar los perjuicios morales. Es por esto, que el Despacho se pronunció más allá de las pretensiones, extralimitando las funciones que por ley se le han asignado.

### **3. Falta de acreditación del daño moral presuntamente padecido por la señora Ana Isabel Jiménez**

El argumento del despacho al reconocer una suma indemnizatoria a título de perjuicio moral para la señora Ana Isabel Jiménez se basó en que no puede por regla general equipararse los lazos de parentesco por afinidad con las que surgen del parentesco por consanguinidad, indicando por lo demás, que la señora Ana no era entonces una familiar lejana.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup> ha indicado en múltiples sentencias que, en el momento en que fallece una persona, los perjuicios morales en caso de familiaridad lejana, es decir, cuando no se trate de hijos, padres o cónyuge, será menester que se pruebe la ocurrencia del

---

<sup>5</sup> Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, 6 de septiembre de 2000, radicación: 5173, Magistrado Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno; Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, 30 de septiembre de 2016, radicación: 05001-31-03-003-2005-00174-01, Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez; Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, 9 de julio de 2012, radicación: 11001-3103-006-2002-00101-01, Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez.

perjuicio sin posibilidad alguna de que la misma sea presumida, cuestión que en el presente caso no se demostró.

Teniendo en cuenta las pruebas que obran en el expediente, es notorio que no se acreditó el dolor o sufrimiento presuntamente padecido por la señora Ana Isabel Jiménez en su calidad de nuera.

De esta manera, si bien los demandantes en el interrogatorio aludieron que la señora Jiménez realizó un acompañamiento a la esposa del señor Parra durante el desarrollo de los trámites que debían adelantarse para que se recibiera la atención requerida, no se demostró que, a pesar de no tener parentesco alguno con el señor Parra, la señora Ana Isabel Jiménez se vio envuelta en un impacto emocional negativo ni tampoco se demostró cercanía o relación de afecto alguna con el señor Parra, por lo que no es dable concluir indefectiblemente el agravio moral por parte de la señora Ana Isabel Jiménez.

#### **4. Conclusión.**

Lo cierto es, señores Magistrados, que el *a quo* se equivocó al afirmar que se demostraron los elementos integrantes de la responsabilidad civil extracontractual, pues como se mencionó a lo largo este escrito no fueron constituidos ni demostrados dichos elementos.

De igual manera, el fallo emitido por la Jueza en primera instancia fundamentó su decisión pronunciándose sobre cuestiones que no fueron mencionadas en las pretensiones, extralimitándose en las funciones que por ley se le han asignado.

Finalmente, el *a quo* reconoció suma indemnizatoria a la señora Ana Isabel Jiménez sin que se haya acreditado el daño moral presuntamente padecido por la señora Jiménez.

Por las razones expuestas anteriormente, se insiste en revocar la sentencia

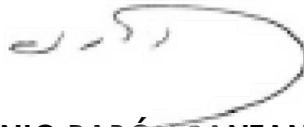
en primera instancia y negar las pretensiones de la demanda.

#### **IV. DIRECCIÓN DE NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA**

Para los fines previstos en los artículos 3, 6 y 7 del Decreto 806 de 2020, manifiesto que los canales digitales elegidos son el correo electrónico [pabonabogados@gmail.com](mailto:pabonabogados@gmail.com) y [aps@pabonabogados.com](mailto:aps@pabonabogados.com)

Igualmente, autorizo a mi dependiente para radicar memoriales desde el correo electrónico [dependientepabonabogados@gmail.com](mailto:dependientepabonabogados@gmail.com) y [juridicapabonabogados@gmail.com](mailto:juridicapabonabogados@gmail.com)

Con toda consideración,



**ANTONIO PABÓN SANTANDER**

C.C. 80.409.653

T.P. 59.343 del C. S. de la J.