

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO RV: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN Proceso 2019-00424 por enriquecimiento sin justa causa de **INVERSIONES, GESTIONES Y PROYECTOS S.A.S.** contra **GERMAN DARÍO PULIDO RODRIGUEZ** y **ANA ISABEL BUITRAGO PINEDA.**

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

Jue 15/06/2023 15:44

Para:2 **GRUPO CIVIL** <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (196 KB)

20230613 SUSTENTACIÓN RECURSO.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

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

De: AGM - Denisse Posada <dposada@agmabogados.co>

Enviado: jueves, 15 de junio de 2023 15:41

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

Cc: AGM - Luis Abril <ljabril@agmabogados.co>; Diego Gómez <dgomez@agmabogados.co>

Asunto: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN Proceso 2019-00424 por enriquecimiento sin justa causa de **INVERSIONES, GESTIONES Y PROYECTOS S.A.S.** contra **GERMAN DARÍO PULIDO RODRIGUEZ** y **ANA ISABEL BUITRAGO PINEDA.**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ- SALA CIVIL

Reciban un cordial saludo,

Por solicitud de la parte demandante, me dirijo respetuosamente a su despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación No. 11001310302020190042401 **Proceso Declarativo No. 2019-00424** por enriquecimiento sin justa causa de **INVERSIONES, GESTIONES Y PROYECTOS S.A.S.** contra **GERMAN DARÍO PULIDO RODRIGUEZ** y **ANA ISABEL BUITRAGO PINEDA.**

Para efectos de notificación, se podrán remitir a la dirección física o electrónica señaladas en el presente correo.

Por favor acusar recibido.

Cordialmente,

**DENISSE POSADA MATEUS**

Abogada

dposada@agmabogados.co

www.agmabogados.co

PBX: (601) 3464002 / 3176568093

Carrera 19a No. 90 - 13 Of. 401

Bogotá D. C. - Colombia



El contenido de este correo electrónico junto a sus adjuntos, es confidencial y de uso exclusivo de la persona a quien se dirige, pues contiene información personal que se encuentra Constitucional y legalmente protegida. Si usted no es el destinatario solicitamos que notifique al emisor de la situación presentada y prosiga eliminando este mensaje de datos. Se advierte que debe limitarse de manera estricta la divulgación, difusión, distribución, copia o cualquier acto relacionado con la información aquí contenida, so pena de emprender las acciones legales pertinentes.

The content of this email with its attachments, is confidential and for the exclusive use of the person being addressed, as it contains personal information that is Constitutional and legally protected. If you are not the recipient, you are kindly requested to notify the sender of the situation presented and to continue deleting this data message. It should be strictly limited to the disclosure, dissemination, distribution, copying or any act related to the information contained herein, under penalty of taking appropriate legal action

Señores,
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-
SALA CIVIL**
M.P. Juan Pablo Suárez Orozco
E. S. D.

**Referencia: Recurso de apelación
No. 11001310302020190042401 Proceso Declarativo No.
2019-00424 por enriquecimiento sin justa causa de
INVERSIONES, GESTIONES Y PROYECTOS S.A.S. contra
GERMAN DARIO PULIDO RODRIGUEZ y ANA ISABEL BUITRAGO
PINEDA.**

**Asunto: Sustentación del recurso de apelación en contra de sentencia
anticipada de primera instancia.**

Actuando en calidad de parte demandante, de condiciones civiles conocidas dentro del expediente, acudo respetuosamente a su despacho con el fin de sustentar los reparos que sirvieron para la formulación del recurso de apelación contra la sentencia anticipada proferida el 31 de octubre de 2022 por el Juzgado 20º Civil del Circuito de Bogotá D.C., teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

I. PROVIDENCIA OBJETO DE RECURSO

Mediante providencia del 31 de octubre de 2022 el ad quo procedió a dictar sentencia anticipada en el proceso de referencia, al advertir, a su parecer, la inminente prosperidad de la excepción de prescripción propuesta por el demandado Germán Darío Pulido Rodríguez, argumentando que a pesar de existir pruebas por decretar y por practicar, estas no eran necesarias ante la obviedad de la prosperidad de la prescripción en el presente proceso.

En ese sentido, se dispuso a citar amplia jurisprudencia referente al término de caducidad de la *actio in rem verso* o acción de enriquecimiento cambiario dispuesto en el artículo 882 del Código de Comercio, en particular, lo relacionado con el momento desde el cual se contabiliza el término de un año; concluyendo de manera tajante que en aras de mantener el orden público y la seguridad jurídica debía contarse desde el acaecimiento de la prescripción del título valor y no desde la declaración mediante sentencia judicial de dicha prescripción por cuanto tal fenómeno ocurre por virtud del paso del tiempo y, en consecuencia, no era procedente esperar hasta el pronunciamiento de un juez.

Así las cosas, encontró probado que el término de prescripción del pagaré No. 35115-7 feneció el 10 de agosto de 2010 y, atendiendo a la jurisprudencia frente al particular, el suscrito tenía hasta el 10 de agosto de 2011 para ejercer la acción de enriquecimiento cambiario, razón más que suficiente para declarar la prosperidad de la excepción de

prescripción propuesta por el señor Pulido Rodríguez, abstenerse de analizar el fondo del litigio y negar las pretensiones de la demandante.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO

Expuestos los argumentos del ad quo, me permito solicitarle al Tribunal se sirva revocar la providencia del 31 de octubre de 2022 y, en su lugar, se modifique la misma en el sentido de declarar la prosperidad de las pretensiones dentro del proceso 2029-424, esto por cuanto el ad quo incurrió en sendos errores que la llevaron a concluir la prosperidad de la prescripción sin mayor reparo.

Preliminarmente, habrá que resaltar la arbitrariedad la señora juez, por cuanto sin motivación alguna se dispuso a dictar sentencia anticipada cuando no había lugar a ello. En particular, por la ausencia de motivación de tal determinación, sin que fuera más allá de la "obiedad" de la prescripción, la cual en todo caso no le compete alegarla, como se verá más adelante, descartando pruebas que sencillamente tenían como objeto justamente probar la falta de prosperidad de las excepciones formuladas por uno de los demandados, incluyendo claramente la de la prescripción.

Ahora bien, el ad quo en su afán de depurar el despacho judicial, o en la negligente labor a la hora de valorar la demanda y el trámite llevado a cabo, no advirtió que en el caso en concreto operó la figura jurídica de la renuncia tácita de la prescripción por parte de la señora Ana Isabel Buitrago Pineda que, aunque a la togada le haya parecido obvia la consolidación de la prescripción, es claro que ello no era óbice para descartar otros elementos jurídicos que podrían suscitarse dentro del proceso de marras.

Al respecto, resulta necesario recordar el fenómeno de la prescripción es una excepción individual y de libre disposición de cada deudor. Al respecto, regla el artículo 2513 del Código Civil que: "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio". De la literalidad de la norma es dable indicar que es una carga que le corresponde a cada una de las partes que se piensa beneficiar de aquella, estando explícito que el interesado debe demostrarla.

Es en ese entendido que se justifica con mayor medida la prohibición a los jueces de declarar de oficio dicho fenómeno, pues se estaría rompiendo con el equilibrio de las cargas dentro del proceso y, a su vez, premiando la inactividad o negligencia del demandado que teniendo la oportunidad para defender sus intereses no lo hizo; siendo por demás inaceptable, razón por la cual el legislador permitió figuras como la suspensión, interrupción y renuncia de la prescripción, las cuales deben ser advertidas por el juez.

En ese contexto, se evidencia el yerro de la señora juez dado que si bien el señor Pulido Rodríguez alegó la prescripción solo hasta la reforma de la demanda, tal alegación no le era extensible a la señora Buitrago Pineda, aún en el evento en que fueran solidariamente

responsables, pues teniendo la oportunidad para alegar tal excepción, no lo hizo, razón por la cual en los términos del artículo 2514 del Código Civil se verificó la renuncia a la prescripción y, en consecuencia, la solidaridad devino en inexistente. Tal conclusión se acompasa con lo indicado por sus pares en sentencia del 2004, donde advierten que cuando uno de los deudores no plantea la excepción de prescripción se entiende renunciada y, por lo tanto, la prescripción solo beneficiará a quienes la alegan, ya no siendo comunicable pues dicha solidaridad cambiaría no sobrevive a la prescripción extintiva.¹

Tal circunstancia no es de menor calibre si se tiene en cuenta que renunciada la prescripción, se descarta la inactividad del acreedor siendo definitivos tales efectos jurídicos dentro del proceso en el cual ocurren, razón suficiente para resaltar el protuberante error del ad quo al terminar el proceso por esa vía, teniendo como alternativa en ese escenario, únicamente declararla, en el peor de los escenarios, a favor de quien la propuso, de tal suerte, la decisión así planteada carece de legalidad al hacer caso omiso de las consecuencias jurídicas que se desprendían del silencio de la demandada, la señora Ana Isabel Buitrago Pineda.

III. PETICIÓN

Con fundamento en lo expuesto y al escrito del recurso de apelación radicado ante el ad quo, solicito respetuosamente al Tribunal se sirva revocar la sentencia anticipada del 31 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado 20° Civil del Circuito de Bogotá y, en consecuencia, proceda a dictar sentencia favorable a los intereses de la parte demandante.

Respetuosamente,



Diego Fernando Gómez Giraldo
C.C. 1.032.375.708 de Bogotá D.C.
T.P. 183.409 del C.S. de la J.
dgomez@agmabogados.co
prodriguez@agmabogados.co
Cel: 321 465 06 17

¹ Tribunal Superior de Bogotá. Rad. 1100131030321996000801. Sentencia del 14 octubre 2004.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUÁREZ OROZCO RV: Sustentación recurso de apelación. Radicado: No. 110013102520200010100.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 15/06/2023 16:02

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (211 KB)

Sustentación recurso. Herederos wilson rodriguez.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUÁREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Estaban Leonardo Camacho Gonzalez <ecamacho@consorciodeabogados.com>

Enviado: jueves, 15 de junio de 2023 15:51

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

Asunto: Sustentación recurso de apelación. Radicado: No. 110013102520200010100.

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

Sala civil

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Honorable Magistrado

E. S. D.

REF. Sustentación recurso de apelación.

Radicado: No. 110013102520200010100

Clase: Entrega de Tradente al Adquirente

Demandante: LUZ MARINA GARCIA ROBLES

Demandado: WILSON RODRIGO MORALES PINEDA (Q.E.P.D.)

ESTEBAN LEONARDO CAMACHO GONZALEZ, abogado en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.436.197 expedida en Bogotá y la tarjeta profesional No. 226.752 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado especial de los herederos determinados señores **CAMILO ANDRES MORALES SUAREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía de Bogotá y **DIEGO ALEJANDRO MORALES SUAREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.129.376 de Bogotá, vecinos de Bogotá, con domicilio en la carrera 104 No. 131-32 Barrio Aures II Suba, en su calidad hijos del señor **WILSON RODRIGO MORALES PINEDA (q.e.p.d.)**, quien falleció en la ciudad de Bogotá el día 5 de agosto de 2.020, me permito allegar escrito a través del cual se sustenta recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida el día 4 de mayo del año 2023, por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito.



CONSORCIO DE ABOGADOS
ESPECIALIZADOS

Señores:
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Sala civil
JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Honorable Magistrado
E. S. D.

REF. Sustentación recurso de apelación.

Radicado: No. 110013102520200010100

Clase: Entrega de Tradente al Adquirente

Demandante: LUZ MARINA GARCIA ROBLES

Demandado: WILSON RODRIGO MORALES PINEDA (Q.E.P.D.)

ESTEBAN LEONARDO CAMACHO GONZALEZ, abogado en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.436.197 expedida en Bogotá y la tarjeta profesional No. 226.752 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado especial de los herederos determinados señores **CAMILO ANDRES MORALES SUAREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía de Bogotá y **DIEGO ALEJANDRO MORALES SUAREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.129.376 de Bogotá, vecinos de Bogotá, con domicilio en la carrera 104 No. 131-32 Barrio Aures II Suba, en su calidad hijos del señor **WILSON RODRIGO MORALES PINEDA (q.e.p.d.)**, quien falleció en la ciudad de Bogotá el día 5 de agosto de 2.020, me permito sustentar recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida el día 4 de mayo del año 2023, por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito. Lo anterior en cuanto a la decisión del despacho de ordenar la entrega material por parte de los herederos del señor **WILSON RODRIGO MORALES PINEDA (q.e.p.d.)**, por las siguientes razones:

Considero amablemente que no se estudió en debida forma las exenciones planteadas en la contestación de la demanda y que son sustento del presente recurso en los siguientes términos.

1. TACHA DE FALSEDAD

TACHA DE FALSEDAD MATERIAL E IDEOLOGICA DEL MISMO.



ecamacho@consorciodeabogados.com



PBX: 2816667



Cra. 19 # 120 – 71 of. 209, Bogotá D.C.



3135527203

Cra. 16 # 13 C – 31 piso 2, Valledupar – Cesar

www.consorciodeabogados.com



CONSORCIO DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS

Lo anterior como quiera que lo vertido en la escritura pública No. 02013 de fecha 09 de agosto del año 2019 de la Notaria 67 del Círculo de Bogotá según el decir de mis mandantes no es cierto toda vez que el señor **WILSON RODRIGO MORALES PINEDA (q.e.p.d.)** lo único que hizo fue firmar sin saber su contenido.

Por lo que solicito a su Honorable Despacho se sirva enviar la escritura pública No. 02013 de fecha 09 de agosto del año 2019 de la Notaria 67 del Círculo de Bogotá al Instituto de Medicina Legal, junto con todos sus anexos, al igual que la declaración extra proceso rendida por las señoras ELSA OMAIRA y VALDERRAMA y OLGA LUCIA CUELLAR, el poder presentado para la compra y venta del inmueble; al igual que la promesa de compraventa que fueron allegados por la parte actora, con la finalidad de que este determine la veracidad de lo allí manifestado, toda vez que reitero existen muchas incongruencias con lo consignado en la escritura ya connotada, como en los anexos que hacen parte de la misma.

2. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Lo anterior como quiera que mi poderdantes no hicieron parte de la supuesta promesa de compraventa que el mismo día fue sometida a escritura pública y que ahora pretenden hacer valer mediante esta demanda de entrega del tradente al adquirente, al igual que segundo manifestado por mis poderdantes su padre el señor WILSON nunca recibió pago alguno por la supuesta venta.

3. INEFICACIA DE LA ESCRITURA PUBLICA

Se fundamenta la presente excepción teniendo en cuenta que según el decir de mis mandantes y según lo que les dijo su señor padre, que si bien es cierto la escritura pública No. 02013 de fecha 09 de agosto del año 2019 de la Notaria 67 del Círculo de Bogotá es real, pero la misma fue concebida bajo la modalidad de engaños, con base en unas declaraciones, y documentos tales como poder y promesa de compraventa que no reflejan la realidad.

4. ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA.

No existe fundamento fáctico que justifique, que mis poderdante deban entregar un bien inmueble. Así lo establece la **Sentencia nº 25000-23-26-000-1999-01968-01(25662) de Sección 3ª, 30 de Marzo de 2006** CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil seis (2006). Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01968-01(25662).



ecamacho@consorciodeabogados.com



PBX: 2816667



Cra. 19 # 120 – 71 of. 209, Bogotá D.C.



3135527203

Cra. 16 # 13 C – 31 piso 2, Valledupar – Cesar

www.consorciodeabogados.com



CONSORCIO DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS

“Jurisprudencial y doctrinalmente, la teoría del “enriquecimiento sin causa” parte de la concepción de justicia como el fundamento de las relaciones reguladas por el Derecho, noción bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas, sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Por lo tanto, el equilibrio patrimonial existente en una determinada relación jurídica, debe afectarse - para que una persona se enriquezca, y otra se empobrezca - mediante una causa que se considere ajustada a derecho. Con base en lo anterior se advierte que para la configuración del “enriquecimiento sin causa”, resulta esencial no advertir una razón que justifique un traslado patrimonial, es decir, se debe percibir un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento, sin que dicha situación tenga un sustento fáctico o jurídico que permita considerarla ajustada a derecho. De lo hasta aquí explicado se advierten los elementos esenciales que configuran el enriquecimiento sin causa, los cuales hacen referencia a: i) un aumento patrimonial a favor de una persona; ii) una disminución patrimonial en contra de otra persona, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero; y iii) la ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones. Aunque se ha identificado la figura del “enriquecimiento sin causa” con la “actio in rem verso” proveniente del derecho romano, la verdad es que la institución atiende a un principio universalmente aceptado, que impide el enriquecimiento injustificado de una persona, a costa del empobrecimiento de otra. Si bien la “actio in rem verso” se tiene como el sinónimo jurídico de la pretensión de reparación por un enriquecimiento injustificado, en el derecho romano existieron múltiples posibilidades para restablecer el equilibrio patrimonial roto injustificadamente, que aunque no tuvieron el mismo impacto en la tradición jurídica, como lo tuvo la actio in rem verso, comparten el mismo sentido de justicia y equilibrio que inspiran al “enriquecimiento sin causa”. En este punto cabe aclarar entonces, que la figura del “enriquecimiento sin causa” es un elemento corrector de posibles situaciones injustas, cuya prevención y remedio han escapado de las previsiones jurídicas. De esta manera, el enriquecimiento sin causa nace y existe actualmente, como un elemento supletorio de las disposiciones normativas, que provee soluciones justas en los eventos de desequilibrios patrimoniales injustificados, no cubiertos por el Derecho. La figura del enriquecimiento sin causa se ha definido tradicionalmente, mediante la identificación de sus elementos como lo son: i) un enriquecimiento del patrimonio de una persona, ii) un empobrecimiento del patrimonio de otra persona, el cual es correlativo al enriquecimiento de la primera, y; iii) que las anteriores situaciones se hayan presentado sin una causa jurídica eficiente. Sin embargo, del estudio de los fundamentos de la figura, la Sala señala un elemento adicional, como lo es que la falta de una causa para el empobrecimiento, no haya sido provocada por el mismo empobrecido, toda vez que en dicho evento no se estaría ante un “enriquecimiento sin justa causa”, sino ante la tentativa del afectado de sacar provecho de su propia culpa. En el evento de que en el derecho colombiano la contratación administrativa



ecamacho@consorciodeabogados.com



PBX: 2816667



Cra. 19 # 120 – 71 of. 209, Bogotá D.C.



3135527203

Cra. 16 # 13 C – 31 piso 2, Valledupar – Cesar

www.consorciodeabogados.com



CONSORCIO DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS

fuese una situación sin regulación alguna, cuyas relaciones negociales no estuvieran debidamente garantizadas, se podría hablar de un enriquecimiento injustificado cuando se preste un servicio a la administración sin que exista un contrato de por medio, pues se debería remediar una situación abiertamente injusta, donde la administración se aprovecharía de una laguna jurídica. Pero en el caso de autos, la demandante, en una expresión libre de su voluntad, se situó así misma en una situación injusta, en la cual su trabajo quedo desamparado, por no hacer uso de las herramientas ofrecidas por la ley para garantizar la retribución económica de su labor. Por lo tanto, en el caso de autos resulta inconcebible admitir un “enriquecimiento sin causa”, cuando la perjudicada con el desequilibrio patrimonial consistente en prestar un servicio sin recibir ninguna retribución, tuvo la oportunidad de decidir realizar dicha labor, sin que la contraprestación de la misma estuviera garantizada mediante los procedimientos e instituciones creadas para el desarrollo de la contratación estatal. Sin embargo, la Sala se remite a las consideraciones expuestas en la presente providencia, para replantear su posición en este tipo de casos, para afirmar que cuando el contratista de la administración acepte prestar un servicio, con pleno conocimiento de que está actuando sin la protección que el ordenamiento jurídico ofrece a los colaboradores de la administración, no puede aprovecharse posteriormente de su propia culpa, para pedir que le sea reintegrado lo que ha perdido como causa de la violación de la Ley. Nota de Relatoria: Ver Sentencia del 6 de noviembre de 1991. Exp. 6306. La Sala recuerda que la jurisprudencia representa la vigencia en la aplicación y adaptación del derecho, a las situaciones que se presentan ante la administración de justicia, por lo cual, es inherente al pronunciamiento jurisprudencial que de acuerdo con cada nuevo caso presentado a consideración de los jueces, exista la posibilidad de que el precedente jurisprudencial sea cambiado para que el derecho se justifique como el medio adecuado de impartir justicia. Por lo tanto, cada proceso brinda la oportunidad de estudiar a fondo los aspectos jurídicos que le incumben, con lo cual, en cada pronunciamiento se está ante la posibilidad de que el Juez reitere, modifique, adicione o cambie la interpretación de los conceptos jurídicos aplicables en cada materia, pues aunque esto resulte desconcertante para los usuarios de la administración de justicia, el concepto de justicia prefiere aceptar la modificación de las tesis jurisprudenciales, antes de reiterar posiciones contrarias a derecho.”

5. DOLO Y MALA FE

Con la presente acción, la demandante no solo actúa de manera desleal, - pues el demandado fue su pareja sentimental-, sino que además actúa de forma antijurídica, pues no le asiste ninguna razón para impetrar esta acción. De conformidad con el artículo 79 del C. G.P., la demandante actúa de mala fe, porque para el caso que nos ocupa, se observa de manera clara la carencia de fundamentos legales, pues a sabiendas de que los hechos expuestos son falsos, los invoca como ciertos; por lo que en la anterior conducta anómala ha



ecamacho@consorciodeabogados.com



PBX: 2816667



Cra. 19 # 120 – 71 of. 209, Bogotá D.C.



3135527203

Cra. 16 # 13 C – 31 piso 2, Valledupar – Cesar

www.consorciodeabogados.com



CONSORCIO DE ABOGADOS
ESPECIALIZADOS

incurrido el promotor de la demanda, al hacer incurrir en error a la parte demandada para que el firmara una escritura pública que no contenía la realidad, pues el señor WILSON no estaba vendiendo su casa.

La Real Academia de la Lengua Española define el término de dolo de la siguiente manera:

DOLO: (Del lat. dolus).

- 1. m. Engaño, fraude, simulación.*
- 2. m. Der. Voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud.*
- 3. m. Der. En los actos jurídicos, voluntad maliciosa de engañar a alguien o de incumplir una obligación contraída.*

En sentencia C-840/01 la Corte Constitucional trae las definiciones del dolo y la mala fe en los siguientes términos:

“El dolo, según Enneccerus: “Es el querer un resultado contrario a derecho con la conciencia de infringirse el derecho o un deber”.

Según el Diccionario Jurídico Espasa, el dolo: “Es la forma más grave de la culpabilidad. Suele definirse como conocimiento y voluntad de un resultado típico. Actúa dolosamente quien: 1º. Conoce los elementos esenciales del tipo del injusto; sabe, por ejemplo que la cosa es ajena. Además de saber que la acción que se propone está prohibida por la ley penal, (...). 2º. Quiere esa acción y su resultado. Se resuelve a ejecutar aquello que sabe está prohibido. Por tanto, el dolo tiene dos elementos: el intelectual (conocimiento) y el volitivo (voluntad), referidos a un resultado típico, es decir, prohibido por la ley penal. Caben varias clasificaciones del dolo, pero la más importante distingue entre dolo directo, que comprende aquellos casos en que el autor quiere intencionalmente el resultado representado en su mente, y es el más frecuente, y dolo eventual, referido a aquellos supuestos en que el agente se representa como probable la producción del resultado y, aunque no lo quiere directamente, acepta la probabilidad de que acontezca”.

Con respecto a la culpa el artículo 63 del Código Civil prevé tres modalidades a saber: 1) “Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo”. 2) “Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano”. 3) “Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado”.



ecamacho@consorciodeabogados.com



PBX: 2816667



Cra. 19 # 120 – 71 of. 209, Bogotá D.C.



3135527203

Cra. 16 # 13 C – 31 piso 2, Valledupar – Cesar

www.consorciodeabogados.com



CONSORCIO DE ABOGADOS
ESPECIALIZADOS

Desde una perspectiva distinta pero complementaria a la anterior, la culpa puede tener lugar por imprudencia, impericia, negligencia o por violación de reglamentos. Resultando al punto probable que en el marco del artículo 90 Superior la culpa grave llegue a materializarse por virtud de una conducta afectada de imprudencia, impericia, negligencia o de violación de reglamentos, dependiendo también del grado de intensidad que cada una de estas expresiones asuma en la conducta concreta del servidor público.

Ahora bien, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si las nociones de temeridad y mala fe son más restrictivas que aquellos conceptos de dolo y culpa grave, en lo que dice relación a la responsabilidad.

La temeridad está definida por el diccionario de la Real Academia Española como “calidad de temerario. 2. Acción temeraria. 3. Juicio temerario.” Y al remitirse al significado de temerario se lee: “excesivamente imprudente arrojando peligros. Dícese de las acciones del que obra de ese modo. 3. Que se dice, hace o piensa sin fundamento, razón o motivo.”

Por su parte el Diccionario Jurídico Espasa define a la temeridad así: “Es el comportamiento imprudente. La imprudencia temeraria consiste en omitir el cuidado y diligencia que puede exigirse a la persona menos cuidadosa, atenta o diligente”.

*Del análisis de las anteriores nociones surge una contundente conclusión, cual es la de que la acepción de **temeridad** equivale esencialmente a la definición de culpa grave que registra el Código Civil, de donde se colige finalmente que bajo tal adjetivo calificativo no se restringe irregularmente la responsabilidad del funcionario en lo tocante al grado de diligencia y cuidado que se le exige para decretar medidas cautelares. Por el contrario, la noción de temeridad, en tanto asimilación a culpa grave, se acompaña nítidamente con las formas de culpabilidad que concentra la Constitución en su artículo 90.*

*En cuanto a la locución **mala fe**, que acusa el demandante, la Sala pasa a expresar lo siguiente:*

El proceso de constitucionalización de institutos legales encuentra un importante ejemplo en el principio de la buena fe, que desde antiguo ha tenido regazo en el Código Civil colombiano, particularmente en sus artículos 768 y 769. En tal sentido dispone la Carta Política que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas.

*Así las cosas, bajo el criterio de que **el principio de la buena fe** debe presidir las actuaciones de los particulares y de los servidores públicos, quiso el Constituyente que sólo en el caso de los primeros ella se presuma. Por lo mismo, mientras no obre prueba en contrario, la presunción de buena fe que*



ecamacho@consorciodeabogados.com



PBX: 2816667



Cra. 19 # 120 – 71 of. 209, Bogotá D.C.



3135527203

Cra. 16 # 13 C – 31 piso 2, Valledupar – Cesar

www.consorciodeabogados.com



CONSORCIO DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS

*protege las actuaciones de los particulares se mantiene incólume. En cuanto a los servidores públicos no es que se presuma, ni mucho menos, la mala fe. Sencillamente, que al margen de la presunción que favorece a los particulares, las actuaciones de los funcionarios públicos deben atenerse al principio de constitucionalidad que informa la ley y al principio de legalidad que nutre la producción de los actos administrativos. Por consiguiente, podría decirse entonces que la presunción de buena fe que milita a favor de los particulares, en la balanza **Estado-administrados** hace las veces de contrapeso institucional de cara a los principios de constitucionalidad y legalidad que amparan en su orden a la ley y a los actos administrativos.*

Ahora bien, de acuerdo con la doctrina el principio de la buena fe constituye pieza fundamental de todo ordenamiento jurídico, habida consideración del valor ético que entraña en la conciencia social, y por lo mismo, de la importancia que representa en el tráfico jurídico de la sociedad. Contenido ético que a su vez incorpora el valor de la confianza dentro de la base de las relaciones sociales, no como creación del derecho, que sí como presupuesto, con existencia propia e independiente de su reconocimiento normativo. La buena fe se refiere exclusivamente a las relaciones de la vida social con trascendencia jurídica, sirviendo al efecto para valorar el comportamiento de los sujetos de derecho, al propio tiempo que funge como criterio de reciprocidad en tanto se toma como una regla de conducta que deben observar los sujetos en sus relaciones jurídicas, esto es, tanto en el ámbito de los derechos como en la esfera de los deberes y obligaciones. Por ello mismo, todo comportamiento deshonesto, desleal o que acuse falta de colaboración, de parte de uno de los extremos de la relación jurídica, constituye infracción al principio de la fides, toda vez que defrauda la confianza puesta por el interlocutor afectado, o lo que es igual, transgrede el fundamento del tráfico jurídico. Configurándose así la presencia de la mala fe.

Siguiendo el esquema del profesor Jesús González Pérez¹ es dable afirmar que el Estado puede atentar contra la buena fe en razón de los sujetos, del contenido, del lugar, del tiempo y la forma: 1) en cuanto a los sujetos cuando la Administración, conscientemente, le exige al administrado una prestación en circunstancias de inferioridad, siempre que el interés público no lo requiera de manera inaplazable; 2) en razón del contenido cuando teniendo la Administración la facultad de exigir optativamente diversas prestaciones al administrado, le pide aquella que resulta contraria a la conducta leal que cabe esperar de un hombre normal; 3) en cuanto al lugar cuando la Administración escoge un sitio inadecuado para el cumplimiento de sus mandatos; 4) en relación con el tiempo cuando la Administración ejerce el derecho prematuramente, en forma tardía o le señala una plaza inadecuada al sujeto pasivo para la realización de un prestación; 5) finalmente, en razón de la forma, se atenta contra la buena fe cuando la Administración desestima la

¹ J. González Pérez, El principio general de la buena fe en el derecho administrativo, Madrid, Edit. Cívicas, 1984, pág. 241.



ecamacho@consorciodeabogados.com



PBX: 2816667



Cra. 19 # 120 – 71 of. 209, Bogotá D.C.



3135527203

Cra. 16 # 13 C – 31 piso 2, Valledupar – Cesar

www.consorciodeabogados.com



CONSORCIO DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS

trascendencia de los defectos que se presentan en el procedimiento de formación del acto administrativo en la medida en que su ejecución contra la voluntad del obligado, le acarrea a este graves perjuicios.

En esta última hipótesis la Administración tiene conocimiento sobre la irregularidad de su procedimiento, y además, tiene la voluntad para expedir el acto propulsor del daño. Situándose entonces la mala fe en el mismo rango del dolo”.

El artículo 83 de nuestra Carta Magna. establece que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas.

En el mismo sentido se presenta el artículo 769 del C.C. el cual reza que la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria y que en los demás casos la mala fe deberá probarse.

Finalmente, el artículo 63 de la norma en cita expuso que se trata de culpa grave, negligencia grave, culpa lata, la consistente en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus propios negocios y que en materia civil equivale al dolo.

6. EMPOBRECIMIENTO Y ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA

La anterior excepción se configura por cuanto la demandante pretende obtener una sentencia favorable a sus intereses, con unos hechos y unas pruebas que no son ciertas

Téngase en cuenta para tal fin lo manifestado por el Honorable Consejo de Estado quien en sentencia **No. 73001233100020080007601 (41233), Jun. 8/17**, en una de sus partes así se pronunció:

“El enriquecimiento sin causa es fuente de obligaciones cuando reúne los siguientes requisitos:

- i. La existencia de un enriquecimiento, esto es, que el obligado haya obtenido una ventaja o beneficio patrimonial (ventaja positiva) o que su patrimonio no haya sufrido detrimento alguno (ventaja negativa),*
- ii. El empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido se haya traducido*



ecamacho@consorciodeabogados.com



PBX: 2816667



Cra. 19 # 120 – 71 of. 209, Bogotá D.C.



3135527203

Cra. 16 # 13 C – 31 piso 2, Valledupar – Cesar

www.consorciodeabogados.com



**CONSORCIO DE ABOGADOS
ESPECIALIZADOS**

consecuentemente en una mengua patrimonial para el empobrecido y

- iii. *La ausencia de causa jurídica que justifique el empobrecimiento sufrido por el afectado como consecuencia del enriquecimiento del beneficiado, es decir, que sea injusto (C. P. Ramiro Pazos Guerrero)”*

7. SOLICITUD DE PRUEBAS

Amablemente solicito que se oficie al Juzgado 39 Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá D.C., en el cual se tramita el proceso con radicado No.11001310303920230000900, a través del cual se pretende que se declare la nulidad, rescisión y/o resolución de la escritura pública No. 02013 de fecha 09 de agosto del año 2019 de la Notaria 67 del Círculo de Bogotá, a través del cual se celebró el contrato de compraventa objeto de la presente litis, con la finalidad de que la presente actuación sea suspendida.

8. SOLICITUD:

Por lo brevemente expuesto, respetuosamente solicito al H. Tribunal lo siguiente:

1. Declarar probadas las excepciones propuestas, y en su lugar revocar la decisión a través de la cual el h. despacho de primera instancia ordenó la entrega material del tradente al adquirente.
2. Confirmar la providencia en los demás aspectos.

Del señor Magistrado,

Atentamente,

ESTEBAN LEONARDO CAMACHO GONZALEZ
Apoderado parte demandada



ecamacho@consorciodeabogados.com



PBX: 2816667



Cra. 19 # 120 – 71 of. 209, Bogotá D.C.



3135527203

Cra. 16 # 13 C – 31 piso 2, Valledupar – Cesar

www.consorciodeabogados.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN - 2020-00101-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 20/06/2023 15:14

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (249 KB)

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN 2020-101.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Hernan Arias Vidales <hernanariasabogado@gmail.com>

Enviado: martes, 20 de junio de 2023 14:15

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

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

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN - 2020-00101-01

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Ciudad

REF.- SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

RAD. - 110013103025202000101-01

DEMANDANTE: LUZ MARINA GARCIA ROBLES

DEMANDADO: WILSON RODRIGO MORALES PINEDA Y OTROS

HERNÁN ARIAS VIDALES, obrando como apoderado de la parte demandante me permito aportar la sustentación del recurso de apelación propuesto dentro del proceso de la referencia, para su conocimiento y respectivo trámite.

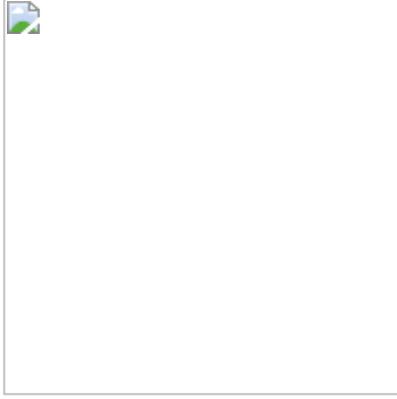
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO PROCESAL.

ASUNTOS CIVILES, FAMILIA Y COMERCIALES.

ASESOR Y CONSULTOR.

CREADOR DE CONTENIDO "PRÁCTICA Y AL DERECHO"

**CARRERA 25 # 39-92 PISO 2 BARRIO LA SOLEDAD BOGOTA D.C.
3202330797.**



Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Ciudad

REF. – SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

RAD. – 11001-31-030-25-2020-00101-01

DEMANDANTE: LUZ MARINA GARCIA ROBLES

DEMANDADO: WILSON RODRIGO MORALES PINEDA Y OTROS.

HERNÁN ARIAS VIDALES, obrando en calidad de apoderado de la demandante dentro del proceso de la referencia, estando dentro del término legal de que trata el artículo 12 de la ley 2213 del 2022, a través del presente escrito me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** incoado en contra de la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá el día 04 de mayo del año en curso, de conformidad con los siguientes:

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES

PRIMERO. Mi poderdante celebró compraventa a través de la escritura No. 2013 de la Notaría Sesenta y Siete del Círculo de Bogotá D.C., sobre el inmueble identificado con Matricula Inmobiliaria No. 50N-888062, ubicado en la Carrera 104 # 131-32, de la ciudad de Bogotá.

SEGUNDO. Habida cuenta que el bien inmueble no fue entregado, como es obligación del vendedor, mi poderdante inició proceso de entrega de la cosa por el tradente al adquirente, adicionalmente, solicitando el reconocimiento de la indemnización por los frutos civiles dejados de percibir.

TERCERO. En dicho proceso, fue demandado el vendedor, Sr. Wilson Rodrigo Morales Pineda (QEPD), no obstante, por su fallecimiento, fueron llamados a concurrir al mismo sus sucesores procesales conocidos de conformidad con el artículo 68 del C.G.P.

CUARTO. En dicho trámite procesal fueron propuestas por la parte demandada las excepciones de tacha de falsedad, falta de legitimación por pasiva, ineficacia de la escritura pública, enriquecimiento sin justa causa,

dolo y mala fe, empobrecimiento y enriquecimiento sin justa causa, y la genérica.

QUINTO. Una vez agotado todo el trámite procesal, en sentencia del 04 de mayo del corriente, el Juez 25 Civil del Circuito de Bogotá, resolvió negar las excepciones planteadas por los demandados dándolas por no probadas debido a su deficiente actividad probatoria.

SEXTO. Por otro lado, el juez desestimó la pretensión solicitada por la parte demandante sobre la indemnización por los frutos civiles dejados de percibir basado en los siguientes argumentos:

*“el peritaje sobre el cual se respalda la pretensión en primer lugar se basa en valores que fueron tomados directamente por el perito en relación con, según su dicho, con (sic) predios del sector donde se ubica el predio objeto de esta entrega, pero lo más importante es que **no se pudo constatar la existencia efectiva de los arrendamientos del predio**”*

Adicionalmente, señaló:

*“No puede perder de vista el despacho que por lo menos se tiene certeza de acuerdo a las manifestaciones de los aquí demandados que el tercer piso de ese predio viene siendo ocupado por los herederos del señor Wilson Morales, todo lo cual permite establecer de entrada **que frente a ellos no podría existir un fruto en la condición de ser... (sic) de ser pedido por la contraparte**”*

Por último,

*“Como bien se pudo constatar al momento de ejercer la contradicción del dictamen pericial ahí básicamente ante preguntas tanto del despacho como de uno de los abogados de este extremo (sic) de los extremos del proceso, **no se pudo constatar la efectiva disposición de los inmuebles para arrendamiento y con base en ello poder establecer con mayor certeza la existencia de los frutos pedidos en la demanda**”*

SÉPTIMO. Las anteriores, honorables Magistrados, son las motivaciones contra las cuales se erige la presente alzada que sustentaré a través de los siguientes:

II. ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Entonces, posterior recuento de los antecedentes fácticos y procesales relevantes, este censor se enfocará en señalar las razones por las cuales no se encuentra de acuerdo con la sentencia del a quo, así:

Para iniciar, su señoría, es importante precisar que la resolución de las excepciones de mérito no sólo se fundó en los documentos aducidos al plenario, los cuales demuestran inequívocamente que la escritura pública y, por consiguiente, el negocio jurídico de compraventa, fueron perfectamente legales, consentidos y válidos, sino también en las manifestaciones hechas por los mismos demandados, quienes no solo no pudieron probar que este se hubiera ejecutado a través de algún vicio en el consentimiento, o que este no reuniera los requisitos que dispone la ley para su perfeccionamiento, sino que, por el contrario, a través de sus manifestaciones, dejaron claro que no desconocen la existencia del instrumento público, conclusión a la que arribó el juzgador de primera instancia como consta en el vídeo de la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P.¹

Ahora bien, el A quo señaló en la misma audiencia que *“la manifestación de las partes no se constituye en más que en un alegato”*, Sin embargo, esto no es cierto a partir de la vigencia del Código Procesal General actual, pues, véase el inciso final del artículo 191 del C.G.P., que a la letra establece: *“La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas”* por lo que, a la luz este, es posible decir que la declaración de las partes ahora es un medio probatorio autónomo, que, en caso de no constituirse en confesión, igual deberá ser tenida en cuenta por el Juez a la hora de adoptar una decisión final.

En concordancia con lo anterior, señores magistrados, deben señalarse sendos errores respecto de la apreciación de las manifestaciones hechas por los demandados que ha cometido el Juez de primera instancia, pues de estos se desprende la desestimación de la pretensión elevada por este apoderado en el escrito de demanda respecto de los frutos civiles dejados de percibir, por lo que pasaré a exponerlos de la siguiente manera:

a. Declaración del señor Camilo Andrés Morales Suarez

Entonces, señores magistrados, de la declaración del señor Camilo Andrés Morales Suarez, quien es sucesor procesal del demandado Wilson Rodrigo Morales Pineda, se desprenden declaraciones relevantes para el proceso, que a todas luces resultan siendo una confesión en los términos del artículo 191 del C.G.P., y que aún si no lo fueran, debieron haber sido tenidas en cuenta a la hora de adoptar la decisión final, pues este mismo artículo, como

¹ Minuto 18:55, Audiencia Instrucción y Juzgamiento 373 C.G.P. – Radicado 11001-31-030-25-2020-00101-01, Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, https://etbcsj-my.sharepoint.com/:v/r/personal/ccto25bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/CARPETA%20AUDIENCIAS/2020-101/11001310302520200010100_L110013103025CSJVirtual_01_20230504_150000_V%2005_04_2023%2008_51%20Pm%20UTC.mp4?csf=1&web=1&e=AtsDai

se indicó con anterioridad, establece que las declaraciones de las partes se constituyen en una prueba y deben ser valoradas por el Juez.

A saber, en primer lugar, en interrogatorio rendido al Dr. Jaime Chavarro Mahecha, Juez 25 civil del circuito de Bogotá, en audiencia del artículo 372 del C.G.P., cuando este solicitó información a uno de los demandados sobre la conformación del inmueble y quienes lo están ocupando, el testigo manifestó:

*“CAMILO: Pues en el primer piso queda el garaje, **y ahorita está arrendado en un local de... es un taller**, en el segundo piso hay 3 habitaciones, una sala comedor, dos baños, la cocina y el patio, también, en el tercer piso donde nosotros residimos están 3 habitaciones, sala comedor, un solo baño, la cocina y en el cuarto piso, pues la terraza.*

*Y pues lo que (sic) que hay **nuevos inquilinos**, en el primer piso pues lo del taller lo que le **digo y en el segundo está pues el señor, que pues prácticamente ha vivido ahí un buen tiempo**”²*

No siendo esto suficiente, el mismo togado solicita precisar la información, obteniendo lo siguiente como respuesta:

*“JUEZ: Para precisión, **el primer piso está arrendado a un establecimiento de comercio como taller?***

*CAMILO: **Si señor***

*JUEZ: **Segundo piso?***

*CAMILO: **Inquilinos, apartamento***

JUEZ: Me puede dar usted el nombre, eh, el apellido perdón, del señor que usted denominó como (inaudible)

CAMILO: Espere ya le digo que yo lo tengo acá guardado

JUEZ: No, si lo recuerda, la prueba se trata de que sea lo que usted espontáneamente pueda recordar

CAMILO: Pues nosotros siempre le decimos

JUEZ: Y en el tercer piso quienes viven

CAMILO: Hermano (sic), mi mamá y yo, y pues en el cuarto la terraza pues tenemos nuestra mascota”³

² Minuto 01:06:12 en adelante, Audiencia Inicial 372 C.G.P., Radicado 11001-31-030-25-2020-00101-01, Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, <https://www.youtube.com/watch?v=rcHcg3xP370>

³ 1:07:34, Audiencia ibidem

Las anteriores, honorables Magistrados, no son más que confesiones plenas sobre el estado del bien inmueble, sobre quién se encuentra ocupándolo y a qué título, pues es claro que, para el caso del primer piso del inmueble, el mismo demandado manifestó que se encuentra **ARRENDADO** para un establecimiento de comercio, valga decir, un taller, y el segundo piso también se encuentra habitado por los que éste denominó **“INQUILINOS”** que no son otra cosa que el grupo de personas que **ALQUILA** una vivienda o parte de ella para habitarla.

b. Declaración del perito Diego Figueroa Villanueva y su peritaje

De la declaración del perito Diego Figueroa Villanueva, vale la pena extraer varios fragmentos que servirán para desvirtuar la apreciación del A quo respecto de la actividad probatoria ejercida por esta parte demandante con el propósito de probar que ostenta derecho a recibir indemnización por los cánones de arrendamiento no percibidos, quien manifestó:

*“JUEZ: el peritaje sobre el cual se respalda la pretensión en primer lugar se basa en valores que fueron tomados directamente por el perito en relación con, según su dicho, con (sic) predios del sector donde se ubica el predio objeto de esta entrega, pero lo más importante es que **no se pudo constatar la existencia efectiva de los arrendamientos del predio”***

En relación con lo anterior, debe decirse en primer lugar que es claro, como se desprende del punto a de la presente impugnación que existe prueba de la existencia real y efectiva del arrendamiento del predio, pues ello fue confesado por una de las partes y reiterado ante el juez de primera instancia.

Una vez probado esto, entonces lo consecuente es tasar el valor de estos cánones de arrendamiento con el propósito de fijar el monto justo que se adeuda a mi poderdante, para lo cual se contrató al perito Diego Figueroa Villanueva para la elaboración del peritaje del inmueble objeto del litigio.

Dicho peritaje, contrario a lo que considera el juzgador de marras, tiene completa validez en tanto las otras partes no sólo no lograron desvirtuar la credibilidad y experiencia del perito, sino que por el contrario, sus preguntas brindaron mayor fuerza a la experiencia de este.

Por otro lado, la metodología usada para establecer el valor promedio del canon de arrendamiento, la cual se adscribe al método de comparación de mercado, es ampliamente aceptada y usada por peritos evaluadores tanto cuando tienen acceso al bien inmueble objeto del avalúo como cuando no es así, por lo que no se entienden, además porque se no entrega suficiente motivación a sentir de este censor, las razones o motivaciones del Juez para

establecer que dicho peritaje y la declaración del perito no cuentan con peso suficiente para probar el valor adeudado a mi poderdante.

c. Declaración de la señora Aura Andrea Sánchez, en calidad de madre de Wilson Daniel Morales Sánchez.

Por último, señores Magistrados, véase la declaración de la señora Aura Andrea Sánchez, quien manifestó en la audiencia precitada que el señor Wilson Rodrigo Morales Pineda **le manifestó en reiteradas veces en una misma llamada** que había vendido el inmueble, así:

“JUEZ: Durante ese tiempo del año 2020, y durante alguna de esas comunicaciones el señor Wilson le comentó en algún momento si había vendido el predio que le acabé de mencionar? Con la dirección que yo le indiqué?”

*ANDREA: Emmm, bueno yo en algún momento le dije por favor necesito que le pase a mi hijo, dijo (Wilson) **ya vendí la casa**, me voy del país y bueno tan tan tan (sic) cosas, yo tenía entendido que había vendido el predio pero no sabía a quién, absolutamente nada, pero él si me dijo **que había vendido el predio**, él me dijo que **había vendido la casa** porque yo le dije mira tu tienes que responder por mi hijo, una cosa la otra (sic), ahí en esa discusión que tuvimos me dijo (Wilson) mira **yo ya vendí la casa** yo me voy a ir de aquí, yo me voy para Villavicencio, bueno no sé en que momento, palabras claras no, **pero si me dijo que lo había vendido**, que no sé a quién: sí, pero **que si lo había vendido**.*

(...)”⁴

Estas manifestaciones son relevantes su señoría teniendo en cuenta que si el causante le manifestó que había vendido el inmueble a una persona con quien solo se hablaba cada 20 días, como la señora Andrea lo expresó en la declaración, con mayor razón dicha situación le habrá sido comunicada a sus hijos y a su exesposa Lucila Suarez Guerrero, quien, entonces, arrendó cosa ajena sin refrendación del verdadero propietario que es mi poderdante, la Sra. Luz Marina García Robles.

Y es que su señoría, tal era el conocimiento de dicha situación que incluso la señora Aura Andrea Sánchez intentó negociar con los señores Camilo Andrés Morales Suarez y Diego Alejandro Morales Suarez sobre los frutos provenientes del predio en cuestión con el propósito de obtener recursos para la manutención de su hijo en común con el causante, incluso al punto de señalar que el señor Camilo Morales estuvo en una reunión en donde les

⁴ Min. 01:37:44, audiencia ibidem

fue informado que el inmueble ya era de propiedad de la Sra. Luz Marina García Robles, véase:

“JUEZ: Usted en algún momento se enteró que ese predio hubiese sido vendido a la señora Luz Marina García Robles?”

*ANDREA: Si, me vine a enterar después de 3... no, miento (sic) después de haber enterrado a Wilson como al mes fui y hablé con la Sra. Lucila, ex esposa de Wilson, fuimos y hablé en Monquirá, en la casa de la mamá de ella, y ella pues me comenta **que la casa estaba a nombre ya de la señora Luz, inclusive estando aquí presente en esta reunión el señor Camilo Morales estuvo cuando yo pregunté y pues en ese momento es que me entero que la nueva dueña de la casa era la señora Luz García.**”⁵*

Si se observa bien, señores Magistrados, la cuestión subyacente es que los hijos del señor Wilson Rodrigo Morales Pineda ya tenían pleno conocimiento que se encontraban no solo habitando un inmueble que es de propiedad de un tercero (mi poderdante), sino también obteniendo frutos de este sin estar legitimados para dichos efectos, como ellos mismos lo admitieron al establecer que se encuentra arrendado, por lo que se estaría cometiendo una violación manifiesta a los derechos de mi poderdante si no se reconoce una indemnización por los frutos dejados de percibir causada por aquellos con pleno conocimiento de su situación de no propietarios.

III. CONCLUSIONES

En conclusión señores Magistrados es evidente, como se demuestra en la presente impugnación que era de conocimiento de vieja data de la señora Aura Andrea Sánchez, la señora Lucila Suarez Guerrero, y los señores Camilo Andrés Morales Suarez y Diego Alejandro Morales que el inmueble ya no era de propiedad del señor Wilson Rodrigo Morales Pineda, sino que la propiedad de este había sido transferida a mi poderdante Luz Marina García Robles.

En segundo lugar, que aún a sabiendas de dicha situación, los herederos del causante arrendaron o mantuvieron relación contractual con los arrendatarios del inmueble como se probó mediante las declaraciones de la señora Aura Andrea Sánchez y el señor Camilo Andrés Morales Suarez, ocasionando esta situación un daño a mi poderdante respecto de los frutos civiles que dejó de percibir si estos hubieran obrado de buena fe frente a ella.

Entonces, puede también hablarse de la figura de arriendo de cosa ajena, la cual es homologa a la venta de cosa ajena establecida en el artículo 1871

⁵ Min. 01:40:28, audiencia ibidem.

del Código Civil y establecida directamente en el inciso del artículo 1974 que establece:

“Puede arrendarse aún la cosa ajena, y el arrendatario de buena fe tendrá acción de saneamiento contra el arrendador, en caso de evicción.”

No obstante lo anterior, por ser figuras homólogas la venta de cosa ajena con el arriendo de cosa ajena, también debe decirse que la ley señala su permisividad **“sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso del tiempo”**⁶ por lo que dicha disposición genérica debe armonizarse con los legítimos intereses del propietario, pues la ley en ningún momento autoriza a cualquier persona a ejercer dicha disposición sobre los bienes de un tercero, máxime cuando este no tiene vocación de parte, por el contrario, el vendedor o arrendador de cosa ajena queda obligado para con el legítimo propietario de los derechos por el precio recibido, y con el comprador o arrendatario a poner a su disposición la cosa, sea en transferencia de dominio o en mera tenencia, es por esta razón que la disposición sobre cosas ajenas, sean en venta o arriendo, de igual forma estén sometidas para su perfeccionamiento y validez legal, a que el legítimo propietario de las ratifique.

En ese sentido, entonces no solo se puede hablar de frutos civiles dejados de percibir para con los arrendatarios o inquilinos del primer y segundo piso del inmueble, sino también con los ocupantes del tercer piso, quienes han ostentado la tenencia del inmueble sin reconocer a mi poderdante el canon de arrendamiento a que tiene derecho, valga la pena hacer hincapié en el término “tenencia” toda vez que, como estos mismos lo aceptaron en audiencia, no pagan impuestos del inmueble, ni ejercen actos de señor y dueño, por lo que no podría hablarse de ninguna forma de posesión alguna por parte de estos.

Para finalizar, señores Magistrados, también ha de tenerse en consideración el peritaje rendido por el señor Diego Figueroa Villanueva, en tanto, una vez acreditado que le asiste derecho a mi poderdante a reclamar los frutos civiles del bien que es de su propiedad y que no ha podido usufructuar por culpa de terceros, también es procedente señalar que el método de comparación de mercado es el indicado para tasar cual es el valor de esos cánones de arrendamiento, pues es una práctica que se acostumbra a usar tanto en escenarios formales como informales para fijar el precio de un canon de arrendamiento.

⁶ Artículo 1871, Código Civil.

En consecuencia con lo anterior, me permito honorables magistrados elevar la siguiente:

IV. PETICIONES

PRIMERA. REVOCAR PARCIALMENTE la decisión de primera instancia en el sentido de **DECLARAR** que le asiste a mi prohijada el derecho a reclamar indemnización por los frutos civiles dejados de percibir producto del inmueble de su propiedad.

SEGUNDA. MANTENER la decisión del A quo respecto de las excepciones de mérito.

TERCERA. MANTENER la decisión del A quo respecto de la entrega del bien inmueble.

V. PRUEBAS

Sírvanse señores Magistrados tener por pruebas las obrantes en el expediente conformado en el juzgado de origen.

VI. NOTIFICACIONES

El suscrito las recibirá a través de la dirección electrónica Hernanariasabogado@gmail.com, en la secretaría del despacho o en la dirección física Cra. 25 #39-92, piso 2.

De los honorables Magistrados,


HERNÁN ARIAS VIDALES

C. C. 14'297.233 de Ibagué, Tolima

T. P. 271.568 del Consejo Superior de la J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUÁREZ OROZCO RV: 11001-31-030-29-2018-00562-01
- Sustento Recurso de Apelación Sentencia**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 15/06/2023 15:39

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (274 KB)

11001310300-29-2018-0562-01 - Sustentación Recurso de Apelación (Sentencia Primera Instancia).pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUÁREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Andres Rojas <andres.rojas@ldrtierras.com>

Enviado: jueves, 15 de junio de 2023 15:35

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

Asunto: 11001-31-030-29-2018-00562-01 - Sustento Recurso de Apelación Sentencia

Honorable Magistrado

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SALA CIVIL DE DECISIÓN

E. S. D.

Referencia: Proceso Verbal de Responsabilidad Contractual

Radicado: 11001-31-030-29-2018-00562-01

Demandante: Parex Resources Colombia LTD Sucursal

Demandados: Martha Cecilia Delgado Chacón y otros

Asunto: Sustento Recurso de Apelación Sentencia

ELKIN ANDRÉS ROJAS NÚÑEZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.736.638 de Bogotá, abogado titulado, portador de la tarjeta profesional N° 165.100 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de **APODERADO ESPECIAL** de **PAREX RESOURCES COLOMBIA LTD SUCURSAL** (en adelante PAREX), compañía identificada con el NIT N° 900.268.747-9, por medio del presente escrito y de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, acudo

respetuosamente ante su Despacho, y **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN PARCIAL** contra la sentencia de fecha trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023) proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Favor tener en cuenta el archivo en formato PDF adjunto al presente correo.

Agradezco confirmar la recepción del mensaje de datos.

Cordialmente,

ELKIN ANDRÉS ROJAS NÚÑEZ

Apoderado Parex Resources Colombia LDT Sucursal



LDR GESTION DE TIERRAS S.A.S.

Carrera 13 No. 29-21 Oficina 233, Bogotá, Colombia

+5716540777 · contactenos@ldrtierras.com · www.ldrtierras.com

Honorable Magistrado
JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SALA CIVIL DE DECISIÓN
E. S. D.

Proceso: Verbal de Responsabilidad Contractual
Radicado: 11001-31-030-29-2018-00562-01
Demandante: Parex Resources Colombia LTD Sucursal
Demandados: Martha Cecilia Delgado Chacón y otros
Asunto: Sustento Recurso de Apelación Sentencia

1

ELKIN ANDRÉS ROJAS NÚÑEZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.736.638, abogado titulado, portador de la tarjeta profesional N° 165.100 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de **APODERADO ESPECIAL** de **PAREX RESOURCES COLOMBIA LTD SUCURSAL** (en adelante PAREX), compañía identificada con el NIT N° 900.268.747-9, por medio del presente escrito y de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, acudo respetuosamente ante su Despacho, y **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN PARCIAL** contra la sentencia de fecha trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023) proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá D.C., notificada por medio del estado electrónico del día catorce (14) del mismo mes y año, en los siguientes términos:

I. NOTIFICACIÓN DE LA ADMISIÓN DEL RECURSO

El Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., profirió AUTO de fecha del seis (06) de junio de dos mil veintitrés (2023), notificado por medio del Estado Electrónico N° E-098 del día siete (07) de junio del mismo año, mediante el cual ADMITIÓ el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia; de manera que, atendiendo al artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, la sustentación se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

II. SOLICITUDES OBJETO DEL RECURSO DE ALZADA

PRIMERA: Respetuosamente, le solicito **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fecha del trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023), específicamente en el numeral **QUINTO (5°)** del resuelve, por medio del cual se negó la pretensión quinta (5°) de la demanda principal.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, le solicito **CONDENAR** a los demandados, a pagar a favor de **PAREX RESOURCES COLOMBIA LTD SUCURSAL** el monto indicado en la cláusula penal, que fue pactada en el contrato objeto del presente proceso.

TERCERA: De la misma manera, le solicito **CONFIRMAR** los numerales primero (1°), segundo (2°), tercero (3°), cuarto (4°), sexto (6°), séptimo (7°) y octavo (8°) de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá D.C.

CUARTA: Le solicito **CONDENAR** en costas, agencias en derecho y a la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del presente proceso a los señores Martha Cecilia Delgado Chacón, Linna María Chacón Delgado y Andrés Mauricio Chacón Delgado.

III. SUSTENTACIÓN DEL REPARO CONCRETO PRESENTADO CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

▪ Primer y único reparo:

La sentencia de primera instancia de fecha trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023) proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá D.C., dispuso en el numeral quinto (5°) de la parte resolutive, lo siguiente:

*“QUINTO: **NEGAR** la pretensión quinta de la demanda principal por las razones esbozadas en precedencia.”*

La pretensión quinta (5°) de la demanda principal de responsabilidad contractual, solicitaba que, una vez declarado el incumplimiento, se condenara a la parte demandada por el concepto que se enuncia a continuación:

*“QUINTA: Que en consecuencia de la declaratoria de incumplimiento, se **CONDENE** a los señores Martha Cecilia Delgado Chacón, identificada con cédula de ciudadanía N° 46.350.073, Linna Maria Chacón Delgado, identificada con cédula de ciudadanía N° 52.377.788 y Andrés Mauricio Chacón Delgado, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.981.997, a pagar a PAREX RESOURCES COLOMBIA LTD SUCRSAL, la suma de MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.600.000.000) por concepto de la **cláusula penal** pactada en el contrato al que hace referencia la presente demanda.”*

De acuerdo con la línea argumentativa expuesta en la sentencia de primera instancia, el Despacho negó la pretensión quinta (5°) de la demanda principal, toda vez que, consideró y concluyó que las restituciones mutuas NO pueden acumularse con la cláusula penal, así:

*“Respecto de la cláusula penal, dispone el artículo 1592 del Código Civil que “es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal” habrá de ser negada toda vez, que es incompatible con la restitución de la suma atrás estudiada, porque **implicaría castigar a la parte dos veces por la infracción contractual**. (...)*

*La precisión se hace, claro está, bajo el entendido que **único perjuicio que avista el despacho es haberse cancelado parte del precio sin que fuera cumplido el objeto contractual en su momento**; ya que si se habla de este, tendría que suponerse, que la obstrucción a la obra, por ejemplo, conllevó al pago adicional por retiro de elementos de construcción, trabajadores y demás, circunstancias que no fueron mencionados como sustrato factico del libelo, por tanto, el despacho no accede a esta petición.”*

Pues bien, como es de conocimiento del Despacho, los particulares tienen la libre potestad de pactar dentro de determinado contrato o negocio jurídico una **CLÁUSULA PENAL**, en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, cuyo objeto consiste en definir de manera anticipada el monto de una indemnización por los perjuicios que se causen con un eventual incumplimiento del contrato, la cual le puede ser aplicable indistintamente a cualquiera de las dos (2) partes.

Lo anterior quiere decir que, la finalidad de la cláusula penal es **SANCIONAR O PENALIZAR** a la parte que no cumple con las condiciones contractuales y que esta se configura como una liquidación previa de los daños y perjuicios ocasionados a la parte que se allana a cumplir. De este modo, en el contrato base de la demanda, promesa de constitución servidumbre petrolera y pago de afectaciones que se suscribió entre LAS PARTES el pasado once (11) de noviembre de dos mil catorce (2014), se determinó que:

*“SEXTA: **CLÁUSULA PENAL**: El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones pactadas en este documento hará acreedora a la parte cumplida, de una suma equivalente al cien (100) por ciento del total pagado por **LA COMPAÑÍA** de acuerdo con la cláusula quinta de este contrato. La parte incumplida debería pagar la suma mencionada en caso de presentarse prueba siquiera sumaria del incumplimiento, y no será necesario requerimiento alguno. No obstante, en ningún caso, el pago de la suma pactada liberará a la parte que deba pagar del cumplimiento de las obligaciones nacidas de este*

contrato, especialmente se considera incumplimiento del contrato la perturbación al uso y goce del inmueble objeto de este contrato por parte de algún de las señoras LUISA FERNANDA DELGADO RODRIGUEZ, ROSMIRA DELGADO RODRIGUEZ, SANDRA MARIA DELGADO RODRIGUEZ (...)".

En el caso concreto, quedó plenamente probado que **LOS DEMANDADOS** incumplieron las obligaciones contenidas en el contrato, debido a que prohibieron el ingreso del personal de **PAREX** a las áreas objeto de negociación y supeditaron su entrada y la realización de las obras, a la suscripción de nuevos acuerdos económicos y exigencia de nuevas prebendas no acordadas, tal y como quedó evidenciado en el abundante material probatorio que pudo recopilar el Despacho y que sin lugar a equívocos **DEMOSTRÓ EL INCUMPLIMIENTO** de la parte demandada a sus obligaciones contractuales.

Contrario a lo que se manifiesta en la sentencia de primera instancia, dentro del proceso verbal SI se acreditó que el impedimento de ingresar al bien inmueble, implicó grandes perjuicios para LA COMPAÑÍA, atendiendo a que, cada día que transcurrió sin poder ingresar a las áreas objeto de negociación y sobre las cuales ya había pagado, conllevó una demora en la puesta en marcha del proyecto en los tiempos esperados, lo que se tradujo en un perjuicio que la compañía **NO TENÍA EL DEBER JURÍDICO DE SOPORTAR**, los cuales debían ser tenidos cuenta por el Juzgado.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante la Sentencia STL13059-2019 del once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), con Magistrado Ponente Rigoberto Echeverri Bueno, **CONFIRMÓ** el fallo que profirió la misma La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el primero (1º) de agosto de dos mil diecinueve (2019), en el marco de una acción de tutela, mediante el cual se dispuso:

*"Sentada dicha reflexión, el tribunal estudió los elementos de prueba obrantes en el proceso, especialmente las actas de inicio, reinicio y suspensión de la obra y la confesión vertida por la parte ejecutada en la contestación de la demanda. **A partir de dicho ejercicio, estimó que se encontraba demostrado el incumplimiento contractual de esta última y concluyó que, en tal orden, se evidenciaba la obligación clara, expresa y exigible, a cargo de la convocada a juicio, de pagar a su contraparte la cláusula penal pactada, en tanto existía evidencia de cuándo operaba la misma, quién debía asumirla y su importe.**"*

No obstante lo anterior, pasó por alto la sentencia apelada que en lo que respecta a las obligaciones pactadas en la cláusula penal, establece la legislación que el acreedor tiene derecho a exigirla, se materialice o no un perjuicio. Esto toma relevancia en el sentido de que en un proceso judicial NO es necesario probar un daño para exigir el pago de la compensación, puesto que, este concepto y su valor ya fueron incluidos dentro del contrato por las partes intervinientes.

En otras palabras, en el proceso judicial que nos convoca, bastaba con que **PAREX RESOURCES COLOMBIA LTD SUCURSAL**, probara el **INCUMPLIMIENTO** de los señores Martha Cecilia Delgado Chacón, Linna María Chacón Delgado y Andrés Mauricio Chacón Delgado para que pudiera hacer exigible la cláusula penal pactada en el contrato de transacción y promesa de servidumbre petrolera. Es así, como el artículo 1599 del Código Civil Colombiano, prescribe que:

"Artículo 1599. <Exigibilidad de la pena>. Habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio."

De esta manera, una vez acreditado el incumplimiento de los demandados a la obligación principal establecida en el contrato, la consecuencia sancionatoria era **IMPONER LA CLÁUSULA PENAL**, por cuanto la devolución del dinero recibido e indexado, es el **RESULTADO MÍNIMO** de declarar la resolución contractual y la imposición de la pena, por su parte, es la sanción que se impone por el incumplimiento, figuras cuya aplicación NO es excluyente.

En este sentido, debe indicarse que el Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá D.C. **ENTREMEZCLA** los conceptos de indemnización de perjuicios, restituciones mutuas y la cláusula

penal, atendiendo a que con la condena impuesta únicamente se está retornando a LA COMPAÑÍA un valor que ya había pagado a la parte demandada, más su actualización monetaria, utilizando el índice de precios al consumidor (IPC).

Esto es, producto del incumplimiento y la resolución del contrato, se le pretende devolver a PAREX la suma de dinero que pagó sin que se ejecutara el objeto contractual, más **NO** se le están compensando los daños, no solo porque en la sentencia no se mencionan ninguno de los elementos que componen una indemnización de perjuicios, sino porque, además, la sentencia sosteniente que el único detrimento para LA COMPAÑÍA fue haber cancelado el precio pactado.

4

Dicho razonamiento, implica necesariamente que la sentencia apelada **PREMIE** la conducta de los señores Martha Cecilia Delgado Chacón, Linna María Chacón Delgado y Andrés Mauricio Chacón Delgado, que, aun incumpliendo el contrato de manera deliberada y mal intencionada, salen librados del presente litigio sin darse aplicación a la cláusula penal, que los mismos estipularon como sanción.

Al respecto, tenemos que la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SC3666-2021 del veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021), con Magistrado Ponente Álvaro Fernando García Restrepo, específicamente el Salvamento de Voto del Honorable Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona determinó que:

*"(...) De tal modo que se hace necesario graduar las indemnizaciones de acuerdo al rango de incumplimiento, porque la solución es errada frente a la gravedad de la desatención negocial del extremo pasivo y la gran magnitud del beneficio de que es acreedor; mientras que para el demandante hay una notoria injusticia, quien por supuesto no había pagado el todo, pero si había entregado más de la mitad del total de la prestación a su cargo y se había allanado a sus deberes convencionales y estaba dispuesto a cumplir, recíprocamente no había recibido nada, absolutamente nada a cambio, apenas era titular de meras expectativas. Entregó valiosos recursos, grandes sumas de dinero, que aún no le han sido restituidas, sin que en la negociación disuelta haya recibido compensación alguna, por el frío, torticero y calculador incumplimiento del extremo pasivo, quien todavía disfruta la fortuna del otro contratante sin haber restituido ni un peso. **La justicia, en este caso, premia la viveza de ese habilidoso contratante y castiga el cumplimiento del otro, bajo la injusta fórmula de la analógica aplicación del 1546 del C.C., en coherencia con el 1608 sin indemnizaciones ni penas.***

(...)

*La tesis de inexigibilidad de indemnizaciones u otros derechos, concita en el fondo al incumplimiento contractual de modo que fácilmente **las personas podrán sustraerse de los compromisos adquiridos, fomentando la irresponsabilidad de los contratantes;** sana eventuales fraudes o estafas, conductas dolosas, porque en situaciones como la del caso concreto la solución resulta totalmente desventajosa para la parte demandante.*

*De ese modo, se dejan sin resolver los incumplimientos que causan desventajas y menguas mayores frente a quien tiene menores acreencias, porque **la decisión genera graves daños e irreparables perjuicios desproporcionados al grado de cumplimiento prestacional de cada cual, al dejar a los contratantes en aparente pie de igualdad predicando que no pueden solicitarse perjuicios, cláusulas u otros derechos, significando una sanción exagerada, la simple y llana destrucción del contrato con simples restituciones de lo entregado.***

De acuerdo con lo anterior, es evidente que nada pierde la PARTE DEMANDADA al restituir el dinero cancelado por PAREX, sino que simple y llanamente, se limita a devolver lo que no es suyo, lo cual no puede ser considerado por el Despacho como un castigo. Ahora bien, no imponer la cláusula penal, implicaría dotar de ligereza e incentivar el incumplimiento en las relaciones jurídicas negociales, atendiendo a que dichas conductas arbitrarias no serían sancionadas.

De la argumentación expuesta por el Juzgado Veintinueve (29), se desprende entonces que no tendría sentido que los particulares pactaran cláusulas sancionatorias en sus contratos, puesto que, estando frente a un INCUMPLIMIENTO y la necesidad de resolver el negocio, simplemente dicha

cláusula no sería procedente. Lo cual reafirma y pone en evidencia que dicha cláusula es una disposición autónoma e independiente de las eventuales prestaciones y restituciones recíprocas.

Así tenemos, que no existe fundamento para que la sentencia de primera instancia desestime la pretensión quinta (5º) de la demanda principal de responsabilidad contractual, en tanto que, las restituciones mutuas no deben ser consideradas como un castigo para la parte demandada, sino como la consecuencia mediante la cual se evita un **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**, esto bajo el entendido de que LA COMPAÑÍA también se vio afectada por la inejecución del objeto contractual.

Ahora bien, debe precisarse que la Ley y la jurisprudencia excluyen la posibilidad de acumular la cláusula penal con una indemnización de perjuicios, pues ambos conceptos tienen una finalidad compensatoria para todos los efectos. Distinta es, la aplicación simultánea de la cláusula penal y las restituciones mutuas, toda vez, que como se explicó, esta última consiste en DEVOLVER las cosas al estado anterior a la fecha de celebración del contrato.

La afirmación precedente, demuestra con claridad que la aplicabilidad de la cláusula penal bajo ninguna circunstancia se constituye como una doble sanción por la infracción contractual y que, por el contrario, desconocer su procedencia implicaría avalar un INCUMPLIMIENTO GRAVE a las obligaciones del contrato, en el cual las partes pueden realizar conductas dolosas sin ser sancionados por el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, tal y como quedó demostrado en el curso del proceso, en el contrato LAS PARTES acordaron que **PAREX** pagaría por concepto de indemnización por el derecho de servidumbre a constituirse, el valor total de DOS MIL MILLONES DE PESOS ML/CTE (\$2.000.000.000), respecto de los cuales **MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS ML/CTE (\$1.600.000.000)**, serían cancelados dentro de los veinte (20) días siguientes a la firma del contrato, lo cual ocurrió.

El valor restante, es decir, CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS ML/CTE (\$400.000.000), serían pagaderos una vez se obtuviera el **DERECHO REAL DE DOMINIO** sobre el predio objeto de constitución de servidumbre petrolera, a fin de garantizar el **REGISTRO DEL GRAVAMEN** en el folio de matrícula inmobiliario a favor de LA COMPAÑÍA. Lo anterior, implica que el segundo pago estuviera sometido a una condición suspensiva que jamás se cumplió.

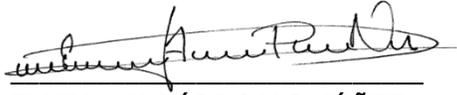
En este sentido, una vez se acreditará **EL INCUMPLIMIENTO** por parte de **MARTHA CECILIA DELGADO CHACÓN, LINNA MARÍA CHACÓN DELGADO y ANDRÉS MAURICIO CHACÓN DELGADO**, tal y como ocurrió en el proceso que nos convoca, el Despacho tenía el deber legal de condenar a la parte demandada al pago de la suma de **MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS ML/CTE (\$1.600.000.000)**, por concepto de la **CLÁUSULA PENAL**, suma adicional a la restitución de los valores que PAREX entregó a los demandados y que por lógica deben ser devueltos indexados como lo reconoció la sentencia apelada, pero ello no conlleva que no se le deba imponer la sanción que las partes acordaron cuando confeccionaron su relación contractual.

Es por este motivo que solicito al Despacho **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida en primera instancia, específicamente en lo que respecta al numeral **QUINTO (5º)** del resuelve y como consecuencia, se **CONDENE** a los demandados a pagar a favor de **PAREX RESOURCES COLOMBIA LTD SUCURSAL** el monto indicado en la cláusula penal, que fue pactada en el contrato objeto del presente proceso, manteniendo incólumes las demás disposiciones que no fueron objeto del presente recurso.

Así las cosas, en los términos precedentes sustentó el recurso de apelación parcial interpuesto contra la sentencia del trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá D.C., reiterando al Despacho, la solicitud de mantener **INCOLUME** los numerales primero (1º), segundo (2º), tercero (3º), cuarto (4º), sexto (6º), séptimo (7º) y octavo (8º) de la providencia en cuestión.

Del Honorable Magistrado,

Atentamente,



ELKIN ANDRÉS ROJAS NÚÑEZ

C.C. N° 80.736.638 de Bogotá

T.P. N° 165.100 del C. S. de la J.

andres.rojas@ldrtierras.com

Celular: 313 894 65 08

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO RV: Proceso 2019-00562-01

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

Vie 16/06/2023 14:49

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (110 KB)

APELACION CASO PAREX.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: ALVARO CORREAL ROMERO <alvarocorrealabog@hotmail.com>

Enviado: viernes, 16 de junio de 2023 14:43

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

Asunto: Proceso 2019-00562-01

Enviado desde [Correo](#) para Windows

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. SALA CIVIL

Bogotá DC.

Radicado : 11001310302920180056201

Proceso : Declarativo

Demandante : Parex Resources

Demandados : Martha Delgado y otros.

Asunto : Descorro traslado y Sustentación recurso de apelación.

Honorable Magistrado Doctor Juan Pablo Suárez Orozco:

Como apoderado de la demandada Marta Delgado, descorro traslado del recurso interpuesto por la parte demandante y, expongo los fundamentos de mis reparos a la sentencia proferida en contra de mi defendida.

La parte demandante Parex, impugnó la decisión, no obstante favorecerlo pues considera que al sustentarse el fallo de primera instancia en lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, quien resulta vencido debe ser condenado a la indemnización de perjuicios. Considera que debe agregarse a la condena la cláusula penal pactada en el contrato de promesa de compraventa.

Esta pretensión no podrá considerarse válida por varias razones: la indexación a que fue condenada la parte que represento, constituye los perjuicios; se exculpa en la sentencia a Parex de haber incumplido la cláusula de confidencialidad, por haber incumplido primero los Delgado-Chacón, cuando fue Parex, quien incumplió primero y; al haber incumplido ambos -no importa el orden- no hay lugar al cobro de parte alguna de perjuicios y cláusula penal.

El siguiente resumen, da la claridad.

1.- La demandante Parex, presentó querrela policiva contra “personas indeterminadas”, por impedirle el ingreso al terreno ya negociado, pagado en su mayor parte, del cual ya se encontraba ejerciendo posesión. La posesión se demuestra con el medio probatorio testimonial recogido de manera extrajudicial; aportó las declaraciones recogidas de esa manera, pero solo para demostrar que no se les había permitido el ingreso; es más, ahí se está probando que estaban en posesión. Luego, no tenía para qué, aportar un contrato que contenía una cláusula de confidencialidad,

la cual se había pactado porque beneficiaba a ambas partes: a PAREX, para que los campesinos no se enteraran que el valor de cada hectárea de tierra era de 66.5 millones de pesos y así poder comprar a futuro los terrenos que requiriera para el desarrollo de la explotación petrolera a precios ínfimos y; para los prometientes vendedores también les era muy útil, porque de conocerse el valor, quedaban aún más de lo que estaban en la mira de los grupos al margen de la ley que pululan por la zona, llámense disidencias de las farc, elenos, clan del golfo, paramilitares, delincuencia común criolla y venezolana.

La querrela no gozó de mantener bajo perfil, pues el inspector de policía optó por rechazarla de plano, porque a quién iría citar a notificarle la querrela, tendría que designar un curador ad litem, para que asistiera a unos fantasmas. La decisión fue impugnada y, obteniendo eco su petición y, se ordenó admitir la querrela.

Para nadie es un secreto y menos para las autoridades de todo orden que, la guerrilla y los paramilitares, ubican o imponen en los cargos personas de su militancia que son los encargados de informar todo aquello que tenga que ver con dineros recibidos por un contratista, por el pago de una reparación directa, de negocios, para extorsionar y/o secuestrar.

En lugar de reformar la querrela y señalar a los aquí demandados como los perturbadores (porque en la demanda que nos ocupa) si los determina como las personas que perturbaron la posesión y, por eso, se solicita como pretensión el incumplimiento del contrato, abandonan la querrela.

Pero, la noticia del jugoso valor se ha difundido en todo el pueblo y en sus veredas, porque no solo hay funcionarios infiltrados, sino que muchos de los empleados que conocen de primera mano lo que se tramita en la inspección y alcaldía, tienen fincas, o sus padres, familiares y amigos y, los ponen al tanto para que estén preparados para saber pedir.

Es más, la noticia del valor ya se conocía antes de instaurarse la querrela, por parte de los líderes sociales y, por boca de estos llegó a las comunidades que ellos representan y, a estos como es el caso de ALVARO NIETO, quien depuso en su declaración rendida ante la Señora Juez, fue informado por la líder del proyecto – empleada de Parex-. Este testimonio fue tachado de falso, petición que no tuvo acogida, por lo que su credibilidad se mantiene.

De la misma manera, el señor Deyler Escalante, difusor de las noticias de la emisora a todo el conglomerado urbano y rural, manifestó ser vox populi el valor de la hectárea.

Esta acción implicaba que, los perturbadores fantasmas tendrían que ser representados por un curador ad-litem, previa emplazamiento, lo cual indica que los pocos que no se habían enterado ya les llegaba el conocimiento.

2.- Abandonado el proceso policivo que es objeto de desistimiento tácito, emprende la parte Parex, otra acción, pero esta vez no oculta a la parte pasiva, se oculta ella. Es así, que utiliza a uno de sus abogados para que presente acción de tutela a nombre propio, anexando como prueba de la posesión el contrato de promesa de compraventa. No lo necesitaba y menos tratándose de una acción de tutela.

Al darse cuenta del error, pues el abogado no es representante legal de Parex, ni tampoco le ha sido conferido poder, la acción de tutela tiene visos de no prosperar y de inmediato, se presenta como de coadyuvante y, toma el control de la demanda.

Parex, no puede actuar como segundo, el es el actor principal y, de esta manera permitió que la cláusula de confidencialidad fuera otra vez conocida por un tercero – su abogado-

Sería un barbarismo jurídico de mi parte expresar que Parex, no podía en sus demandas aportar el documento, por estar allí consignada la obligación que reclama ha sido incumplida; pero, no le es permitido entregar el documento cuando demanda a personas diferentes con quienes ha pactado la cláusula de confidencialidad y cuando es usada por un tercero para acudir por vía de tutela, así sea su empleado. Además, al abogado no le atacaron su derecho al trabajo, pues él no es obrero de campo y, si lo hacía por los obreros, pues el patrono es Parex y no él.

Asunto diferente es cuando demanda el incumplimiento del contrato, en el cual actúa como parte actora y señala a Marta Delgado, Linna Chacón y Andrés Chacón, como demandados por haber incumplido con la obligación de no perturbar la posesión que estos le habían entregado.

Ahora si Parex como lo demostró con la prueba documental ya se le había puesto en conocimiento por parte de un abogado que no representaba a mi asistida y, por el demandado Andrés Chacón, de no seguir permitiendo el ingreso al predio que habían negociado y se les había entregado, debieron emprender las acciones contra si se quiere todos los prometientes vendedores, pero en esa forma, contra ellos.

No había razón de decir no sabemos quién perturba, pues como lo demostraron en el proceso la familia Delgado-Chacón -no todos ya lo veremos más adelante- se les había comunicado tal decisión hasta tanto no les adjudicaran unas obras que se habían pactado de manera verbal.

Recurre en segunda instancia la demandante Parex, para que la condena no solo contemple la indexación por la suma recibida, sino que debe agregarse la cláusula

penal, pues el artículo 1546, que ha sido incumplido ordena que en el caso de la resolución del contrato deben ir incluidos los perjuicios, fuera de la indexación.

La cláusula penal es una figura jurídica, en la cual las partes acuerdan anticipadamente los perjuicios que se puedan ocasionar al incurrir en incumplimiento de lo pactado, luego recibir la indexación y no rechazarla y solicitar la imposición de la cláusula penal, genera incompatibilidad por tener idéntica finalidad, y se estaría cobrando dos veces un mismo perjuicio, lo cual conlleva a un enriquecimiento sin justa causa. (Superintendencia Financiera, subnumeral 1.2.4, capítulo I, título I, parte I, de la circular básica jurídica).

En cuanto a lo que tiene que ver con la decisión judicial, he propuesto como reparo la indebida valoración de las pruebas, pues como se ha dejado plasmado fue Parex, quien inició el incumplimiento, ante la amenaza del incumplimiento de los Delgado-Chacón.

No contempló la Señora Juez, que ambas partes habían incumplido, el uno en represalia con el que incumplió primero. Ejercer todas las acciones que le permite la ley a una persona, es válido, pero debe mantener y máximo cuando se trata de una multinacional, que cuenta con un batallón de abogados, la máxima discreción para no caer en error.

Por la mala técnica de Parex, perdió la oportunidad de acudir sin actuación equivocada ante la justicia a reclamar sus intereses legítimamente protegidos. Esto, permitió que nos encontremos ante un caso singular, puesto que ambos incumplieron así sea en destiempo.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de agosto 8/19, viene sosteniendo que cuando se declara el incumplimiento del demandado en este caso, deberá cumplir con las obligaciones como la devolución de la suma recibida, pero si se trató de incumplimiento de ambas partes, ninguno puede pedir el pago de perjuicios, ni exigir la cláusula penal (CSJ, 1602 de julio 15 de 2019).

Lo anterior, tiene fundamento pues la aplicación del artículo 1546 del C.C., tiene que relacionarse con el artículo 1609 ibidem, pues nadie está obligado a cumplir lo pactado, cuando el otro no cumple su parte.

Admitiendo la conclusión de la sentencia que quien incumplió primero fue Delgado-Chacón, cuando Parex, acude en demanda invocando la resolución del contrato, en ese momento había incumplido la cláusula de confidencialidad en dos oportunidades.

En conclusión, no hay lugar sino a deshacer el negocio, devolver Delgado-Chacón, los dineros recibidos, sin ninguna clase de perjuicio ni de cláusula penal y; Parex, devolver el terreno recibido sin pagar ninguna clase de perjuicio ni de cláusula penal.

Basado en los anteriores fundamentos y presiones, solicito al Honorable Tribunal Superior, revoque la sentencia en cuanto a lo referente al pago de indexaciones, por no haber lugar a ella.

En el caso de no ser acogidos mis razonamientos, les solicito se sirvan, revocar la sentencia en lo referente a la parte de las indexaciones o las que haya lugar a mi defendida Marta Cecilia Delgado de Chacón, por lo siguiente.

Las pruebas testificales presentadas por Parex, dan cuenta que, en las reuniones llevadas a cabo con ocasión de la posible concesión de contratos a los prometedores vendedores, la señora Marta Delgado, nunca estuvo presente y jamás se allegó poder conferido por ella a quienes asistían como lo era Andrés Chacón y el abogado Álvaro Arcila. Se ratifica esta situación al haberse probado que Parex, le exigió a dicho abogado el poder de las personas por las que decía actuar en su representación, lo cual nunca ocurrió.

Si los perjuicios no fueron ocasionados por la participación de la señora Marta Delgado, no puede ser objeto de condena alguna, por lo cual la parte que ella representa debe ser descontada.

Respetuosamente,

Álvaro Humberto Correal Romero.

T.P.29.517 del C.S. de la Jud.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO RV: SUSTENTACIÓN DE RECURSO PROCESO No. 11001310302920180056201 DEMANDANTE PAREX RESOURCES COLOMBIA LTDA DEMANDADO LINNA MARIA CHACON DELGADO Y OTROS

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 20/06/2023 15:48

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (453 KB)

SUSTENTACION DE RECURSO 2018-0056201.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Hector Hugo Chacon <gerencia@juridicasbogota.com>

Enviado: martes, 20 de junio de 2023 15:16

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; alvarocorrealabog@hotmail.com

<alvarocorrealabog@hotmail.com>; josedaniel@garridolopez.com <josedaniel@garridolopez.com>;

josedo06@gmail.com <josedo06@gmail.com>; leonardo.bohorquez@parexresources.com

<leonardo.bohorquez@parexresources.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN DE RECURSO PROCESO No. 11001310302920180056201 DEMANDANTE PAREX RESOURCES COLOMBIA LTDA DEMANDADO LINNA MARIA CHACON DELGADO Y OTROS

Señor,

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C - SALA CIVIL DE DECISIÓN.

H. M. JUAN PABLO SUAREZ OROZCO.

E.

S.

D.

REFERENCIA	PROCESO No. 11001310302920180056201
DEMANDANTE	PAREX RESOURCES COLOMBIA LTDA
DEMANDADO	LINNA MARIA CHACON DELGADO Y OTROS
ASUNTO	SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, DE FECHA 13 DE MARZO DEL 2023 PROFERIDA POR EL JUZGADO 29 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C

HECTOR HUGO CHACON PAEZ, mayor de edad, vecino de esta ciudad, abogado de profesión identificado civil y profesionalmente como aparece bajo mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la demandada **LINNA MARIA CHACON DELGADO** dentro del proceso de la referencia, estando dentro del término legal de que trata el artículo 12 de la ley 2213 del 2022, con mi acostumbrado respeto me permito **SUSTENTAR EL RECURSODE APELACIÓN** que se interpuso oportunamente contra la sentencia de primera instancia, calendada el 13 de marzo del 2023.

ANEXO. ESCRITO EN FORMATO PDF

--

Hector Hugo Chacon Paez

Gerente

JURIDICAS BOGOTA

Asesores especializados

www.juridicasbogota.com

Calle 19 No 3 A 37 oficina 201.

Teléfono: 2827293 - Fax: 3520619 Ext: 104/105

Celulares 3153573207 - 3112639244

Señor,
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C - SALA CIVIL DE DECISION.
H. M. JUAN PABLO SUAREZ OROZCO.
E. S. D.

REFERENCIA	PROCESO No. 11001310302920180056201
DEMANDANTE	PAREX RESOURCES COLOMBIA LTDA
DEMANDADO	LINNA MARIA CHACON DELGADO Y OTROS
ASUNTO	SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, DE FECHA 13 DE MARZO DEL 2023 PROFERIDA POR EL JUZGADO 29 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C

HECTOR HUGO CHACON PAEZ, mayor de edad, vecino de esta ciudad, abogado de profesión identificado civil y profesionalmente como aparece bajo mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la demandada **LINNA MARIA CHACON DELGADO** dentro del proceso de la referencia, estando dentro del término legal de que trata el artículo 12 de la ley 2213 del 2022, con mi acostumbrado respeto me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION** que se interpuso oportunamente contra la sentencia de primera instancia, calendada el 13 de marzo del 2023.

El objeto de este recurso de apelación persigue que se declaren las siguientes peticiones;

1. Que sea **REVOCADA EN SU INTEGRIDAD** la sentencia de primera instancia.
2. En su lugar se absuelva a mi representada y sus Litis consorciados.
3. Se declaren prosperas las pretensiones de la demanda acumulada por violación de la cláusula de confidencialidad.
4. Se declare el factor dominante contractual de la demandante principal y en consecuencia se declaren como abusivas las clausulas:
 - a) **QUINTA** número dos, toda vez que este contrato tiene dos clausulas quinta, en lo que respecta a "El saldo restante CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$400.000.000) que serán pagados una vez obtengan el título, derecho de dominio sobre el predio objeto de constitución de Servidumbre Legal Petrolera y con este proceso le asegura la compañía el título mediante el respectivo registro de Servidumbre en el folio de matrícula inmobiliaria"
 - b) **PARAGRAFO TERCERO** en lo que respecta a "En todo caso EL BENEFICIARIO una vez logre formalizar su posesión logrando su derecho real sobre el predio y el inmueble se registre a su nombre, constituirá la servidumbre Legal Petrolera mediante la escritura pública y su respectivo registro en el folio de matrícula; para tal efecto deberá informar a la compañía dicha situación dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al registro del predio a su favor, para que se fije fecha y hora para firmar la escritura pública en la NOTARIA 31 DEL CIRCULO NOTARIAL DE BOGOTA..."
 - c) **SEXTA** denominada **CLAUSULA PENAL**.
5. En caso de considerarse la resolución de contrato, se decreten las restituciones mutuas, no solo indexadas si no también con los frutos civiles, toda vez que el aquí en su sentencia solo ordena restituirle a la demandante principal lo pagado, pero dejo de lado ordenar que se le restituya a la parte demandada el predio junto con sus frutos civiles y las reparaciones de los perjuicios causados con las excavaciones obras civiles, contaminación, etc., en el área del predio de las treinta (30) hectáreas materia de la negociación que siguen en posesión de la demandante tal como bien lo confeso su representante legal en el interrogatorio de parte.

6. Se declare la NULIDAD ABSOLUTA del contrato, por falta de requisitos legales que señala el artículo 1.611 del código civil.
7. Contrato NO CUMPLIDO, en el hipotético caso que no sean atendidas las anteriores suplicas, solicito se revoque en su integridad la sentencia apelada y en su lugar se denieguen las pretensiones de la demanda principal y acumulada, habida cuenta que ninguna de las partes ha cumplido íntegramente el contrato.

Las peticiones anteriores me permito sustentarlas en los siguientes:

SUSTENTACION.

Honorables magistrados, teniendo en cuenta que le suscrito apoderado ha hecho un total de 7 reparos a la sentencia, hoy en esta sustentación me permito exponer en orden de prioridades probatorias, como son:

- I. NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO.**
- II. CONTRATO NO CUMPLIDO POR NINGUNA DE LAS PARTES**
- III. ABUSO DEL DERECHO POR POSICION DOMINANTE DE LA DEMANDANTE PAREX RESOURCES COLOMBIA LTDA SUCURSAL.**
- IV. INEXISTENCIA DE LA INTERVENCION DE MI REPRESENTADA EN LOS SUPUESTOS ACTOS PERTURBATORIOS.**
- V. RESTITUCIONES MUTUAS.**
- VI. IMPROCEDENCIA EN CONDENAS A PAGO DE INTERESES MORATORIOS.**
- VII. SE DECLAREN PROSPERAS LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN POR VIOLACIÓN DE LA CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDAD.**

DESARROLLO DE LA SUSTENTACION

I. NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO.

La sociedad demandante PAREX RESOURCE LTDA auto título el contrato bajo la denominación "CONTRATO DE TRANSACCION, PROMESA DE SERVIDUMBRE PETROLETA DE TRANSITO Y PAGO DE AFECTACIONES", el cual al inmiscuir un bien inmueble resulta obvio que debe cumplir plenamente los requisitos del artículo 1611 del código civil, lo que también implica que deben concurrir todos los requisitos que señalan los artículos 1502 y 1611 de la misma obra.

Bien sabido es que para el contrato de promesa de compraventa sea válido debe de tener los siguientes requisitos:

*"Artículo 1611. REQUISITOS DE LA PROMESA. *Subrogado por la Ley 153 de 1887* La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:*

- 1. Que la promesa conste por escrito.*
- 2. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 sic 1502 del Código Civil.*
- 3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.*

4. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.”

Para el caso que nos ocupa, considera este apoderado que el contrato materia de este proceso incumple en forma flagrante los numerales tres y cuatro, por cuanto:

- a) No se fijó un plazo o condición que fije la época en la que ha de celebrarse el contrato, por cuanto si bien es cierto en la cláusula **QUINTA** número 2 **PARÁGRAFO TERCERO** se dijo:

“(…)en todo caso el beneficiario una vez logre formalizar su posesión, logrando el derecho real de dominio sobre el predio, y el inmueble se registre a su nombre, constituirá la servidumbre legal petrolera mediante la firma de escritura pública y su respectivo registro en el folio de matrícula; para tal efecto, deberá informar a la compañía dicha situación dentro de los dos días hábiles inmediatamente siguientes al registro del predio a su favor, para que se fije fecha y hora para la firma de la escritura pública en la NOTARIA TREINTA Y UNA DEL CIRCULO NOTARIAL DE BOGOTA, se aclara que los gastos de escrituración y registro serán asumidos por la compañía.”

Esta cláusula es incierta e indeterminada, por cuanto la condición es que el beneficiario logre formalizar su posesión, logrando el derecho real de dominio sobre el predio, es algo que bien puede suceder o no, por cuanto esa titulación del predio no depende de su voluntad, sino de un tercero; máxime que se trata de un terreno baldío, tal como está demostrado con el folio de matrícula inmobiliaria que se allegó a esta demanda, pero que nunca se mencionó en dicho contrato de promesa de compraventa.

Lo anterior indica sin duda alguna, que es más que incierta la época o el momento futuro a partir del cual se contarían los veinte días subsiguientes para otorgar la escritura pública del contrato prometido.

- b) Sobre este punto del numeral tercero del artículo 1611 establece que debe fijarse la época en la cual se perfeccionara el contrato, así mismo la jurisprudencia en sentencia SC2468 del 2018 radicación No. 44650-31-89-001-2008-00227-01 M.P ARIEL SALAZAR RAMIREZ establece:

“El tercero de tales requisitos, es decir, el que ordena que la promesa: “...contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, impone a los contratantes señalar con precisión la época en la que ha de perfeccionarse el acuerdo de voluntades prometido, lo que tiene que hacerse mediante la fijación de un plazo o una condición que no deje en incertidumbre aquel momento futuro, ni a las partes ligadas de manera indefinida”

(…)

En el contrato de promesa, entonces, los contratantes deben señalar sin excepción la época determinada en que se celebrara el vínculo prometido, mediante el pacto de una condición o plazo que así lo dispongan.

Si no establecen una época para tal efecto y, por el contrario, dejan indeterminado tal momento futuro, es decir, no delimitan el periodo o lapso preciso en que debe perfeccionarse el contrato prometido, desatienden el requisito del numeral 3 del artículo 1611, al que se ha hecho mención.

(…)

Si los contratantes no fijan la época del contrato sometido, mediante una condición o plazo determinados, la secuela de tal desatención no es otra que la nulidad absoluta del acto o contrato, pues tal falta lesiona los intereses del orden públicos.

Por lo tanto, acorde con el artículo 1741 ya citado, y 1742 de la misma codificación, tal nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio por el juzgado aún más sin petición de parte, siempre y cuando concurren los requisitos señalados por la ley. (...)

- c) Aunado a todo lo anterior, considera este apoderado que nos encontramos frente a un CONTRATO VICIADO DE NULIDAD ABSOLUTA a las voces del artículo 1741 del código civil por no cumplirse todos los requisitos que señala el artículo 1742 entre ellos los siguientes:

DOLO artículo 1515 del c.c porque el señor JAVIER RUEDA PRADA en su condición de negociador de PAREX sabía que el predio era baldío y que la familia CHACON DELGADO estaba errada al pretender adquirir el título de dominio por un proceso de pertenencia y antes de orientarlos, los dejó seguir en su error pero les impuso una cláusula penal bien onerosa como da cuenta la cláusula sexta del mismo contrato, al igual que los puso a responder por cualquier otra conducta de perturbación de terceras personas como LUISA FERNANDA, ROSMIRA Y SANDRA MARIA DELGADO DE RODRIGUEZ.

El dolo se estructura en la conducta desplegada por el abogado y trabajador de PAREX, señor JAVIER SANTIAGO RUEDA PRADA experto en régimen jurídico de bienes inmuebles, quien sabía a ciencia cierta que el bien inmueble sobre el cual se negoció la imposición de la servidumbre petrolera es un BIEN BALDIO, y que legalmente es imposible adquirir el título de dominio mediante proceso de pertenencia, y en consecuencia abusando de su posición dominante como docto en la materia impuso a la familia CHACON DELGADO un pena bien onerosa, tal cual se pactó en la CLAUSULA SEXTA del contrato, y que es materia de las peticiones de la demanda.

El dolo está debidamente probado con el mismo testimonio del señor JAVIER SANTIAGO RUEDA PRADA, quien luego que en forma espontánea dijo que se trataba de un bien baldío sin nadie que se lo preguntara, pero luego cuando se le indago sobre ese particular solo atinó a decir **“haga caso omiso a esa precisión...”** (CONTINUACION DE AUDIENCIA DE INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO DE FECHA 03/03/2023 - VIDEO DE AUDIENCIA No. 31 PARTE 1, RECORD 1:20:30 y **1:36:03** /1:48:40 en adelante)

NO EXISTE una época o fecha cierta en la que debía realizarse la escritura pública ya que si bien es cierto, en el párrafo tercero se estableció “que una vez se logre formalizar su posesión logrando el derecho real de dominio sobre el predio...” es una SITUACION INDEFINIDA E INDETERMINADA que la demandante lo sabía, por el carácter de baldío del predio, máxime que su adjudicación por la agencia nacional de tierras es de carácter discrecional y por tal razón puede darse o no darse, razón por la cual, este requisito de certeza no se cumple, y por esa razón, de conformidad con la sentencia traída a colación, se tiene que tal defecto acarrea la nulidad del contrato.

- d) **En este contrato no está determinado el inmueble**, ya que ni siquiera en ese contrato se mencionó el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble, aspecto este que es de carácter sustancial para cualquier negociación sobre bienes inmuebles.

Resulta evidente el predio de mayor extensión sobre el que se negociaron las 30 hectáreas materia de este proceso, no fue individualizado o determinado, y por ese motivo también se estructura el numeral 4 del artículo 1611 del C.C.

Téngase en cuenta que el folio de matrícula inmobiliaria viene a parecer o lo viene a mencionar únicamente cuando la misma demandante promueve una imposición legal de servidumbre petrolera sobre 13 hectáreas, que curiosamente están dentro de las treinta inicialmente negociadas y que son materia de este proceso.

II. CONTRATO NO CUMPLIDO POR NINGUNA DE LAS PARTES

Bien sabido es que quien demanda el incumplimiento del contrato requiere haber cumplido previamente su obligación, en los contratos bilaterales, las partes contraen obligaciones recíprocas, de tal forma que cada una de ellas debe cumplir con lo pactado en el contrato; quien no ha cumplido no puede demandar a la otra parte para que cumpla.

Para sustentar lo anteriormente mencionado, me permito traer a colación el artículo 1609 del código civil el cual reza textualmente lo siguiente:

“Artículo 1609. MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”

En el caso que nos ocupa, PAREX RESOURCE LTDA, no ha cumplido las siguientes obligaciones del contrato:

- a) No ha cumplido con lo señalado en la cláusula **SEGUNDA** en cuanto a entregar a los beneficiarios seis hectáreas de terreno a título de compensación.

Téngase en cuenta que la negociación fue por 30 hectáreas de terreno y que existe confesión por parte del representante legal de PAREX, Dr. BOHORQUEZ, donde en el interrogatorio de parte confeso que su representada tiene en posesión las 30 hectáreas.

Ello demuestra que nunca entregaron las 6 hectáreas de la compensación a que se obligaron la CLAUSULA SEGUNDA del contrato y por tal razón no han cumplido.

Igualmente, dentro del expediente, no se encuentra ninguna prueba donde demuestre que entregó a los beneficiarios las 6 hectáreas que se comprometió a entregar a título de compensación, tal como reza la cláusula **SEGUNDA** del contrato, titulada **QUINTA FAJA DEL TERRENO**, donde establece lo siguiente:

“(...) Áreas de compensación: sobre las cuales no se constituirá servidumbre y se reconocerán como compensación en un total de seis hectáreas”

- b) Igualmente, la demandante no ha cumplido con la obligación que da cuenta el párrafo de la primera clausula **QUINTA**, que textualmente reza:

“PARAGRAFO: LA COMPAÑÍA se compromete con EL BENEFICIARIO que una vez se radique entre la ANLA el estudio del PMA se le entregara una copia de este.”

Téngase en cuenta que no existe prueba que logre demostrar que la hoy demandante PAREX RESOURCES COLOMBIA LTDA SUCURSAL ha cumplido con dicha obligación.

En la sentencia SC20450-2017 Radicación n.º 11001-31-03-012-1998-04834-01 Magistrada Ponente MARGARITA CABELLO BLANCO, establece:

“Lo anterior significa que el demandante en esta causa litigiosa, debía dejar corroborado que los promitentes compradores –él dentro de ellos– eran contratantes puntuales en sus débitos, es decir, debía quedar disipada toda duda acerca de incumplimientos de obligaciones a su cargo, que le impidieran perseguir su crédito. Recuérdese que el artículo 1609 del Código Civil consagra la excepción de contrato no cumplido, en virtud de la cual ninguna de las partes puede demandar a la otra para exigirle el cumplimiento o la resolución del contrato, si no ha cumplido por su parte o está pronta a cumplir las obligaciones que éste le impone. Si lo hace sin haber llenado este requisito, la parte demandada que no se encuentra por lo mismo en mora, puede oponer la excepción de incumplimiento (SC del 15 dic de 1973, GJ TCXLVII, n.ºs. 2372 a 2377, pág. 162).”

Por ende, a las voces del artículo 1609 del código civil, y de la sentencia anteriormente mencionada, la sociedad demandante PAREX RESOURCES COLOMBIA LTDA SUCURSAL, no ha cumplido con sus obligaciones contractuales y en consecuencia no puede exigir que la otra parte cumpla, estructurándose así la excepción de CONTRATO NO CUMPLIDO, con las consecuencias del artículo 1609 del código civil.

Este aspecto no fue motivo de estudio por el juez de la primera instancia, quien simplemente se dedicó a valorar solo las pruebas que la parte demandante allegó para demostrar el supuesto incumplimiento de la parte demandada FAMILIA CHACON DELGADO, pero dejó de lado y nunca observó ni valoró las pruebas que demuestran el incumplimiento de la parte demandante PAREZ RESOURCE COLOMBIA SUCURSAL.

Si bien en la contestación de la demanda no fue propuesta expresamente esta excepción, nada obsta para que sea declarada de oficio por el juez en la sentencia, de conformidad a lo establecido en el artículo 282 DEL C.G.P. toda vez que los hechos y las pruebas que las configuran saltan a primera vista de la lectura del contrato y la inexistencia de pruebas que demuestren el cumplimiento de la demandante.

III. ABUSO DEL DERECHO POR POSICION DOMINANTE DE LA DEMANDANTE PAREX RESOURCES COLOMBIA LTDA SUCURSAL.

La posición de dominio contractual la doctrina y la jurisprudencia nacional la han entendido y pregonado como la facultad o posibilidad que tiene una persona por razones de superioridad originadas en causas de variada índole, de dictar o fijar los contenidos contractuales en un negocio concreto y específico.

Para el caso que nos ocupa, tanto los demandantes como los demandados, han dado cuenta en sus respectivos testimonios e interrogatorios, que quien elaboro el contrato materia de este litigio fue la sociedad demandante PAREX RESOURCES COLOMBIA LTDA SUCURSAL a través de su departamento jurídico, ya que así lo expreso el señor abogado JAVIER SANTIAGO RUEDA PRADA, CARLOS ANDRES BENAVIDES, MAURO CHACON TORRES, ANDRES CHACON DELGADO Y MARTHA DELGADO DE CHACON.

Luego no hay duda, que quien elaboro el contrato a su arbitrio fue la sociedad demandante, sin permitir a la parte hoy demandada dictar o fijar alguna cláusula contractual, y por ese motivo es que en el contrato aparece todas las clausulas en favor de la sociedad demandante y a su vez en contra de los demandados.

Esa posición dominante dentro del contrato se expresa así:

- a) En la cláusula primera, donde ni siquiera se alindero el inmueble en debida forma, al igual que no se relacionó el folio de matrícula inmobiliario del predio sobre el cual se realizó dicho contrato.
- b) En la cláusula segunda, si bien se dice que lo requerido son 5 fajas de terreno con una extensión total de 30 hectáreas, dentro de la cuales se incluyeron seis (6) hectáreas para compensación sobre las cuales no se constituirá servidumbre y se reconocerán como compensación, eso solo demuestra el poder dominante, ya que si bien quedo escrito, nunca se cumplió, toda vez que las 30 hectáreas fueron encerradas en postes de cemento y cuatro siembras de alambres de púa y de ella aún hoy sigue en posesión la demandante.
- c) En la cláusula cuarta se exterioriza la posición dominante en cuanto que mi representada toda vez desconoce la vigencia de la servidumbre, por cuanto también desconoce la vigencia del contrato E&P que celebro la agencia nacional de hidrocarburos ANH en el predio grabado mediante otro si de fecha 4 de enero del 2013. Mi poderdante desconoce esos contratos ya que nunca se los dieron a conocer.

En lo que respecta a las devoluciones del área ocupada están sujetas a las obligaciones pactadas en la licencia ambientas expedida por el ministerio de ambiente, vivienda y desarrollo territorial, las cuales mi representada también desconoce por completo, ya que jamás se las han dado a conocer al igual que tampoco le entregaron la copia del radicado ante el ANLA; pero prueba de la posición dominante es que esos trabajos están abandonados, la servidumbre se construyó, se desmantelo, y aun la demandante sigue en plena posesión y usufructo de las 30 hectáreas de terreno que recibió antes que realizara el primer pago.

- d) Que, en la cláusula quinta, se evidencia la posición dominante por cuanto la hoy demandante exige ocupar más terreno por cuestiones de carácter técnico en relación a que las labores de construcción que ejerzan, hectáreas que fueron ocupadas y que hasta el día de hoy la demandante tiene plena posesión y que los daños ocasionados aún no han sido resarcidos.
- e) La cláusula quinta número dos, en el numeral segundo se exterioriza la posición dominante cuando se estableció:

“El saldo restante CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$400.000.000) que serán pagados una vez obtengan el título derecho de dominio sobre el predio objeto de constitución de Servidumbre Legal Petrolera y con este proceso se le asegura a LA COMPAÑÍA el título mediante el respectivo registro de servidumbre en el folio de matrícula inmobiliaria”

Esta cláusula es la que denota plena y enfáticamente la posición dominante de la demandante, que en forma arbitraria y a ultranza coloca esa barrera u obstáculo a los hoy demandados con el fin de no hacerles el pago del saldo, por cuanto que:

1. Tratándose de servidumbre petrolera, no se requiere que exista título de dominio o de propiedad en cabeza del vendedor, por cuanto la ley 1274 del 2009 en su artículo 2 numeral 1 donde establece que la negociación se puede realizar con propietario, poseedor, u ocupante.
 2. Para el caso que nos ocupa, y teniendo de presente que el predio de mayor extensión sobre el cual se hizo esta negociación es el predio ATO LA OSA a quien le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria No. 475-6066, desde la anotación No. 1 y siguientes se prueba sin lugar a dubitación alguna que se trata de UN PREDIO BALDÍO, el cual no es susceptible de ser adquirido por prescripción, sino por adjudicación de la agencia nacional de tierras, cuya titulación es de carácter discrecional.
 3. Esa carga que impuso en el contrato la demandante a la hoy demandada, de obtener el título de derecho de dominio del predio sobre el que se negoció la servidumbre, es una clausula innecesaria, pero a su vez abusiva, ya que solo persigue no pagar el saldo de los cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000), por cuanto la ley 1274 de 2009, de servidumbres petrolera no exige tal requisito.
 4. Téngase en cuenta que la ley 1274 del 2009 en su artículo 2 numeral 1 donde establece que la negociación se puede realizar con propietario, poseedor, u ocupante, y por esa razón es que a la hoy demandante le resulto prospera la imposición de servidumbre petrolera sobre 13 hectáreas que curiosamente están dentro de las 30 hectáreas negociadas que son materia de este proceso.
 5. Lo anterior nos demuestra no solo el abuso del derecho de la posición dominante de la hoy demandante principal, si no también demuestra que la actuación de sus representantes legales o agentes negociadores entre ellos el señor JAVIER SANTIAGO RUEDA PRADA, está precedida del dolo, por cuanto colocaron en el contrato una clausula imposible de cumplir, y con ello aseguraban la prosperidad de las pretensiones de su demanda por un incumplimiento del contrato, ya que sus avezados abogados como RUDA PRADA sabían que los hoy demandados nunca podrán obtener el título de derecho de dominio sobre el predio, ya que se reitera no es posible adquirirlo por prescripción, por ser un terreno baldío.
- f) En la cláusula sexta se exterioriza la posición dominante y abusiva de la demandante en los siguientes aspectos:
- 1) El fijar como clausula penal el 100% de lo pagado, porque PAREX sabía que le iban a incumplir al no poder obtener el título de dominio ya que se trataba de un predio baldío, donde además por su extensión no lo adjudican en su totalidad, y por eso, no solo recobraba lo pagado, sino también asegura que el capital se lo paguen doblado.
 - 2) La posición abusiva en esta cláusula se exterioriza con colocar una prueba sumaria de incumplimiento y sin requerimiento alguno.
 - 3) También la posición dominante y abusiva se refleja en colocarle a los hoy demandados que se considere incumplimiento de este contrato la perturbación de uso y goce que llegaran a realizar personas ajenas a la negociación como lo son las señoras: LUISA FERNANDA DELGADO RODRIGUEZ, ROSMIRA DELGADO RODRIGUEZ Y SANDRA MARIA DELGADO RODRIGUEZ, vale decir, les impone cargas ajenas que ellos humanamente no pueden evitar.

Por lo anteriormente expuesto:

- a. Se demuestra la mala fe con que actuó PAREX RESOURCES COLOMBIA LTDA SUCURSAL desde la elaboración del contrato.
- b. Sobre esta posición dominante, la corte suprema de justicia en sentencia bajo radicado No. C-1100131030142001-01489-01 de fecha del catorce (14) de diciembre de dos mil once (2011). Magistrado ponente JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR tiene establecido que:

“En cuanto al entendimiento de lo que es una cláusula abusiva, bien podrá acudirse como referencia al llamado sistema de “lista negra”, acogido en el sistema jurídico patrio en el artículo 133 de Ley 142 de 1994, o también a la idea general adoptada en la Ley 1480 de 2011, próxima a entrar en vigencia, la cual, en su artículo 42, considera como tal aquellas conductas que producen desequilibrio injustificado en contra del consumidor.

Por lo pronto, en la situación actual del sistema legal de los contratos, ausente de una regulación propia para el contrato por adhesión, mientras entra en vigencia el nuevo Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011), lo que puede hacer el juez frente a una cláusula abusiva en ese tipo de contratos, es resolver el caso aplicando la teoría general, la cual invita a observar la prohibición de insertar ese tipo de cláusulas, según restricción que implícitamente se desprende del citado artículo 871 del Código de Comercio, y derivar la consecuencia legal que corresponda, que no puede ser otra que sancionar con la invalidez la cláusula del contrato transgresora del mandato legal, si ello se torna necesario para mantener el equilibrio y por ende la justicia contractual entre las partes.

(...)

Pero no se trata de una función discrecional para el juez, o que pueda soslayarla bajo la disculpa de respetar la autonomía privada de las partes, que le veda una intromisión en el contrato so pretexto de interpretarlo. El mandato contenido en el artículo 13 de la Constitución Política, imperativo para el juzgador, como parte del Estado, lo obliga no sólo a proteger a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, por su condición económica, en las relaciones contractuales, como ocurre con los consumidores de las empresas proveedoras de bienes y servicios, las cuales ejercen una posición dominante, sino a sancionar los abusos contra dichas personas. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

El sentenciador, en todo caso, en su labor interpretativa, deberá mantener como norte, precisamente, que las condiciones generales en el contrato por adhesión deben interpretarse a favor del adherente y en el sentido más favorable, por razones de equidad, mientras entra en vigencia el nuevo Estatuto del Consumidor, donde se dispone expresamente, en el artículo 34, que dichas cláusulas se interpretan a favor de la parte adherente y que en caso de duda prevalecen las cláusulas más favorables para éste.

“(...) el artículo 871 del Código Comercio. Precisamente, ese deber, entendido como un comportamiento probo, obliga a quien impone el contenido negocial, mayormente cuando el contrato es por adhesión o estandarizado, a no abusar de su posición dominante, o lo que es lo mismo, a abstenerse de introducir cláusulas abusivas que lo coloque en una situación de privilegio frente al adherente, porque de lo contrario estaría faltando a esa buena fe que le impone el sistema jurídico con las consecuencias legales que ello implica.”

- 4) Si bien es cierto, la posición de dominio contractual se refiera a la posibilidad que tiene una persona por razones de superioridad originadas en causas de variada índole, de dictar o fijar los contenidos contractuales en un negocio concreto y específico, en el caso que nos ocupa, y como ya se ha manifestado a lo largo de este libelo PAREX RESOURCES COLOMBIA LTDA SUCURSAL fue quien elaboro el contrato a través de su departamento jurídico, lo cual, le dio todas las posibilidades para acomodar todas las clausulas a su favor.
- 5) En este sentido, y conforme a lo anteriormente mencionado, el abuso de la posición de dominio contractual en el contrato materia del litigio puede observarse en la elaboración de condiciones abusivas en perjuicio de la parte demandada, lo que termino por desequilibrar la relación jurídico-negocial a una imposición de condiciones desiguales.
- 6- Así mismo, y de conformidad con lo establecido en el artículo 1594 del código civil, donde establece que no se puede pedir a un tiempo el pago de la obligación principal y la suma pactada en la cláusula penal, a menos de que la segunda se haya pactado por retardo en el cumplimiento de la obligación, por lo cual, resulta evidente la posición de dominio de PAREX RESOURCES COLOMBIA LTDA SUCURSAL.
- 7- Sumándole a lo anteriormente dicho, la cláusula penal en mención es una cláusula abusiva, ya que, en la misma, se establece el pago de la misma en una porción duplicada a la obligación inicial.
- 8- No le asiste razón al juzgador de la primera instancia en negar la declaratoria de la posición dominante bajo el argumento que no se propuso como excepción con la contestación de la demanda, toda que como bien lo pregona la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia,

(...) “Pero no se trata de una función discrecional para el juez, o que pueda soslayarla bajo la disculpa de respetar la autonomía privada de las partes, que le veda una intromisión en el contrato so pretexto de interpretarlo. El mandato contenido en el artículo 13 de la Constitución Política, imperativo para el juzgador, como parte del Estado, lo obliga no sólo a proteger a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, por su condición económica, en las relaciones contractuales, como ocurre con los consumidores de las empresas proveedoras de bienes y servicios, las cuales ejercen una posición dominante, sino a sancionar los abusos contra dichas personas.

(subrayado y negrilla fuera de texto”

- 9- Es claro que la demandante principal dentro de este proceso faltó en forma grave el principio de la BUENA FE establecido en carta magna y en el artículo 871 del C de Cio, al colocar en el contrato cláusulas abusivas e imposibles de cumplir por los demandantes, entre ellas obtener el título de dominio sobre el bien inmueble para poder realizar la escritura de la constitución de la servidumbre petrolera y así poder recibir el saldo; a sabiendas que ese requisito no lo establece la ley 1274 de 2009, en consecuencia esa cláusula debe tenerse como nula o inexistente, y en consecuencia debe la demandante pagar la totalidad del precio y recibir la escritura de la constitución de la servidumbre.

10- Lo anterior por cuanto el **ARTICULO 871. El C de Cio**, establece que:

“PRINCIPIO DE BUENA FE. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley la costumbre o la equidad natural” (subrayado fuera de texto)

Luego si la ley 1274 de 2009 no exige título de dominio para la negociación y/o imposición de servidumbre petrolera, y por el contrario otorga la potestad de negociar con poseer, tenedor o colono, es claro el abuso de la posición dominante de la demandante PAREX RESOURCE COLOMBIA SUCURSAL al ser la persona que la ideó y plasmó en el contrato, sin permitir a la contraparte su más mínima opinión sobre ellas. En consecuencia legal se debe declarar inexistente esa cláusula y que opere lo que manda la ley 1274 de 2009, donde los poseedores hoy demandados procedan a realizar la escritura de constitución de la servidumbre y la demandante pague el saldo debidamente indexado desde la fecha de la suscripción del contrato hasta que realice el pago.

IV. INEXISTENCIA DE LA INTERVENCION DE MI REPRESENTADA EN LOS SUPUESTOS ACTOS PERTURBATORIOS.

1- El juzgador de primera instancia da por probado sin estarlo, el incumplimiento del contrato por parte de los demandados, entre ellos mi prohijada LINNA MARIA CHACON DELGADO, quien nunca estuvo presente ni siquiera en la negociación y mucho menos en los presuntos actos perturbatorios que se endilgan como elemento principal de tal incumplimiento.

2- El aquí inicia por edificar el presunto incumplimiento contractual desde el numeral **3.2) CASO EN CONCRETO:**

a. con los documentos enviados por el abogado Álvaro Alejandro Arcila Castro: Correo electrónico del 10 de diciembre de 2015, ello en nada obliga a mi representada ya que jamás le otorgo poder para que actuara en su nombre, y mucho menos para que hiciera exigencias más allá de lo pactado en el contrato; igualmente no se puede predicar la agencia oficiosa, toda vez que mi representada nunca ha convalidado las actuaciones de ese abogado. Luego es más que errada la valoración probatoria que hizo el aquí respecto de la responsabilidad contractual de mi representada.

b. Carta enviada por parte del citado apoderado a la sociedad demandante de fechas **11 de mayo de 2016** mediante la cual, solicitan tres puntos concretos.

También brilla por su ausencia cualquier clase de poder, consentimiento, intervención o conocimiento de mi representada.

c. En cuanto a la querrela que se interpuso ante la Inspección Urbana de Policía de Hato Corozal.

Igualmente, mi representada LINNA MARIA CHACON DELGADO nada tuvo que ver con esos presuntos hechos que se relataron en esta acción de tutela, tampoco otorgo poder a nadie, no fue notificada. Por ende, de allí no sale ninguna confesión en su contra, máxime que esa acción de tutela fue denegada.

En lo que respecta a la declaración extra juicio y testimonio del señor Timothy García claramente se establece que mi representada no participo en dichos actos perturbatorios toda vez que no reside en Colombia, a su vez, que no hubo ninguna persona determinada, que supuestamente perturbara el ingreso a dicho predios, máxime que son abismales las contradicciones del señor Timothy en su declaración extrajuicio y testimonio rendido en audiencia ante este despacho.

Nótese que en la declaración extra juicio, este testigo dijo que iba a realizar “labores de mantenimiento y de rocería y que personas indeterminadas me impidieron el acceso al predio”(prueba documental 48), en tanto que en su testimonio dijo que iba era a realizar labores de verificación.

- d. Respecto a la Tutela interpuesta por el doctor EDWIN ROCHA JARAMILLO está debidamente probado que a dicho profesional nadie le impidió el paso para ingresar a la servidumbre que simplemente lo hizo de oídas del señor TIMOTHY GARCIA y otras personas pero ha sido enfático en manifestar: “ que él nunca fue hasta la hacienda HATO LA OSA” por tal razón, ningún derecho fundamental se le conculco, además de que no existe la más mínima prueba que mi representada haya participado en esos presuntos hechos perturbatorios.

Téngase en cuenta, que esos hechos fueron tan intrascendentes que la acción de tutela fue denegada a pesar que mi representada no intervino en dicho trámite.

- e. Ese hecho de haber intentado la imposición de una servidumbre petrolera sobre el mismo predio pero en menor extensión, ello no es prueba que se le haya perturbado el ingreso de la servidumbre de las 30 Hectáreas, toda vez que probado esta que las recibieron antes de la firma del contrato, y este nuevo hecho seguramente obedece al hecho que allí no se encontró perturbación, que fue una exploración fallida y por ende ya se dieron cuenta que requerían menos porción de terreno, pero en todo caso existe plena prueba en este proceso de las 30 hectáreas que recibieron inicialmente.

En conclusión, el hecho que se haya iniciado un nuevo proceso de posición de servidumbre por vía judicial de ninguna manera es prueba que se les haya perturbado o prohibido el ingreso a las 30 hectáreas de negociación inicial.

- f. Efectivamente el Juez de Hato Corozal realizo la entrega de las 13 Hectáreas en donde no hubo oposición alguna por parte de mi representada, por cuanto PAREX ya se encontraba en posesión de las 30 Hectáreas negociadas inicialmente, y curiosamente esas 13 ESTAN DENTRO DE LAS MISMAS 30, que hasta este momento SIGUEN EN POSECION.

Por tal razón ese hecho que aduce el despacho no es prueba de la perturbación que acarre el incumplimiento alegado.

- g. El hecho que la Sala Civil de la Corte suprema de justicia hubiese amparado la imposición de la servidumbre sobre las 13 Hectáreas que hacen parte de las 30 iniciales, en ningún momento prueba la perturbación que acarrea el incumplimiento que se alega, toda vez, que inicialmente se había negado esa tutela y el mismo trámite de imposición de servidumbre ante el juzgado municipal de Hato corozal, porque existe plena prueba que PAREX ya se encontraba en posesión de las 30 que habían sido materia de una negociación directa.

Téngase en cuenta que la corte entro a considerar es que la familia CHACON no había cumplido con realizar la escritura pública de constitución de la servidumbre, pero dejo de lado tener en cuenta que ese hecho está supeditado a una condición suspensiva como es la pactada en el contrato clausula segunda QUINTA.

En dicha cláusula QUINTA, reza que la escritura se realizaría cuando los beneficiarios hayan obtenido el título de dominio sobre el predio, cosa que no ha ocurrido, habida cuenta que se trata de un terreno baldío, donde se sabe que no se puede adquirir por prescripción adquisitiva de dominio sino por un proceso de adjudicación de baldíos que ha de surtirse ante la agencia Nacional de Tierras, donde se sabe que no hay certeza de un resultado positivo, por cuanto, la adjudicación de baldíos es una actividad eminentemente discrecional de la administración, portal razón esa condición es supremamente imposible de cumplir; cosa que sabían los abogados empleados de PAREX, razón por la cual que estamos frente a una posición dominante de esa demandante y por ende, hay varias cláusulas abusivas que judicialmente no deben tenerse en cuenta.

- h. Si ese hecho judicial es cierto, pero eso no es prueba que hubo perturbación en la servidumbre anterior, lo que está probado es que PAREX no necesitaba las 30 hectáreas sino 13, pero a pesar de ello hoy sigue en posesión de las 30 HECTARIAS.

3.3) Respecto a: "...se deduce, sin ambages, el incumplimiento de la obligación de los demandados de permitir el ingreso de lasociedad actora a los predios con el fin de que aquella realizaratodas las labores concernientes con la exploración, explotacióndel suelo en busca de hidrocarburos..."

Considera este apoderado que existe una ERRONEA VALORACION PROBATORIA toda vez que el aquo da credibilidad a las anteriores pruebas que bajo su literalidad y pleno entendimiento no demuestran que hubo perturbación al ejercicio de la servidumbre y por ende el incumplimiento.

Téngase en cuenta que lo que aquí en este proceso se ha tratado de demostrar a toda costa por la demandante, es que laparte demandada le perturbo la posesión sobre la servidumbre y que por ello incumplió el contrato; razón por la cual, este apoderado predica que NO EXISTE PRONUNCIAMIENTO DE LA AUTORIDAD COMPETENTE QUE HAYA DECLARADO LA PERTURBACION ALA SERVIDUMBRE, para que válidamente se pueda, estructural el incumplimiento del contrato.

- 3.4)** se REITERA QUE MI PODERDANTE JAMAS OTORGO PODER AL CITADO PROFESIONAL ARCILA CASTRO tampoco a ella le fueron copiados a su correo las comunicaciones enviadas por dicho profesional, igualmente ella no estuvo presente y en ningún momento ratifico lo que había podido ser una agencia oficiosa; por tal razón, las comunicaciones de ese profesional legalmente no comprometen a mi representada.
- 3.5)** Frente a este hecho que concluye el despacho se reitera que ello no implica de suyo que mi representada le haya perturbado o impedido el ingreso a la servidumbre de las 30 hectáreas iniciales ello lo que demuestra es que PAREX necesitaba menos área de terreno.
- 3.6)** No se comparte los argumentos expuestos por el despacho en este punto por cuanto la cláusula penal pactada, tanto la doctrina como la jurisprudencia lo ha entendido como una tasación anticipada de perjuicios, y en este caso lo que probado esta, es que fue la demandante PAREX quien por intermedio de una empleada suya JAQUELINE TARAZONA hizo voz populi el monto de la negociación ante la comunidad, lo cual, puso en riesgo a la familia chacón delgado al punto de tener que redoblar su seguridad disminuir los viajes a la finca y negarse a las exigencias extorsivas que les hicieran grupos ilegales tal y como lo relato el señor MAURO CHACON en su testimonio.

Téngase en cuenta honorable magistrados que aquí si hay prueba existente de la cláusula de confidencialidad tal y como fue relatado por los testigos DEILER ESCALANTE y ÁLVARO NIETO AMAYA dan cuenta que el precio de la finca eso fue voz populi, este testigo fue enfático en mencionar que eso se lo dijo la doctora JAQUELINE TARAZONA, de quien el señor JAVIER RUEDA manifestó ser una empleada de PAREX encargada del área social con las comunidades.

- 3.7)** Respecto de la falta de jurisdicción y competencia, si bien cierto podría ser una excepción previa, lo cierto es que se reitera que lo que aquí en este proceso se está ventilando es una PERTURBACION A LA SERVIDUMBRE y de ello se pretende derivar un incumplimiento del contrato; razón por la cual este apoderado estima que la competencia para conocer de la perturbación de servidumbre en Colombia, el competente es el inspector de policía del lugar en donde está ubicado el predio ya que así lo establece la ley 1801 del 2016, en tanto el artículo 79, y a su vez en el artículo 80 de la misma obra se señala que **“ARTÍCULO 80. CARÁCTER. EFECTO Y CADUCIDAD DEL AMPARO A LA POSESIÓN, MERA TENENCIA Y SERVIDUMBRE. El amparo de la posesión, la mera tenencia y las servidumbres, es una medida de carácter precario y provisional, de efecto inmediato, cuya única finalidad, es mantener el statu quo mientras el juez ordinario competente decide definitivamente sobre la titularidad de los derechos reales en controversia y las indemnizaciones correspondientes, si a ellas hubiere lugar.”** (Subrayado y en negrilla fuera de texto).

Igualmente teniendo en cuenta que el numeral 11 del artículo 20 del C.G.P. pero, teniendo en cuenta que el inspector de policía en esos asuntos cumple funciones judiciales toda vez que falla declarando o no la perturbación, resulta obvio que es el quien tiene la competencia de fallar lo concerniente a la perturbación de servidumbres y no el juez ya que por disposición del artículo 80 solo conoce la indemnización de perjuicios y el reconocimiento de derechos reales, que dicho sea de paso en este proceso el derecho real no se discute, lo que se ha discutido es una perturbación a la servidumbre.

En este punto debo resaltar que la posición dominante de PAREX está debidamente probada pero el aquo no la quiso reconocer y la prueba principal es que fue PAREX quien elaboro el contrato a su antojo donde impuso obligaciones a los hoy demandados, imposibles de cumplir, entre ellas las de obtener el título de dominio sobre el predio a sabiendas generalmente bien no puede ser posible por tratarse de un predio baldío, donde no hay titular de derechos reales razón por la cual, deberían ellos proceder es a un proceso de adjudicación de baldíos ante la agencia nacional de tierras, cosa que era BIEN SABIDO POR EL EXPERTO JAVIER RUEDA, pero que de esa manera indujo o mantuvo en error a la familia CHACON DELGADO para que persistieran en el proceso de pertenencia como dan cuenta las anotaciones en el folio de matrícula inmobiliaria; que dicho sea de paso no se incluyó dentro del contrato materia de esta demanda.

Como consecuencia de esa posición dominante existen cláusulas abusivas como: la quinta numeral dos, el párrafo tercero de esa misma cláusula y también la sexta por lo que debe declararse la ineficacia Y TERNERSE POR NO ESCRITAS en aplicación al artículo 1.537 del C.C.

V- RESTITUCIONES MUTUAS.

Si bien el aquo en el numeral 4 página 9 de la sentencia, anuncio RESTITUCIONES MUTUAS, solo condeno a los integrantes de la parte demandada familia CHACON DELGADO a restituir a la demandante el dinero recibido e indexado, pero dejo de lado ordenar la restitución de las 30 hectáreas de terreno que está probado recibió y aún tiene en posesión la citada demandante, con lo cual se viola en forma flagrante lo señalado en los artículos 1.537 y siguientes del C.C.

Considera esta apoderado que es más que errada la posición de aquo, al pretender dar aplicación al precepto del artículo 1.546 del C.C., ya que da por hecho que una sola parte ha incumplido el contrato, cuando las pruebas demuestran que las dos partes lo han incumplido, y que el primero que lo incumplió fue PAREX al violar la cláusula de confidencialidad y hacer voz populi el precio acordado en la negociación, y afirma que lo había pagado todo, con lo que potencializo el riesgo de seguridad de los integrantes de la familia CHACON DELGADO.

Es claro que el aquo solo atendió las restituciones de la parte demandante pero no las de la parte demandada, ya que como bien lo anota al declararse resuelto el contrato las cosas deben volver al estado natural antes del contrato, como si no hubiere existido.

Vale decir que PAREX tiene derecho a que se restituya su dinero y a su vez la familia CHACON DELGADO tiene derecho a que se restituya las 30 hectáreas junto con sus frutos civiles, lo cual está plenamente probado que está en posesión de PAREX, las 30 hectáreas.

Como bien lo apunta la sentencia traída a colación por el despacho, las restituciones son mutuas no solo en favor de una de las partes ya que ello implicaría patrocinar un enriquecimiento sin causa, por tal razón desde ahora se solicita en la segunda instancia de que el hipotético caso que mantenga la decisión de RESOLVER EL CONTRATO, se ordene a la demandante RESTITUIR a la familia CHACON DELGADO el predio con cabida de 30 hectáreas con sus respectivos frutos civiles más los perjuicios que con sus excavaciones haya podido causar no solo al predio de la servidumbre, sino también a la totalidad de la finca.

Téngase en cuenta honorables magistrados que en el caso que nos ocupa, parte del abuso de la posición dominante de la demandante, ambas partes incumplieron, ya que PAREX no entregó las seis hectáreas de compensación, no hizo entrega del radicado de la solicitud de licencia ante el ANLA, y por el otro lado hizo público el precio de la negociación por DOS MIL MILLONES que hizo voz populi, a la vez que inserto una cláusula abusiva de obtener el justo título de la propiedad de un terreno baldío como requisito para constituir la servidumbre petrolera y terminar de pagar el precio, cuando la ley 1274 de 2009 no lo exige; luego debe darse plena aplicación a lo señalado por el artículo 1.537 del C.C.

VI- IMPROCEDENCIA EN CONDENAS A PAGO DE INTERESES MORATORIOS.

Esta condena debe ser REVOCADA EN SU INTEGRIDAD toda vez que NO EXISTE PRUEBA que mi poderdante o los otros Litis consorciados ostenten la calidad de comerciantes, e igualmente sabido es que la promitente compradora hoy demandante, prometió adquirir el predio para **destinarlo a un servicio público** como sería la exploración y extracción de petróleo, razón por la cual esa adquisición no es un acto de comercio por estar excluido en forma expresa por el artículo 23 numeral 3 del C de Cio, por ende se debe aplicar en estos casos es son los artículos 1617 del código civil y concordantes, pero nunca el artículo 20 del código de comercio, toda vez que se reitera no existe ninguna prueba que los demandados sean comerciantes.

Respecto de la cláusula penal, se considera que la cláusula penal debe obrar en favor de los demandantes de la demanda acumulada habida cuenta que la demandante principal incumplió en forma flagrante la obligación de guardar confidencialidad respecto del precio acordado entre las partes, además, que lo divulgado por esta es que pago la totalidad de los dos mil millones de pesos, con lo cual obviamente no se le causó perjuicio material sino moral a todos los integrantes de la familia CHACON DELGADO como bien ellos lo relataron en sus testimonios.

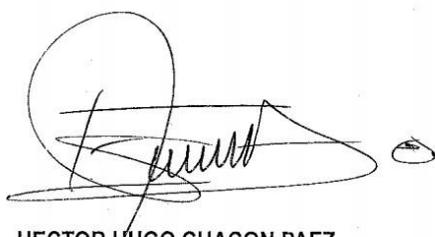
Aquí no se trata de un simple incumplimiento grave que atenta contra la seguridad, la paz y el sosiego de toda una familia al punto que LINA Y MATTHA decidieron no regresar a dicha finca como lo hacían anteriormente para salvaguardar sus vidas, a la vez que MAURO CHACON Y ANDRES MAURICIO debieron construir allí una obra civil de bunker para evitar ser secuestrados a causa de haber recibido supuestamente los dos mil millones de pesos de PAREX.

VIII. SE DECLAREN PROSPERAS LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN POR VIOLACIÓN DE LA CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDAD.

Por lo anteriormente expuesto, téngase en cuenta honorable magistrado que existe PRUEBA de que efectivamente se VULNERO la cláusula de confidencialidad, porque tal y como se resaltó en el desarrollo de los puntos anteriores PAREX hizo voz populi el precio acordado en la negociación, afirmando que se había cumplido con la totalidad del pago, con lo que generó un alto riesgo en la seguridad de los integrantes de la familia CHACON DELGADO.

Por todo lo anterior, solicito REVOCAR en su integridad la sentencia recurrida y en su lugar declarar la nulidad absoluta del contrato por no cumplir los requisitos legales del artículo 1.611 del C.C.

Atentamente,



HECTOR HUGO CHACON PAEZ.
C.C. 79.299.132 de Bogotá.
T.P. 56/126 del C.S.J
gerencia@juridicasbogota.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO RV: RADICO SUSTENTACION RECURSO DE APELACION - (2023-00376) -PROCESO DE RESOUCION DE CONTRATO DE PAREX RESOURCES contra. ANDRES MAURICIO CAHCON DELGADO Y OTROS.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 21/06/2023 15:13

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (457 KB)

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION 2018-00562.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

CAMILO ANDRÉS BAQUERO AGUILAR

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: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Sebastian Abril <sebastian.abril.san@gmail.com>

Enviado: miércoles, 21 de junio de 2023 15:04

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: gerencia@juridicasbogota.com <gerencia@juridicasbogota.com>; alvarocorrealabog@hotmail.com <alvarocorrealabog@hotmail.com>; Andres Rojas <andres.rojas@ldrtierras.com>

Asunto: RADICO SUSTENTACION RECURSO DE APELACION - (2023-00376) -PROCESO DE RESOUCION DE CONTRATO DE PAREX RESOURCES contra. ANDRES MAURICIO CAHCON DELGADO Y OTROS.

Buena tarde

De la manera más respetuosa, en mi calidad de apoderado de uno de los demandados, me permito remitir escrito que contiene la sustentación del recurso de apelación dentro del proceso de la referencia.

De igual manera, en cumplimiento de los deberes consagrados en la ley 2213 de 2022 envió copia de la presente a las demás partes.

Cordialmente,

Sebastián Abril S.

Abogado representante parte actora

Mag. en Derecho Constitucional (Universidad de la Sabana)

(+57) 312 - 452 - 1104

**HONORABLE MAGISTRADO,
JUAN PABLO SUAREZ OROZCO
SALA DE DECISION CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.
E. S. D.**

REF: Proceso verbal de responsabilidad contractual de Parex Resources Colombia Ltda. Sucursal CONTRA Andrés Mauricio Chacón Delgado y otros.

Ref. Rad.: 2018-00562-01

ASUNTO: Sustentación recurso de apelación

MICHAEL SEBASTIAN ABRIL SANCHEZ, abogado en ejercicio, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 1.023.923.567 de Bogotá D.C. y portador de la Tarjeta Profesional 263.213 del C. S. de la J., actuando en nombre y representación del señor **ANDRES MAURICIO CHACON DELGADO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.981.997 de Bogotá, de conformidad con el poder especial conferido, por medio del presente escrito, respetuosamente, me dirijo a su despacho, con la finalidad de sustentar, dentro del término correspondiente, el **RECURSO DE APELACION** interpuesto contra la sentencia proferida por el juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá el día 13 de marzo de 2023, notificada por estado del 14 de marzo hogaño, en los siguientes términos, no sin antes resaltar que para efectos de claridad y comprensión me permitiré estructurar la presente sustentación de la siguiente manera:

1. Introducción

2. Argumentos recurso de apelación

2.1 Análisis del contrato objeto de la litis

2.1.1. Transacción

2.1.2. Promesa de compraventa de servidumbre petrolera

2.1.3 Pago de afectaciones

2.2 Inexistencia de la transacción

2.3 Nulidad absoluta del contrato de promesa



2.4 Deber del juez de decretar oficiosamente nulidad absoluta del contrato de promesa.

2.5 Efectos de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de promesa de servidumbre petrolera.

3. Peticiones del recurso de apelación

4. Notificaciones

1. INTRODUCCION

“La noble pasión del abogado debe ser siempre consciente y razonable”, es por ello que con la admiración que profeso, no solo, por la Honorable Sala, sino por todo el Tribunal Superior, agradezco las garantías procesales que el *ad quo* dio al presente caso, pese a que pudieron ser más, motivo por el cual, de antemano ofrezco excusas formales y sentidas por la actuación del suscrito quien a través del presente escrito atacará la actuación surtida en primera instancia. Sepa la Honorable Sala que, en mi sentir, he aceptado una causa que considero justa, como lo es, la del señor Andrés Chacón, razón por la cual actúo con fervor. Si de alguna u otra manera, falto al decoro debido en el marco de la presente sustentación y si el referido fervor se torna irrespetuoso, con mi acostumbrado respeto, reitero mis excusas.

Con el propósito de proyectar la virtud del afán clarificador de los hechos y sobre los argumentos de la causa, los abogados aún cuando no lo demostramos, nos encontramos en el mismo estado de ánimo de quienes representamos; es por ello, que puedo desacertar en el uso de las palabras y términos, no obstante, tal desatino puede ser fruto de la insolencia de mi juventud apasionada y desbordante que solo con el trasegar de los años madura en las cualidades de la ponderación y de cordura, pero acudiendo al fin último del derecho que es la procura de la justicia me expongo a combatir lo que en líneas precedentes denominé una causa justa.

Resaltando que mi único propósito es promover y presentar justas y honestas razones jurídicas en el templo de la justicia que ustedes encarnan me permito adentrarme en el grueso de los argumentos de la presente apelación siendo lo más concreto posible, con el objetivo de no desgastar a la Honorable Sala con un escrito denso y tedioso.



2. ARGUMENTOS RECURSO DE APELACION

2.1. ANALISIS DEL CONTRATO OBJETO DE LA LITIS SUSCRITO EL DIA ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE 2014

Haciendo una lectura de las cláusulas del contrato se pueden desglosar tres actos esenciales:

2.1.1 Transacción

El contrato de transacción está regulado en el artículo 2469 del Código Civil, el cual tiene tres elementos esenciales: **i)** la existencia actual o futura de discrepancia entre las partes acerca de un derecho, **ii)** la reciprocidad de concesiones que se hacen las partes, y **iii)** la voluntad o intención de ponerle fin a la incertidumbre sin la intervención de la justicia del Estado. El inciso final de la disposición jurídica establece que no es transacción el acto que solo consiste en la **renuncia de un derecho que no se disputa**.

A partir del contenido de la regla, debo advertir a la Honorable Sala que **jamás existió**, en el caso *in examine*, una disputa o conflicto sobre un derecho que debiera dirimirse vía transaccional con las partes acá involucradas, teniendo en cuenta que, la parte activa fue un tercero que no tenía absolutamente nada que ver con el inmueble, sino que su acción se limitó a ofrecer un dinero a cambio de unas obras que ejecutarían, razón por la cual, para la fecha de suscripción del contrato de marras, mi poderdante, su señora madre y su hermana ostentaban la mera **posesión** de un área determinada de terreno, más no la titularidad de un derecho real; así y todo, la parte demandante pretendió gravar esa posesión con un acto jurídico denominado servidumbre, a cambio del pago de unas sumas de dinero por las “*afectaciones*” en las que se iban a incurrir, eventualidad fáctica que no se ajustaba dentro de los elementos exigidos por la legislación civil para celebrar un contrato de naturaleza transaccional, debido a que, la proposición económica fue aceptada por los demandados en su calidad de poseedores. Siguiendo el mismo hilo conductor, tampoco podría pregonarse una reciprocidad de concesiones, precisamente, porque los demandados fueron los únicos que permitieron el ingreso de los demandantes a la finca,



siempre y cuando mediara un pago, tal y como aconteció. Todo, se reitera, desde su rol como poseedores. Ahora, muchísimo menos podría predicarse que mi poderdante o su familia hubieran renunciado a algún derecho, siendo que, no se encontraba en disputa ningún litigio en tiempos de la negociación que pactaron con la demandante, pues como se dijo líneas atrás, los primeros ostentaban como meros poseedores (según lo predicado por éstos) y en virtud de dicha figura la parte activa se limitó a negociar un pago a cambio de unos trabajos que desarrollarían en dicho inmueble. En conclusión, lo firmado entre las partes partícipes en el presente litigio, desdibujó totalmente la naturaleza del contrato de transacción.

2.1.2 Promesa de compraventa de servidumbre petrolera

Su regulación se encuentra consagrada en el artículo 1611 del Código Civil; de la lectura de la regla en cita se pueden colegir los siguientes elementos indispensables para que nazca a la vida jurídica dicha figura contractual, a saber: **i)** que la promesa conste por escrito, **ii)** que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del código civil, **iii)** que la promesa **contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato**, y, **iv)** que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

De la lectura del contrato objeto de la Litis podemos concluir que lo prometido es una servidumbre, institución regulada en el artículo 879 de la codificación civil, cuya teleología consiste en un gravamen que afecta a un predio que obliga al titular del derecho real a permitir su uso y goce, configurándose así, una limitación al dominio que exige su debida protocolización y su registro en el folio de matrícula inmobiliaria del predio afectado.

No obstante, lo anterior, en el contrato de promesa y del acuerdo de voluntades que fue arrimado al despacho, es ostensible que tal documento privado no cumple con todos los requisitos impuestos por la legislación civil,



atendiendo a que **NO se pactó la fecha exacta ni la época condicionada o sujeta a plazo determinado en que debió celebrarse la suscripción de la escritura pública donde se formalizaría el contrato prometido (servidumbre)**; adicionalmente, se dejó claro desde un principio que mi poderdante y su familia no eran titulares de dominio completo del inmueble de marras, tan solo ostentaban la mera posesión. Indubitablemente, para perfeccionar la promesa de contrato, es decir, para poder gravar el inmueble los demandados han debido iniciar un proceso de pertenencia ante la jurisdicción ordinaria **dentro de un plazo determinado**, pero como no pactaron tal obligación, no es posible vociferar el cumplimiento del requisito establecido en el numeral cuarto de la regla en cita. Veamos, de manera exacta pactaron lo siguiente:

*(...) **Parágrafo tercero: En todo caso EL BENEFICIARIO una vez logre formalizar su posesión logrando el derecho real de dominio sobre el predio y el inmueble se registre a su nombre, constituirá la servidumbre Legal Petrolera mediante la firma de la escritura pública y su respectivo registro en el folio de matrícula; para tal efecto deberá informar a LA COMPAÑÍA dicha situación dentro de los veinte (20) días hábiles inmediatamente siguientes al registro del predio a su favor, para que se fije fecha y hora para firma de la escritura pública en la NOTARIA TREINTA Y UNA DEL CIRCULO NOTARIAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, se aclara que los gastos de escrituración y registro serán asumidos por la COMPAÑÍA.(...)** (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Honorable Magistrado, puede usted apreciar la anfibología y ambigüedad de lo pactado en la cláusula contractual, puesto que, se dijo que una vez los demandados formalizaran su posesión sobre el predio, constituirían la escritura pública de servidumbre; sin embargo, no se le advirtió ni a mi poderdante ni a los demás demandados el plazo exacto para adelantar el procedimiento *sine qua non* para formalizar el contrato de servidumbre. Es más, como acordaron la cláusula el día de hoy gozarían de legitimidad para iniciar dicho proceso de prescripción adquisitiva del dominio, podrían hacerlo dentro de cinco, diez años o quizás más, motivo por el cual nunca podría pregonarse un incumplimiento de contrato.



Y es que así lo sostuvo la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SC2468-2018, con radicación 44650 y ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez:

*«Si los contratantes **no fijan la época del contrato prometido, mediante una condición o plazo determinados, la secuela de tal desatención no es otra que la nulidad absoluta del acto o contrato**, pues tal falta lesiona los intereses del orden público.»*

Valga la pena traer a colación la situación fáctica que dio vida jurídica a deprecada sentencia. Sucedió que las partes fijaron la fecha de cumplimiento de la promesa de compraventa en los siguientes términos “(...) *en el plazo de diez (10) días contados a partir del día en que el promitente comprador subroque o cancele la deuda a que se ha hecho referencia, es decir, el último día de dicho plazo, a las diez de la mañana (10 a.m.) en la Notaría Única de Fonseca, o antes si así lo acuerdan los contratantes, o en una fecha posterior a la señalada para el otorgamiento de la correspondiente escritura de compraventa si en igual forma lo acuerdan los contratantes.*” Se colige con facilidad que la escritura debe ser otorgada dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que el promitente comprador pague la deuda que pesa sobre el inmueble prometido en venta. Si bien existe una fecha o una referencia para determinarla, es indeterminada lo que no satisface el requisito señalado por el numeral 3 del artículo 1611 del código civil, lo que dio lugar a que la Sala Civil elucubrara la siguiente razón jurídica:

«El anterior pacto, según su literalidad, no contiene una estipulación de un plazo o condición determinados en el que se hubiese fijado la época del contrato prometido.

Las partes dejaron al arbitrio del promitente comprador definir el momento en el que se empezaría a contar el lapso de diez días para otorgar la escritura de compraventa. Tal momento futuro sólo ocurriría si el deudor pagaba o se subrogaba, lo que podía suceder solo por su voluntad.



Según tal condición, las partes ignoraban cuándo sucedería el hecho futuro del que pendía el otorgamiento de la escritura. El demandado podía escoger a su capricho el día en que pagaría la deuda que el promitente vendedor tenía con las entidades aludidas. Y bien podía suceder, incluso, que el citado resolviera no pagar la obligación, ni su acreedor cobrársela, caso en el que nunca llegaría el momento futuro a partir del cual se contarían los diez días subsiguientes para otorgar la escritura pública del contrato prometido; o lo que ocurre en este caso, en el que el promitente comprador aún no ha cancelado, con el pretexto de que las acreedoras no le han recibido el pago, situación que bien podría mantenerse indefinidamente, lo que hace incierto el momento de otorgamiento de la escritura pública de venta.

Los contratantes, por lo tanto, establecieron una condición de carácter meramente potestativo, y, por ende, indeterminado.»

Lo transcrito, nos permite concluir que debieron fijar en el documento un plazo determinado para haber iniciado el respectivo proceso de pertenencia, más no limitarse a estipular que: “(...) **EL BENEFICIARIO una vez logre formalizar su posesión logrando el derecho real de dominio sobre el predio y el inmueble se registre a su nombre, constituirá la servidumbre Legal Petrolera mediante la firma de la escritura pública y su respectivo registro en el folio de matrícula (...)**”

Honorable Magistrado, ante una condición que no está determinada o un plazo que no está definido, el demandante jamás podrá alegar un incumplimiento, en razón a que, el incumplimiento solo ocurre cuando se ha cumplido el plazo o la condición, pero si este no se fijó, obviamente, no tiene sentido alegar que la parte actora alegue un incumplimiento.

Finalmente, de conformidad con el contrato cuestionado, mi cliente al día de hoy goza de legitimidad para iniciar el proceso de pertenencia.



2.1.3 Pago de afectaciones

Frente a este tópico, en el tan mencionado contrato pactaron las partes como contraprestación al objeto de la promesa de servidumbre un pago por las afectaciones que se pudieran generar por las diferentes obras que debía realizar **PAREX RESOURCES COLOMBIA LTDA.** para la exploración y explotación de crudo en un área de terreno (30 hectáreas) del predio en posesión de mi poderdante y su familia, pacto que sin lugar a dudas encaja dentro de lo convenido. No obstante, ya quedó más que sustentado que no se cumplió con las formalidades legales ni jurídicas de la figura contractual de la transacción y muchísimo menos con el de promesa de contrato.

2.2. INEXISTENCIA DE LA TRANSACCION

Ya se abordó sobre el particular de la inexistencia de la transacción, sin embargo, vuelvo a hacer énfasis en el documento que se constituyó como punto arquimédico del presente litigio, para manifestar al Honorable Magistrado que nunca hubo incertidumbre o disputa entre los contratantes sobre los derechos de posesión que, únicamente, tienen mi poderdante y su familia sobre el predio denominado “HATO LA OSA”, tampoco hubo disputa sobre la servidumbre que requería la empresa **PAREX RESOURCES COLOMBIA LTDA.** para adelantar los trabajos de exploración y explotación petrolera, debido a que, por la mera expectativa de la posesión no podía trabarse un litigio o conflicto con los aquí demandados atendiendo a que aún no gozaban de la titularidad del derecho real; sencillamente, mi prohijado y su familia se limitaron a autorizar el ingreso y las obras, y por otra parte, la demandante se comprometió al pago de las afectaciones por dichas obras.

Para dar más claridad a este punto, debo poner de presente la sentencia No. SC1365-2022, de la sala de casación civil de la H. Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Dr. LUIS ALONSO RICO PUERTA, del cual extraigo los siguientes apartes:

“Conforme se sigue de la definición legal –inserta en el citado artículo 2469- y del precedente consolidado de la Sala, la existencia de un



*derecho en contienda entre los estipulantes constituye un requisito de la esencia de la transacción, sin el cual esa convención, <<**o no produce efecto alguno, o degene(ra) en otro contrato diferente**>>, en los términos del canon 1501 del código civil. De ahí que el propio legislador hubiera recabado en que << no es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa>>.*

*Ahora bien, que un derecho este en disputa (o en litigio) implica que (i) **dos personas se atribuyan de forma excluyente el mismo derecho** –como ocurre cuando ambas dicen ser propietarias de la misma cosa-, o una crea ser acreedora de otra, y esta última no acepte su condición de deudora, **o controvierta el contenido de las prestaciones a su cargo**; y (ii) que esa tensión de intereses contrapuestos no haya sido remediada definitivamente, como secuela de un acto jurídico o una decisión jurisdiccional.*

*Por esa vía, **no habrá transacción si una parte se allana a las pretensiones de otra, o desiste de las propias**, porque esas manifestaciones de voluntad conllevan la absoluta conformidad con la postura jurídica de la contraparte, es decir, **la ausencia de una verdadera desavenencia que amerite composición**. Tampoco podrán las partes transigir válidamente un litigio ya concretado mediante sentencia judicial en firme, precisamente porque tal pronunciamiento disipa cualquier vaguedad con relación al derecho en contienda, restándole validez al pacto.” (aportes subrayados fuera del texto).*

De manera concreta y a manera de conclusión, brilla la inexistencia de una transacción en el contrato objeto del litigio, porque, en ningún momento hubo un derecho en disputa. Se reitera que la demandante se limitó a materializar un pago por las afectaciones que se le podrían generar (que al día de hoy se hicieron) a los poseedores del predio por las obras y adecuaciones necesarias.



2.3. NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE PROMESA

Como lo he sostenido a lo largo de la presente sustentación, el acto predominante en la convención celebrada por la empresa **PAREX RESOURCES COLOMBIA LTDA.** y la familia **CHACON**, es un contrato de promesa para, eventualmente, perfeccionar un contrato de servidumbre sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 475-6066, de la Oficina de Instrumentos Públicos de Paz de Ariporo, Casanare. Líneas precedentes se transcribió el artículo 1611 del código civil, por lo que, nuevamente traeré a colación un par de los requisitos impuestos por aquella regla para ser abordado otros aspectos contentivos en la promesa.

Volviendo a ser minucioso en el clausulado del contrato objeto de la Litis, encontramos que, si bien es cierto, en la cláusula tercera del contrato se promete por parte de mi poderdante, su señora madre y su hermana, **a celebrar un contrato de servidumbre petrolera mediante escritura pública** en favor de **PAREX RESOURCES COLOMBIA LTDA. SUCURSAL**, también es claro, que mediante el numeral 2 de la cláusula quinta se dejó constancia de que los **PROMITENTES** no tenían (ni siguen teniendo a la fecha) el dominio completo del terreno sobre el cual se va a gravar la servidumbre, lo que quiere decir, que había un requisito adicional para poder perfeccionar el negocio jurídico, siendo esto contrario a lo establecido en el numeral 4 del artículo 1611.

Por otro lado, la cláusula cuarta del mentado contrato, establece que la duración de la servidumbre sería igual y cito; *“al tiempo de la vigencia y sus prorrogas del contrato E & P que se celebró con la Agencia Nacional de Hidrocarburos ANH en el predio gravado, mediante un Otrosí de fecha 4 de enero de 2013”*, esto, hace referencia solamente al contrato prometido, pero, se insiste que no se encuentra en el documento **fecha, hora, lugar, plazo exacto o condición determinada** donde debía protocolizarse el negocio, trasgrediendo lo establecido en el numeral 3 del artículo 1611 ibídem.

Para dar más sustento a este esencial punto, mediante sentencia No. SC5690-2018 de la sala de casación civil de la H. Corte suprema de Justicia, con ponencia del Dr. LUIS ALONSO RICO PUERTA, fijó un precedente frente



a la falta de fijación de la época en que ha de celebrarse el contrato prometido en los contratos de promesa, en los siguientes términos:

*“El aludido presupuesto significa que necesariamente, bajo una de dichas modalidades, pueden y deben las partes establecer cuando se ha de celebrar o perfeccionar el contrato proyectado, sin olvidar, claro está, que si se trata de una condición, <<... la única (...) compatible con ese texto legal (requisito 3 de la norma transcrita), en consideración a la función que allí cumple, es aquella **‘que comporta un carácter determinado’**, por cuanto solo una condición de estas (o un plazo), **permite la delimitación de la época en que debe celebrarse el contrato prometido**” (apartes subrayados fuera del texto).*

Ahora bien, el artículo 1741 del código Civil reza al tenor que:

“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de cierto actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.” (subrayado fuera del texto).

Honorable Magistrado, está más que demostrado que la convención denominada **“CONTRATO DE TRANSACCION, PROMESA DE SERVIDUMBRE PETROLERA DE TRANSITO Y PAGO DE AFECTACIONES”** celebrado el 11 de noviembre de 2014 y su **OTRO SI**, se encuentran viciados por **NULIDAD ABSOLUTA**.

2.4. DEBER DEL JUEZ DE DECRETAR OFICIOSAMENTE NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE PROMESA.

Con respecto a las facultades oficiosas que tienen los jueces de la república en materia civil, pondré de presente lo sentado jurisprudencialmente en sentencia No. SC2468-2018 de la Honorable Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuyo magistrado ponente fue el Dr. ARIEL SALAZAR RAMIREZ, quien manifestó:



“...El poder excepcional que al juez le otorga el artículo 2 de la ley 50 de 1936 para declarar de oficio la nulidad absoluta no es irrestricto o ilimitado, sino que por el contrario está condicionado por la concurrencia de tres circunstancias: 1ª que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato contenga, muestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; 2ª que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y 3ª que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaratoria de nulidad de un acto o contrato no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron.”

En el caso *in examine* se cumple con todos los requisitos jurisprudenciales para que el *ad quo* hubiese declarado la nulidad absoluta del contrato, además, porque los defectos no solo se encuentran palpables en el documento, sino también, en algunas de las pruebas practicadas, como, por ejemplo, cuando el apoderado general de la empresa demandante manifestó en el interrogatorio de parte que **“NO SE HABÍA FIJADO UN PLAZO PARA LA CELEBRACIÓN DE LA ESCRITURA PÚBLICA DE SERVIDUMBRE”**.

2.5. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE PROMESA DE SERVIDUEMBRE PETROLERA.

En este punto nos remitiremos a lo consagrado en el artículo 1746 del Código Civil que establece:

*“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, **da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo**; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.*



En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.” (subrayado fuera del texto).

Bajo esta perspectiva, tenemos que la parte demandante en virtud del contrato viciado de nulidad absoluta ingresó al predio de mi representado y sus familiares; ocupó, usó y afectó un área total de **30 HECTAREAS**, y que posteriormente, el 5 de mayo de 2021 mediante sentencia que se encuentra debidamente ejecutoriada, el Juzgado Promiscuo de Hato Corozal, Casanare, dentro del proceso con radicado No. 2017-012-00 impuso de manera definitiva servidumbre con ocupación permanente petrolera de **13 HECTAREAS CON 1.000 METROS CUADRADOS**. Es un hecho demostrado dentro de este expediente que el bien inmueble del cual no hay duda que son poseedores de buena fe mi poderdante y su familia, se vio afectado en más de 16 hectáreas, por las obras de la empresa demandante, y por eso habrá de pedirse indemnizaciones al respecto.

3. PETICIONES DEL RECURSO DE APELACION

De acuerdo a los argumentos deprecados a lo largo de la presente sustentación, me permito solicitar de la Honorable Sala Civil del Tribunal Superior lo siguiente:

- 3.1. Se **REVOQUE** en su totalidad la sentencia proferida por la Juez veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá el día 13 de marzo de 2023.
- 3.2. En su lugar, se **DECLARE** la **INEXISTENCIA** de transacción en el contrato denominado **“CONTRATO DE TRANSACCION, PROMESA DE SERVIDUMBRE PETROLERA DE TRANSITO Y PAGO DE AFECTACIONES”** firmado entre las partes el 11 de noviembre de 2014 y su **OTRO SI** firmado el 20 de enero de 2015.



- 3.3. Se **DECLARE** la **NULIDAD ABSOLUTA** del contrato denominado **“CONTRATO DE TRANSACCION, PROMESA DE SERVIDUMBRE PETROLERA DE TRANSITO Y PAGO DE AFECTACIONES”** firmado entre las partes el 11 de noviembre de 2014 y su **OTRO SI** firmado el 20 de enero de 2015.
- 3.4. Se **ORDENE** la indemnización de los daños causados por las obras realizadas por parte de la empresa **PAREX RESOURCES COLOMBIA LTDA. SUCURSAL** en el predio denominado “HATO LA OSA”, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 475-6066, de la Oficina de Instrumentos Públicos de Paz de Ariporo, Casanare, con ocasión a la ejecución del contrato **“CONTRATO DE TRANSACCION, PROMESA DE SERVIDUMBRE PETROLERA DE TRANSITO Y PAGO DE AFECTACIONES”** en el área que sobrepasa los límites fijados por el Juzgado Promiscuo de Hato Corozal, Casanare, mediante sentencia del 5 de mayo de 2021 dentro del proceso con radicado **No. 2017-012-00**.

4. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Carrera 7 No. 12C - 28 oficina 1002 de la ciudad de Bogotá o en el correo electrónico sebastian.abril.san@gmail.com

Del señor magistrado,



MICHAEL SEBASTIAN ABRIL SANCHEZ

C.C. 1.023.923.567 de Bogotá D.C.

T.P. 263.213 del C.S. de la J.



MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AGRAY VARGAS RV: MEMRIAL 15 DE JUNIO
EMORIAL 15 DE JUNIO DE 2023 PROCESO DECLARATIVO VERBAL
No.11001310302420190003001 DEMANDANTE: MARCO ANTONIO LOPEZ BARRERA.
DEMANDADO: OMAR QUIROGA Y DELFIN QUIROGA

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

Jue 15/06/2023 3:12 PM

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (72 KB)

MEMORIAL 15 DE JUNIO DE 2023 MARCO ANTONIO LOPEZ BARRERA.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AGRAY VARGAS

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: carolinasabio@semajconsultores.com.co <carolinasabio@semajconsultores.com.co>

Enviado: jueves, 15 de junio de 2023 15:08

Para: Despacho 17 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des17ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
polylopez@hotmail.com <polylopez@hotmail.com>; malba07.antonio@gmail.com
<malba07.antonio@gmail.com>; GILBERTO CUBIDES NIÑO <gilbertocubidesn@hotmail.com>; Carolinasabio
<carolinasabio@hotmail.com>

Asunto: MEMRIAL 15 DE JUNIO EMORIAL 15 DE JUNIO DE 2023 PROCESO DECLARATIVO VERBAL
No.11001310302420190003001 DEMANDANTE: MARCO ANTONIO LOPEZ BARRERA. DEMANDADO:
OMAR QUIROGA Y DELFIN QUIROGA

CORDIAL SALUDO,

POR MEDIO DEL PRESENTE ALLEGO MEMORIAL EN ARCHIVO ADJUNTO PARA SU
GESTIÓN TRÁMITE. EL MISMO ES ENVIADO DE MANERA SIMULTANEA DE CONFORMIDAD
CON EL ART 78 NUMERAL 14 DEL CGP Y LEY 2213 DE 2022.

ANEXO: LO ANUNCIADO
CORDIALMENTE

CAROLINA SABIO TORRES.

FAVOR ACUSAR RECIBO

**DOCTORA
LUZ STELLA AGRAY VARGAS
MAGISTRADA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA
CIVIL
DESPACHO DIECISIETE (17)
Bogotá D.C.**

**REF: PROCESO DECLARATIVO VERBAL
No.11001310302420190003001
DEMANDANTE: MARCO ANTONIO LOPEZ BARRERA.
DEMANDADO: OMAR QUIROGA Y DELFIN QUIROGA**

Honorable Magistrada:

NORYS CAROLINA SABIO TORRES, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 35.426.126 expedida en Zipaquirá (Cundinamarca) portadora de la Tarjeta Profesional de abogada número 170.367 del C.S. de la Judicatura, con domicilio profesional en la carrera 22 No. 3-03 Segundo Piso Barrio Julio Caro del municipio de Zipaquirá (Cundinamarca), correo electrónico caorlinasabio@semajconsultores.com.co / carolinasabio@hotmail.com y móvil: 311-5221900, actuando como apoderada judicial de los demandados dentro de el proceso de la referencia, atendiendo su última providencia, por el presente me permito sustentar y ampliar las consideraciones de hecho y de derecho respecto del recurso de alzada interpuesto ante el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá en la audiencia de juzgamiento y fallo del día doce (12) de agosto del año inmediatamente anterior, para lo cual solicito que su Despacho se sirva revisar la inconformidad expuesta por la suscrita frente a la sentencia de primera instancia, de la manera más concreta y clara posible, la ampliación de los motivos que sustentan la apelación.

1.- Mediante sentencia señalada anteriormente, el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá resolvió en el numeral primero:

“ DECLARAR RESUELTO POR INCUMPLIMIENTO RECIPROCO el CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA celebrado el 2 de febrero de 2017 entre Marco Antonio López Barrera en su calidad de promitente comprador y Omar Quiroga Álvarez y Delfín Quiroga Álvarez en calidad de promitentes vendedores ”... Tal declaración, en principio la Juez de instancia la hace descansar en efecto de la condición resolutoria prevista en el art 1546 y subsiguientes del Código Civil; es más la considera como una condición resolutoria tácita.

3. *Se ha asimilado por la Juez de instancia como un incumplimiento tácito contrariando la valoración probatoria vista en el plenario e incluso considerada en la parte motiva de la sentencia, toda vez que, reconoce que se trató de un incumplimiento recíproco que consideró las conductas de los contratantes para aniquilar el negocio jurídico en forma positiva, es decir las conductas recíprocas se enmarcan dentro del mutuo disenso.*

4. *Si En tratándose de la condición resolutoria contractual y como quiera que en ningún momento está probado que hubo mora, ni perjuicios, es obvio, que la condena del numeral segundo de la sentencia no guarda consonancia con los fundamentos de hecho y de derecho legalmente aportados al proceso máxime que no prosperaron las otras pretensiones así:*

“ SEGUNDA: *Que, en consecuencia, de lo anterior, se condene a los demandados OMAR QUIROGA ALVAREZ Y DELFIN QUIROGA ALVAREZ, a restituir el derecho real de dominio y la posesión a favor del Sr. MARCO ANTONIO LOPEZ BARRERA, de la casa de habitación distinguida con la M.I. No 50S-299626, ubicada en la Carrera 18 Bis No 59-80 Barrio San Benito de Bogotá D.C., de demandados OMAR QUIROGA ALVAREZ y DELFIN QUIROGA ALVAREZ, el derecho real de dominio y la posesión mediante la escritura No 202 e fecha 10 de Febrero de 2.017, de la Notaria Segunda (2) de Zipaquirá, como parte del precio acordado por los inmuebles prometidos por los demandados en el contrato de permuta por ellos incumplido.*

TERCERA: *Consecuentemente, se condene a los demandados OMAR QUIROGA ALVAREZ Y DELFIN QUIROGA ALVAREZ, a reconocer y pagar a MARCO ANTONIO LOPEZ BARRERA, los respectivos frutos civiles y naturales que ha producido el bien inmueble casa de habitación distinguido con la M.I. No 50S-299626, ubicada en la Carrera 18 Bis No 59-80, Barrio San Benito de Bogotá, desde la fecha en la cual les fue entregado y posteriormente trasferido el dominio a su favor, hasta el día y fecha en que se haga efectiva la restitución y transferencia del dominio a favor del demandante Sr. MARCO ANTONIO LOPEZ BARRERA, con sus respectivos intereses causados dentro del mismo lapso de tiempo.*

SEXTA: *Que en consecuencia de lo anterior, se condene a los demandados Sr. OMAR QUIROGA ALVAREZ y DELFIN QUIROGA ALVAREZ, al pago de los Daños y Perjuicios causados por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y la mala fe de lo prometido en el contrato de permuta resuelto de conformidad con las cláusulas 3º y 7º del contrato y con la experticia de un perito que los avalue.*

SEPTIMA: *Como pretensión subsidiaria solicito al Sr. Juez, se condene a la parte demandada señores OMAR QUIROGA ALVAREZ y DELFIN QUIROGA ALVAREZ, a dar estricto cumplimiento a las obligaciones mutuas acordadas en el contrato de permuta suscrito el dos (2) de febrero de 2.017, en el Municipio de Zipaquirá – Cundinamarca, entre OMAR QUIROGA ALVAREZ y DELFIN QUIROGA ALVAREZ, en condición de Permutantes Vendedores y MARCO ANTONIO LOPEZ BARRERA, en condición de Permutante Comprador.”...*

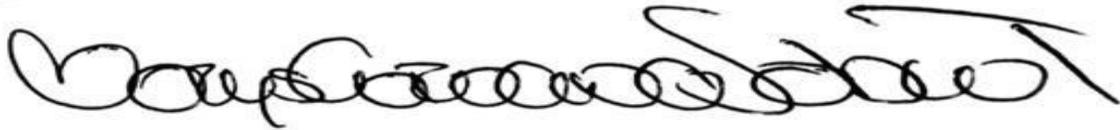
5. *Fuerza concluir, que, si se trató de un incumplimiento y no mutuo disenso, pues lo obvio es, resolver el contrato sin ligar a perjuicios y ordenar las restituciones recíprocas de las prestaciones iniciales del contrato.*

6. Igualmente, esta superioridad debe hacer claridad en la postura jurisprudencial de la Juez de instancia, como quiera que, a nuestro juicio es una interpretación equivocada entre la condición resolutoria y el mutuo disenso, pues basta con observar las conductas de las partes frente al proceso.

7. Finalmente también, no se encuentra razón y sustento del valor que ordena reconocer en la condena del numeral segundo de la sentencia, ni su causa, máxime, se reitera la negación de las pretensiones antes señaladas.

Sin otro particular,

Atentamente:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Norys Carolina Sabio Torres', written in a cursive style.

NORYS CAROLINA SABIO TORRES
T.P No., 170.367 del C.S. de la Judicatura.
C.C. No. 35.426.126 expedida en Zipaquirá (Cundinamarca).

MEMORAL PARA REGISTRAR DRA AGRAY VARGAS RV: Sustentación apelación -Rad. No. 11001310302920190045801

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 14/06/2023 16:05

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (406 KB)

Sustentación apelación.pdf; constancia envio correo.pdf;

MEMORAL PARA REGISTRAR DRA AGRAY VARGAS

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: FERNANDO FAJARDO <fdofajardo78@hotmail.com>

Enviado: miércoles, 14 de junio de 2023 15:32

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

Asunto: RV: Sustentación apelación -Rad. No. 11001310302920190045801

Doctora

Luz Stella Agray Vargas

Magistrada ponente

Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil

E. S. D.

Ref: Proceso: Verbal de mayor cuantía
Demandantes: Ana María Ruíz Ordoñez y otros
Demandados: Administradora Country SAS y otro
Llamados: Allianz Seguros S.A. y otro
Despacho: Juzgado 29 Civil del Circuito
Radicación: 11001-3103-029-2019-00458-00
Asunto: Sustentación Recurso de apelación

Amablemente, remito memorial de sustentación del recurso de apelación, para fines procesales pertinentes.

Fernando Fajardo Cárdenas

Abogado

De: FERNANDO FAJARDO **Enviado:** miércoles, 14 de junio de 2023 3:29 p. m.

Para: notificacionesjudiciales@colmedica.com <notificacionesjudiciales@colmedica.com>; debbiepulidoabogada@yahoo.com <debbiepulidoabogada@yahoo.com>; Ana María De Brigard Pérez <presidencia@amdebrigard.com>; Orlando Amaya <oamayabogados2013@hotmail.com>; Ricardo Velez <rvelez@velezgutierrez.com>; Adriana García Gama <adrianagarcia@amdebrigard.com>; juanitareina@amdebrigard.com <juanitareina@amdebrigard.com>

Asunto: Sustentación apelación -Rad. No. 11001310302920190045801

Doctora

Luz Stella Agray Vargas

Magistrada ponente

Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil

E. S. D.

Ref. Proceso: Verbal de mayor cuantía
Demandantes: Ana María Ruíz Ordoñez y otros
Demandados: Administradora Country SAS y otro
Llamados: Allianz Seguros S.A. y otro
Despacho: Juzgado 29 Civil del Circuito
Radicación: 11001-3103-029-2019-00458-00
Asunto: Sustentación Recurso de apelación

Amablemente, remito memorial de sustentación del recurso de apelación, para fines procesales pertinentes.

Fernando Fajardo Cárdenas

Abogado

Doctora

Luz Stella Agray Vargas

Magistrada ponente

Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil

E. S. D.

Ref. Proceso: Verbal de mayor cuantía
Demandantes: Ana María Ruíz Ordoñez y otros
Demandados: Administradora Country SAS y otro
Llamados: Allianz Seguros S.A. y otro
Despacho: Juzgado 29 Civil del Circuito
Radicación: 11001-3103-029-2019-00458-00
Asunto: Sustentación Recurso de apelación

FERNANDO FAJARDO CARDENAS, apoderado judicial de los accionantes en el proceso de la referencia, oportunamente presento ante su despacho, los argumentos y razones en que sustentó el Recurso de Apelación concedido en contra de la sentencia de primera instancia proferida el pasado 27 de abril de 2023.

Se precisa, honorable magistrada que los reparos a la sentencia recurrida fueron concretos al **numeral quinto** y **sexto** que negaron la condena de perjuicios en favor de la demandante ANA MARIA RUIZ ORDOÑEZ y el reconocimiento del lucro cesante consolidado y futuro.

La negativa de negar en primera instancia el lucro cesante pasado, consolidado y futuro en favor de ANA MARIA RUIZ ORDOÑEZ fue un aspecto principal en este recurso de apelación y las razones de oposición a esa decisión se exponen, de esta manera:

El despacho a pesar del esfuerzo analítico, crítico e interpretativo de los medios de prueba obrantes en el proceso, incurre en un **error** al determinar que la demandante ANA MARÍA RUIZ ORDOÑEZ no puede ser beneficiaria de la indemnización por concepto de daño material *-lucro cesante, pasado, consolidado y futuro-* porque el **“perjuicio no se encuentra estructurado porque, según se extrae de la demanda no existe prueba alguna tendiente a demostrar o sustentar, cómo a pesar del deceso de su cónyuge, se vio mermada en sus ingresos y tampoco acreditó dependencia económica de aquel”**.¹

El error endilgado al despacho se gesta al entender o interpretar equivocadamente que, el daño material en la modalidad de lucro cesante pasado, consolidado y futuro **requiere** para su reconocimiento, la comprobación de una “pérdida de oportunidad” vista como una posibilidad real, verídica, seria y actual, en los términos que la jurisprudencia expuesta por el despacho lo predica, pero recurriendo a la interpretación más extensiva debe entenderse de otra manera.

Veamos la siguiente referencia jurisprudencial:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC042-2022, Radicación No. 73001-31-03-006-2008-00283-01, siete (07) de febrero de dos mil veintidós (2022). M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, en proceso en el cual se pretendió aducir que la cónyuge sobreviviente trabajaba y económicamente podía sostenerse, se expresó así:

*(...) Respecto a este tema, la jurisprudencia de la Corporación ha explicado que “lo que confiere el derecho para reclamar el pago de perjuicios materiales de índole extracontractual, es la **dependencia económica del***

¹Considerando 10.2 de la sentencia del 27 de abril de 2023.

reclamante con respecto al extinto, siempre y cuando exista certeza de que, dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado de no haber ocurrido su fallecimiento”.

En segundo lugar, también confiere derecho a reclamar “la circunstancia de que el solicitante, pese a no depender de la víctima, pues en vida de ésta obtenía ingresos propios, recibiera de ella ayuda económica periódica, cuya privación, por ende, merece ser igualmente resarcida”. (negritas del texto)

Sobre este último punto, la Corte ha señalado que “las personas mayores e incluso las ya casadas que reciban ingresos provenientes de su renta de capital o de su trabajo, tienen legítimo derecho a obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios que les cause el súbito fallecimiento de la persona de la cual recibían una ayuda económica de manera periódica, con prescindencia de los ingresos propios” (negritas del texto)

A su vez, lo anterior ocasiona un detrimento que sobreviene al patrimonio del cónyuge/compañero sobreviviente, pues **comenzará a destinar en mayor proporción o en su totalidad, los ingresos propios**, lo que se traducirá en una menor capacidad económica para atender sus necesidades; reducción que, proyectada en el tiempo, implicará que más adelante carezca o disminuya su base económica que le garantice los recursos para su manutención. (negritas del texto)

Ya con antelación la sentencia (Sentencia sustitutiva de 28 de octubre de 2011, exp. 01518-01 citada en fallo de 07.02.2022, cuyo Magistrado Ponente por el Dr. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, SC042-2022 Radicación No. 73001-31-03-006-2008-00283-01) había aceptado también el lucro cesante a favor de la cónyuge supérstite incluso que trabajaba incluso en vida de cónyuge fallecido, en los siguientes términos:

*(...) Empero, se impone aclarar que el primero de los supuestos precedentemente delineados, **la dependencia económica**, lo ha interpretado la jurisprudencia de esta corporación también en el sentido de que quien la alega, reciba ayuda de su pareja para el sostenimiento del hogar común y, en particular, de los hijos de los dos, de modo que ante el fallecimiento de ella -la pareja-, aquél deja de percibir dicho aporte y, por consiguiente, queda avocado a asumir en su totalidad la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar, obligación que deberá cumplir, como es lógico suponerlo, procurando que todos sus integrantes, en lo posible, **preserven el nivel de vida que traían desde antes**, lo que ostensiblemente deja ver el detrimento que sobreviene a su patrimonio, pues para el logro de ese objetivo se impondrá a él destinar, en mayor proporción o, como en muchos casos acontece, en su totalidad, los ingresos propios que recibe, lo que a la vez se traducirá en una menor capacidad económica para atender sus necesidades o gastos personales o, según fuere el caso, para el ahorro, reducción ésta última que, proyectada en el tiempo, implicará que más adelante carezca de una base económica, o que la que pudiere llegar a tener fuere de menor envergadura, que le garantice los recursos para su manutención, con todo lo que de una situación como esa se desprende (cfr. sentencia sustitutiva de 28 de octubre de 2011, exp. 01518-01).*

En este orden de ideas, la sentencia emitida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 28.02.2013, Rad. No. 2002- 01011-01, exige para el reconocimiento del lucro cesante a favor de la cónyuge que sobrevive, la demostración de:

- 1) Del vínculo que la unía con el causante, vínculo conyugal o marital,
- 2) De los aportes con los que la víctima contribuía al hogar,

Requisitos a partir de los cuales concluye que:

“ante la existencia de éstos, es dable presumir que utilizaba parte de ellos a contribuir al cubrimiento de las necesidades de la familia, habida cuenta que, aplicado el principio de la buena fe y las reglas de la experiencia, las personas, por regla general, prioritariamente cumplen con las obligaciones de ese linaje -familiares- a su cargo”.

Vista esta referencia jurisprudencial, es válido afirmar que esos requisitos definidos como medulares para el reconocimiento de la modalidad de daño material del lucro cesante en cualquiera de sus formas, están acreditados en el proceso.

Por un lado en el **interrogatorio** de parte rendido en audiencia pública por ANA MARIA RUIZ ORDONEZ fue muy clara en ilustrar al despacho respecto del “buen nivel de vida” que tenía junto a su esposo ALBERTO DE LA PAVA GUEVARA (QEPD) y sus menores hijos, en esa oportunidad, hizo mención a que no solo tenían buenos ingresos económicos (soportados por las declaraciones de renta) sino que tenían beneficios como clubes, viajes, incluso varios vehículos para movilizar a la familia, también dejó claro que era su esposo, quien asumía todos esos gastos y que empezó a trabajar no por necesidad, sino como por estar ocupada. Lo expuesto por la demandante en su interrogatorio orienta a establecer que sí había para el mes de diciembre de 2013 una dependencia económica de la demandante respecto del fallecido.

Como era de esperarse, al momento del fallecimiento de ALBERTO DE LA PAVA GUEVARA (QEPD) las cosas cambian para la familia, no solo en lo económico sino también en lo emocional; era apenas lógico que la demandante ANA MARIA RUIZ ORDONEZ debía emplearse para continuar apalancando el costo de mantener el nivel de vida que ostentaban junto a su esposo e hijos, situación que también explico en el interrogatorio indicando que tuvieron que salirse de los clubes y vehículos, y en general, enfrentarse a una vida sin el apoyo económico de su pareja. Contrario a lo entendido por el despacho, sí hubo una merma considerable en el patrimonio de la demandante, porque a pesar de empezar a recibir el pago de una pensión, estos ingresos eran menores a lo que percibía su esposo y además, como se ha definido por la jurisprudencia, se trata de prestaciones económicas del sistema de seguridad social en pensión que es compatible con la indemnización de perjuicios en desarrollo del principio de una reparación integral, no existe incompatibilidad y no puede siquiera pensarse en un enriquecimiento sin justa causa.

No es acertado que el despacho cuestione a la demandante porque “no mencionó los presuntos proyectos frustrados que a raíz de la muerte del señor de la Alberto De La Pava (Q.E.P.D) se vieron truncados”, se trata de una premisa que confronta el ideal principal de la constitución de una familia como núcleo esencial de la sociedad, cuyo principal obtenido es la construcción de condiciones dignas y mejores cada día para los individuos que la integran; en este caso, la familia del señor Alberto De La Pava (Q.E.P.D) ostentaba una posición importante en la sociedad, con una proyección excepcional dado por su profesión, negocios, inversiones y en general, por la actividad que desarrollada el esposo y padre, de modo que estas aristas deben ser valoradas.

Así las cosas, está probado dentro del proceso que ALBERTO DE LA PAVA GUEVARA (QEPD) percibía ingresos, está acreditado el vínculo que lo unía con ANA MARIA RUIZ ORDONEZ, y también que, el señor DE LA PAVA GUEVARA asumía en su totalidad el sostenimiento del hogar común, tan es así que, ante su muerte se vio avocada a trabajar para garantizar su propia manutención y la de sus hijos, es evidente el daño en la modalidad de lucro cesante que se le causó a ANA MARIA RUIZ ORDONEZ ante el deceso de su cónyuge, encontrándose este claramente estructurado.

Estos argumentos, son suficientes para que la decisión adoptada por el despacho de primera instancia, de negar el reconocimiento en favor de la demandante ANA MARIA RUIZ ORDONEZ **se revoque** y en su lugar, se acceda a reconocer a su favor esta modalidad de perjuicios en toda su extensión.

Ahora, en lo relacionado la petición de modificar el **numeral quinto** de la sentencia, la razón principal es que, como consecuencia de la procedencia para revocar el **numeral sexto**, se debe

modificar el numeral quinto en lo que tiene que ver con la adecuación de las condenas del daño material en la modalidad de lucro cesante pasado, consolidado y futuro, de esta manera:

A efectos de la liquidación que se propone, el ingreso base de liquidación o renta actualizada al 31 de marzo de 2023 debe mantenerse en la suma de **\$12.801.007** y ser dividido en un cincuenta (50%) para los hijos y cincuenta por ciento (50%) para la esposa.

El periodo indemnizable para los demandantes, teniendo en cuenta la edad a la fecha del deceso de su esposo y padre, será en su orden:

Para la cónyuge ANA MARIA RUIZ ORDOÑEZ tenemos que para noviembre de 2013 tenía una edad de 43 años y su expectativa de vida (Resolución 1555/2010) era de 42.8 años y para su esposo ALBERTO DE LA PAVA GUEVARA (QEPD) su expectativa de vida era de 36.2 años, por lo que para efectos liquidatorio, tomaré la vida probable de la víctima por ser menor, es decir, **36.2 años**.

Entre el momento del fallecimiento, el 19 de noviembre de 2013 hasta el momento de la sentencia el 31 de marzo de 2023, hay un periodo de 9 años, 3 meses y 11 días, este periodo comprende el llamado lucro cesante pasado o consolidado y será de 112 meses como lo estimo el despacho no surte cambios en el monto o cuantificación de **\$1.425.237.205**, pero si en la proporción de adjudicación a los demandantes. Quedara de la siguiente manera:

ANA MARIA RUIZ ORDOÑEZ la suma de Setecientos doce millones seiscientos dieciocho mil seiscientos tres pesos (**\$712.618.603**).

MATIAS DE LA PAVA RUIZ la suma de Trescientos cincuenta y seis millones trescientos nueve mil trescientos un peso (**\$356.309.301**)

JERONIMO DE LA PAVA RUIZ la suma de Trescientos cincuenta y seis millones trescientos nueve mil trescientos un peso (**\$356.309.301**).

Total, lucro cesante pasado o consolidado **\$1.425.237.205**

El lucro cesante futuro, se deberá tomar la expectativa de vida de la víctima ALBERTO DE LA PAVA GUEVARA (QEPD) fijada en **36.2** años (434.4 meses), descontando el periodo de lucro cesante consolidado de 112 meses, nos da como periodo a indemnizar **322.4** meses como LCF.

Aplicando la formula, tenemos;

$$\begin{aligned} \text{LCF} &= \$ 12.801.007 \frac{(1+0.005)^{322} - 1}{0.005 (1+0.005)^{322}} \\ \text{LCF} &= \$ 12.801.007 \times 3.9827/0.0249 \\ \text{LCF} &= \$ \mathbf{2.047.492.794} \end{aligned}$$

A efectos de adjudicarse el LCF a cada uno de los demandantes, se procederá así:

El periodo a indemnizar a favor de JERONIMO DE LA PAVA RUIZ entre el 13-11-2013 hasta el 27-04-2031 (25 años) es de 17 años, 5 meses y 8 días (**209 meses**), descontando el periodo del lucro cesante consolidado (112 meses) nos queda **97 meses** a indemnizar por LCF.

El periodo a indemnizar a favor de MATIAS DE LA PAVA RUIZ entre el 13-11-2013 hasta el 24-08-2024 (25 años) es de 10 años, 9 meses y 3 días (**129 meses**), descontando el periodo del lucro cesante consolidado (112 meses) nos queda **17 meses** a indemnizar por LCF.

El periodo a indemnizar a favor de ANA MARIA RUIZ ORDONEZ entre el 01-04-2023 hasta la fecha probable de expectativa de vida de su esposo, descontando el periodo del lucro cesante consolidado (112 meses) es de **322 meses** a indemnizar por LCF.

Aplicando la fórmula para JERONIMO DE LA PAVA RUIZ tenemos:

$$\text{LCF} = \$ 12.801.007 \frac{(1+0.005)^{97} - 1}{0.005 (1+0.005)^{97}}$$

$$\text{LCF} = \$ 12.801.007 \times 0.6222/0.00811$$

$$\text{LCF} = \$ 982.115.705 \times 25\%$$

LCF= \$245.523.629

Aplicando la fórmula para MATIAS DE LA PAVA RUIZ tenemos:

$$\text{LCF} = \$ 12.801.007 \frac{(1+0.005)^{17} - 1}{0.005 (1+0.005)^{17}}$$

$$\text{LCF} = \$ 12.801.007 \times 0.0884/0.0054$$

$$\text{LCF} = \$ 209.557.226 \times 25\%$$

LCF= \$52.389.306

Aplicando la formula para ANA MARIA RUIZ ORDONEZ una estimación plena del 50% como cónyuge de la víctima:

$$\text{LCF} = \$ 12.801.007 \frac{(1+0.005)^{322} - 1}{0.005 (1+0.005)^{322}}$$

$$\text{LCF} = \$ 12.801.007 \times 3.9827/0.0249$$

$$\text{LCF} = \$ 2.047.492.794 \times 50\%$$

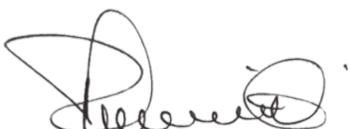
LCF= \$ 1.023.746.397

El excedente del lucro cesante futuro que dejan de percibir por alcanzar la edad de 25 años los hijos de la demandante, deben acrecentar su estimación, como continuation se resume:

Beneficiario	L.C.C.	L.C.F.	Incremento Hijo 1 y 2 25%	Total
ANA MARIA RUIZ ORDONEZ	\$712.618.603	\$1.023.746.397	\$725.833.462	\$2.462.198.462
JERONIMO DE LA PAVA RUIZ	\$356.309.301	\$254.528.926	-----	\$610.838.227
MATIAS DE LA PAVA RUIZ	\$356.309.301	\$52.389.306	-----	\$408.698.607
				\$3.481.735.296

Expuestos estos argumentos, solicito honorable magistrada modificar el numeral quinto y sexto de la sentencia, en os términos solicitados y haciendo la estimación y adjudicación a cada uno de los demandantes en la forma que corresponde o del mayor valor que encuentre probado.

Atentamente,



FERNANDO FAJARDO CARDENAS

C.C. No. 14.325.009 de Honda

T.P. No. 208.847 del C. S. de la J.

Sustentación apelación -Rad. No. 11001310302920190045801

fdofajardo78@hotmail.com

Mié 14/06/2023 3:29 PM

Para: notificacionesjudiciales@colmedica.com <notificacionesjudiciales@colmedica.com>; debbiepulidoabogada@yahoo.com <debbiepulidoabogada@yahoo.com>; Ana María De Brigard Pérez <presidencia@amdebrigard.com>; Orlando Amaya <oamayabogados2013@hotmail.com>; Ricardo Velez <rvelez@velezgutierrez.com>; Adriana García Gama <adrianagarcia@amdebrigard.com>; juanitareina@amdebrigard.com <juanitareina@amdebrigard.com>

 1 archivos adjuntos (242 KB)

Sustentación apelación.pdf;

Doctora

Luz Stella Agray Vargas

Magistrada ponente

Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil

E. S. D.

Ref. Proceso: Verbal de mayor cuantía
Demandantes: Ana María Ruíz Ordoñez y otros
Demandados: Administradora Country SAS y otro
Llamados: Allianz Seguros S.A. y otro
Despacho: Juzgado 29 Civil del Circuito
Radicación: 11001-3103-029-2019-00458-00
Asunto: Sustentación Recurso de apelación

Amablemente, remito memorial de sustentación del recurso de apelación, para fines procesales pertinentes.

Fernando Fajardo Cárdenas

Abogado

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AGRAY VARGAS RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN | Proceso Verbal de Responsabilidad Médica No. 110013103029-2019-00458-01 de ANA MARÍA RUIZ ORDOÑEZ y OTROS Contra COLMÉDICA MÉDICINA PREPAGADA, ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.S.

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

Jue 15/06/2023 2:29 PM

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (338 KB)

Sustentación apelación - ALLIANZ SEGUROS SA.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AGRAY VARGAS

Cordial Saludo,

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

De: Notificaciones <notificaciones@velezgutierrez.com>

Enviado: jueves, 15 de junio de 2023 14:16

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; fdofajardo78@hotmail.com <fdofajardo78@hotmail.com>; Luisa Fernanda Meneses Bernatte <notificacionesjudiciales@colmedica.com>; debbiepulidoabogada@yahoo.com <debbiepulidoabogada@yahoo.com>; Ana María De Brigard Pérez <presidencia@amdebrigard.com>; Orlando Amaya <oamayabogados2013@hotmail.com>; adrianagarcia@amdebrigard.com <adrianagarcia@amdebrigard.com>; juanitareina@amdebrigard.com <juanitareina@amdebrigard.com>

Cc: Carolina Romero Cárdenas <lromero@velezgutierrez.com>; Natalia Amórtegui <namortegui@velezgutierrez.com>; Katerine Serrano Ramírez <kserrano@velezgutierrez.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN | Proceso Verbal de Responsabilidad Médica No. 110013103029-2019-00458-01 de ANA MARÍA RUIZ ORDOÑEZ y OTROS Contra COLMÉDICA MÉDICINA PREPAGADA, ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.S., MYRIAM JOSEFA PARADA DUARTE, y OTROS. Llamada

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

M.P. Dra. Luz Stella Agray Vargas

E. S. D.

Referencia: Proceso Verbal de Responsabilidad Médica No. 110013103029-2019-00458-01 de ANA MARÍA RUIZ ORDOÑEZ y OTROS Contra COLMÉDICA MÉDICINA PREPAGADA,

**ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.S., MYRIAM JOSEFA PARADA DUARTE, y OTROS.
Llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A.**

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 67.706 del C.S. de la J., obrando en mi condición de apoderado judicial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder que obra en el expediente y que ahora reasumo, por medio del memorial adjunto, encontrándome dentro del término legal, me permito sustentar el **recurso de apelación** formulado contra la sentencia de primera instancia proferida el 27 de abril de 2023.

Así las cosas, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 3 de la Ley 2213 de 2022 y el numeral 14 del artículo 78 del Código General del proceso, envío el presente mensaje de datos a las partes que integran el presente litigio.

Finalmente, quedo atento a la **confirmación sobre la radicación** del presente memorial, así como a las informaciones que se remitan sobre los avances del proceso, a través de **cada una** de las siguientes direcciones de correo electrónico:

1. Lromero@velezgutierrez.com
2. kserrano@velezgutierrez.com
3. notificaciones@velezgutierrez.com

Cordialmente,

Ricardo Vélez Ochoa

notificaciones@velezgutierrez.com velezgutierrez.com



Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

M.P. Dra. Luz Stella Agray Vargas

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: Proceso Verbal de Responsabilidad Médica No. 110013103029-2019-00458-01 de ANA MARÍA RUIZ ORDOÑEZ y OTROS Contra COLMÉDICA MÉDICINA PREPAGADA, ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.S., MYRIAM JOSEFA PARADA DUARTE, y OTROS. Llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A.

-SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN-

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 67.706 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder que obra en el expediente, y que ahora reasumo, encontrándome dentro del término legal, me permito sustentar el **recurso de apelación** formulado contra la sentencia de primera instancia proferida el 27 de abril de 2023, señalando en primer lugar, que me **ratifico** en todos y cada uno de los argumentos formulados mediante memorial radicado el 3 de mayo del año en curso, por medio del cual se interpuso y se sustentó el presente recurso de apelación ante el Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá.

Sin perjuicio de lo anterior, estas son las consideraciones por las cuales se deberá revocar la condena impuesta a mi representada:

I. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 1. La Señora Juez de primera instancia desconoció las pruebas que fueron practicadas dentro del proceso, en esta medida la sentencia de primera instancia es una decisión contraria a los hechos expuestos y a la realidad del proceso.**

De acuerdo se expuso en el memorial radicado el 3 de mayo de 2023, la decisión que es objeto de recurso no se fundó en todas las pruebas que fueron válidamente practicadas, según se explica a continuación:

1.1. La historia clínica del señor ALBERTO DE LA PAVA GUEVARA (Q.E.P.D.)

De la lectura de la historia clínica que reposa dentro del plenario, se desprende que, con ocasión del ingreso del señor DE LA PAVA al servicio de Urgencias de la CLÍNICA DEL COUNTRY, este sí recibió valoración de triage. En efecto, si bien durante la valoración del señor DE LA PAVA - quien consultó por tos recurrente derivada de un proceso gripal - se detectaron hallazgos anormales al estudiar una placa radiológica tomada para descartar una infección respiratoria (procedimiento este acorde con el cuadro gripal que reportaba tener el paciente), estos descubrimientos, para el momento de la consulta, no revestían gravedad alguna, por lo que no existía motivo para mantener al paciente hospitalizado.

1.2. El testimonio de la doctora Ana María Quijano

La doctora Quijano manifestó que para el momento en que el señor DE LA PAVA consulta a la CLÍNICA DEL COUNTRY aquel no presentaba síntomas de alarma que permitieron sospechar que estaba en curso de un cuadro de disección torácica tipo a.

En efecto, la testigo explicó que si el paciente hubiere estado padeciendo una disección aórtica el día 16 de diciembre de 2013, además de resultar imposible que una persona sobreviva tres días

a un agrado masivo como el que deviene de un proceso de disección aórtica, lo cierto es que de haberse encontrado cursando el paciente dicha patología, sus signos vitales, los resultados de laboratorios y su estado clínico hubieren dado algún indicio de la existencia del mentado cuadro; supuestos estos que no presentó el paciente el día 16 de diciembre de 2013.

1.3. Testimonio de Luisa Giraldo Ariza

La doctora Giraldo quien atendió al paciente en urgencias, explicó que el dolor que presentaba el señor DE LA PAVA era pleurítico, es decir un dolor pulmonar, con una intensidad de 0 a 3, con una sensación de ahogo generada por la tos, todo lo cual conducía a que los síntomas fueran valorados como un cuadro gripal, y no de disección aortica.

En efecto, la testigo explicó que cuando los pacientes sufren de una disección aortica están hipertensos, taquicárdicos, la disnea no los deja respirar, y el dolor es terrible, y en este caso el señor DE LA PAVA no presentaba ninguno de los síntomas, de hecho se destaca que los exámenes de laboratorio no evidenciaron que el paciente tuviera anemia, que es también uno de los síntomas que se relacionan con la disección aortica.

Así las cosas, con base en las pruebas practicadas se puede concluir, contrario a lo afirmado en la sentencia impugnada, que una cosa es que el señor DE LA PAVA tuviera un antecedente de soplo holístico, y otra es que para el momento que consultó a la CLINICA DEL COUNTRY aquel haya presentado síntomas inequívocos de estar en un proceso de disección aórtica.

Luego, al no existir prueba que más allá del ahogo y el dolor en el pecho que manifestó el señor DE LA PAVA presentar (ahogo que de acuerdo con las declaraciones de los testigos se generaba por la tos del paciente y dolor que no es referente de una disección aortica), no existe registro que el paciente hubiera presentado síntomas inequívocos de una disección aortica o una afección

cardíaca, por lo cual no era exigible al personal médico atender el caso de una manera diferente a la que fue atendido.

En esta medida, la *ad quo* se equivocó al rechazar la prosperidad de las excepciones propuestas por la CLINICA DEL COUNTRY y mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A., bajo el supuesto que el cuadro clínico del paciente debió enfocarse en descartar alguna afección cardíaca, en tanto a partir de las pruebas recaudadas se acredita que la atención del señor ALBERTO DE LA PAVA GUEVARA (Q.E.P.D.) correspondió a lo que razonablemente se podía inferir por el personal médico que conoció del caso, ello siempre con apoyo de la historia clínica y los preceptos de la ciencia médica.

2. No se configuró falla médica en la prestación servicio médico suministrado por parte del equipo médico de la CLINICA DEL CONTRY, por cuanto las obligaciones de los médicos son de medio y no se resultado

En línea de lo anterior, y dado que la sintomatología que presentaba el señor DE LA PAVA resultaba inespecífica para el día 16 de diciembre de 2013, por cuanto la misma no necesariamente se encontraba asociada a la existencia de una disección aortica, que se debe concluir que la conducta adoptada por la CLINICA DEL COUNTRY fue oportuna, pertinente y acertada, empleando todos los medios técnicos y humanos a su alcance para intentar la curación del paciente, sin que ello implique lograr el resultado específico como erradamente se concluye en la sentencia impugnada.

De manera que, la sentencia se equivoca al considerar que, en el caso del señor DE LA PAVA, el personal médico de la CLINICA DEL COUNTRY estaba obligado a realizar exámenes diferente a los que realizó con la sintomatología que presentaba el paciente para 16 de diciembre de 2013 los cuales se enmarcaban en un cuadro gripal, y no en cuadro de disección aortica. En este sentido, si bien es deber del personal médico es salvaguardar la vida del paciente, su deber

no se agota en un infinito, como sería haber diagnosticado un cuadro clínico de tal magnitud ante la ausencia de la sintomatología clásica descrita por la ciencia médica.

En consecuencia, el hecho que desafortunadamente se haya materializado un riesgo inherente al diagnóstico de disección aortica, por sí sólo no acredita la mala o deficiente aplicación de los tratamientos médicos aplicados por el personal médico siendo **inexistente la falla en el servicio** que se imputa a los demandados, debiéndose revocar la condena impuesta a la CLINICA DEL COUNTRY.

3. Inexistencia de nexo de causalidad entre la actuación desplegada por LA CLÍNICA EL COUNTRY y los perjuicios que aducen haber sufrido los demandantes.

Ahora bien, frente al argumento expuesto por la *ad quo* según el cual el nexo de causalidad yace en la hipótesis que “(...) *de haberse adoptado la conducta idónea, es decir, haber realizado los exámenes otrora comentados otro pudo haber sido el resultado (...).*” debe indicarse que en el plenario no existe prueba que de haberse realizado el ecocardiograma al señor ALBERTO DE LA PAVA GUEVARA (Q.E.P.D.) el resultado habría sido diferente.

Por lo tanto, al descansar la responsabilidad civil del servicio médico en el régimen de culpa probada, era necesario para la prosperidad de las pretensiones de la demanda que se acreditara que existió un error en el diagnóstico el día 16 de diciembre de 2013. Además, dado que el caso que nos ocupa fue analizado bajo una alegada pérdida de oportunidad, que de acuerdo con lo reconocido por la jurisprudencia lo que procedía para acceder al reconocimiento de las pretensiones era que en el plenario apareciera fehacientemente acreditado que con la realización del ecocardiograma el paciente hubiera sobrevivido.

Sobre el particular, vale la pena traer a colación la Sentencia proferida el 5 de abril de 2017 por el Consejo de Estado en donde se analiza los presupuestos de la responsabilidad por la pérdida de oportunidad:¹

*“14.3. Después de haber revisado las dos posturas sobre el fundamento de la pérdida de oportunidad, la Sala considera que la postura que mejor solventa los dilemas suscitados es aquella que concibe a la pérdida de oportunidad como un fundamento de daño derivado de la lesión a una expectativa legítima², diferente de los demás daños que se le pueden infligir a una persona, como lo son, entre otros, la muerte (vida) o afectación a la integridad física, por lo que así como se estructura el proceso de atribución de estos últimos en un caso determinado, también **se debe analizar la imputación de un daño derivado de una vulneración a una expectativa legítima en todos los perjuicios que de ella se puedan colegir, cuya naturaleza y magnitud varía en función del interés amputado y reclamado.***

14.4. Esto conduce a la Sala a sostener que no es posible aceptar que la pérdida de oportunidad sea un criterio auxiliar de imputación de responsabilidad, habida cuenta de que no será dable, desde un punto de vista jurídico, acceder a declarar la responsabilidad sin que exista certeza del vínculo entre el daño sufrido por la víctima -ej. muerte- y el hecho dañino, ni tampoco es viable construir una presunción artificial y parcial de responsabilidad, y condenar -haciendo uso de esta técnica de facilitación

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, Sentencia del 5 de abril de 2017, Rad. No.17001-23-31-000-2000-00645-01(25706).

² Esta Subsección en decisión reciente señaló que es posible aplicar la teoría de la pérdida de oportunidad a casos donde se vulneren expectativas legítimas: “El modo de reparación de daños antijurídicos derivados de vulneraciones a expectativas legítimas se debe enmarcar dentro de los parámetros de la oportunidad pérdida, siguiendo la premisa conocida del derecho de daños que circunscribe la indemnización de los perjuicios al daño, “solo el daño y nada más que el daño” a fin de evitar un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima y no contrariar las reglas de la institución jurídica de la responsabilidad estatal: “el daño es la medida del resarcimiento”(…). //10.2.8.2.1. Teniendo en consideración que el daño se origina por la amputación de una expectativa legítima a la consolidación de un derecho, bien sea, en tratándose de una aspiración de obtener un beneficio o una ganancia -polo positivo-, o bien cuando la víctima tenía la aspiración de evitar o mitigar un perjuicio y, como consecuencia de la abstención de un tercero, dicho curso causal dañoso no fue interrumpido -polo negativo-, se debe declarar la responsabilidad del Estado y reparar dicha frustración de la expectativa legítima dentro de los presupuestos de la teoría de la pérdida de oportunidad cuyo monto dependerá de la mayor o menor probabilidad y cercanía de su ocurrencia”: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2015, rad. 22637, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.

probatoria- a reparar una fracción de la totalidad del daño final sin tener ni siquiera certeza de que el demandado es en realidad el autor del daño final. Al derecho de daños no le interesa atribuir daños parciales sin prueba total de responsabilidad; es necesario que exista certeza y que se determine con claridad por qué en razón de la conducta del autor que desconoce obligaciones se atribuye jurídicamente el daño. Por tanto, la pérdida de oportunidad no es una técnica alternativa y flexible para resolver casos de incertidumbre causal entre la intervención del tercero y el beneficio perdido o el detrimento no evitado, pues se incurriría claramente en una contradicción de los cimientos mismos del sistema de responsabilidad o en una elusión de los presupuestos de responsabilidad, tal como lo advierte Giraldo Gómez:

Si bien se reconoce que en algunos casos el tema de la incertidumbre causal está muy presente, ello no es razón suficiente para echar mano de una teoría [como lo es la pérdida de oportunidad] que se refiere, exclusivamente, a la naturaleza y extensión del daño y, por supuesto, no fue creada para resolver el problema de la incertidumbre causal.

Aceptar la postura que se comenta implicaría ir en contravía de los presupuestos tradicionales establecidos por la institución de la responsabilidad civil, buscando una nueva forma de hacerle frente a los problemas que se generan en la sociedad, y así, en vez de hacer justicia, se generaría una inseguridad jurídica que produciría un daño más grave para la convivencia en comunidad, en cuanto daría lugar a resultados tan injustos como sería el hecho de que una de las partes en conflicto se viera indemnizada, pero de manera parcial, a pesar de tener derecho a una reparación integral de su daño, de haberse demostrado la causa del mismo. Y, como contrapartida, que la otra parte, fuese condenada sin que existiera certeza sobre si fue ella quien en definitiva originó el daño que se le imputa³.

14.5. Para la Sala, el alcance adecuado de la pérdida de oportunidad es aquel que la concibe como fundamento de daño, proveniente de la violación a una expectativa legítima; es natural que en muchos casos se susciten eventos de incertidumbre causal, pero esto no justifica que se instrumentalice a la pérdida de oportunidad como una herramienta para resolver este dilema, no solo porque exonera al demandante de la carga de probar la relación existente entre el hecho dañoso y el perjuicio final,

³ GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe, La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, pp. 143 y 144.

sino porque rompe la igualdad entre las partes al beneficiar a una de ellas con una presunción de causalidad que, en todo caso, será siempre improcedente⁴.

14.6. Así las cosas, la Sala considera que la pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo⁵, autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió. Aquí el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: se repara la pérdida del chance, no la pérdida del alea.

(...)

16. Los supuestos de responsabilidad en la pérdida de oportunidad

16.1. Respecto a los supuestos del daño por pérdida de oportunidad, la Sala precisa que pueden presentarse de dos maneras, uno positivo -chance de gain- y otro negativo -chance d'éviter une perte-

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2002, rad. 11605, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez: “Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente; aceptarla implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que supondría la aplicación, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado inclusive que el objetivo, dado que si bien en éste la falla del servicio no constituye un elemento estructural de la obligación de indemnizar, el nexo causal está siempre presente y la carga de su demostración corresponde al demandante, en todos los casos.”

“Nótese pues, que en punto de la prueba de la causalidad, por lo menos recientemente, esta Corporación ha aludido a “un cierto aligeramiento de la carga probatoria del demandante” respecto de los supuestos del artículo 90 de la Carta Política -dentro de los que se encuentra la causalidad-, pero no ha aludido a una presunción de causalidad, o si se quiere de responsabilidad, en virtud de la cual pudiera corresponder al demandado y no al demandante, la carga probatoria en cuestión”: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de agosto de 2006. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. rad. 14.957.

⁵ 49 Para Foulquier “un administrado es titular de un derecho subjetivo cuando cumple las condiciones que le permiten ser considerado como beneficiario del poder de exigir –reconocido por una norma general o individual, sin estar obligado a utilizar ese poder en un objetivo personal socialmente legítimo-, un cierto comportamiento de parte de la persona pública –lo que constituye el objeto de su obligación- a fin de alcanzar una ventaja moral o material que el orden jurídico ha expresamente o implícitamente considerado como lícito”: FOULQUIER, Norbert, Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d’un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle, Dalloz, París, 2003, p. 689.

6. Positiva, cuando la víctima tiene la expectativa legítima de recibir un beneficio o adquirir un derecho, pero por la conducta de un tercero se frustra definitivamente la esperanza de concreción. Negativa, cuando la víctima está sumergida en un curso causal desfavorable y tiene la expectativa que por la intervención de un tercero se evite o eluda un perjuicio, pero que en razón de la omisión o de la intervención defectuosa de dicho tercero, el resultado dañoso se produce y la víctima padece el perjuicio indeseado⁷.

16.2. En materia médica los supuestos de daño por pérdida de oportunidad en su perspectiva negativa se suelen presentar, de un lado, por la privación de las expectativas de sobrevivir y, del otro, por la privación de la esperanza de curarse, restablecerse o mejorar su estado de salud⁸.

⁶ DEGUERGUE comenta que la pérdida de oportunidad se representa como una especie de ion con un polo positivo y negativo: DEGUERGUE, Maryse, "La perte de chance en droit administratif", in L'égalité des chances. Analyses, évolutions, perspectives, dir. G. Koubi y G-J Guglielmi, La Découverte, 2000, p.198.

⁷ Giraldo Gómez precisa que en el ámbito de la responsabilidad del Estado por actividades médicas, la vertiente negativa es la más común, ya que el paciente no tiene en sí la esperanza de obtener un beneficio real, todo lo contrario, al estar involucrado dentro de una ruta patológica y clínicamente adversa a sus intereses que lo puede conducir a sufrir los efectos de un perjuicio cierto y definitivo, tiene la esperanza de que un profesional de la medicina interrumpa el curso causal irreversible; sin embargo, la oportunidad del paciente se extingue por la omisión o la defectuosa atención de la entidad prestadora del servicio de salud, con lo que se produce indefectiblemente la muerte o la lesión. Cfr. GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe, La pérdida de la oportunidad en la representación civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 178 a 187.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 1999, rad. 11943, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros: "La Sala al resolver el caso sub-exámene, tiene en cuenta que en la doctrina y en la jurisprudencia francesa, existe una corriente, según la cual, procede la pretensión indemnizatoria cuando la muerte o el desmejoramiento de la salud ocurre por la pérdida de una oportunidad de sobrevivida o de curación –perte d' une chance, de survie, de guérison-. En estos eventos, la actuación del servicio, estructuralmente concebido, se reputa fallido y como consecuencia de ello se frustran las posibilidades de curación. En el caso bajo estudio, bien puede afirmarse que la inactividad en la consecución de la escanografía creó un riesgo injustificado, es decir, generó un estado de peligro - creación fautive d'un état dangereux- que el paciente no estaba obligado a soportar. En armonía con lo hasta aquí expuesto, en el caso sub-exámene el daño resarcible se concreta en la disminución de las probabilidades de sobrevivir o de sanar". Sección Tercera, sentencia del 10 de junio del 2014, rad. 25416, M.P. Ricardo Hoyos Duque: "Debe advertirse que para que haya lugar a la reparación no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, pues basta con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse". Sección Tercera, sentencia del 26 de abril de 1999, rad. 10755, M.P. Ricardo Hoyos Duque: "Si bien es cierto que no existe certeza en cuanto a que de haberse realizado un tratamiento oportuno el paciente no hubiera muerto pues nunca se tuvo un diagnóstico definitivo de la enfermedad que padecía, sí lo es en cuanto a que el retardo de la entidad le restó oportunidades de sobrevivir. Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como una "pérdida de una oportunidad". Sección Tercera, sentencia del 14 de junio del 2011, rad. 13006, M.P. María Elena Giraldo Gómez: "La Sala desconoce el grado de dolencia cardíaca de la paciente y por lo mismo ignora, por la falta de conocimiento científico médico, si en el evento de que se le hubiese hospitalizado aquella hubiese sobrevivido; pero lo que sí conoce es que está probado que la omisión administrativa, en hospitalizar la paciente, le frustró la oportunidad de intentar recuperarse".

16.3. *En lo concerniente a la imputación del daño de pérdida de oportunidad, bien sea de un beneficio que se iba recibir o un perjuicio que se buscaba evitar, se presentan obstáculos frente a cuestiones de omisión. Si bien en casos de acción, esto es, participación activa del agente dañoso, se debe acreditar certeza causal entre la conducta generadora de daño y la desaparición de las probabilidades del beneficio o de evitación del perjuicio, en la medida que la ausencia de dicho vínculo conduce ineludiblemente a exonerar de responsabilidad al demandado, **en casos de omisión absoluta se presentan dificultades de orden teórico y práctico para hablar de causalidad entre una omisión y un daño**⁹, razón por la cual, la Sala ha propuesto recientemente la adopción de criterios normativos de atribución que, de una manera más coherente y lógica, explican conceptualmente la posibilidad de imputar responsabilidad por un daño en cuya producción fáctica no hubo un componente volitivo del agente dañoso -caso típico de las omisiones-¹⁰. De modo que en estos casos no es posible aceptar que la omisión causó la pérdida de oportunidad, ya que como fenómeno natural la omisión nada produce -ex nihilo nihil fit-, lo que exige determinar, en términos de imputabilidad jurídica y no de causalidad fenomenológica⁶², si es posible o no atribuir la pérdida de oportunidad en razón de una infracción del contenido obligacional, esto es, en otras palabras, una falla probada.*

16.5. *En conclusión, cuando se considera la pérdida de oportunidad como un supuesto en el que la secuencia fáctica podría conducir a la víctima a recibir un beneficio, pero su proceso de concreción es*

⁹ En la sentencia de 29 de mayo de 2014, rad. 30108, se sostuvo: “el juicio de imputación de responsabilidad por omisión no depende ni se debe confundir con la causalidad, ya que esta última vincula de manera fenomenológica la causa con su efecto, mientras que el juicio de imputación vincula ciertas condiciones que interesan al ordenamiento jurídico con los efectos dispuestos por la norma (...) para que opere el juicio de imputación por falla del servicio por omisión, no es imperativo probar el nexo causal entre el daño y el hecho dañino, pues buscar el vínculo causal, como presupuesto del juicio de responsabilidad para acceder al débito resarcitorio, conduciría inevitablemente a un estadio de exoneración de la responsabilidad o a un regressus ad infinitum de la equivalencia de condiciones...”.

¹⁰ En sentencia de 29 de agosto de 2013, rad. 29133, con ponencia de quien proyecta el presente fallo, se indicó: “Los problemas de imputación de responsabilidad frente a eventos de omisión ha llevado a la doctrina a proponer fórmulas de solución más coherentes, como lo son los criterios normativos de atribución, los cuales han tenido desarrollo en la teoría de la imputación objetiva, que ha sido acogida en algunos eventos por la jurisprudencia de la Corporación, fundamentalmente en aquellos en los que se predica del Estado su posición de garante. // Las entidades obligadas a prestar el servicio de salud tienen la posición de garante frente a los pacientes que soliciten esos servicios. Por lo tanto, ven comprometida su responsabilidad cuando se abstengan de ofrecer al paciente los tratamientos que estos requieran, de acuerdo con los desarrollos científicos y tecnológicos y el nivel de atención de la institución de que se trate, o en su defecto de la remisión oportuna del paciente a una entidad de mayor nivel, y esa omisión implique para el paciente la pérdida de oportunidad de recuperar su salud, preservar su vida o al menos mantener condiciones estables en su afección”.

paralizado como consecuencia de la acción de un tercero, el juicio de responsabilidad depende de la prueba de la relación causal, es decir, un vínculo fáctico entre la conducta del agente y la frustración de las posibilidades, pues para la Sala sería absurdo proferir un juicio de imputación en su contra cuando este no ha causado la privación de la oportunidad; pero, en eventos en los que la pérdida de oportunidad de evitar un perjuicio se manifiesta como una omisión absoluta, es innecesario el estudio de la causalidad, ya que este no participó desde un punto de vista fáctico en el despojo de la oportunidad; sin embargo, esto no significa que se descarte de plano una atribución de responsabilidad por la pérdida de la oportunidad, ya que este es un problema que deberá ser resuelto necesariamente no mediante el vínculo causal entre la omisión y la pérdida de probabilidades de evitar el menoscabo de un derecho, sino mediante el juicio de imputación por infracción a sus obligaciones que incidieron en el truncamiento de la oportunidad.” (Se resalta)

Con base en lo anterior, y dado que la conducta que se reprocha al personal medico de la CLINICA DEL COUNTRY es que al señor DE LA PAVA no se realizó un ecocardiograma, en donde si bien dicha entidad asumió la posición de garante frente al paciente para el 16 de diciembre de 2013, se debe ser enfático en destacar que de acuerdo con los síntomas que presentó el paciente para ese momento, se ofrecieron los tratamientos requeridos de acuerdo con los desarrollos científicos y tecnológicos, sin que a partir de dicha conducta pueda considerarse que se mermó la oportunidad del señor DE LA PAVA de recuperarse.

A este aspecto, vale la pena traer a colación la Sentencia del 1 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Sesenta (60) Administrativo de Bogotá, en el marco del proceso 11001-33-43-060-2020-00002-00, en un caso análogo al que nos convoca, en donde se negaron las pretensiones de la demanda al considerar que la parte demandante no acreditó que la conducta de los médicos haya disminuido la oportunidad del paciente de sobrevivir:

“Aplicado lo anterior al caso concreto, se observa que son varios los aspectos que deben tenerse en cuenta, pues en primer lugar resulta indispensable probar que el paciente tenía efectiva probabilidad

de sobrevivir de una forma que pudiera ser cuantificada, en virtud de sus condiciones propias de salud pre existentes al momento de la atención, lo que en este caso no se intenta por la parte actora, pues por el contrario se pensaría que dada la edad del paciente, sus antecedentes coronarios y cardíacos, la hipertensión y cualquier otra condición adicional implicaban una debilidad inherente en su organismo que impidiera afrontar una emergencia con posibilidad de sobrevivir.

Además de lo anterior, si bien es cierto que se presentaba una sintomatología que podría indicar 2 posibilidades, y que inexplicablemente pese al tiempo que transcurrió el paciente desde el momento que ingresara al hospital en horas de la mañana y el momento en que se presenta la emergencia, no se realizó el examen diagnóstico Urotac ordenado por el médico de urgencias, no puede ello considerarse como nexo causal del desenlace, pues tal como se indicara por parte de los profesionales de la salud, se trataba de una patología complicada, que de ser intervenida quirúrgicamente representa un grave riesgo para el paciente (se indicó una mortalidad entre el 80 y el 90%), dejando como alternativa la intervención endovenosa con colocación de prótesis, lo que no podría considerarse como una cirugía de urgencia, pues requería preparación del paciente y la obtención de los insumos necesarios.

No se explica el por qué si el paciente tenía conocimiento de la existencia del mencionado aneurisma, no se trató su reparación quirúrgica antes de que se presentara la emergencia, pues se desconoce si él mismo tenía posibilidad de tratamiento, aspecto que no fue objeto de demostración por la parte actora.

La confrontación de la documentación obrante en el expediente junto con las declaraciones de los profesionales de la salud, no ofrecen certeza a este Despacho, respecto de la efectiva posibilidad de supervivencia del paciente si se hubiera intervenido con anterioridad al momento en que se produjo la sintomatología propia de la ruptura del aneurisma abdominal, pues ello justamente resulta relevante por cuanto se trata de la oportunidad que la parte actora considera fue perdida, nexo causal de resultado hecho dañoso entendido éste como el fallecimiento del paciente.

Por lo tanto, al tratarse de un régimen de responsabilidad de falla probada, resultaba indispensable la acreditación de la pérdida de la oportunidad, que ofreciera un grado de convicción suficiente, para

que pudiera entenderse que el paciente tuvo una oportunidad de sobrevivir y dada la conducta del demandado ésta fue perdida.

Al no acreditarse la pérdida de la oportunidad, derivada de la conducta de los médicos tratantes, no puede considerarse que en este caso esté demostrado el nexo causal.” (Se resalta)

En efecto, se resalta que ninguna prueba obra en el plenario sobre la efectiva probabilidad que el paciente hubiera sobrevivido con la realización del ecocardiograma, pues de acuerdo a lo explicado por los testigos médicos, un evento como una disección aortica se presenta de manera súbita, imprevisible e irresistible con unos síntomas y signos inequívocos, sin que para el 16 de diciembre de 2013 el señor DE LA PAVA los haya manifestado. Se reitera que en este caso el paciente consulta por un cuadro gripal de 3 días de evolución, que en nada corresponde con el evento que generó la muerte del paciente.

En consecuencia, al no estar acreditado que el fallecimiento del señor DE LA PAVA se derivó de la conducta del personal médico de la CLINICA DEL COUNTRY, que contrario a lo dicho en la sentencia objeto de recurso, no está demostrado el nexo causal, por lo cual habrá de revocarse la condena impuesta a la CLINICA DEL COUNTRY y a su aseguradora, ALLIANZ SEGUROS S.A.

4. No era posible afectar la cobertura de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021874874 expedida por ALLIANZ SEGUROS S.A.

Conforme a lo expuesto, es claro que no se podrá afectar la cobertura de la Póliza expedida por mi representada, por cuanto no se acreditó en este caso la responsabilidad del Asegurado en la ocurrencia del hecho dañoso, y en esta medida, no se configura el presupuesto indispensable para activar la cobertura de la Póliza. Sobre el particular, se debe precisar que de acuerdo a lo

expuesto en la sentencia de primera instancia, la cobertura otorgada por la Póliza se circunscribe a los términos de su clausulado.

Así las cosas, el monto y extensión de la responsabilidad asumida por la Aseguradora se encuentran estipuladas en las condiciones generales y particulares estipuladas en el referido contrato de seguro que obra en el plenario.

En consecuencia, se equivocó la Señora Juez de primera instancia al no haber declarado la prosperidad de la excepción denominada “*la responsabilidad se encuentra limitada al valor de la suma asegurada*”, pues aun cuando en la sentencia se dice que “*(...) la condena no supera dicho rubro*”, es decir, el de la suma asegurada estipulada en la caratula, se deberá en todo caso declarar, de llegar a confirmarse la sentencia, que conforme a lo dispuesto en el artículo 1079 del Código de Comercio y las condiciones del contrato de seguro, que la responsabilidad de la Aseguradora se encuentra siempre limitada a la suma asegurada que se pacte en el contrato.

Así mismo, deberá confirmarse la prosperidad de la excepción relativa a la “*aplicación de la limitación de responsabilidad por razón del deducible pactado*” y con la **aclaración** específica que el mismo asciende a 10% sobre el valor de la pérdida, mínimo COL\$2.500.000, valor que en el evento improbable que se confirme la sentencia deberá ser asumido por el Asegurado.

Finalmente, en el evento que se confirme la sentencia impugnada, deberá analizarse si a la luz de lo previsto en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, las acciones con las que cuenta el Asegurado para exigir vía judicial a afectación de la Póliza prescribieron, y de encontrarse que el término de prescripción feneció, se deberá declarar que ALLIANZ SEGUROS S.A. no está obligada a asumir las consecuencias patrimoniales de la condena en contra de la CLINICA DEL COUNTRY.

5. Indebida liquidación de las agencias en derecho

Sin perjuicio a la oportunidad procesal prevista en el artículo 336 del C.G.P. para pronunciarse sobre la liquidación de costas y agencias en derecho, desde ya me permito manifestar mi inconformidad sobre la liquidación realizada por la Señora Juez de primera instancia, por cuanto la condena impuesta no se acompasa los parámetros fijados por el Consejo Superior de la Judicatura en materia de tarifas de agencias en derecho para los procesos declarativos de primera instancia, en la medida que las mismas resultan excesivas, en consideración a aspectos como la naturaleza del proceso, las pretensiones de la demanda, la duración y las actuaciones realizadas al interior del trámite.

Por lo anterior, solicito al H. Tribunal que dicha liquidación sea revisada en el evento que se llegue a confirmar la sentencia de primera instancia, y que, en consecuencia, su tasación se haga en justicia atendiendo la tarifa dispuesta por el Acuerdo vigente para el momento en que se instauró la demanda.

II. DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE ACTORA

Ahora bien, dado que el recurso formulado por la parte actora se dirige a atacar la liquidación del lucro cesante, y que este fue uno de los reparos que formuló el suscrito contra la sentencia que es objeto de recurso, que me permito integrar en este acápite tanto el pronunciamiento frente al recurso formulado por la parte demandante y **la sustentación del recurso** formulado por ALLIANZ SEGUROS S.A.

En este sentido, tal y como se manifestó en el memorial radicado el 3 de mayo de 2023, no era procedente el reconocimiento del lucro cesante solicitado, por cuanto en el plenario no obra prueba alguna de la que se pueda inferir que los ingresos sobre los cuales se calcula el reseñado

perjuicio hubiesen encontrado su origen en una actividad laboral que hubiere cesado con ocasión del fallecimiento del señor DE LA PAVA.

Al respecto, es menester señalar que el Lucro Cesante comprende las **ganancias que razonablemente se iba obtener y no las hipotéticas o eventuales**, es así que para que este sea indemnizable se requiere que sea directo y cierto, al respecto la Corte Suprema de Justicia¹¹ ha determinado:

*“En tratándose de ganancias dejadas de percibir, indispensable es reiterar, de un lado, que “la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión”; y, de otro, que “la jurisprudencia de esta Corte cuando del daño futuro se trata y, en particular, del **lucro cesante futuro, ha sido explícita ‘en que no es posible aseverar, con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los acontecimientos sin la ocurrencia del hecho’, acudiendo al propósito de determinar ‘un mínimo de razonable certidumbre’, a ‘juicios de probabilidad objetiva’ y ‘a un prudente sentido restrictivo cuando en sede litigiosa, se trata de admitir la existencia material del lucro cesante y de efectuar su valuación pecuniaria, haciendo particular énfasis en que procede la reparación de esta clase de daño en la medida en que obre en autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido’ (cas. civ. sentencia de 4 de marzo de 1998, exp. 4921)” (CSJ SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.º 2005-00103-01; se subraya).” (Se resalta)***

En esta medida, se debe advertir que de las pruebas que obran en el expediente no resulta claro a cuánto ascendían los ingresos del señor DE LA PAVA, por lo cual la base de liquidación que

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de diciembre de 2016, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo (Radicación No. 11001-31-03-032-2009-00282-01 (SC18146-2016)).

tomó la Señora Juez de primera instancia se hace sobre una suma artificiosa pues se toma en cuenta declaraciones de renta, que en nada acreditan que el ingreso real del causante ascienda la suma establecida por el Despacho.

A este respecto, se recuerda que en el interrogatorio de parte, la señora ANA MARÍA RUÍZ reconoció que tanto ella como sus hijos son beneficiarios de una pensión de sobrevivientes, de modo que al reconocerse una indemnización a la parte actora por concepto de lucro cesante como consecuencia de los hechos acaecidos, le generaría a los demandantes un enriquecimiento sin justa causa, bajo el presupuesto fundamental establecido en nuestro ordenamiento según el cual, la institución de la responsabilidad civil extracontractual tiene carácter netamente resarcitorio y no sancionatorio, esto es, que con esta institución se pretende reparar el daño efectivamente sufrido por la víctima como consecuencia del hecho dañoso acaecido, razón por la cual, los daños inciertos o inexistentes no son indemnizables, por más reproche moral que merezca la conducta del agente

Así mismo, se evidencia un error en la estimación del lucro cesante futuro en tanto se utilizó un periodo único indemnizable sin tener en cuenta las fechas de nacimiento de los menores JERÓNIMO DE LA PAVA RUÍZ y MATÍAS DE LA PAVA RUÍZ y el momento en que cumplirían 25 años cada uno. E igualmente, se omitió tener en cuenta, que de acuerdo lo reconoció la señora RUÍZ el causante tenía otros tres hijos, en tal sentido, la sentencia desconoce que parte de los ingresos del causante – si se encuentran probados – también se destinaban a la manutención de sus otros hijos, por lo que en el evento de confirmarse la condena deberá reducirse esta.

Ahora bien, frente al argumento expuesto por el apoderado de la parte demandante, relativo a que la Señora Juez de primera instancia se equivocó al no reconocer la pérdida de oportunidad por los proyectos frustrados por el lamentable fallecimiento del señor DE LA PAVA, debe

indicarse que no habrá lugar a revocar la sentencia a fin de acceder a su reconocimiento, por cuanto no se acreditan los presupuestos señalados por la jurisprudencia que estructuran esta tipología de daño, tal y como se extrae del siguiente aparte de la sentencia previamente citada:

14.2. Por otra parte, esta decisión señaló los requisitos que estructuran la pérdida de oportunidad como daño autónomo indemnizable, así: (i) la certeza de la oportunidad que se pierde; (ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y (iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la obtención del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado se encontraba en condiciones fácticas y jurídicas idóneas para alcanzar el provecho por el cual propugnaba o evitar el mal del cual buscaba escapar.¹²

De lo anterior, se concluye que además de no ser procedente la liquidación del lucro cesante sobre la base estimada por el Despacho, mucho menos era posible acceder al reconocimiento de una pérdida de oportunidad, pues la única prueba sobre los ingresos – la cual como ya se dijo no acredita de manera efectiva el monto de los ingresos del causante – no se aporta ningún otro medio de prueba que indique cuáles fueron los supuestos proyectos que se frustraron con el fallecimiento del señor DE LA PAVA.

Por lo tanto, al no encontrarse debidamente soportados ni justificados los rubros reclamados se deberá revocar la condena impuesta y en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

III. SOLICITUD

Con base en los argumentos expuestos, y las pruebas que se decretaron y practicaron válidamente al interior de la presente actuación procesal, respetuosamente le solicito al Honorable Tribunal que revoque la condena impuesta a la CLÍNICA DEL COUNTRY y a mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A. mediante sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, Sentencia del 5 de abril de 2017, Rad. No.17001-23-31-000-2000-00645-01(25706).

Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá del pasado 27 de abril de 2023, y en su lugar se denieguen todas y cada una de las pretensiones impetradas en la demanda.

De los Señores Magistrados, respetuosamente,



RICARDO VÉLEZ OCHOA
CC. 79.470.042 de Bogotá D.C.
TP. 67.706 del C. S de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AGRAY VARGAS RV: RADICACIÓN NO. 11001310302920190045801 ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 15/06/2023 2:18 PM

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (1 MB)

Sustentación Tribunal Recurso Apelación Definitivo - Ana María Ruiz .pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AGRAY VARGAS

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: Ana María De Brigard Pérez <presidencia@amdebrigard.com>

Enviado: jueves, 15 de junio de 2023 14:00

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; juridicos.ardila@gmail.com <juridicos.ardila@gmail.com>;

Notificaciones <notificaciones@velezgutierrez.com>; Luisa Fernanda Meneses Bernatte

<notificacionesjudiciales@colmedica.com>; Ana Zakzuk <ana.zakzuk@clinicadelcountry.com>; Orlando Amaya

<oamayabogados2013@hotmail.com>; Ana María De Brigard Pérez <presidencia@amdebrigard.com>;

adrianagarcia@amdebrigard.com <adrianagarcia@amdebrigard.com>; debbiepulidoabogada@yahoo.com

<debbiepulidoabogada@yahoo.com>; Ricardo Velez <rvelez@velezgutierrez.com>; Monica Pinilla - Coordinadora

Juridica Asuntos Judiciales <monica.pinilla@clinicadelcountry.com>; fdofajardo78@hotmail.com

<fdofajardo78@hotmail.com>

Asunto: RADICACIÓN NO. 11001310302920190045801 ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: DRA. LUZ STELLA AGRAY VARGAS

E.

S.

D.

REF: PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

DEMANDANTES: ANA MARÍA RUÍZ ORDOÑEZ E HIJOS MATÍAS Y JERÓNIMO DE LA PAVA RUIZ.

DEMANDADOS: COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA - ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.S.

RADICACIÓN NO. 11001310302920190045801

**ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN
CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA EL 27 DE ABRIL DE
2023**

ANA MARÍA DE BRIGARD PÉREZ, apoderada principal de **ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.S.** en el proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso, concurro en término a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de primera instancia proferida dentro del presente asunto, en los términos del documento adjunto (1 PDF).

Para efectos de control documental, ruego confirmación de recibido.

Del Honorable Tribunal con toda atención.



Ana María De Brigard Pérez
Presidente

Carrera 4 B # 59-47
Teléfonos (+57 1) 2486162/63
Bogotá -Colombia

www.amdebrigard.com



HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
MAGISTRADA PONENTE: DRA. LUZ STELLA AGRAY VARGAS
E. S. D.

REF: PROCESO VERBAL DE
RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
DEMANDANTES: ANA MARÍA RUÍZ
ORDOÑEZ E HIJOS MATÍAS Y JERÓNIMO DE
LA PAVA RUIZ.
DEMANDADOS: COLMÉDICA MEDICINA
PREPAGADA - ADMINISTRADORA
COUNTRY S.A.S.
RADICACIÓN NO. 11001310302920190045801
ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE
APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA
PROFERIDA EL 27 DE ABRIL DE 2023

ANA MARÍA DE BRIGARD PÉREZ, apoderada principal de ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.S. en el proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso, concurro en término a SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia de primera instancia proferida dentro del presente asunto.

OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR EL ESCRITO DE SUSTENTACIÓN

Mediante auto del 6 de junio de 2023, notificado en estado del 7 del mismo mes y año, se dispuso por la Magistrada Ponente admitir el recurso de apelación interpuesto en nombre de mi mandante, advirtiéndolo *“a la parte apelante que cuenta con cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación tras la ejecutoria de este auto, con escrito al correo electrónico de la secretaria del Tribunal, y constancia de envío a su contraparte, quien tendrá cinco (5) días para pronunciarse. (art. 12 de la Ley 2213 de 2022)”*

El término de ejecutoria transcurrió los días 8, 9 y 13 de junio de 2023, de manera que el término para la sustentación iría hasta el 21 de junio (14, 15, 16, 20 y 21) de manera que al momento de radicar este documento lo hacemos en la oportunidad correcta.

SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONCRETOS FORMULADOS CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Iniciamos nuestro escrito haciendo un breve recuento (necesario en este caso) de la atención médica dispensada al señor ALBERTO DE LA PAVA GUEVARA en ADMINISTRADORA COUNTRY, operadora de la CLÍNICA DEL COUNTRY, con base en la historia clínica y los testimonios de las médicas a cargo de la atención en el servicio de urgencias, que va a servir de marco para la totalidad del análisis que se realizará con posterioridad:

1. De acuerdo con la historia clínica, el paciente ALBERTO DE LA PAVA GUEVARA ingresó el día 16 de noviembre de 2013 por el servicio de urgencias de la CLÍNICA DEL COUNTRY a las 10:29 am, momento en que se llevó a cabo la clasificación de triage o priorización de la atención en el servicio de urgencias.

Paciente: ALBERTO DE LA PAVA GUEVARA No. Historia: CEDULA 80414939
 45 Años - Sexo MASCULINO - COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA S.A. ** SALCOL (PLAN ZAFIRO Básico-Plus Premium-Integral) **

TRIAJE: Triage, No: 3153925 Fecha: 16-Nov-2013 10:29 AM Ubicación: URGENCIAS ADULTOS

TRIAJE - VERDE

Reingreso=No

Hora de llegada del paciente=10:30

Grado de Dolor : 3

Alergias :

NO

Motivo Consulta :

TOS GRIPA SENSACION DE AHOGO HACE 8 DIAS, HACE 2 DIAS DOLOR TORAXICO SECUNDARIO A TOS

Peso : 109 kg

Signos Vitales :

ta = 141/90

fc = 76

fr ↓

T

SPO2= 95

Observaciones :

Beeper : .

- De acuerdo con los registros clínicos en mención, el paciente ALBERTO DE LA PAVA GUEVARA ingresó por el servicio de urgencias de la **CLÍNICA DEL COUNTRY** refiriendo como motivo de consulta: *"tos, gripa, sensación de ahogo hace 8 días, hace 2 días dolor torácico secundario a tos"*.

Tal como lo disponen las guías y protocolos de urgencias se valoraron sus signos vitales que se **encontraban normales** y el **dolor que refería estaba en un rango de 3** (dentro de una escala de 1 al 10, siendo el 1 menor dolor y 10 el máximo).

Con base en esos criterios objetivos y documentados se clasificó como una urgencia verde (de bajo riesgo) y se le indicó esperar en la sala su turno de llamado.

- A las 11:06 fue valorado por Medicina General a cargo de la Dra. LUISA FERNANDA GIRALDO ARIZA, quien procedió a consignar en la historia clínica los hallazgos encontrados:

HISTORIA CLÍNICA DE INGRESO: URGENCIAS ADULTOS AS/PA/23/11/16

Especialidad: Medicina General
 Finalidad de la Consulta: No aplica
 Ubicación: URGENCIAS ADULTOS
 Motivo de la Consulta: TENGO TOS
 Enfermedad Actual: PACIENTE MASCULINO DE 45 AÑOS QUIEN REFIERE CUADRO DE 1 SEMANA DE EVOLUCION DE TOS SECA EN ACCESOS, QUE NO MEJORA, REFIERE VAKLORA MEDICO DOMICILIARIO REALIZANDO TTO CON ABRILAR
 Revisión por Sistemas: NIEGA

* OBJETIVO

Inspección General:

ALERTA, CONSCINETE, HIDRATADO, AFEBIRI.

Signos Vitales:

T.A Sistólica	141	mmHg
T.A Diastólica	90	mmHg
Fr. Cardíaca	75	Lat/min
Fr. ratoria	18	Resp/min
Ten tura	36	°C

Zonas Anatómicas:

Cabeza y Cuello	MUCOSA ORAL HUMEDA, ESCLERAS ANICTERICAS, OROFARINGE SIN CONGESION, ESCASO ERITEMA NO ESCURRIMIENTO POSTERIOR
Torax	RSCS RITMICOS CON SOLO HOLOSISTOLICO EN TODOS LOS FOCOS PREDEMINIO AORTICO, NO CREPITOS
Dorso	Normal
Abdomen	BLANDO NO DOLOROSO SIN PERITONISMO RIIS PRESENTES
Extremidades	Normal
Piel y Anexos	Normal
Neurológico	Normal

* DIAGNOSTICOS

- Enfermedad de las vías respiratorias superiores no especificada - (j399) (J399)

* CONCEPTO Y PLAN DE TRATAMIENTO

PACIENTE MASCULINO DE 45 AÑOS CON CC DE 1 SEMANA EVOLUCION DE TOS SECA EN ACCESOS, SIN FIEBRE, NO EMESIS, AL EXAMEN FISICO SIN CREPITOS, NO DESATURADO, SE DECIDE SIN EMARGO POR DOLOR DE TIPO PLEURITICO TOMA DE RX TORAX Y HEMOGRAMA, IRA ATIPICA??, SE EXPLICA A PACIENTE QUIEN REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR.

- Respecto de la valoración médica en mención y los hallazgos consignados en la historia clínica, señaló la doctora LUISA FERNANDA GIRALDO ARIZA en su testimonio lo siguiente:

“6:22 – “Llamo al paciente al consultorio, él ingresa con su esposa. Es un paciente que ingresa por sus propios medios. Se sienta en el consultorio. Iniciamos con el interrogatorio y pues con la enfermedad actual que había redactado la jefe de enfermería en el triage, que fue clasificada como un triage 3 en el cual decía que el paciente tenía tos ... y dolor torácico con la tos... de unos 5 días de evolución. Entonces el paciente me comenta que tuvo una consulta domiciliaria y que le dieron un manejo sintomático con Abrilar para la tos, y por no mejoría de los síntomas, pues decide consultar a urgencias. Al examen físico, pues **el paciente refiere que es un dolor que se reproduce con la tos, algo que nosotros clasificamos como un dolor pleurítico** y pues que no, no tuvo mejoría significativa con el jarabe que le formularon en la consulta domiciliaria. **De resto, pues los signos vitales del paciente, pues fueron normales. Tensión arterial, saturación, todos los signos vitales están, pues, normales, no estaba con fiebre, ni taquicardia, polipnea, un dolor torácico severo pues no tenía,** entonces, debido a que era una reconsulta y pues que refería no mejoría de los síntomas, decidió solicitarle, un cuadro hemático y una radiografía de tórax, a ver si tenía algo en función pulmonar que nos indicara ... porque el dolor torácico con la tos continuaba.”

Despacho - 12:27 “Usted manifiesta aquí que la tensión arterial del señor De La Pava es de 141 sobre 90... ¿La tensión arterial del señor De La Pava estaba normal en ese momento?”

Contestó: **SI.** O sea, si bien no es una tensión casi, tan normal de 120/80, pero, **en una persona adulta, una tensión de 140/90 no es, o pues no representa, una elevación que esté fuera de rango, exagerada o algo parecido.”**

Respecto del hallazgo al examen físico de un soplo holosistólico en todos los focos, de predominio aórtico, la doctora LUISA FERNANDA GIRALDO ARIZA explicó:

(...) en la ocultación cuando uno pone el fonendoscopio, pues en los focos, entonces holosistólico se refiere, es a que es en todos los focos y el aórtico bien, pues que ahí escribo que predominio aórtico. Lo que digo ahí en ruidos cardiacos rítmicos es que no hay arritmias, o sea, que se escucha el latido pulso a pulso ... y en la parte pulmonar, cuando digo que no hay crépitos, es decir, que no hay ruidos en los pulmones que indiquen que hay derrames pleurales o algo que me diga que el paciente puede tener un broncoespasmo o algo agudo, que necesite atención, como, más rápida.

Despacho: 15:44 ¿Le llamó la atención a usted ese soplo holosistólico?

Contestó: **En ese momento no me llamó la atención porque, no, digamos que uno tiene varios signos con el paciente y el dolor que él tenía en el pecho era claramente pleurítico, que indica que es algo normalmente de origen pulmonar, pleural, o de una inflamación pues básicamente de la pleura, que empieza un roce sobre la otra pleura y por eso se genera el dolor.** Entonces el dolor del paciente era pleurítico y se generaba con la tos o con la inspiración profunda. Entonces, que me haya llamado por algo más la atención... el soplo, no. Todos podemos tener soplos. Yo puedo tener un soplo, **todos podemos tener soplos y no indicar que es un proceso de gravedad en ese momento, porque uno puede tener insuficiencias, estenosis, puede tener muchas cosas, pero tiene que ir acompañados de otros signos clínicos.** Si yo tengo un dolor torácico, si tengo la tensión bajita, si estoy taquicárdica, si tengo otros signos clínicos que van acompañados de ese signo, yo digo efectivamente, puede ser algo más. **Pero pues en ese momento el paciente estaba sentado, tranquilo, con signos vitales normales, frecuencia cardiaca normal. Entonces pues no me indicó que fuera algo adicional, pues aparte de los síntomas respiratorios que he referido.”**

Adicionalmente es relevante señalar que el paciente – según lo explicó la doctora GIRALDO ARIZA en su testimonio – no presentaba signos o síntomas indicativos de una falla cardíaca, y la sintomatología que lo llevó a consultar al servicio de

urgencias, no se relacionaba con una patología cardíaca. En ese sentido explicó la testigo en su declaración lo siguiente:

“34:33 - Digamos que si el paciente tiene un acceso de todos y tiene y en ese momento tiene sensación de ahogo, pues es puro básicamente por los accesos de tos. Cuando uno tiene una disnea o un ahogo por un soplo cardíaco, por una falla cardíaca, esa disnea o ese ahogo no se quita cuando se pasa el acceso de tos, esa disnea es continua, esa disnea incluso aumenta cuando el paciente está acostado. Al paciente lo acosté, le toqué el abdomen y su disnea o su ahogo no aumentó cuando estaba totalmente acostado entonces, realmente no creo que ese ahogo que tenía en ese momento hubiera sido por el soplo, porque su ahogo era, o sea, era con la tos y la disnea por una falla cardíaca o por algo del corazón es continua, esa no se quita con nada.

(...) Preguntado por el despacho: Doctora Luisa Fernanda, usted indagó a profundidad si el señor De La Pava tenía algunos otros síntomas cardíacos. Contestó: 35:42 - Dentro del interrogatorio que nosotros hacemos uno infiere y otras cosas, pues, las refiere el paciente. Entonces a profundidad, pues era un paciente con una buena clase funcional, ... que trabajaba, que uno le pregunta si tiene ahogo de pequeños esfuerzos o grandes esfuerzos y él me dice que su actividad física diaria la podía ser normal, o sea, vestirse, bañarse, comer, manejar todas esas condiciones las podía hacer normal y eso habla en un paciente de una buena clase funcional, es decir, una clase funcional 1.”

Adicionalmente explicó la doctora GIRALDO ARIZA, que, en su concepto, ninguno de esos hallazgos indicaba una patología grave o que ameritara una atención adicional en el servicio de urgencias. Así, explicó en su declaración lo siguiente:

“38:23 Yo no puedo decir si es algo crónico o no, no tengo ni idea, probablemente lo es, pero si puedo decir que no tiene, digamos, algo agudo que este comprometiendo su vida en este momento. Sí entonces no tiene derrames pleurales, no tiene el mediastino ensanchado, si bien tiene una dilatación de sus cavidades, pues esto no quiere decir nada, no tiene el signo del corazón de bota, que es cuando hay un taponamiento también por disecciones de aorta, no tiene otros signos que indiquen que hay un compromiso mayor, dice que hay que estudiar algo, pero no, no, no significa pues, que sea grave en este momento, pues.

(...) 40:15 En este momento sabíamos que no era una condición grave, por así decirlo, porque yo no puedo decir si es crónico o no, pero no era algo agudo en el sentido en el que no se encuentran en otros signos clínicos. Como lo he repetido, los exámenes van acompañados del examen físico del paciente. Una cosa no va sin la otra, o sea, si yo tengo un paciente en determinadas condiciones, debo correlacionarlo con la historia clínica y con los exámenes del paciente. Y el paciente no tenía ningún signo clínico de una condición cardíaca activa.”

5. A las 11:14 se registra que previa suscripción del correspondiente formato de consentimiento informado, interrogatorio sobre alergias a medicamentos, explicación del procedimiento, rutinas de lavado de manos y de la piel del paciente se le aplica al señor DE LA PAVA en su glúteo derecho la medicación ordenada (Diclofenaco solución inyectable 25 MG/ml) y se le toman muestras de sangre para su estudio.
6. Respecto del medicamento en mención, señaló la doctora LUISA FERNANDA GIRALDO ARIZA en su testimonio lo siguiente:

Preguntado 1:14:47 - Quisiera que nos explicara cuál fue la razón para solicitar ese ese medicamento [diclofenaco] ¿O para suministrar ese medicamento? Contestó: Como estábamos hablando, la inflamación de la pleura era como uno de los principales motivos de consulta al paciente era el dolor y se debe a algo que es inflamatorio. El diclofenaco es un antiinflamatorio no esteroideo entonces por eso solicité la administración del medicamento.

Preguntado: Doctora de acuerdo con su experiencia profesional y con los dictados de la ciencia médica, el hecho de que ese medicamento, diclofenaco, hubiese generado una mejoría de los síntomas del paciente, apoya el hecho de que se tratara de un dolor pleurítico. Contestó: Sí, sí, de alguna manera sí, porque como es un antiinflamatorio y era un dolor en la escala de cero a 10, estaba clasificado en 3, probablemente podía tener una mejoría... pues significativa de la intensidad del dolor."

7. A las 11:42 a.m. fue llevado a radiología para la toma de las placas ordenadas, que aparecen reportadas a las 12:03.
8. A las 14:03 horas la Dra. VIRGINIA MARÍA OVIEDO DEVIA, de turno en ese momento de la tarde, confirma que **el paciente se encuentra estable y con mejoría de su sintomatología** por lo que decide darle salida con claras instrucciones de reconsultar en caso de presentar dificultad para respirar, o presentar vómito o fiebre mayor de 38.3°, con formulación de varios medicamentos y **con la recomendación de programar una consulta prioritaria con cardiología** para que se profundizara el estudio que debería hacerse con ocasión de los hallazgos anormales documentados en la placa de tórax.

Todo lo anterior se puede corroborar con la historia clínica, en la cual se señala:

EVOLUCIONES: URGENCIAS: OBSERVACIÓN - 16/nov/13 14:03

* DIAGNOSTICOS
- Enfermedad de las vías respiratorias superiores no especificada - (J399) (J399)

* CONCEPTO Y PLAN DE TRATAMIENTO
-Subjetivo:
MEJORIA DE SINTOMAS

-Objetivo:
Valores anormales, RADIOGRAFIA TORAX AP. LATERAL , 16/nov/2013 12:03:00 p.m.,RADIOGRAFIA DE TORAX:
Proyecciones frontal y lateral.
Cardiomegalia global evidenciando dilatación generalizadas de cavidades, a correlacionar con antecedentes clínicos.
Mediastino normal.
Pediculo vascular prominente.
Disi engrosamiento intersticial peribroncovascular hilar bilateral.
Sigi e pérdida de volumen en la base del hemitórax izquierdo con elevación del hemidiafragma y atelectasias asociadas.
Espacios pleurales libres.
No hay lesiones en estructuras óseas ni en tejidos blandos.
Valores normales, CUADRO HEMATICO (HEMOGRAMA), 16/nov/2013 01:54:00 p.m.

-Análisis:
EN EL MOMENTO CON ESTABILIDA HEMODINAMICA, SIN SIGNOS DE RESPURTA INFLAMATORIA SISTEMICA, SE DESCARTA NEUMONICA, INFECCION DE VIAS RESPIRATORIA ALTA SE DECIDE ALTA HOSPITALARIA CON RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA CLAROS PARA RECONSULTA POR SERVICIO DE URGENCIAS

-Plan de tratamiento:
ALTA HOSPITALARIA
Destino: DOMICILIO

IN RETACION DE RESULTADOS

CUADRO HEMATICO (HEMOGRAMA). (03C85). 16/nov/2013 12:45:00 p.m.
Interpretado en: 16/nov/2013 01:54:00 p.m.. Usuario: VIRGINIA MARIA OVIEDO DEBIA
VALORES NORMALES.

MEDICAMENTO	VIGENCIA	CANTIDAD
1 LEVOPRONT JABE 10 CC Cada CADA 8 HORAS Durante 7 DIAS Vía ORAL	0 Días	2 Dos
2 APRONAX (NAPROXENO TAB 550MG) 1 TAB Cada CADA 8 HORAS Durante 3 DIAS Vía ORAL	0 Días	10 Diez
3 MEDROL (METIL PREDNISOLONA TAB 16MG) 1 TAB Cada CADA DIA Durante 5 DIAS Vía ORAL	0 Días	5 Cinco
CONTROL POR CONSULTA EXTERNA CARDIOLOGIA PRIORITARIO	0 Días	

9. Frente a su valoración, consideramos relevante traer a colación varios apartes de la declaración de la doctora VIRGINIA MARÍA OVIEDO DEVIA ante el despacho de primera instancia:

“12:55 - ... Yo no le hice el ingreso al paciente, yo recibí el paciente en el cambio de turno, fue lo que dije hace un momento. El paciente lo recibió la doctora mi colega, la doctora Luisa. De hecho, cuando me lo presentó me dijo que el paciente estaba en buenas condiciones, un paciente que ingresó simplemente por síntomas respiratorios altos y cuando yo lo llamo a revalorar, también estaba bien, o sea, es un paciente que siempre estuvo bien, estuvo estable hemodinámicamente, caminaba solo, se movilizaba por sus propios medios y estaba acompañado de su señora.

17:40 - Yo lo que escribo es que él está estable hemodinámicamente. Primero, porque sus síntomas por los que él fue a la urgencia fueron completamente respiratorios. No tuvo ninguna manifestación a nivel cardíaca. Entonces, como lo encuentro y se descarta que sea una patología a nivel respiratoria y que el paciente estaba estable, yo hice toda la referencia en cuanto a la patología respiratoria.

(...) Preguntado: ¿Cómo verifico usted la estabilidad hemodinámica? 39:06 Contestó: Lo examiné nuevamente, hice un examen físico y le hice una nueva anamnesis.

Preguntado: Igualmente en la historia clínica se registra que no tenía signos de respuesta inflamatoria sistémica confirme a este despacho. ¿Como determinó usted la ausencia de estos signos? Contestó: Porque el hemograma estaba normal, porque cuando lo re valoro es un paciente que no estaba taquicárdico, no estaba disneico, su presión estaba bien.”

10. Respecto de su interpretación de la radiografía realizada al paciente, explicó la doctora OVIEDO DEVIA lo siguiente: *“22:11 - Bueno, es un corazón que es, es un corazón que es grande, que es de una persona que tiene una patología cardíaca, una cardiomegalia es de un tiempo de evolución largo, no es, una cardiomegalia no es algo agudo. El mediastino está normal, no tiene ninguna alteración, que eso es uno de los principales signos que uno busca en una persona que tiene algo agudo y de resto es un examen que está normal.”*
11. Con base en lo anterior, la doctora registró los hallazgos anormales de la radiografía de tórax tomada al paciente al mediodía y se los explica a él y a su acompañante, quienes refieren entender y dado que para el momento y situación clínica del paciente no revestían gravedad o riesgo inminente resuelve darle salida con indicación de reposo, incapacidad médica y orden de atención prioritaria por cardiología.

Respecto de las órdenes al egreso, se indicó por la doctora VIRGINIA MARÍA OVIEDO lo siguiente:

“29:20 Cuando le doy alta en las recomendaciones generales, le explico que debe de ver ser valorado por un cardiólogo. Ese fue mi razón para mandarlo al cardiólogo. Y en cuanto al ecocardiograma, no es un examen que se, o sea, con respecto a su motivo a consulta, no era un examen pertinente, por lo que él estaba consultando y no, el paciente estaba estable, hemodinámicamente, no, no tenía pertinencia en ese momento. Son estudios que se deben de hacer de manera derivada de forma ambulatoria.

(...) 33:12 O sea, no tenía ningún criterio de gravedad. Es un paciente que no estaba desaturado, es un paciente que no tenía un dolor transfixiante, que sus síntomas fueron síntomas respiratorios altos, ni siquiera nunca tuvo una dificultad respiratoria, nunca tuvo como la presentación de una disección aórtica, nunca tuvo este tipo de síntomas.”

12. Es más, en la audiencia de testimonio se preguntó a la testigo, partiendo del hecho posteriormente conocido del lamentable fallecimiento del paciente tres días después en su domicilio, la razón por la cual no cambió el diagnóstico de una enfermedad respiratoria a una enfermedad cardíaca, con los hallazgos de los exámenes practicados, a lo cual respondió la doctora OVIEDO DEVIA:

“50:19 - Primero porque dentro de lo que yo reuní en el momento, de hacer como un resumen si lo pueden ver así, veo su motivo de consulta, su principal motivo de consulta es tos. Cuando yo lo examino nuevamente sus signos vitales están bien. Es un paciente que está estable, tiene un hemograma que está normal. Tiene una radiografía que, vuelvo y repito, su mediastino nunca está ensanchado. Su mediastino, que está normal, como para ver una gravedad, algo que sea agudo no corresponde en ese momento. Entonces, por eso y al hablar nuevamente, al hacer una nueva anamnesis, al revalorar al paciente, el paciente no manifiesta ningún otro tipo, no tiene ninguna otra queja, entonces, por eso el diagnóstico sigue siendo completamente respiratorio. El paciente no tuvo ningún, en el momento que ingresó el paciente a la urgencia hasta que estuvo en la espera de los resultados, no presentó ninguna complicación tampoco. Es un paciente que, durante el ingreso y el final, paciente que siempre estuvo estable incluso estuvo en sala de espera.”

13. Se logró demostrar que es posible que una persona acuda a un servicio de urgencias con una condición aguda y que, como ocurrió en este caso, sea de manera incidental (no buscada) que se advierta una situación de salud preexistente o crónica no necesariamente relacionada con su motivo de consulta. Para el caso, el paciente DE LA PAVA GUEVARA consulta por dolor asociado a tos en un episodio gripal, de manera incidental se documentan algunos hallazgos anormales en una placa radiológica tomada para descartar una infección respiratoria, que en el momento no revestían especial gravedad y no explicaba las razones de su consulta pero que si debían estudiarse de manera ambulatoria por el servicio de cardiología y se procedió en consecuencia.

Luego de este breve recuento fáctico que permite entender la atención médica objeto del debate procesal a cargo de ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.S., procederemos en detalle a estudiar individualmente cada uno de los reparos efectuados en contra de la decisión judicial de cierre de la primera instancia, con base en las pruebas legalmente recaudadas en la etapa procesal correspondiente, para concluir que la sentencia de primera instancia debe ser revocada en su integridad pues pretermitió, en forma sesgada, parcializada e infundada, el material probatorio acopiado infiriendo hechos y llegando a conclusiones que no coinciden con la verdad procesal ni científica y que muestran, con respeto pero con claridad, que el tema médico de base no se entendió ni aprecio de manera imparcial, deduciendo a partir de un hecho ocurrido 3 días después de la atención pero oculto para quienes prestaban el servicio un defecto en la prestación sanitaria, sin otorgar valor demostrativo alguno a las explicaciones aportadas por las profesionales de la

medicina en torno al fundamento, pertinencia, racionalidad técnico científica de sus conductas y decisiones.

1. INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO CONTRACTUAL PARA DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DEPRECADA – IMPROCEDENCIA DE UNA ACCIÓN HÍBRIDA DE RESPONSABILIDAD - MIXTURA DEL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD ATRIBUIDA A MI MANDANTE – DESCONOCIMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

La sentencia objeto de nuestra inconformidad, inicia con la determinación del tipo de responsabilidad aplicable, en su parecer, al caso analizado, señalando en el punto 3, que se trata de una RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

Sin embargo, no profundiza la providencia en cuál es la presunta relación contractual existente entre **ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.S.** y los demandantes Ana María Ruíz Ordoñez, Matías De La Pava Ruíz y Jerónimo De La Pava Ruíz, que sirvió como fundamento de la presunta responsabilidad atribuida, presupuesto necesario para que tal declaración proceda.

Por el contrario, para el caso que nos ocupa, es evidente la inexistencia de un vínculo jurídico previo, que fundamente la responsabilidad deprecada, sin que se encuentre sustento alguno para considerar que existía un contrato presuntamente incumplido entre los demandantes y **ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.S**

En ese sentido, debemos hacer referencia a la siguiente providencia de la Corte Suprema de Justicia, que explica con claridad que el fundamento de la responsabilidad en el caso de las víctimas indirectas es netamente extracontractual y no contractual, como equivocadamente lo señaló la sentencia de primera instancia:

“No obstante, en el asunto sometido a escrutinio fungen también como demandantes Gladys Magaly Realpe Solarte y Erika Paola Solarte Realpe, familiares del damnificado directo, quienes claman, en calidad de víctimas indirectas (o par ricochet o por rebote, según la terminología francesa), la reparación de los perjuicios irrogados con ocasión de las lesiones sufridas por éste.

Frente a ellas, la acción de reclamación de perjuicios indubitablemente reviste el ropaje de “extracontractual”, pues, no debe olvidarse, entre ellos y la institución sanitaria no existía, antes del suceso, el menor vínculo jurídico. Y, además, no puede perderse de vista que

“El mismo hecho puede dar lugar a las dos acciones [es decir, la contractual y la extracontractual] según sea el carácter y posición con que se presente la víctima en la acción indemnizatoria, y desde luego con las consecuencias diferentes que cada caso comporta en lo concerniente a la extensión y naturaleza de las pretensiones del actor y la manera de establecerlas en juicio”¹.

Y descendiendo al ámbito del Derecho Médico, la Corte, transpolando su doctrina en ese entonces ya consolidada en materia de accidentes de tránsito e incumplimiento del contrato de transporte, hace sesenta años sentenció:

“No se remite a duda que existen hechos que pueden comprometer tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual. La violación de una convención puede originar perjuicios para terceros. Al respecto basta recordar cómo la muerte o las lesiones causadas a quien viaja en un vehículo de transporte,

¹ CSJ SC del 12 de agosto de 1948.

mediante un contrato de esta índole, es factible que produzcan daño a los causahabientes del pasajero.

“Por tal motivo la doctrina ha aceptado que éstos pueden ejercer la acción de responsabilidad contractual o extracontractual, según ocupen el puesto de su causante (...) o se presenten extraños a esa convención, pero víctimas por impacto material o moral del hecho causante del daño (...).

“Desde luego los principios anteriores son extensivos a todo contrato cuyo incumplimiento pueda perjudicar a un tercero (...).”

Para luego, en el mismo fallo, con apoyo en las tesis de los franceses Lalou y Savatier, agregar

“Refiriéndose a los servicios médicos dice Lalou: “La responsabilidad contractual del médico que descansa en una convención es evidentemente inaplicable en caso de daño causado a terceros. En este caso no hay objeción alguna en acudir a la jurisprudencia (...) que aplicaba en tal supuesto al médico los artículos 1382 y 1383 del Código Civil (Versan sobre responsabilidad extracontractual) (Tratado práctico de responsabilidad civil, página 296). Y Savatier expresaba: “Bien que la responsabilidad del médico es normalmente contractual ella puede ser delictual frente a terceros, especialmente a los parientes de la víctima (Tratado de responsabilidad civil. tomo I. Página 386)”².”³ (Negrita fuera de texto original)

Descendiendo al caso concreto, la demanda no pretendía ningún tipo de responsabilidad contractual, pues ninguna reclamación se efectuó en nombre del paciente, como consta claramente en el texto de ésta:

PARTE DEMANDANTE. El extremo activo está conformado por:

1. La señora ANA MARÍA RUIZ ORDOÑEZ, mayor de edad y vecina de la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía N°52.711.852, quien actúa en su propio nombre y representación legal, cónyuge de la víctima.
2. MATÍAS DE LA PAVA RUIZ, menor de edad, portador de la tarjeta de identidad N°1.014.871.441 en su condición de hijo de la víctima, Sr. ALBERTO DE LA PAVA, quien actúa a través de su madre, señora ANA MARÍA RUIZ ORDOÑEZ.
3. JERÓNIMO DE LA PAVA RUIZ, menor de edad; portador de la tarjeta de identidad N°1.023.163.949, en su condición de hijo de la víctima, Sr. ALBERTO DE LA PAVA, quien actúa a través de su madre, señora ANA MARÍA RUIZ ORDOÑEZ.

Con base en lo expuesto, el análisis realizado por la providencia de primera instancia respecto de la fuente u origen de la presunta responsabilidad, no sólo incurre en un desatino al señalar que se trata de una responsabilidad contractual – cuando es claro que no existe ningún tipo de vínculo jurídico previo entre los demandantes y mi mandante – sino que el análisis del caso concreto parte de la valoración de instrumentos negociales que no sólo no pueden regular las actuaciones de **ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.S.**, sino que imponen unas obligaciones que no le competen.

² CSJ SC del 14 de octubre de 1959.

³ Providencia del 15 de mayo de 2018. AC1903-2018 Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-01204-00 Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Magistrado Sustanciador Luis Armando Tolosa Villabona.

En ese sentido, la indeterminación del tipo de responsabilidad y la mixtura de vínculos jurídicos se torna aún más problemática, al acometer el análisis del caso concreto, cuando textualmente se expone:

4.1). El primer elemento de la responsabilidad negocial, está demostrado, toda vez, que en la fijación del litigio, se aceptó, el occiso y los demandantes se encontraban afiliados en salud de AlianSalud EPS y el plan complementario lo llevaba Colmedica Medicina Prepagada S.A., pues está última, lo acepta en la contestación de la demanda. Respecto de Administradora Country S.A., porque se acompañó copia del contrato de prestación de servicios suscrito entre esta y aquella (A-1; fls. 134 a 139).

Con base en una confusión evidente, concluye la sentencia que el contrato de prestación de servicios médicos celebrado (y reconocido) entre **ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.S** Y **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA**, extiende sus efectos a los terceros Ana María Ruíz Ordoñez, Matías De La Pava Ruíz y Jerónimo De La Pava Ruíz, desconociendo el principio de relatividad de los contratos, así como la inexistencia de un vínculo contractual preexistente entre éstos con mi mandante que permita identificar las presuntas obligaciones incumplidas o defectuosamente cumplidas.

Es claro que esta mixtura de vínculos contractuales que fundamentaron la condena lesiona gravemente los derechos de mi mandante, en tanto se acude indistintamente a diferentes contratos y acuerdos, que no involucran a los demandantes ni pueden justificar la presunta responsabilidad contractual imputada.

En este asunto, el régimen de responsabilidad para reclamar los presuntos daños alegados por los demandantes era, sin lugar a duda, un régimen extracontractual, en tanto no se estaba ejercitando la acción directa en cabeza del paciente, con quien **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA** tenía un contrato de afiliación.

Con base en lo anterior, ninguna aplicación tenía en torno a la demanda principal, el vínculo contractual existente entre **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA** y **ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.S**, ni resultaba pertinente o atinado, incluir el análisis de este en la providencia en cuestión.

Esto resulta relevante, pues mi mandante no debía garantizar las prestaciones propias del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ni mucho menos las prestaciones del Contrato de Medicina Prepagada celebrado entre el paciente y **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA**, pues dichas obligaciones son de resorte exclusivo de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y de las Empresas de Medicina Prepagada que ofrezcan dichos planes, pero no de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, como lo es **ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.S.**, operadora de la **CLÍNICA DEL COUNTRY**, que en el presente asunto únicamente se comprometió a prestar la atención en salud en el servicio de urgencias, con base en el motivo de consulta del señor **ALBERTO DE LA PAVA GUEVARA** el día 16 de noviembre de 2013, lo cual se realizó de manera adecuada y oportuna.

Sobre el particular poco o nada analizó la sentencia impugnada, omitiendo la reflexión obligada sobre el tipo de servicio en salud que fue prestado por mi mandante, pues tratándose de un servicio de urgencias, el mismo se regula por una normativa y *lex*

artis propia como se demostró con suficiencia con las pruebas técnicas recaudadas, las cuales fueron obviadas por la operadora judicial de la primera instancia.

Simplemente se realizó una mezcla de instrumentos jurídicos y negociales, para imponer a mi mandante una carga excesiva y contraria a los dictados de la ciencia médica, siendo un precedente peligroso para el análisis de la responsabilidad médica en adelante, en tanto se le exige a la institución sanitaria la obligación de acertar en el diagnóstico a pesar de no existir ningún hallazgo que hiciera sospechar de una patología que ameritara un tratamiento en el servicio de urgencias, e incluso y más grave aún, de *“preservar a toda costa la vida de los pacientes”* como dice la sentencia, cuando en este asunto, el paciente ni siquiera presentaba alteración clínica o falla cardiaca que permitiera sospechar la grave y súbita patología que causó su lamentable fallecimiento tres días después en su domicilio.

Dicho lo anterior, la sentencia señala que *“de todas maneras, así se mirara desde la óptica de la responsabilidad extracontractual, los elementos se dan cita en particular si se considera que los demandantes están ausentes de relación contractual, el comportamiento activo o pasivo de los galenos está demostrado, imputables a título de culpa y el daño según quedó dicho”*.

Esta aseveración pretende restar importancia al tipo de responsabilidad analizada por la sentencia de primera instancia, pero no se trata de un asunto menor, según lo ha expresado de antaño la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. No obstante, y como se analizará en detalle con posterioridad, no hubo en ningún momento una actuación culposa en cabeza de las galenas a cargo de la atención, que permita endilgar una responsabilidad de estirpe extracontractual.

2. AUSENCIA DE ANÁLISIS Y DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS DE ORDEN PÚBLICO QUE REGULAN LA ATENCIÓN DE URGENCIAS EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - FALTA DE VALORACIÓN ADECUADA DE LAS PRUEBAS RELACIONADAS CON LA ATENCIÓN BRINDADA AL PACIENTE EN EL SERVICIO DE URGENCIAS – CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES LEGALES EN CABEZA DE MI MANDANTE RESPECTO DE LOS SERVICIOS SUMINISTRADOS EN EL SERVICIO DE URGENCIAS.

La sentencia desconoció por completo que la atención médica suministrada al señor ALBERTO DE LA PAVA, fue brindada en el contexto de un servicio de urgencias, que se encuentra ampliamente reglado y tiene, como se demostró con suficiencia en el debate, una *lex artis ad hoc* específica, en cuanto a la forma en que se realiza la prestación de los servicios, su alcance y enfoque, sus atributos de calidad, que explican y justifican las decisiones médicas adoptadas de manera urgente y aquellas que se pueden diferir para dar continuidad a la atención de manera ambulatoria.

Considerando que la atención médica discutida se prestó en el año 2013, mucho antes de la entrada en vigor de la normativa actual del servicio de urgencias, debemos remitirnos a las normas que, aun cuando hoy se encuentran derogadas, regulaban anteriormente la prestación de este tipo de servicios.

En ese sentido, el Decreto 412 de 1992 define la urgencia como *“la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.”* (Resaltado fuera de texto original)

Así mismo, se define por parte de la misma disposición la atención inicial de urgencia de la siguiente manera: *“Denomínase como tal a todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de*

atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.” (Negrita fuera de texto)

Por su parte, el decreto 3330 de 1981, por medio del cual se reglamenta la Ley 23 de 1981, señala en su artículo 3° lo siguiente: **“Para señalar la responsabilidad médica frente a los casos de emergencia o urgencia, entiéndese por ésta, todo tipo de afección que ponga en peligro la vida o integridad de la persona y que requiera atención inmediata de acuerdo con el dictamen médico.”**

Con base en lo anterior, lo que busca el servicio de urgencias es resolver los asuntos que pueden poner en peligro la vida o integridad del paciente, que requieran una atención inmediata, comprendiendo esa atención la estabilización de los signos vitales del paciente, la proposición de un diagnóstico de impresión y la definición de un destino inmediato, sin que se pretenda agotar la totalidad de los requerimientos en salud de un paciente en el servicio de urgencias.

Es por ello que la actividad probatoria y defensiva de mi mandante, se enfocó fuertemente en demostrar – como en efecto se hizo – que esa atención médica se ajustó por completo a esa *lex artis* propia de los servicios de urgencias, sin pretender con ello agotar la totalidad del proceso de atención en salud, pues adecuada y oportunamente se derivó al paciente a la consulta externa prioritaria para continuar con el estudio de sus alteraciones detectadas en los exámenes paraclínicos, pero que no podían ser atendidas en el servicio de urgencias, por no existir en ese momento ningún compromiso de sus signos vitales, y por el contrario, encontrarse con resolución completa de la sintomatología que lo motivó a consultar al servicio de emergencia.

En ese contexto, debemos mencionar el dictamen pericial rendido por la doctora MÓNICA BUITRAGO GÓMEZ, médica especialista en medicina de emergencias, miembro activo de la Asociación Colombiana de Especialistas en Medicina de Emergencias y Urgencias y actualmente líder del servicio de urgencias en una institución de alto nivel de complejidad en la ciudad de Bogotá, quien indicó en su experticia lo siguiente:

1. **¿Considera que el cuadro clínico documentado al momento del ingreso del señor Alberto de la Pava Guevara por el servicio de urgencias a la Clínica del Country el día 16 de noviembre de 2013, correspondía a una situación de emergencia, alteración de signos vitales y/o condición de inestabilidad?**

Respuesta: No. En las valoraciones de ingreso del paciente se registra paciente alerta, frecuencia cardíaca, frecuencia respiratoria, temperatura y saturación de oxígeno normal, tensión arterial en el límite superior de la normalidad, no hay registro de dificultad respiratoria ni alteración neurológica.

No se encuentran datos que indiquen que el paciente cursaba con una emergencia que requiriera una medida de reanimación inmediata; la inestabilidad hemodinámica se define como la presencia de choque circulatorio por hallazgos como hipotensión, taquicardia y alteración del estado de conciencia.

10. **¿Considera que el enfoque clínico del paciente, el diagnóstico preliminar de enfermedad de vías respiratorias superiores planteado por la médica de urgencias, los exámenes e imágenes ordenadas, fueron coherentes con las circunstancias clínicas del paciente y los resultados de las imágenes radiológicas?**

Respuesta: De acuerdo con los datos registrados en la historia clínica en los que el paciente refiere tos, gripa y dolor torácico con la tos de una semana de evolución, en un paciente hemodinámicamente estable, sin dificultad respiratoria, el enfoque clínico de enfermedad respiratoria es coherente con la condición del paciente, así como los paraclínicos ordenados (cuadro hemático y radiografía de tórax).

El resultado de la radiografía descarta complicación de enfermedad respiratoria, anota mediastino normal (no ensanchado como usualmente se presenta en la disección aórtica) y reporta el hallazgo de cardiomegalia global por dilatación generalizada de las cavidades el cual debe estudiarse pero no necesariamente por urgencias, esta decisión depende de la condición clínica del paciente.

15. **¿Los hallazgos de la radiografía tomada que podrían indicar patología cardíaca crónica, se podían estudiar en forma ambulatoria?**

Respuesta: Se podían estudiar de forma ambulatoria siempre y cuando el paciente no cursara con clínica de falla cardíaca descompensada, dolor torácico o síncope, Signos que no estaban presentes de acuerdo a los registros de la historia clínica.

Con base en lo anterior, es evidente que el concepto de la perito es completamente coincidente con la apreciación de las médicas tratantes en torno a la normalidad de los signos vitales del señor DE LA PAVA el día 16 de noviembre de 2013 en la **CLÍNICA DEL COUNTRY**. Adicionalmente y también en consonancia con lo señalado por las médicas tratantes en sus testimonios, si bien estaba indicado estudiar la anormalidad encontrada en la auscultación y la radiografía del paciente (cardiomegalia y soplo cardíaco) como se indicó por parte de la médica del servicio de urgencias al expedir orden de valoración prioritaria por cardiología de manera ambulatoria, no se encontraba indicado hacer los exámenes en el servicio de urgencias.

En este caso, como bien lo expresaron en sus declaraciones las doctoras VIRGINIA MARÍA OVIEDO Y LUISA FERNANDA GIRALDO, el paciente NO cursaba con signos clínicos de falla cardíaca, el dolor que presentaba era relacionado con su patología respiratoria y bajo ninguna premisa, porque así lo demostraron los expertos, puede correlacionarse con una disección aórtica como la que presentó días después en su hogar.

A este respecto debemos resaltar varias afirmaciones de las testigos técnicas y de la perito, que permiten con total claridad entender no sólo cómo funciona el servicio de urgencias, sino también, porque en el caso concreto no había indicación de realizar en ese momento exámenes adicionales y la *lex artis* recomendaba que los mismos se practicasen en el ámbito ambulatorio:

DECLARACIÓN DE LA PERITO, DOCTORA MÓNICA BUITRAGO GÓMEZ EN LA AUDIENCIA DE INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO:

- 1:21:40 *Pregunta: ... ¿En qué se diferencia la atención que se brinda un paciente en el servicio de urgencias a la que se puede brindar a un paciente por consulta externa? ¿Digamos que, cuál es, desde el punto de vista legal y científico y de acuerdo con los dictados de la ciencia médica, cuál es el objetivo de un servicio de urgencias? Contestó: El objetivo de un servicio de urgencias es identificar bueno, ...lo primero es identificar cuáles son los síntomas y signos del paciente para definir, de acuerdo con esa información, si el paciente tiene alguna patología que amerite algún tratamiento adicional, tanto ambulatorio, que puede ser un camino, como intrahospitalario, que puede ser el otro camino, y dependiendo de las condiciones, pues intrahospitalario en algún lugar, si requiere una cita, si requiere una hospitalización en una habitación o si requiere, una hospitalización en la unidad de cuidado intensivo, tratando de lograr identificar cuál es el diagnóstico que explica esos síntomas que lleva el paciente y de acuerdo con eso, pues el resto del plan terapéutico que requiere.*

- 1:32:58 - *Pregunta: ¿El proceso diagnóstico en el servicio de urgencias es un acto médico complejo o, por el contrario, es algo, pues, sencillo? Contestó: Es un acto médico complejo, por varios escenarios. Lo primero es que **tenemos muy poco tiempo, con muy pocos datos para tomar la decisión más acertada para el paciente.** Lo segundo es que muchas veces, digamos que **no tiene uno todo el panorama de toda la historia clínica del paciente, porque no está disponible en el momento para tomar las decisiones** y porque, definitivamente, dependemos de lo que el paciente o su familia o acompañante nos vaya contando del cuadro clínico que ha tenido y de acuerdo con eso, digamos que **tratamos de armar la historia y el diagnóstico de trabajo más acertado para descartar las patologías primero, más frecuentes y más graves, y de ahí digamos que de manera escalonada, el resto de las patologías que pueda tener el paciente.** De hecho, a veces en urgencias no llegamos al diagnóstico preciso, sino que **descartamos las, digamos, las patologías más graves relacionadas con el motivo de consulta que puede tener y a veces pues hay los pacientes pueden demorarse meses incluso en llegar a un diagnóstico específico. Digamos que eso es lo que hace un poco más compleja la labor en urgencias.***
- 1:51:41 – *Preguntado: Doctora, usted ya nos ha nos ha hecho referencia en varias oportunidades porque estos hallazgos incidentales, si bien tienen que estudiarse, no necesariamente deben hacerse en el contexto de urgencias. Quiero primero que nos explique desde el punto de vista del sistema de salud en el ámbito colombiano, la normativa aplicable y la ciencia médica aplicable. ¿Por qué es mejor, o por qué no se considera... indicado, hacer todos esos exámenes de hallazgos incidentales en el servicio de urgencias, sino hacerlos de manera ambulatoria? Digamos que nos explique un poco ¿Cuál es, desde el punto de vista científico, el razonamiento para llegar a esa conclusión que un hallazgo incidental no se va a ahondar en el servicio de urgencias? Contestó: No, digamos que por dos cosas principalmente, por un lado. Porque **una de las obligaciones de los servicios de urgencias** y, por lo tanto, de todos los que hacemos, digamos que estamos manejando los pacientes acá es, **digámoslo así, asegurar la oportunidad de la atención para todos aquellos que lo necesiten, entendiendo que siempre va a haber unos pacientes que necesiten una atención inmediata y otros que puedan esperar.** Pero **una de nuestras responsabilidades es que el paciente, digamos, pueda entrar, pueda ser atendido con seguridad, pueda identificarse sus condiciones de riesgo y definir rápidamente su destino para continuar los estudios que necesite, entendiendo que tengo una responsabilidad de poder tener capacidad para atender, digámoslo así, el siguiente paciente que vaya a llegar, que no sé si va a ser 1, 2, 3, 4 o 20 en la siguiente hora.** Entonces, digamos que esa esa es una de las razones. Y otra de las razones es porque, digamos que los costos del sistema, si hiciéramos todas las atenciones por urgencias, pues casi que todas las atenciones de urgencias tendrían que implicar un montón de exámenes que siempre, digamos en el servicio de urgencias y entendiendo que necesitan oportunidad y que a veces deben hacerse en horarios, digamos, fuera de esto, los costos de un estudio global, digamos en el servicio de urgencias serían muy altos para el sistema, por eso idealmente se deben, digamos, **si el paciente no tiene ninguna condición que efectivamente necesite un tratamiento o emergente o intrahospitalario, pues se deben hacer escalonadamente con la especialidad que va a continuar con el estudio del paciente y que finalmente, pues, puede definir cuál va a ser el tratamiento definitivo, pero pues básicamente es, es por eso, por la responsabilidad que tenemos, con los costos del sistema y por la responsabilidad que tenemos de tener siempre capacidad de atender al siguiente paciente que llegue con una condición digamos inesperada porque no sabemos si ese paciente que va a llegar después es un triage 1 o puede ser un triage 5.***
- 1:55:27- *Preguntado: ¿Con base en esa respuesta y teniendo en cuenta lo que usted nos había señalado de las dificultades que se afrontan en el servicio de urgencias para llegar a un diagnóstico, considera usted adecuado la referencia del paciente a la especialidad de cardiología para continuar con el estudio de estos hallazgos cardiológicos anormales?*

Contestó: *Si se consideraron, como aparece en la historia clínica, como hallazgos incidentales, la conducta era continuar, digamos, la conducta esperada es continuar con el estudio por cardiología ambulatorio.*

- 1:11:47 – Preguntado por el despacho. *Sí es tan fundamental el motivo de la consulta, es más importante que el hallazgo que haga el galeno en el momento de la consulta, qué es más importante. Contestó: Depende. Digamos que todas las cosas son importantes para concluir que es el ejercicio diagnóstico que el paciente tiene. Digamos que uno dentro de todo, la historia clínica tiene varias partes, la historia clínica de urgencias es una historia clínica focalizada en el tema de urgencias, en el tema que lo hizo consultar. Es decir, para dar un ejemplo para hacerme más explícito. Puede ser que el paciente, por ejemplo, haya venido porque tuvo una se tronchó un tobillo, en el escenario de urgencias, yo lo reviso bueno el tobillo, yo le voy a hacer una radiografía para ver que no esté fracturado, voy a manejar el dolor y voy a inmovilizar, pero resulta que yo en el examen físico que le hice a mi paciente del tobillo, le encontré que tiene una lesión en el pie que puede ser un melanoma, es decir, un cáncer de la piel. En ese escenario, pues digamos que el ejercicio diagnóstico se hace de acuerdo a lo que lo llevó a consultar a urgencias y el otro hallazgo anormal, que en este caso es como el hallazgo incidental, debe estudiarse, pero no necesariamente en ese momento. Entonces son importantes los hallazgos y la historia y los hallazgos de los paraclínicos, pero siempre en el escenario de la interpretación de un continuo de un cuadro clínico del paciente. No, no, digamos, no se puede menospreciar ninguno de ellos, pero se trata de encaminar en la sumatoria de cosas, que lo lleven a uno a una impresión diagnóstica y a un manejo, tanto una aproximación con paraclínicos como un manejo sintomático o terapéutico.*
- 9:55 - *Usted nos habló en varias de sus respuestas de los hallazgos incidentales, y que de manera general dijo que no, no se abordaban en el escenario de urgencias. Le pregunto, desde el punto de vista cardiovascular, ¿Qué hallazgos incidentales o de naturaleza incidental se abordan en un servicio de urgencias? Contestó: Incidentales, no, asociados a la patología o al motivo de consulta por el que venga, sí. Es decir, si yo encuentro un paciente que tiene los síntomas de falla cardíaca que les comentaba y como hallazgo tengo en la radiografía una cardiomegalia, ese hallazgo ahí, ya no es un hallazgo incidental, es un hallazgo que hace parte del cuadro clínico del paciente. Es decir, que los hallazgos incidentales son hallazgos que no se estudian en el escenario de urgencias. No sé si queda claro la diferencia de, un mismo hallazgo se considera incidental si no hace parte del cuadro clínico del paciente, ese mismo hallazgo si hace parte del cuadro clínico del paciente, se considera como parte de la enfermedad actual y no como un hallazgo incidental.*
- 13:35 - *Teniendo en cuenta que, en el examen, perdón en la enfermedad actual, no hacen referencia a síntomas cardiovasculares agudos que impliquen, en el caso de la sospecha de una estenosis aórtica, por ejemplo, que es una de las consideraciones más no se menciona en la historia no está indicado el estudio dentro de urgencias en caso de esa sospecha diagnóstica. No está referido en la historia, que haya signos o síntomas de falla cardíaca. No está referida en la historia angina, que es otra de la sintomatología de las patologías cardiovasculares, ni tampoco episodios de desmayos, que técnicamente se llaman síncope que nos hiciera pensar que esa patología estaba agudamente comprometiendo al paciente, en caso de que existiera esa patología.*
- Preguntado: *Si no hay indicación, porque usted lo indica, que no hay indicios o signos de falla, ¿Porque se ordena un, digamos, un control prioritario por cardiología?* - 17:27 – Contestó: *Porque cuando uno encuentra una anomalía, como en este caso mencionan el soplo y la cardiomegalia incidental, como les decía, no quiere decir que no deba estudiarse, solo que no necesariamente en el contexto de urgencias. Y*

la forma de estudiar y el especialista quién conduce el estudio de un hallazgo anormal como una cardiomegalia, en principio es el cardiólogo, que además es el especialista que realiza el ecocardiograma para ahondar y caracterizar mejor los hallazgos anormales que se identificaron. En ese sentido, digamos no está expresado específicamente así en la historia, pero es como lo que pareciera, fue la intención del médico, al encontrar esos hallazgos que consideró como incidentales, lo envía a la especialidad que continúa ese estudio que en el escenario de un soplo cardíaco y un aumento del tamaño del corazón, es el cardiólogo.

- 40:19 Preguntado por el Despacho - Doctora Mónica, usted también manifestó que en urgencias tiene que descartarse o tiene que confirmarse las patologías más graves, ¿en este caso este problema cardíaco era una patología grave o podría ser una patología grave más grave que una infección respiratoria? Contestó: *Dependiendo cómo les menciono ... de lo agudo. Es decir, no hay datos de que la patología cardiovascular, como una falla cardíaca por ese hallazgo que se encontró en el examen físico y en la radiografía, estuvieran produciendo los síntomas del paciente. Y la gravedad depende de la agudeza del cuadro. Voy a dar como un ejemplo para que quede clara la explicación. Un cáncer es algo muy grave, pero no necesariamente debe estudiarse la histología o sea la célula que le produce el cáncer al paciente en el escenario de urgencias. Entonces, dentro de urgencias tenemos que descartar las patologías más frecuentes y las patologías más graves de acuerdo con el cuadro clínico del paciente, que necesiten un manejo emergente o intrahospitalario, es como lo importante de determinar, el tiempo en el que se requiere la intervención y el lugar en el que se requiere la intervención, es decir, si es intrahospitalario o de manera ambulatoria, independiente el lugar en donde lo vaya a tratar dentro del hospital, esas son como las dos principales cosas que debemos hacer en el servicio de urgencias. Y como les menciono, digamos los dos hallazgos que sugieren una patología cardiovascular, no estaban relacionados con lo descrito en la enfermedad actual, que es ahí en donde se puede definir este sitio ideal en donde se deben continuar los estudios que se requirieron para llegar al diagnóstico final.*
- Preguntado por el despacho: 42:41 - ¿Usted ha hecho en dos oportunidades el símil con el cáncer, cierto? Cuando un paciente en urgencias se le detecta que tiene cáncer. ¿En este caso ¿Cuándo hay posiblemente una patología cardíaca, hay tiempo o las cosas tienen que ser urgentes e inmediatas? O los exámenes para corroborar o infirmar que no existe esa cardiopatía o, por el contrario, que sí existe. Contestó: *Depende de la impresión diagnóstica que yo tenga como diagnóstico de trabajo, es decir, una patología cardíaca puede ser tan urgente como un infarto con elevación del ST, que es un infarto, digamos, que necesita tratarse en menos de 30 minutos, o una patología cardíaca puede ser una cardiopatía que lleva años de evolución, incluso puede ser una patología congénita que un paciente nació con ella y no se manifestó sino hasta sus 50 años. Es decir, no porque sea una patología cardíaca, necesita mayor velocidad en su diagnóstico, porque algunas, como les menciono, son insidiosas y llevan años de evolución. Entonces, lo que determina esa velocidad del diagnóstico o esa urgencia del resto del diagnóstico es el cuadro clínico del paciente y mi diagnóstico de trabajo que tengo. Si mi diagnóstico de trabajo es un infarto agudo del corazón, pues yo tengo que hacer el electro ya en urgencias, no tengo que hacer el electro ambulatorio, por ejemplo, porque necesito diagnosticarlo ya. Si mi diagnóstico de trabajo es que de pronto ese paciente tiene una cardiopatía, que no sé cuánto tiempo lleva, como les digo, puede ser algo tan insidioso como algo congénito, o sea, que nació con eso y no había hecho síntomas, o algo mucho más agudo, como por ejemplo, como veíamos en él COVID que hacían miocarditis y hacían fallas cardíacas agudas rapidísimo. Eso es lo que hace la diferencia en la velocidad y del diagnóstico, del estudio diagnóstico que yo haga, todo depende del cuadro clínico y el diagnóstico de trabajo, para el cual yo pido esa ayuda diagnóstica.*

- Preguntado por el Despacho: - 47:34 *¿Usted, doctora, Mónica, hubiera decretado, hubiera ordenado ese ecocardiograma, otro examen, otra ayuda diagnóstica? Contestó: Es muy difícil decir si lo hubiera hecho o no, sin estar al frente del paciente, con el interrogatorio que uno hace, enfocado en lo que quiere, en lo que está pensando que el paciente tiene, es decir, si yo lo hubiera pedido o no lo hubiera pedido, no lo sé. Con los datos de la historia clínica que están registrados, posiblemente no, pero no es mi paciente el que está al frente mío y digamos que sí, definitivamente depende del criterio médico y de la evaluación que uno está haciéndole al paciente en ese momento.*

TESTIMONIO TÉCNICO DE DOCTORA ANA MARÍA QUIJANO, COORDINADORA DEL SERVICIO DE URGENCIAS DE LA CLÍNICA DEL COUNTRY EN LA AUDIENCIA DE INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO:

- 29:26 *“Pero esto no, esto no es agudo. Esto es un tema crónico, entonces esa es la razón por la cual el médico, digamos que lo separa de los síntomas que lo hacen consultar por urgencias, que es la infección respiratoria aguda y pero dice, oiga, que hay un hallazgo, tiene un corazón que se le viene creciendo por alguna razón, hay un hallazgo de un soplo, con lo cual es un es un paciente que hay que estudiar de manera prioritaria ambulatoria, pero obviamente como el paciente, pues no estaba ni taquicárdico, ni desaturado ni nada, esa es la razón por la cual no se estudia de manera intrahospitalaria.”*
- 32:22 - *No era grave ... para el motivo de consulta. O sea, a lo que voy es que, si el paciente llega con un dolor torácico típico, el resultado de ese hallazgo de un soplo sistólico es muy diferente. Pero cuando uno piensa en síntomas respiratorios agudos y encuentra ese hallazgo del holosistólico, pues ... es otro panorama, porque es que en urgencias debemos, es enfocarnos en el motivo de consulta del paciente...*
- Respecto de la realización en el servicio de urgencias de un ecocardiograma explicó: *“37:17 - cuando hay, obviamente, cuando tenemos sospecha alguna patología cardíaca aguda grave, sí, pero no a todos los pacientes ni actualmente a todos los pacientes tampoco les vamos a hacer un ecocardiograma porque no siempre hay pertinencia. Hay que siempre actuar con pertinencia y no, por más de que en esta época lo tengamos un poquito más accesible, eso no quiere decir que lo hagamos a todo el mundo.”*
- 39:46 – Preguntado por el despacho. *O sea, volvemos a lo mismo, no se sabe si es crónico, si es agudo, pero no se hizo ningún examen para establecer o descartar si era agudo o crónico. Contestó: Se sospecha que es que es crónico, el corazón normalmente no crece de un día para otro, sino esto es un tema que viene, no tenía patologías de base y el enfoque de urgencias normalmente, valga la redundancia, lo enfocamos al motivo de consulta de los pacientes, entonces en ese momento, esto ya viéndolo retrospectivo, pero en ese momento, pues el médico se enfocó en su motivo de consulta, que fue la infección respiratoria aguda y los hallazgos definió estudiarlos de forma ambulatoria.*
- 41:01 - Preguntado por el despacho: *Con la práctica de un ecocardiograma se pudo haber detectado esta enfermedad o que el señor tenía un problema en la aorta torácica. Contestó: Uno, no sabíamos si en ese momento lo tenía. Dos, no había indicaciones de hacerle un ecocardiograma. Sí, la pregunta es, se habría podido detectar, sí pues, puede que sí, pero es que no había un criterio en ese momento para hacer un ecocardiograma. Es como si yo ahorita tengo un cáncer y no me lo están descubriendo, pues sí, pues es que no tengo síntomas, entonces no tengo ahorita nadie me va a hacer un examen para buscarme algo todavía, es un poquito como la comparación que lo veo de ese momento.*

TESTIMONIO TÉCNICO DE DOCTORA LUISA FERNANDA GIRALDO, EN LA AUDIENCIA DE INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO:

- Preguntado por el despacho - 39:26 *La finalidad de las urgencias es determinar de dónde proviene el dolor y evitárselo al paciente. Contestó: Digamos que en las urgencias lo que se hace es un diagnóstico de la enfermedad aguda que tiene el paciente y hay otras patologías o enfermedades que se deben estudiar ambulatoriamente, pero en urgencias, es un es un servicio de choque, es un servicio que se debe diagnosticar lo agudo y luego mirar qué se hace con el resto de cosas que se encuentre.*
- 21:43 - *Pues después de revisar los laboratorios y pues si el paciente continuaba con todo, con la revaloración normal, había que continuar con un manejo sintomático de la parte, pues respiratoria y debía, pues, valorarse ambulatoriamente por cardiología para continuar estudios por el soplo que le encontramos.*
- 48:18 - *Pues probablemente hubiera hecho lo mismo que mi compañera, porque pues, si los síntomas y la condición clínica del paciente no cambian, y sus laboratorios, y todo está bien, pues, lo otro es que el cuadro hemático lo describen como normal y típicamente en una disección de aorta hay anemia y hay un paciente críticamente enfermo y pues él no reunía ninguna de esas condiciones. Si bien es un cuadro muy atípico el que, como el que él estaba presentando, pues en ese momento yo creo que la conducta hubiera sido la misma.*

TESTIMONIO TÉCNICO DE DOCTORA VIRGINIA MARÍA OVIEDO DEVIA, EN LA AUDIENCIA DE INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO:

- 56:24 – *Mira, todos los servicios de urgencias viven colapsados. Uno en una urgencia hace el estudio de la necesidad del paciente en ese momento, si es un paciente que requiere quedar hospitalizado, si requiere pasarse a un reanimador inmediatamente, si requiere ir a una unidad de cuidado intensivo. Es un paciente que ya llevaba síntomas hacía una semana, que siempre estuvo estable hemodinámicamente, que sus exámenes y que cuando yo lo revalúo es un paciente que está bien, por eso los estudios se deben derivar y hacer la consulta de manera ambulatoria.*
- 1:12:15 - *Bueno, generalmente... El ecocardiograma no es un examen habitual del servicio de urgencias. Es un examen que no, no, no se hace en la urgencia y menos para el tipo y el motivo de consulta que por el que ingresó este paciente. O sea, no, no tenía pertinencia.*
- 1:13:04 *Como dije hace un momento, los servicios de urgencias son servicios que uno necesita clasificar muy bien quien requiere una atención inmediata, para cada paciente quién tiene un riesgo inminente de muerte o en caso de un riesgo inminente de muerte y no fue el caso, el paciente sus síntomas, como lo he dicho, son, siempre fueron respiratorios, nunca hubo una dificultad respiratoria, nunca tuvo una complicación. Si eso fuera así, si los servicios de urgencia ya están colapsados, si uno hiciera detalladamente por cada motivo, por cada queja que va paciente, no, no, no, no se vería la utilidad de un servicio de urgencias. Entonces, uno debe, según cada motivo, hay que ver la pertinencia de cada cosa, porque para eso existen las consultas... , los servicios de la consulta ambulatoria, la consulta externa.*
- 1:14:25 *Preguntado: Doctora, con base en su experiencia profesional, en este caso en la atención de los servicios de urgencias nos manifiesta que incluso en la actualidad continúa desarrollando, desempeñando la misma atención en el servicio de urgencias. Usted considera que es atención brindada en la clínica del country al paciente Alberto de la Pava el día 16 de noviembre se ajusta a la conducta esperada para la prestación de los servicios de*

urgencias. Contestó: Sí, el paciente se le dio una atención oportuna, se cumplió lo que corresponde, sí al paciente se hizo lo que debíamos de hacer en ese momento.

Aunque puede parecer que se extraen gran parte de las declaraciones de las doctoras, es sólo una pequeña parte, de las múltiples oportunidades en que las profesionales explicaron detalladamente cómo funciona el servicio de urgencias, la atención médica que se suministra y sobre todo el comportamiento esperado de una profesional, de las mismas calidades y puesta en las mismas circunstancias externas en que se desarrolló el acto médico.

De lo anterior, podemos respetuosamente concluir:

- Que la atención de urgencias y el enfoque diagnóstico que se realiza en este servicio propende por la detección y atención inmediata de alteraciones que comprometan la estabilidad, integridad o vida de los pacientes, derivando a otros servicios, la atención de patologías incidentales, que no tienen relación con el cuadro clínico, ni el motivo de consulta del paciente.
- Que en este caso en particular las anormalidades del examen realizado al señor ALBERTO DE LA PAVA el 16 de noviembre de 2013 (cardiomegalia y soplo holosistólico) no tenían relación alguna con su motivo de consulta y, más importante aún, su cuadro clínico no se relacionaba con alteraciones cardíacas. Por el contrario, presentó durante su atención un cuadro de completa estabilidad, sin falla cardíaca, sin alteración de sus signos vitales, sin síncope, con mejoría de su sintomatología, lo cual claramente apuntaba a una patología crónica de manejo ambulatorio.
- Que no hubo ningún signo o hallazgo que permitiera a las profesionales sospechar la patología que causó su lamentable fallecimiento tres días después, pues no había criterios para considerar en ese momento la posibilidad de una disección aórtica tipo A.
- Que la sentencia de primera instancia no valoró ni tuvo en cuenta todas estas pruebas, sin justificar la razón por la cual no dio aplicación ni a la normativa ni a las pruebas técnicas en mención. En ese sentido, la providencia dejó de analizar en su integridad las pruebas testimoniales y técnicas que fueron recaudadas dentro del proceso, así como las normas relacionadas con la atención de urgencias dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, desconociendo las particularidades de un servicio de esta naturaleza.

Esta aproximación, incluso puede encontrarse en la doctrina, en la cual se señala que *“Los servicios de urgencias son unidades diseñadas para la prestación de un servicio de atención inminente, siendo una puerta de acceso libre a todos los pacientes que acuden con necesidades en salud; su objetivo principal es resolver estas necesidades de forma oportuna mediante procesos lógicos de clasificación, como el “Triage” (5) (concepto que se definirá más adelante) que definen si las condiciones del paciente ameritan la resolución efectiva e inmediata o, por el contrario, se puede derivar al servicio extra hospitalario por no existir condiciones agudas, graves o traumáticas que justifiquen el acceso inmediato a un servicio de urgencias.”*⁴

Podemos entonces concluir que las normas, guías de atención y *lex artis ad hoc*, respaldan con suficiencia la actuación de las médicas que atendieron al señor ALBERTO DE LA PAVA GUEVARA el 16 de noviembre de 2013 en el servicio de urgencias de ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.S, operadora de la CLÍNICA DEL COUNTRY, desvirtuando con ello la responsabilidad que le fue imputada a mi mandante.

⁴ Molano FR, Escobar CM, García MA, et al. Motivos de uso de los servicios de urgencias. Acta Odont Col [en línea] 2016, 6(1): 123-136 [fecha de consulta: dd/mm/aaaa]. Disponible desde: <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/actaodontocol>.

Todo ello encuentra amplio soporte en las pruebas recaudadas, las cuales solo fueron parcialmente analizadas por la sentencia y cuya valoración integral permite concluir que no existió, en el caso concreto, una actuación culposa o negligente de mi mandante.

3. ERROR EN LA VALORACIÓN DEL ACTO MÉDICO – VALORACIÓN Y CONDUCCIÓN DE LAS PRUEBAS A PARTIR DE UN RESULTADO CONOCIDO Y NO CONSIDERANDO LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR EN QUE SE DESARROLLA EL ACTO MÉDICO – INDEBIDA VALORACIÓN DEL PROCESO DIAGNÓSTICO COMO UN ACTO MÉDICO COMPLEJO – SESGO DE RETROSPECTIVA

Ha señalado la Jurisprudencia Nacional que el proceso diagnóstico es un acto médico complejo, cuyo análisis debe ser realizado por el Juez *ex ante*, es decir puesto en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el acto médico, pues – en palabras de la Corte - *“esto hay que subrayarlo, ese error debe juzgarse ex ante, es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un acertado diagnóstico.”*⁵ (Resaltado nuestro)

Partiendo de esta premisa, podemos concluir que la sentencia apelada e incluso la conducción de las pruebas por parte de la señora Juez, se realizó siempre de manera retrospectiva y sesgada, partiendo del resultado obtenido en la necropsia y del lamentable fallecimiento del señor ALBERTO DE LA PAVA GUEVARA tres días después de la atención médica suministrada, de manera súbita, imprevisible e irresistible para mi mandante sin atender a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la atención propiamente dicha.

Se ha asumido que el desenlace fatal ha debido ser anticipado por las profesionales de la medicina en urgencias, cuando los signos y síntomas subjetivos (relato del paciente y motivo de consulta) y objetivos (resultados clínicos y anamnesis) no apuntaban en esa dirección, no por descuido o inobservancia de guías o protocolos sino porque efectivamente no eran indicativos de un problema cardiológico agudo que necesitara una atención inmediata en el servicio de urgencias.

Esta valoración inadecuada del contexto fáctico en que se desarrolló el acto médico, llevó a la conclusión errónea de que la patología que sólo fue diagnosticada con la necropsia debió haberse sospechado previamente, desconociendo el cuadro clínico que presentaba el paciente, la historia clínica, los testimonios técnicos, los dictámenes periciales e incluso la literatura científica que obra en el expediente, con base en las cuales se demuestra, sin lugar a dudas, que el señor ALBERTO DE LA PAVA GUEVARA no presentaba para el día 16 de noviembre de 2013 ningún signo o síntoma que hubiese permitido alertar a las profesionales en el servicio de urgencias, de la grave patología súbita e imprevisible que sufrió tres días después en su hogar.

Lo primero que debemos señalar es que la necropsia destaca lo siguiente:

⁵ Sentencia Corte Suprema de Justicia del 26 de noviembre 2010. Ref.: Expediente No. 11001 3103 013 1999 08667 01. MP: Pedro Octavio Munar Cadena

INFORMACIÓN DISPONIBLE AL MOMENTO DE INICIAR LA NECROPSIA

Datos del acta de inspección:

- Resumen de hechos: Paciente adulto quien se encontraba durmiendo, se levanta al baño a la media noche y sufre colapso, es encontrado por su esposa en el baño con una herida en cara, es asistido por personal medico quien documentan asistolia inician maniobras de reanimación si éxito.
- Hipotesis de manera aportada por la autoridad: En estudio
- Hipotesis de causa aportada por la autoridad: En estudio

PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPSIA

PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPSIA

1. EVIDENCIA DE ENFERMEDAD CARDIOVASCULAR
 - a. Disección de aorta toraxica tipo A
 - b. Hemopericardio (taponamiento cardiaco)
 - c. Cardiomegalia
 - d. Hipertrofia ventricular concéntrica (Cardiomiopatía hipertrofica)
2. EVIDENCIA DE ENFERMEDAD RENAL
 - a. Quiste renal en polo superior de riñón derecho
 - b. Áreas blanquecina en corteza renal (hipoperfusión)
3. EVIDENCIA DE TRAUMA CORTANTE DE TEJIDOS BLANDOS EN CARA
 - a. Herida de 0,5 cm. en región frontotemporal derecha de 0,8 cm.
4. EVIDENCIA DE TRAUMA DE TEJIDOS BLANDOS EN EXTREMIDADES CONTUNDENTE
 - a. Equimosis en cara posterior de brazo izquierdo.
5. EVIDENCIA DE INTERVENCIÓN MÉDICA
 - a. Fracturas costales anteriores (reanimación enérgica)

ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL

CONCLUSIÓN PERICIAL: Se trata de un hombre adulto, aspecto cuidado con evidencia trauma menor de tejidos blandos y herida cortante en cara que se producen posteriores al colapso, al examen necropsia se documenta una disección de aorta toraxica de tipo A con hemopericardio, la cual causa un taponamiento cardiaco y la muerte.

Causa básica de muerte: DISECCIÓN DE AORTA TORAXICA

Manera de muerte: NATURAL

De lo anterior, podemos concluir varios temas, frente a los cuales nos pronunciaremos en detalle a continuación:

1. La causa del fallecimiento del paciente fue una disección de aorta torácica tipo A con hemopericardio que causó un taponamiento cardiaco que lo llevó a la muerte.
2. Que el paciente antes del evento súbito no presentaba sintomatología sugestiva de esta situación, pues la información dada en el acta de inspección es que el paciente se encontraba durmiendo, se levanta al baño y de manera súbita colapsa.
3. Que el señor ALBERTO DE LA PAVA **sí tenía una patología cardiaca crónica**, descrita como hipertrofia ventricular concéntrica (cardiomiopatía hipertrófica) y cardiomegalia, que no encuentra relación con la causa de su lamentable fallecimiento.

Ahora bien, lo primero que debía indagar la sentencia era si había el día 16 de noviembre de 2013 algún tipo de signo clínico o síntoma que hiciera mandatorio realizar exámenes adicionales en el servicio de urgencias ante el hallazgo de un soplo holosistólico de predominio aórtico y una cardiomegalia reportada en la radiografía de tórax, lo cual ya se descartó con las pruebas analizadas de manera precedente. Con ello, la sentencia debió desestimar las pretensiones, al haberse demostrado que la atención médica suministrada se ajustó a lo esperado en el servicio de urgencias, y al motivo de consulta que lo llevó a consultar al servicio.

No obstante, al analizarse por parte de la señora Juez, de manera retrospectiva, la atención médica suministrada, conllevó a que hubiese echado de menos la realización de un examen adicional en el servicio de urgencias y a concluir erradamente que *“en la segunda de las atenciones dispensadas, considera el despacho, se encuentra el error, porque conforme quedó visto, al momento de efectuar la auscultación al paciente se encontró un soplo holosistólico con predominio aórtico, aunado al resultado de la radiografía de tórax, se encontraron sendos hallazgos que en sana lógica hacían pensar que el occiso tenía una afección cardiovascular propiamente dicha, que acabó derivando en una disección aortica. En efecto, nótese, que al paciente, ante el dolor pleurítico que presentaba en razón a la tos seca, se le ordenó la práctica de una radiografía de tórax, examen que develó, de un lado, cardiomegalia o agrandamiento de las cavidades del corazón; del otro, un soplo Holosistólico con predominio aórtico, hallazgos que no eran normales porque sugerían la presencia de presunta afección cardiovascular; empero, al considerar no estar asociado a otra sintomatología, o de no revestir gravedad, el último de los galenos optó por enviarlo a cardiología de carácter prioritario.”*

Vamos a ver que, con base en las pruebas recaudadas, que dicha aseveración no encuentra sustento científico, y, por el contrario, que no existían argumentos médicos o científicos que hubiesen permitido sospechar en el servicio de urgencias la existencia de una disección aórtica tipo A, ni mucho menos un taponamiento cardiaco. En este asunto, no existía forma de prever que el paciente iba a presentar, tres días después, un evento súbito como el que presento, para considerar – como lo hizo la sentencia – que el manejo ambulatorio no era el adecuado.

En cuando al primero de los síntomas, esto es el dolor pleurítico, tenemos que analizar la historia clínica de manera integral.

El señor DE LA PAVA, refirió en el triage, que el dolor, de **dos días de evolución**, estaba clasificado **como 3**, en una escala de 0 a 10, lo cual permitía considerarlo como un dolor moderado. Adicionalmente, señaló específicamente que ese dolor era **secundario a accesos de tos**, relacionado con su patología respiratoria.

Por último, en la revaloración, expresamente refirió **“MEJORÍA DE LOS SÍNTOMAS”** es decir, que a su egreso hospitalario no presentaba el dolor que manifestaba a su ingreso.

Este tipo de dolor, de moderada intensidad, de varios días de evolución, no es un dolor típico o indicativo de una disección aórtica tipo A.

En cuanto al soplo HOLOSISTÓLICO, el mismo tampoco es indicativo de una disección aórtica tipo A, sino de una patología valvular cardiaca – entidad clínica diferente – pero que de manera errónea fue entendida por el despacho como sinónimos. Por el contrario, tanto la perito como la literatura científica concluye que el soplo que puede ser indicativo de una disección aórtica es un soplo DIASTÓLICO, que es completamente diferente.

Incluso el perito de la parte actora señaló en su dictamen que *“en pacientes con disección aórtica se pueden presentar lesiones valvulares tipo insuficiencia valvular, evidenciando un soplo diastólico a la auscultación”*

Una cosa es una insuficiencia aórtica (la válvula no cierra) y otra muy diferente es una estenosis valvular (la válvula no abre), y cada una de ellas causa un déficit diferente y se origina por una patología diferente.

La doctora MÓNICA BUITRAGO explicó en la audiencia de contradicción del dictamen, en palabras muy sencillas, la diferencia de ese soplo diastólico y sistólico y la

razón por la cual, el soplo holosistólico que tenía el señor DE LA PAVA, no permitía considerar una disección aórtica:

“Preguntado - 1:40:16 - De acuerdo con lo que nos ha explicado y con los hallazgos del examen clínico, al paciente, se refiere en el examen realizado por la médica, que tenía un soplo holosistólico al cual usted ha hecho referencia y nos ha explicado. Quisiera preguntarle, inicialmente, si ese soplo holosistólico es un hallazgo indicativo de una disección de la aorta tipo A. Contestó: La aparición de un soplo nuevo en, digamos, en localización aórtica puede hacer pensar en una disección aórtica tipo A. El soplo y digamos, la razón por la cual se oye un soplo en una disección aórtica es por qué el flap, al ir al corazón puede romper algunas de las cuerdas, de los tendones, digamos, de los músculos que tiene la válvula de esta manera redonda. Cuando afecta la válvula aórtica la disección, lo que hace es que rompe esa pared y queda una válvula que ya no es redondita y formada, sino una válvula, digamos, que deforme, pierde su forma redondeada y en esos casos causa una patología que se llama una insuficiencia aórtica. ¿Eso qué quiere decir? Que como está así, la aorta, la válvula aórtica, no cierra bien. La válvula aórtica debe abrirse cuando el corazón está inyectando sangre, o sea, en la sístole, debe abrirse para que salga la sangre y debe cerrarse cuando el corazón se está llenando, pues para acumular toda la sangre que necesita para su siguiente latir. Cuando la disección aórtica compromete la válvula aórtica causa una insuficiencia y en esta insuficiencia lo que hace es que no se cierre bien, de manera que el hallazgo que yo puedo tener a la auscultación es un soplo durante la diástole, es decir, cuando el corazón se está llenando, como la válvula, no se cerró, se sigue saliendo la sangre por ahí y suena (hace el sonido), en ese momento no debería salir sangre si es una válvula competente, entonces por eso la aparición de un soplo nuevo en la aorta, en el escenario de un paciente con las características de dolor torácico sugestivo de disección aórtica, aumenta la probabilidad del diagnóstico, pero usualmente, el hallazgo es el de una insuficiencia de la válvula aórtica que tiene un soplo diastólico y es, digamos, una de las cosas que al examen físico sí me hace sospechar de que el paciente tenga una un síndrome aórtico agudo.

Preguntado: ¿Sólo para precisar, doctora, con base en eso, el hallazgo que podría, ante una sospecha, cuando se hubiesen signos clínicos, claramente, pero ante una sospecha de una disección aórtica tipo A, es un soplo diastólico, y no un soplo sistólico, holosistólico, como presentaba el señor Alberto De La Pava, es eso correcto? Contestó: Si.”

Es por lo anterior, que la perito, doctora MÓNICA BUITRAGO, concluyó en su dictamen lo siguiente:

9. ¿Indíquenos si el día 16 de noviembre de 2013, el señor Alberto de la Pava presentaba evidencia clara de una disección aórtica?

Respuesta: La historia clínica del paciente no tiene elementos en los que se evidencie claramente una disección aórtica, especialmente en el contexto de un paciente quien de acuerdo con la enfermedad actual refiere como síntoma principal la tos, como lo menciona el motivo de consulta de ingreso "tengo tos".

Según la literatura la disección aórtica es una entidad de difícil diagnóstico, algunos reportes indican que en el 28% de los casos el diagnóstico no fue considerado como posible. La presentación clínica depende de la localización de la disección de los vasos comprometidos.

El dolor es típicamente de inicio súbito de gran intensidad, usualmente migratorio hacia la región inter escapular o lumbar y el abdomen, clásicamente descrito como desgarrante, puede asociarse a náuseas, vómito, síncope y diaforesis. Si compromete la circulación carotídea se asocia a síntomas y déficit neurológico, puede presentarse paraplejia si se comprometen las arterias espinales, también puede haber dolor abdominal por compromiso de la vasculatura mesentérica o debilidad de las extremidades inferiores por compromiso de las arterias ilíacas.

El pico de incidencia se presenta entre los 50 y los 70 años. Los factores de riesgo para la presentación incluye antecedente de hipertensión arterial (hasta en el 80%), sexo masculino, enfermedades del tejido conectivo, uso de drogas como cocaína y anfetaminas, antecedentes de válvula aórtica bivalva o coartación aórtica. El 50% de los pacientes cursan con hipertensión arterial en rango de crisis hipertensiva (TA > 180/110) y algunos se presentan con hipotensión principalmente cuando se asocia con taponamiento cardíaco.

Cuando la disección es proximal puede asociarse a insuficiencia aórtica acompañada de signos clínicos de falla cardíaca como edema pulmonar, disnea, edema de miembros inferiores y puede encontrarse la presencia de soplo diastólico de predominio en foco aórtico.

En el examen físico del señor Alberto de la Pava Guevara (QEPD) se describe la auscultación de un soplo sistólico en todos los focos de predominio aórtico, el cual sugiere patología de

la valvular cardíaca, principalmente estenosis aórtica, pero no es un hallazgo que permita hacer diagnóstico de disección aórtica, y tampoco es suficiente para establecer la causa ni el tiempo de evolución.

Adicionalmente explicó en detalle los signos y síntomas que se pueden presentar con una disección aórtica tipo A, ninguno de los cuales presentó el señor ALBERTO DE LA PAVA el día 16 de noviembre de 2013 en su valoración por parte del servicio de urgencias de la entidad que represento:

"1:02:45 - Preguntado por el despacho: Hay algunos síntomas o signos previos a una disección de aorta torácica. Doctora Mónica. Contestó: Digamos que, previo a la disección, no hay signos y síntomas. Lo previo a la disección es la evaluación de los factores de riesgo que el paciente tiene. Usualmente es una patología que se presenta en pacientes en la sexta y séptima década de la vida, se presenta en pacientes, digamos es más frecuente en hombres que en mujeres. El principal factor de riesgo es la presencia del diagnóstico de hipertensión arterial crónica y se presenta también en algunos pacientes jóvenes que tienen enfermedades, digamos congénitas del tejido conectivo, como el síndrome de Marfan. Eso es lo que uno evalúa previo a la presentación. O sea, los factores de riesgo para que a un paciente X le pueda dar una disección aórtica. Al momento de la presentación de la disección aórtica digamos que el cuadro característico es un paciente que se ingresa con un dolor de una intensidad severa, de inicio súbito, que es un dolor torácico que se puede irradiar a la espalda, al abdomen y que, digamos, característicamente lo describen como un dolor desgarrante, porque digamos que, entendiendo la fisiopatología de la disección aórtica, pues digamos que sí, lo que está pasando es que los músculos, el músculo de la pared de la aorta se está desgarrando con la

*sangre que está pasando. Es como la característica principal de los síntomas que el paciente refiere. Cuando uno lo valora se puede encontrar, digamos, dos escenarios, un escenario en el que está el paciente con una **crisis hipertensiva**, es decir, cifras tensionales muy elevadas, que pueden, digamos, que característicamente tienen diferencia de la tensión entre una extremidad y la otra, o sea en un lado es más alto que en la otra, o puede encontrar, por el contrario, un paciente que esté **profundamente hipotenso**, por qué cuando digamos cuando la disección de la aorta compromete o las arterias coronarias, produce un cuadro parecido a un infarto del del corazón o cuando produce taponamiento cardiaco, puede, también produce disminución de la tensión, o cuando compromete la válvula aórtica, hace un **cuadro de falla cardíaca**. Y de ahí en adelante, como les decía, puede tener una manifestación dependiendo de, como de la arteria aorta van saliendo todas las otras arterias, para todos los órganos, entonces, las manifestaciones que uno ve en los pacientes con disección aórtica es que si se va para las carótidas, el paciente tiene un cuadro parecido a una trombosis cerebral, es decir, pierde la sensibilidad de un lado, la movilidad o pierde el habla. Sí, (ininteligible)... la médula espinal, entonces incluso uno puede ver el paciente que no puede mover las piernas. Si el paciente tiene compromiso de las arterias del riñón, puede ver que tiene una falla renal. Si el paciente tiene compromiso de las arterias que van a los intestinos, entonces el paciente tiene un cuadro de dolor abdominal, o si lo que compromete son las arterias de las extremidades inferiores, pues 1 ve diferencia de la perfusión de una pierna a la otra, es decir, uno puede ver una pierna que estaba moradita, fría, pálida y la otra normal, dependiendo de la arteria que vaya en comprometiendo esa disección. El paciente tiene manifestaciones diferentes dependiendo del de la zona que está afectada.”*

En el mismo sentido, los testimonios técnicos recaudados dentro de la etapa procesal correspondiente permitieron demostrar lo siguiente:

- La doctora ANA MARÍA QUIJANO, como lo habíamos indicado de manera precedente, señaló que no había criterios para sospechar una patología aguda cardiaca o que ameritara la realización de un ecocardiograma en el servicio de urgencias. Ante estas respuestas, el despacho preguntó:

“40:31 - Doctora Quijano. Usted tiene conocimiento que a los 3 días falleció el señor De La Pava de una disección de aorta torácica tipo A. Contestó: Sí, eso vi. Preguntado: ¿Esa disección de aorta torácica tipo A se pudo haber evitado? Contestó: No, no, no creo. No, no sé porque los signos de ese momento no me dan para pensar en una disección aórtica.”

Posteriormente explicó la doctora QUIJANO lo siguiente: *“Preguntado ¿Desde su conocimiento médico, en cuanto al dolor que se produce por una disección aórtica, ¿cómo se describe en la literatura científica ese dolor que produce una disección aórtica... tipo A? Contestó: Normalmente es un dolor torácico típico y se asocia a dependiendo de la la fase, pero se asocia también a disnea y alteración en los signos vitales y no está relacionado con síntomas respiratorios.*

“59:06 – Preguntado (...) De acuerdo con lo registrado en la historia clínica, en todas las valoraciones y durante el tiempo de estancia en el servicio de urgencias del señor Alberto de la Pava, hubo en algún momento algún signo o síntoma indicativo de una falla cardíaca o de una disección aórtica, o de un taponamiento cardíaco. Contestó: No, signos y síntomas no, no, no, no encuentro por ninguna parte, lo que les digo, signos vitales bien, no hay taquicardia, ni desaturación, pues no había otros signos en el examen físico, o sea, yo lo veo y lo veo y no lo encuentro un signo agudo de falla cardíaca.”

- Por su parte, la doctora LUISA FERNANDA GIRALDO, indicó en su declaración lo siguiente:

“29:44 – Preguntado por el Despacho: ¿Con este resultado de la radiografía, doctora Luisa Fernanda, podemos decir que esta enfermedad o lo que él presentaba, lo que presentaba el señor Alberto De La Pava, era una enfermedad cardíaca? Contestó: No, o sea, al momento de la consulta todos los síntomas y la condición y todo que con él o sea lo que el paciente tenía en ese día, no me decía que tuviera una condición cardíaca activa.

Preguntado por el despacho - ¿Con la radiografía, sí? Contestó: No, porque el paciente no tenía ningún signo clínico. El paciente no tenía un dolor torácico terrible, lancinante que no lo dejará mover, que le ocasionará dificultad respiratoria que lo dejara sin aire, tenía sus signos vitales normales, regularmente si tiene una condición cardíaca activa la tensión está o puede, dependiendo de la zona del del corazón que esté lesionada, pues puede tener hipertensión o hipotensión y pues el paciente no tenía ninguna de estas condiciones.

Preguntado por el despacho: ¿Y con el soplo, tampoco tenía ninguna enfermedad cardíaca? Contestó: Pues seguramente tenía alguna enfermedad cardíaca, pero no, ninguna que estuviera en ese momento poniendo, o urgenciando, o pues o desviándonos de la causa de la consulta del paciente, la causa de la consulta del paciente es muy clara y fue tos con dolor, o sea, dolor torácico que se producía con los accesos de tos.”

“42:57 – Preguntado por el Despacho: ¿Existe alguna relación entre ese soplo con predominio aórtico y la causa de la muerte del señor De La Pava? Contestó: Bueno, si bien uno puede encontrar soplos y pueden ser como signos clínicos de otras cosas, en ese momento no tenía relación con la disección de aorta, que fue lo que terminó pasando a los 3 días. ¿Por qué? Porque no sé qué pasó en su casa después y no sé cómo evolucionaron los síntomas, pero los síntomas seguramente a los dos días o algo así tuvieron que evolucionar porque una disección de aórtica de aorta es típicamente dolorosa, incapacitante, limitante, es decir, y esas características en ese momento, el señor De La Pava no las tenía. Obviamente lamentó mucho, pues el fallecimiento del señor De La Pava, en lo que terminó, pero creo fielmente que ese día, él no tenía nada que nos indicara que él estaba cursando con una disección de aorta. Probablemente fue al día siguiente o a los dos días, no sé si aguantó el dolor en su casa, no lo sé, pero ese día él no tenía una disección de aorta porque los síntomas de una disección de aorta son típicos y muy claros, y es un paciente con un compromiso hemodinámico, es decir, puede estar, típicamente en la zona en la que él presenta la disección tipo A están muy hipertensos, están taquicárdicos, no pueden ni moverse, la disnea no los deja respirar en ningún momento, y el dolor torácico es terrible. O sea, el paciente lo describe como una sensación de muerte inminente y el señor De La Pava no tenía ninguna de esas características ese día, era un paciente tranquilo y con todos sus signos vitales bien.”

- La doctora VIRGINIA MARÍA OVIEDO, de manera coincidente testificó:

“52:07 – Preguntado: ¿Usted en algún momento sospechó de patología cardiovascular? Contestó: No, no, yo de hecho he tenido varios pacientes con disección de aorta y es una presentación completamente diferente. Es un cuadro clínico muy diferente, solo por el tiempo de evolución, hay otro tipo de manifestación.”

“1:04:22 – Preguntado: Doctora, usted nos manifestó que usted había tenido en su práctica profesional varios casos o pues algunos casos en los cuales un paciente había llegado consultando al servicio de urgencias con signos o con síntomas en relacionados con una disección aórtica tipo A. Quisiera que por favor le explicara el despacho ¿cuáles hubiese o

*cuáles son esos signos o síntomas que permiten considerar que en ese momento está ocurriendo esta urgencia cardiológica? Contestó: **Generalmente, un paciente con una disección aórtica es un paciente que el tiempo de evolución no, no va más de 24 horas, es un tiempo que es de algo muy agudo, es un paciente que siempre manifiesta un dolor transfixiante, ante un dolor que de hecho uno no lo puede controlar, casi que es un dolor que es de muy difícil manejo. Los pacientes siempre llegan con una inestabilidad hemodinámica, llegan hipertensos, llegan hipotensos, llegan taquicárdicos, tienen una coloración en la piel muy diferente, transpirando, y el pronóstico es muy malo en cuestión de horas (...)***

*“1:07:56 – Preguntado: Ese dolor en torácico secundario a la tos o dolor pleurítico como lo caracterizó la doctora Luisa, es un dolor característico de una disección aórtica. Contestó: **No. No.** Preguntado: ¿Podría explicarnos por qué no? Contestó: **Porque los dolores, generalmente los dolores de una disección aórtica, son dolor, bueno, según la literatura es un dolor transfixiante, según mi experiencia, de cómo he visto los pacientes, es un paciente que no tolera, no tolera absolutamente nada. Llegan muy mal, es una cosa que en realidad no, no, no tiene un control. Si fuese en ese momento un paciente que hubiera consultado por eso, créeme que hubiera pasado inmediatamente a reanimación y no fue el caso.**”*

Sólo con este breve recuento probatorio, podemos concluir que no existió el presunto error diagnóstico que se imputó a mi mandante, pues no había criterios para haber sospechado una disección aórtica tipo A, ni mucho menos que el paciente fallecería tres días después en su lugar de domicilio.

Muchas de las preguntas que realizó la Juez instructora de primera instancia partían del resultado de la necropsia, el cual claramente fue un hecho posterior y oculto a las médicas del servicio de urgencias durante su intervención profesional. En ese sentido, analizar la atención médica, partiendo del resultado de la necropsia, llevó a la juzgadora a concluir, que debieron hacerse en el servicio de urgencias exámenes adicionales y a deducir de este evento súbito y posterior que la patología ya existía durante la atención, desconociendo que, con base en el examen físico, los exámenes practicados y la evolución del paciente en el servicio de urgencias, era imposible sospechar la condición que días después causó su fallecimiento.

La juzgadora de instancia, incluso repetía las mismas preguntas buscando respuestas disímiles, hasta en tres oportunidades volvió a insistir en la misma pregunta, pero las testigos técnicas y la perito, en ningún momento cambiaron su apreciación, pues la misma se fundaba no sólo en la ciencia médica imperante, sino también en su leal convicción de haber actuado de manera adecuada y ajustada a los dictados de la ciencia médica, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el acto médico.

Adicionalmente, el despacho desconoció un hallazgo importante de la radiografía, y fue el hecho de no haber encontrado ningún ensanchamiento del mediastino, hallazgo que se encuentra frecuentemente en una disección aórtica tipo A.

Como ya hemos transcrito varios apartes de las declaraciones médicas al respecto, nos remitimos a ellas, para evitar extender el presente escrito, pero haremos mención a lo señalado por la perito MÓNICA BUITRAGO en su declaración:

“1:48:56 - Preguntado: ... A la pregunta número 10 usted nos dice que el resultado de la radiografía anota, mediastino normal, no ensanchado como usualmente se presenta en la disección aórtica. Quiero que nos explique un poco más eso en detalle, porque, si bien dentro de las preguntas o cuestionamientos que se hicieron por parte del despacho, se hizo énfasis a otros hallazgos de la radiografía, pero no se ha explicado por qué ese hallazgo de mediastino

normal es relevante en el contexto de este paciente, con lo que estamos analizando. Contestó: Cuando uno mira una radiografía, una sospecha de una patología aórtica como les mencionaba lo que uno busca principalmente para la aorta es el mediastino, que es el área blanquita que está superior a la silueta del corazón. ¿Por qué? Porque esa es el área en donde se, digamos, lo que estoy viendo, es ese pedículo de la aorta y el trayecto de la aorta, el resto de las imágenes puede tener imágenes superpuestas, es decir, yo puedo ver el corazón, pero puede ser que atrás esté la aorta. En el mediastino, digamos que está más aislado la valoración de la aorta y una de las cosas que me hace pensar que un paciente al que yo le pedí una radiografía de tórax tiene una patología de la aorta, no, no, no lo confirma ni lo descarta, pero me hace pensar que lo tiene es que me reporten el mediastino ensanchado, es decir, si yo a un paciente con dolor torácico le pide una radiografía y me reportan un mediastino ensanchado, está dentro de mí, digamos, como que sube de probabilidad que el paciente tenga alguna patología aórtica. Entonces, no lo descarta, no lo diagnostica, pero es un dato que me suma probabilidad para que yo busque una patología, digamos, en este escenario de la aorta. Por eso, digamos que llama la atención el reporte de mediastino normal.”

En conclusión, es claro no sólo que la atención médica fue adecuada, sino que no hubo un error en el diagnóstico, pues no había en ese momento criterios que permitieran sospechar la disección de la aorta torácica, como bien concluyó la doctora ANA MARÍA QUIJANO en su declaración:

“35:18 Pregunta del despacho ... ¿Hubo equivocación en el diagnóstico por parte de la doctora que lo trató en ese momento? Contestó: No, no me parece, o sea, yo me pongo en los zapatos de esa doctora, yo fui también médico de urgencias varios años antes de llegar, como especialista, y yo me pongo en el lugar de ella, en que uno tiene que ser prudente en lo que hace en urgencias y en lo que deriva de manera ambulatoria. Ella sí hizo un hallazgo, hizo un hallazgo importante de, pues obviamente que el corazón estaba grande y que encontró un soplo y dijo, no, es un paciente que hay que estudiar, hay que estudiarlo de manera ambulatoria y da la orden prioritaria por Cardiología. Yo no puedo decir si ella se equivocó o no, si yo estuviera en sus zapatos, incluso sí hoy a mí me llega un paciente de estos al consultorio no lo mando a urgencias, lo mando al cardiólogo, lo mando al cardiólogo a que lo estudie de manera prioritaria. ¿Por qué? Porque no está taquicárdico, no está con desaturación, baja cifra tensional elevada, pero tampoco nada de alerta. Entonces, yo, en este momento, sin poder decir si se equivocó o no, habría hecho lo mismo, lo mando a que lo estudie un cardiólogo, pero no encuentro signos que me diga que había que estudiarlo de manera más prioritaria es, pues es lo que lo que creo y lo que yo haría.”

En ese sentido y con base en las pruebas recaudadas en la etapa procesal correspondiente, ni el cuadro clínico que refirió el paciente en el servicio de urgencias de la CLÍNICA DEL COUNTRY, ni tampoco las valoraciones y exámenes a los que fue sometido en la institución, eran indicativos o permitían sospechar la disección aórtica tipo A que presentó el 19 de noviembre de 2013, como equivocadamente se concluyó en la sentencia apelada, argumento este suficiente para revocar íntegramente la providencia.

4. INDEBIDA VALORACIÓN DE LOS TESTIMONIOS TÉCNICOS Y EL DICTAMEN PERICIAL APORTADO POR LA ENTIDAD QUE REPRESENTO – FALTA DE VALORACIÓN INTEGRAL DEL MATERIAL PROBATORIO – INDEBIDA VALORACIÓN DE LA HISTORIA CLÍNICA.

Este reparo se fundamenta en el hecho de que la sentencia apelada realizó una valoración inadecuada de las pruebas técnicas recaudadas, tomando apartes parciales y descontextualizados respecto de la atención médica suministrada y dejando de lado aspectos importantes que demuestran que la atención suministrada en el servicio de

urgencias, por parte de mi mandante, se ajustó por completo a los dictados de la ciencia médica.

Como se pudo observar a lo largo de este escrito, la valoración probatoria dejó de lado importantes precisiones realizadas tanto por las testigos técnicas como por la perito MÓNICA BUITRAGO, descontextualizando apartes de sus declaraciones, dejando de valorar importantes conclusiones e incluso tergiversando lo dicho por ellas.

También es importante señalar que la sentencia no valoró de manera integral la historia clínica del paciente, dejando de lado aspectos importantes y relevantes de la misma, como hemos indicado de manera previa, especialmente, la mejoría de la sintomatología y la ausencia de signos de falla cardíaca o alteración de los signos vitales.

Adicionalmente, consideramos de manera respetuosa, que no se valoró de manera adecuada ni completa la literatura médica aportada con los dictámenes periciales.

En ese sentido, señaló la sentencia lo siguiente:

“Es que, de acuerdo con la literatura médica aportada, en el electrocardiograma “pueden encontrarse signos de crecimiento de cavidades” al paso que el ecocardiograma, es la “(...) herramienta diagnóstica más importante, debido a la gran información que genera, y en especial la confiabilidad (...) también es capaz de definir la etiología de la afección valvular. Es un reto para los clínicos la remisión de pacientes a este sencillo examen, ya que los estudios se han encontrado que en más del 50% de los casos, el diagnóstico de remisión no es el correcto o está incompleto...”. (A-1; fls 410 y ss).

Si las cosas son de este matiz, vale precisar, si los precitados exámenes generaban una alta confiabilidad, no entiende el despacho por qué no se ordenó de forma inmediata su práctica, mayormente cuando, es sencillo y la clínica prestaba el precitado servicio, que de haber sido practicado tal vez, otra hubiera sido la acción de los galenos de cara a la enfermedad del señor De La Pava (Q.E.P.D.)”

Dicha conclusión, no sólo desconoce que la literatura citada no hacía referencia específica a la patología que presentó con posterioridad el señor DE LA PAVA, sino que deja de lado las demás pruebas ya reseñadas, con base en las cuales, quedó demostrado que los exámenes en mención no fueron practicados en el servicio de urgencias no porque no fuesen “confiables” o porque no fuese “sencillo”, o porque la Clínica “no prestara el servicio”, sino que no se ordenaron porque no eran pertinentes en el contexto de la atención de urgencias, y con base en el cuadro clínico y motivo de consulta.

Es evidente que, si las profesionales hubiesen sabido en ese momento, que tres días más tarde el paciente iba a presentar un evento súbito de disección aórtica tipo A con taponamiento cardíaco, hubiesen realizado exámenes adicionales o hubieran remitido a una institución especializada en Cirugía Cardiovascular para adelantar los tratamientos indicados por la ciencia médica para minimizar la ocurrencia de esta patología catastrófica, en virtud de su juramento hipocrático, como incluso las dos profesionales señalaron en sus declaraciones. Sin embargo, no se puede cuestionar su actuación, si en ese momento no había signos o hallazgos que permitieran diagnosticar esta grave patología, ni que hubiesen indicado la realización de exámenes adicionales en el servicio de urgencias.

No se puede pretender que las médicas sean adivinas o que se anticipen a aquello que no es previsible, con base en el cuadro clínico del paciente y en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolla el acto médico.

Adicionalmente, la perito MÓNICA BUITRAGO GÓMEZ, luego de explicar en detalle que no había signos de una disección aórtica en la atención del servicio de urgencias, explicó lo siguiente respecto de los exámenes diagnósticos requeridos para el diagnóstico de esta patología:

1:07:19 - Preguntado por el despacho - ¿Cómo se puede detectar la presencia de un problema de la aorta torácica, doctora Mónica? Contestó: Digamos que hay dos maneras de diagnosticarlo, digamos, que de hacer la aproximación diagnóstica. La forma ideal es un Angiotac toracoabdominal con protocolo de aorta, que mira precisamente cómo, digamos, a través de un medio de contraste y de una tomografía, o sea, de un TAC con las imágenes cómo está esa aorta, si está con disección o no, y hacia dónde, a cuál de las arterias va, digamos, comprometiendo. Otra forma de hacer el diagnóstico es con un ecocardiograma transesofágico que busca ver precisamente esa, como esa, separación de las de las paredes de la aorta, esa separación, digamos que, se llama un flap y es como una telita. Digamos que uno ve la imagen, el ecocardiograma transesofágico. Son como las dos formas principales para diagnosticar una un síndrome aórtico agudo.

1:08:51 Preguntado por el despacho: Con los síntomas, signos, con la radiografía que se tomó al señor De La Pava, con el ahogo que él manifestó que tenía de 8 días antes a esa cita médica, debió ordenar, debió ordenarse un ecocardiograma doctora Mónica o un Angiotac torácico abdominal. Contestó: El cuadro clínico no, pues descrito en la historia, digamos que no haría sospechar como primera posibilidad un síndrome aórtico agudo y, por lo tanto, la indicación de un Angiotac toraco abdominal con protocolo de aorta, pues digamos que no, no estaría dentro de los derroteros diagnósticos iniciales. Con los hallazgos que se presentaron o que se describieron en la historia clínica, el ecocardiograma, digamos que, y con los hallazgos que están descritos, posiblemente sí se requería un ecocardiograma, pero no necesariamente en el escenario de urgencias, considerando que se interpretó como incidental ese esos dos hallazgos digamos anormales descritos en la historia."

Con base en lo anterior, ya hemos visto que se trata de un diagnóstico difícil, y que requiere de exámenes que ni siquiera fueron considerados en este caso. Y aun en ese evento, como lo señaló el dictamen aportado por mi mandante, incluso *"en el 28% de los casos el diagnóstico no fue considerado como posible"*.

Tampoco se realizó un análisis integral de las conclusiones de los dictámenes periciales arrimados, ni se dirimieron las contradicciones evidentes entre el dictamen aportado por la parte actora y los registros clínicos, las apreciaciones que en tiempo real hicieron las profesionales que atendieron el caso, y la literatura científica disponible, ni se determinó el nivel de certeza demostrativa que se asignó a cada prueba a efectos de establecer su contribución a la decisión final.

Consideramos que el dictamen pericial aportado por la parte actora realiza afirmaciones genéricas, y que el perito en la audiencia de contradicción evidentemente estaba realizando otras actividades que no le permitieron dar sus respuestas con suficiencia o amplitud, haciéndolo poco confiable. Por el contrario, su permanente desconexión, la realización de actividades laborales simultaneas durante la audiencia, e incluso las respuestas lacónicas y sin sustento, no permiten darle, en nuestra opinión, el mismo valor probatorio que el dictamen elaborado por la doctora MÓNICA BUITRAGO, quien, por el contrario, explicó en detalle cada una de sus respuestas, de manera amplia y sustentada, en palabras sencillas pero con fundamento científico, procurando llevar al juzgador y a las partes a entender mejor el complejo asunto que había sido sometido a su escrutinio, sin evadir respuestas u omitir profundizaciones de su concepto especializado.

5. ERRÓNEA VALORACIÓN DE LA ATENCIÓN MÉDICA SUMINISTRADA POR LAS MÉDICAS – DESCONOCIMIENTO DE LAS ÓRDENES DE MANEJO AMBULATORIO – INEXISTENCIA DE LA SUPUESTA “ABSTENCIÓN” IMPUTADA A MI MANDANTE – FALTA DE SUSTENTO DE LA SUPUESTA CAUSA DEL DAÑO EN LA SENTENCIA APELADA – INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL

Indica la sentencia objeto de este recurso, lo siguiente:

Así las cosas, el error, se decía, no radica propiamente dicho, en el diagnóstico sino en una prototípica abstención, más concretamente en el procedimiento. Recuérdese, cierto es, la conducta negativa no general *per se* ningún tipo de responsabilidad porque sería “*exigir una prueba “diabólica”, pues como viene de decirse, las abstenciones no dan lugar, en ningún supuesto, a nexos de causalidad natural que puedan, por ende, comprobarse de forma directa...*” (SC-5199-2020) la verdad es que en el caso que transita por el despacho dicha desatención de manera indirecta desencadenó en la producción del daño.

De acuerdo con lo expuesto, concluye la sentencia que presuntamente el fallecimiento se produjo por una supuesta “*abstención ... en el procedimiento*” sin que exista prueba alguna que permita llegar a dicha conclusión.

Continúa señalando la sentencia que debía haberse practicado “*el examen de electrocardiograma ora ecocardiograma*” para concluir que:

Si las cosas son de este matiz, vale precisar, si los precitados exámenes generaban una alta confiabilidad, no entiende el despacho por qué no se ordenó de forma inmediata su práctica, mayormente cuando, es sencillo y la clínica prestaba el precitado servicio, que de haber sido practicado tal vez, otra hubiera sido la acción de los galenos de cara a la enfermedad del señor De La Pava (Q.E.P.D.)

Es clara la falta de análisis de la supuesta causalidad entre el fallecimiento del paciente y la actuación de mi mandante, pero más evidente aún es la falta de comprensión de la patología que presentaba el señor ALBERTO DE LA PAVA, su dificultad diagnóstica y la alta mortalidad que tiene la misma, a pesar del manejo médico.

En ese sentido, incluso los dictámenes periciales que fueron aportados por los demandantes evidencian la alta mortalidad y morbilidad de la patología, aún con tratamiento quirúrgico, incluyendo también el riesgo de mortalidad perioperatoria:

37. ¿Se trataba de una muerte evitable?

R: Si se realiza un diagnóstico oportuno asociado a un rápido manejo quirúrgico por un grupo de cirugía de cardiovascular podría lograr un impacto en la sobrevida, sin embargo, hay que tener en cuenta que esta patología tiene un alto porcentaje de mortalidad.

22. ¿Cuál es la morbimortalidad de la patología que aquejaba al paciente?

R: Es una de las patologías con mayor mortalidad, tiene una mortalidad de 1 – 2 % por hora desde el inicio de los síntomas y cuando se asocia a taponamiento presenta una mortalidad del 60 %(3).

23. ¿Qué porcentaje de pacientes de acuerdo con la literatura médica que son diagnosticados de manera oportuna y en consecuencia, tratados de manera oportuna, evitan su deceso?

R: En el caso de la disección aortica tipo A, la mortalidad con manejo medico es del 56 %; sin embargo, el manejo quirúrgico disminuye notablemente esta cifra a 27 %, cifras que puede ser menor si el manejo se realiza en centros cardiovasculares con experiencias en estas patologías (4).

21. De haber sido diagnosticado el paciente de manera oportuna y adecuada para el día de la consulta del 16 de noviembre de 2013 hubiera podido tratar de evitarse el deceso del paciente?

El riesgo de muerte en la condición de derrame pericárdico es aun mayor que para la disección simple, pues habla de la fuga de sangre al espacio pericárdico con un riesgo muy alto de colapso (muerte súbita).

Para estos pacientes está indicada la intervención quirúrgica de urgencia si las condiciones hemodinámicas no tienen inminencia de muerte y el fenómeno de disección es técnicamente reparable. Se requiere un manejo ágil y en instituciones especializadas con cirugía cardiovascular.

Dadas las condiciones de ingreso y egreso anotadas en la historia clínica es posible que este paciente hubiese sido, en principio y con el sesgo de carecer de imágenes complementarias, un paciente candidato al manejo quirúrgico.

La disección aórtica es una patología de muy alta morbimortalidad. Se reporta en la literatura una incidencia del 6% y es más frecuente en hombres que en mujeres. La hipertensión arterial es la condición asociada más frecuente. Las complicaciones asociadas como el taponamiento cardíaco y la regurgitación aórtica duplican el riesgo de muerte hasta el 25%.

Las complicaciones suelen estar asociadas con cualquiera de los órganos de la economía en el caso de la disección tipo A y los órganos abdominales y la médula en el caso de la tipo B exclusivamente. Las complicaciones mórbidas más frecuentes y potencialmente mortales son: la ruptura aortica (sucedió en este paciente), insuficiencia aortica y falla cardíaca, derrame pleural, infarto de miocardio, derrame pericárdico y taponamiento (sucedió en este paciente), isquemia mesentérica, falla renal aguda, isquemia cerebral, entre otros.

23. Qué porcentaje de pacientes de acuerdo con la literatura médica que son diagnosticados de manera oportuna y en consecuencia tratados de manera oportuna, evitan su deceso?

La cirugía es el tratamiento de elección. La disección Tipo A aguda tiene una mortalidad del 50% dentro de las primeras 48 horas si no se es intervenida. A pesar de las mejoras en las técnicas quirúrgicas y anestésicas, la mortalidad perioperatoria (25%) y las complicaciones neurológicas (18%) siguen siendo altas, sin embargo, la cirugía reduce la mortalidad a 1 mes del 90% al 30%. La ventaja de la cirugía sobre la terapia conservadora es particularmente obvio en el seguimiento a largo plazo. Con base en esa evidencia, todos los pacientes con Disección aórtica (AD) tipo A deben ser enviados para cirugía; sin embargo, el coma, el shock secundario a taponamiento pericárdico, la mala perfusión de las arterias coronarias o periféricas, y el accidente cerebrovascular son factores predictivos importantes para la mortalidad postoperatoria. La superioridad de la cirugía sobre tratamiento conservador se ha informado, incluso en pacientes con presentaciones desfavorables y/o comorbilidades mayores. En un análisis de 936 pacientes con AD tipo A inscritos en el registro IRAD, hasta la edad de 80 años, la mortalidad hospitalaria fue significativamente menor después del tratamiento quirúrgico que con tratamiento médico. En octogenarios, la mortalidad hospitalaria fue menor después de la cirugía que con tratamiento conservador (37.9 vs. 55.2%); sin embargo, la diferencia no logró alcanzar significación clínica, probablemente debido al tamaño limitado de la muestra de participantes mayores de 80 años de edad. Mientras que algunos han reportado excelentes resultados quirúrgicos y resultados de la calidad de vida en los ancianos, otros encontraron una mayor tasa de complicaciones neurológicas postoperatorias. Basado en la evidencia actual, la edad per se no debe considerarse una exclusión criterio para el tratamiento quirúrgico. Traducido de las guías de la sociedad europea de cardiología de diagnóstico

Al respecto, la doctora MÓNICA BUITRAGO explicó en detalle en la audiencia de instrucción y juzgamiento lo siguiente:

2:10:57 - La mortalidad, la disección aortica es una patología que en principio es altamente mortal, su mortalidad, digamos global, entendiendo que comparte los todos los tipos de disección aórtica es alrededor del 30%, y, digamos que la posibilidad de sobrevivida depende de la localización de la ubicación de las arterias comprometidas y, digamos, del tratamiento que se instaure dependiendo del tipo de disección.

*Preguntado: En este caso, en el caso del señor, en Alberto De La Pava, la necropsia señala, dentro de los hallazgos disección de la aorta torácica tipo A, hemopericardio (taponamiento cardíaco). Quisiera que nos explicara, de acuerdo con la ciencia médica, cuál es la mortalidad de ese tipo de disección de la aorta torácica. Contestó: Digamos que la mortalidad de la disección aórtica se da por el taponamiento cardíaco y está determinada por la, digamos velocidad que en el que se logró el taponamiento, de manera que, digamos que lo pongo al revés, **los pacientes con una disección aórtica tipo A fallecen o porque se les rompe la aorta o porque tienen un taponamiento cardíaco, pero no se puede determinar cuál es el porcentaje de pacientes con taponamiento cardíaco que fallece, es a lo que me refiero, porque esa es la causa finalmente de muerte de los pacientes con una disección aórtica tipo A, o porque se les rompe la aorta para afuera, o porque se les rompe la aorta hacia el pericardio, y por eso se taponan, de manera que, pues la mortalidad de la patología cuando ya tiene taponamiento cardíaco, pues es mayor del 70%.***

*Preguntado: (...) ¿Qué tan compleja es la cirugía o el tratamiento quirúrgico de una disección aórtica tipo A? Contestó: **Es normalmente una cirugía compleja, es una cirugía que se demora más de 6 a 8, 12 horas en ocasiones y que depende de lo que esté comprometido dentro de la disección aórtica tipo A. Implica, la aorta, digamos que sale del corazón, hace un arco que se llama un arco aórtico y después baja. Dependiendo del sitio, toda esta que les estoy mostrando es la aorta torácica y depende de lo que esté comprometido, es lo que necesita en la intervención quirúrgica. Cuando está comprometido el arco, tiene (---) cuando están comprometidas las arterias coronarias que salen de la aorta, digamos que salen de la aorta, apenas sale la aorta del corazón, tienen que reimplantar las coronarias y cuando se daña la válvula aórtica, tienen que reemplazar la válvula aórtica o hacerle una plastia, o sea arreglarla, digámoslo así, la válvula aórtica. Es una cirugía compleja en todos los escenarios y dependiendo de dónde esté, lo hace más complejo. Si necesita reimplantar las coronarias, más cambiar la válvula aórtica, más reemplazar el arco aórtico, digamos que es una cirugía bien compleja, que requiere de un equipo quirúrgico, cardiovascular casi que especializado en síndromes aórticos agudos, para para tener un buen resultado.***

*2:16:27 Preguntado: (...) Dentro de las cirugías cardiovasculares, la mortalidad es una posibilidad importante. Contestó: **Sí es, es una posibilidad importante tanto la mortalidad como la morbilidad, dependiendo de cuánto tiempo necesito el paciente estar en cirugía, porque digamos la patología tiene una mortalidad elevada y dependiendo de las características y de la necesidad de la intervención y de la duración, pues también está asociado lo que el paciente tiene que estar en bomba, es decir, que al paciente para este tipo de cirugías lo meten en un aparato de circulación extracorpórea mientras manipulan el corazón y la aorta. Todas esas características van sumando como morbilidad y mortalidad a los pacientes que requieren manejo quirúrgico por esta patología.***

Con base en lo anterior, consideramos que una valoración integral de las pruebas recaudadas permite desvirtuar la conclusión a la que arribó la sentencia, pues quedó demostrado con suficiencia que la valoración prioritaria ambulatoria por cardiología era una actuación adecuada y acorde con la *lex artis*, racional y pertinente a la luz de los hallazgos clínicos observados por las galenas, sin que existiera indicación alguna de ampliar los exámenes diagnósticos en el servicio de urgencias, como lo señalaron los múltiples testimonios y el dictamen pericial aportado por mi mandante.

Aunado a lo anterior, aun cuando las pruebas practicadas desvirtúan la conclusión del perito de la parte actora respecto de la indicación de los exámenes cardiológicos en el servicio de urgencias, afirmar - como lo hace la sentencia - que la realización de estos

en dicha dependencia es la causa exclusiva del daño alegado, es absolutamente desacertado.

En este caso, el fallecimiento del señor DE LA PAVA se produjo por una patología de muy difícil diagnóstico, de presentación atípica en el momento en que fue atendido, dado que no presentaba ninguno de los signos o síntomas predictores de una patología como la documentada en su necropsia, que requiere de exámenes y tratamientos especializados que no se realizan en forma rutinaria a un paciente cuyo motivo de consulta es una tos persistente y que, en todo caso, tiene una muy alta mortalidad, como incluso se verifica con la literatura médica y las pruebas científicas arrimadas al proceso.

Por lo anterior, si bien consideramos que la sentencia se equivocó al considerar la existencia de una actuación culposa de mi mandante o de sus profesionales, es claro que tampoco existe fundamento probatorio para considerar demostrado el nexo de causalidad entre el fallecimiento del paciente y la atención médica brindada por **ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.S.** operadora de la **CLÍNICA DEL COUNTRY**.

6. MODIFICACIÓN DEL FACTOR DE IMPUTACIÓN Y DEL CRITERIO DE COMPARACIÓN DE LA CONDUCTA DESCONOCIENDO LA JURISPRUDENCIA NACIONAL, ASÍ COMO LAS NORMAS APLICABLES A LA PROFESIÓN MÉDICA.

Otro grave error de la sentencia impugnada se encuentra en la siguiente conclusión:

Lo antelado, porque como viene de registrarse, no bastaba simplemente cual lo pretende las interpeladas reducir su actuar al haber acatado los dictados de la *lex-medica*, toda vez, que la deontológica en este campo va más allá que acatar mecánicamente protocolos o guías, pues se sobreponen valores superiores como la de preservar a toda costa la vida de los pacientes, dicho axioma desde luego trasciende en todo el acto médico.

Es claro que la sentencia modificó el régimen de responsabilidad civil médica, desconociendo la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que en forma unánime y constante ha dispuesto que los profesionales de la medicina adquieren obligaciones de medio y que su actuación debe compararse con la *lex artis ad hoc*, liberándoles de responsabilidad con la demostración de que su actuación se ajustó a lo que hubiese realizado un médico de las mismas calidades, puesto en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló su acto médico.

Afirmar que al médico no le basta demostrar que su actuar se ajustó a los dictados de la ciencia médica para exonerarse de responsabilidad y que su deber es preservar la vida a toda costa, es imponerle una carga imposible de cumplir, en la medida en que no es humanamente plausible que se les obligue a un resultado imposible de alcanzar, por lo demás inherente a la naturaleza mortal del ser humano, a factores idiosincráticos y dinámicos de su organismo, entre otras variables fuera de su control.

Esta aproximación a la culpa y su valoración como presupuesto necesario de la responsabilidad, deja claro que la sentencia incurrió en un grave yerro de apreciación probatoria y de aplicación de las normas jurídicas, pues a pesar de afirmar que se demostró que la actuación se ajustó a la "*lex médica*", lo consideró insuficiente para desechar la pretensión indemnizatoria perseguida.

7. INSUFICIENTE ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN REPRESENTACIÓN DE MI MANDANTE – ANÁLISIS INADECUADO DE LA EXCEPCIÓN DENOMINADA INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL Y CAUSA EXTRAÑA –

Señala la sentencia apelada lo siguiente, en relación con la excepción denominada causa extraña:

Al caso, la excepción decae, porque del análisis que viene de hacerse, si bien la muerte del occiso ocurrió tres (3) días después, la verdad es que de haberse adoptado la conducta idónea, es decir, haber realizado los exámenes otrora comentados otro pudo haber sido el resultado; no se puede motejar de imprevisible cuando en la radiografía encontraron circunstancias médicas asociadas a una patología cardiovascular, que no fue tratada con el rigor que demandaba el caso; situación distinta y consecuencia diversa, donde la cardiomegalia y el soplo, no hubiesen sido encontrados, empero, aquí sí habían elementos de convicción mínimos.

Como se pudo demostrar y se ha analizado a lo largo del presente escrito, ni el soplo holosistólico, ni la cardiomegalia, permitían sospechar una disección aórtica tipo A como erróneamente se concluye. Por el contrario, dichos hallazgos si bien ameritaban una valoración prioritaria por la especialidad correspondiente (cardiología), como adecuada y oportunamente se dispuso por parte de las profesionales del servicio, no permitían prever el taponamiento cardíaco y la disección aórtica que conllevó al lamentable fallecimiento del señor DE LA PAVA, tres días después de la atención suministrada, como se pudo demostrar con las pruebas técnicas e incluso puede ser corroborado con la literatura médica disponible.

Adicionalmente, es clara la falta de prueba del nexo de causalidad, al señalar que otro hubiese sido el resultado de los acontecimientos de haberse realizado la prueba, desconociendo como lo hemos señalado, el carácter súbito e imprevisible y el alto índice de mortalidad que acarrea una condición patológica como la que nos ocupa y de su corrección quirúrgica, situaciones reconocidas incluso por el perito contratado por la actora.

Más grave aún resulta la conclusión de la providencia al señalar que:

Por lo anterior, no logra desvirtuarse, el nexo causal, entendido como una *“condición necesaria para la configuración de la responsabilidad, el cual sólo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, pues estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa...”* (SC-3919- de 2021), en términos generales, se encuentra demostrado, máxime cuando el 16 de noviembre de 2013 se hace el hallazgo en la sección de urgencias de Clínica Country por parte de la doctora Luis Fernanda Giraldo Ariza de un soplo holosistólico con predominio aórtico, se obtiene el resultado anormal de la radiografía presentando el paciente cardiomegalia global, con dilatación generalizada de cavidades y tres días después, es decir, el 19 de noviembre de 2013 fallece el paciente De la Pava de disección aórtica torácica tipo A, por lo que, no cabe duda que existe un nexo de causalidad entre la atención de urgencias suministrada al paciente el 16 de noviembre de 2013 y su fallecimiento el 19 del mismo mes y año, desgajando de allí que, la muerte del interfecto se produjo por no haberse realizado un

diagnóstico oportuno de su patología y, por ende, de un tratamiento eficiente y eficaz, lo cual pudo evitar el fatal desenlace.

Es evidente que la sentencia incurre en graves contradicciones, pues inicialmente señalaba que la responsabilidad atribuida a mi mandante no era imputable por un error diagnóstico, pero ahora señala todo lo contrario.

También indica que de haberse realizado el *“diagnóstico oportuno”* el tratamiento *“eficiente y eficaz”* hubiese podido evitar la muerte, lo cual desconoce, como lo hemos reiterado, la dificultad diagnóstica y la alta tasa de mortalidad de la grave afección del señor DE LA PAVA y del riesgo inherente a su tratamiento.

8. INDEBIDA ESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS DEPRECADOS – INADECUADA VALORACIÓN PROBATORIA – DESCONOCIMIENTO DE LAS PRUEBAS LEGALMENTE RECAUDADAS DENTRO DEL PROCESO – RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS INJUSTIFICADOS - INCONGRUENCIA

En primer lugar, respecto de los perjuicios morales, la sentencia reconoce en la parte motiva la suma de \$150.000.000.00 pesos para todos los demandantes, pero en la parte resolutive incluye una suma adicional de \$50.000.000.00, sin ningún sustento o justificación.

Adicionalmente, el daño moral se fundamenta en la congoja derivada del fallecimiento del señor DE LA PAVA GUEVARA, el cual, como se demostró, no fue causado por mi mandante, sino por la patología que padecía, sin que exista un nexo de causalidad entre la actuación de mi mandante y el perjuicio en cuestión.

En cuanto a la tasación del lucro cesante consolidado y futuro, la sentencia desconoció importantes pruebas y basó la cuantificación de los perjuicios en pruebas

indebidamente apreciadas como se analizará en detalle en la sustentación del presente recurso.

La sentencia también desconoce el precedente de la Corte Suprema de Justicia al considerar que el causante iba a destinar el 75% de sus ingresos a sus menores hijos, lo cual claramente desconoce las reglas de la experiencia.

En cuanto al ingreso base de liquidación, la sentencia toma rubros improcedentes de las declaraciones de renta, desconociendo que no se aportó ningún medio de convicción adicional para demostrar que se trataba de ingresos con vocación de prosperidad o que habían permanecido en el tiempo y no se trataban de ingresos eventuales o esporádicos.

Adicionalmente señaló la demandante en su interrogatorio aspectos relevantes para la tasación del perjuicio reclamado, en especial el hecho de que el causante era el dueño de los negocios que manejaba, razón por la cual es posible y razonable esperar que parte de sus honorarios y comisiones no dependieran de su capacidad de trabajo y por lo mismo no sufrieran desmedro con su pérdida.

También señaló la demandante que tanto ella como sus hijos reciben una pensión de sobrevivientes que conllevaría a que el daño alegado sea un daño eventual en exceso de la prestación reconocida y que ha debido ajustarse al valor adoptado como salario base para dicho cálculo sin reconocer valores adicionales.

Como si lo dicho fuese insuficiente, olvidó la operadora judicial que la demandante **confesó en su interrogatorio que el causante tenía otros tres hijos menores de un primer matrimonio, que también dependían económicamente del señor DE LA PAVA GUEVARA**, por lo que el porcentaje de destinación a la manutención no solo fue superior al probado sino repartido entre un número inferior de beneficiarios legitimados.

La fórmula despejada también presenta problemas, así como las variables utilizadas para la tasación, pues se toma un periodo único de cálculo, sin tener en cuenta las diferentes edades y las circunstancias de dependencia económica de cada uno de ellos.

Para concluir el reparo planteado, pero no por ello menos significativo, debemos resaltar que la condena difiere sustancialmente de las pretensiones originales de la demanda y del respectivo juramento estimatorio, en contra del principio de congruencia.

En ese sentido, la demanda pretendía los siguientes rubros por perjuicios materiales:

LUCRO CESANTE	
ANA MARIA RUIZ ORDOÑEZ	
PASADO	\$ 236.582.868
FUTURO	\$ 502.050.070
JERÓNIMO DE LA PAVA RUIZ	
PASADO	\$ 118.291.434
FUTURO	\$ 159.568.686
MATÍAS DE LA PAVA RUIZ	
PASADO	\$ 118.291.434
FUTURO	\$ 195.088.249
	\$ 1.329.872.741

La sentencia reconoció un valor muy superior a lo pretendido por los demandantes, al condenar a la entidad que represento a los siguientes valores:

“LUCRO CESANTE PASADO A FAVOR DE LOS MENORES:

\$1.425.237,205

LUCRO CESANTE FUTURO: \$740.901.774.”

9. INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA – INADECUADO ESTUDIO DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD POR EL SUPUESTO ERROR DIAGNÓSTICO – INEXISTENCIA DE ERROR EN EL CASO CONCRETO Y FALTA DE CAUSALIDAD CON EL DAÑO ALEGADO

Finalmente, pero no por ello menos importante y relevante para esta impugnación es el hecho de que se haya pasado a la ligera por sobre el análisis de la pérdida de la oportunidad diagnóstica vs. la plena configuración del daño. Menciona la sentencia que frente al caso del Sr. DE LA PAVA no hubo una pérdida de oportunidad de haber obtenido un diagnóstico más precoz y en consecuencia concluyó - erradamente reiteramos - que la realización de los exámenes hubiesen evitado el lamentable fallecimiento del paciente, como si la concreción del daño fuese íntegramente atribuible a la actuación galénica.

Una cosa es la pérdida del chance, condicionada al análisis estadístico de la mortalidad inherente a la patología y al riesgo de su corrección quirúrgica y otra muy distinta la atribución de la totalidad del daño a un presupuesto determinado. Para el caso, no hay duda de que el señor DE LA PAVA tenía una condición silenciosa y mortal, que eventualmente si hubiese tenido una presentación típica hubiera permitido su identificación más temprana y otra muy distinta dar por demostrado que el fallecimiento fue exclusivamente producto de una omisión o retardo, ignorando las tasas de mortalidad de las disecciones aórticas aun detectadas y tratadas en los centros especializados más importantes a nivel mundial.

10. PROCEDENCIA DEL PAGO DIRECTO A LOS DEMANDANTES DE PARTE DE LA ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS S.A. – INCONGRUENCIA ENTRE LA PARTE MOTIVA Y RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA

Para concluir debemos también mencionar que en la parte motiva de la sentencia se señala que *“la cobertura no hizo distinción alguna sobre el tipo de perjuicios que cobija, de*

suerte, que abraza la totalidad de la condena la cual asumirá la aseguradora dentro de los cinco (5) días siguientes so pena de pagar interés moratorios (sic)”, con base en lo cual, es claro que se asigna a la Aseguradora el deber de responder directamente con el pago de la condena impuesta, sin perjuicio del deducible a cargo de ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.S.

No obstante, la parte resolutive señala:

NOVENO: CONDENAR A ALLIANZ SEGUROS S.A., a reembolsar a **ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.S.** la totalidad de la condena impuesta en el numeral 5 de la parte resolutive de esta sentencia dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, *so pena de pagar intereses moratorios, con aplicación del deducible respectivamente.*

Esta decisión significaría que sea mi mandante quien pague y luego tramite el reembolso de la suma pagada, imponiendo un trámite adicional e innecesario, en contravía de las disposiciones y regulaciones en materia de seguros.

La finalidad del seguro de responsabilidad civil profesional es clara y no está en debate, en consecuencia lo razonable y jurídicamente admisible es que se imponga a la compañía aseguradora la obligación de pago directo hasta el monto asegurado en concurrencia con la obligación que cabe a mi mandante de cubrir el deducible.

Con base en las consideraciones expuestas y lamentando su extensión que se explica y justifica en la gravedad de los defectos que exhibe la sentencia impugnada, solicito al **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL** que la sentencia de primera instancia sea **REVOCADA ÍNTEGRAMENTE**, y en su lugar se denieguen las pretensiones de la demanda y se exonere a mi representada de la responsabilidad civil endilgada.

De los Honorables Magistrados, con toda atención,



ANA MARIA DE BRIGARD PÉREZ
C.C. No. 51.699.955 de Bogotá
T.P. No. 44.980 del C. S. de la J.
presidencia@amdebrigard.com

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal – Pertenencia y reivindicatorio
Demandante	Edilma Fabiola Guerrero Molina
Demandado	Álvaro Barrantes Comba y otros
Radicado	110013103 028 2018 00281 01
Instancia	Segunda
Decisión	Resuelve recurso de súplica – improcedente

Discutido y aprobado en Sala Dual de Decisión del 14 de junio de 2023

Se decide sobre la procedencia del recurso de súplica interpuesto por el apoderado judicial de la demandante, contra el auto del 23 de marzo de 2023, proferido en la causa de la referencia por el Magistrado Sustanciador Manuel Alfonso Zamudio Mora, a través del cual, denegó la concesión del recurso de casación formulado contra la sentencia de segunda instancia del 22 de febrero de 2023.

I. ANTECEDENTES

1. En la providencia fustigada¹, el Magistrado Sustanciador consideró no acreditado el interés para recurrir en casación, establecido en el artículo 338 del Código General del Proceso; en tanto, a partir de los elementos de juicio examinados, únicamente pudo determinar que: a) “*el inmueble en disputa tiene un avalúo catastral de \$279.609.000*”; b) “*el dictamen pericial adosado por la demandante, elaborado por el perito Raúl Fernando Silva Lesmes el 14 de septiembre de 2019, en el que el bien se tasó en*

¹ Cuaderno del Tribunal, archivo 16.

la suma de \$490.410.000”, y c) que, aún si se sumaran los “*frutos civiles a cuya restitución se condenó a la señora Edilma Fabiola Guerrero Molina (\$29.798.800,00)*” no se alcanzarían los 1000 smlmv, que equivalen a \$1.160.000.000.

Adicional, el censor solicitó un lapso de diez días para aportar un dictamen del bien inmueble en contienda, para respaldar que alcanza la cuantía requerida, lo que se tuvo como improcedente; puesto que, el término establecido para esa carga se circunscribe a los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia; mismo que venció sin ser viable su ampliación.

2. Contra el interlocutorio anterior, se formuló recurso de súplica.² En síntesis, expuso el extremo activo que, de los elementos de juicio que obran en el paginario era “*imposible determinar o fijar el interés económico actual para recurrir en casación*” como quiera que, la información que allí reposa está desactualizada; adicional, el avalúo catastral dista del comercial.

Acotó que, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia “*señaló que el tribunal de segunda instancia puede decretar la práctica de un dictamen pericial encaminado a determinar el interés económico*” cuando no esté establecido en el proceso.

Ahora, la solicitud de otorgar un término de diez días para presentar el dictamen pericial y el avalúo del inmueble es “*válida y viable*”, porque el legislador no instituyó que este debiera anexarse dentro del término legal de cinco días para interponer el recurso de casación como “*inadecuadamente e injuridicamente*” se interpretó; porque si fuera así, se haría más gravosa la situación de la persona para quien le es adversa la sentencia; de ahí que sea requerido un plazo prudencial.

Reprochó, además, la “*rapidez*” “*inusual*” con que la magistratura le ha dado trámite al proceso.

II. CONSIDERACIONES

² Ibidem, archivo 17.

1. Frente a la procedencia del mecanismo de impugnación que hoy llama la atención, debe atenderse lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 331 del Código General del Proceso, disposición que establece:

“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. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.

(...).”

(Negrilla fuera de texto original).

2. Así las cosas, el auto que deniega el recurso de casación no quedó incluido dentro de las providencias susceptibles de apelación enlistadas en el artículo 321 del Código General del Proceso, ni en norma especial, así como tampoco en los temas señalados en el canon que regula el medio que se pretendía zanjar.

Sobre ello se nota que, la materia del interlocutorio en controversia es disímil a la que podría tenerse como pasible de dicho mecanismo, la que atañe al auto que resuelva sobre la admisión del recurso de casación, acto que es propio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³; ahora bien, tampoco nos encontramos dentro del trámite de dicho arbitrio extraordinario, porque precisamente, no se ha concedido.

3. Teniendo en cuenta lo anterior, y a fin de garantizar el derecho al debido proceso, de conformidad con el parágrafo del artículo 318 de la codificación adjetiva, esta Sala dispondrá que, una vez quede ejecutoriado el presente auto, se remita el expediente al despacho del Magistrado Sustanciador para que emita la

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto AC4064-2019. MS. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque “Ello quiere decir, que ante el innegable choque entre los artículos 331 y 342 del estatuto procesal vigente, el segundo tiene prelación por ser posterior dentro del compilado y tratar un tema específico, en armonía con las instrucciones reproducidas, por lo que debe deducirse que la admisión o inadmisión de ese excepcional mecanismo de réplica sólo es cuestionable por vía de reposición. Ese es el discernimiento dado por la Sala en CSJ AC7747-2016, citado en CSJ AC2032-2017, al precisar que (...) al aplicar los diferentes criterios, lo primero que se advierte es que los referidos artículos 331 y 342, forman parte del mismo estatuto, esto es, el Código General del Proceso (...) No obstante, el artículo 342 además de ser posterior, regula de manera especial el trámite del recurso de casación y concretamente los medios de impugnación procedentes contra el proveído que resuelve sobre la admisión de dicha impugnación, por lo no cabe duda, entonces, que la norma aplicable en este caso es dicho precepto y por ende, el mecanismo procedente es la reposición.”

decisión que considere pertinente frente a la solicitud en mención y que cumpla con la regla de haber sido oportunamente radicada.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión Dual,

RESUELVE

Primero: Declarar la improcedencia del recurso de súplica interpuesto contra el auto calendado 23 de marzo de 2023, proferido por el Magistrado Sustanciador Manuel Alfonso Zamudio Mora, a través del cual, denegó el recurso de casación formulado contra la sentencia de segunda instancia del 22 de febrero de 2023, en el asunto en referencia.

Segundo. Ordenar la devolución del expediente al despacho del Magistrado Sustanciador, para que emita la decisión que considere pertinente de conformidad con el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso, como antes se anotó.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,⁴

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Firmado Por:

⁴ Documento con firma electrónica colegiada.

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5f5793d767aa14adc3b2e77a8cccc7287789a8780987c7304a5b2c433ac71cc5**

Documento generado en 14/06/2023 03:19:35 PM

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZAMUDIO MORA RV: RECURSO DE SUPLICA CONTRA PROVIDENCIA DE FECHA 23 DE MARZO DE 2023. RAD. 2018-0281

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 29/03/2023 10:26

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (350 KB)

RECURSO DE SUPLICA. EDILMA FABIOLA GUERRERO MOLINA. 2018-281-01.pdf; Sabana Proceso 2019-00607 Juz 9 C.C..pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Albeto Sanchez <albertosanchezs@yahoo.com.ar>

Enviado: miércoles, 29 de marzo de 2023 10:15 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Angie Barrantes <yanyis-2007@hotmail.com>

Asunto: RECURSO DE SUPLICA CONTRA PROVIDENCIA DE FECHA 23 DE MARZO DE 2023. RAD. 2018-0281

HONORABLES:

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

MAGISTRADO PONENTE: DR. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA.

E.____S.____D.

REF: PROCESO DE PERTENENCIA DE EDILMA FABIOLA GUERRERO MOLINA CONTRA ALVARO BARRANTES COMBA y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS.

NUMERO: 2018-0281-01.

ASUNTO: RECURSO DE SUPLICA CONTRA PROVIDENCIA DE FECHA 23 DE MARZO DE 2023 QUE NO CONCEDE RECURSO DE CASACIÓN.

AURELIO SANCHEZ MENDOZA, Abogado Titulado, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.225.991 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 28.748 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con correo electrónico: albertosanchezs@yahoo.com.ar, obrando en mí condición de apoderado de la demandante principal y demandada en reconvencción, Señora EDILMA FABIOLA GUERRERO MOLINA, quien obra en su condición de Poseedora real y material del bien inmueble ubicado en la Carrera 72 No. 67A-89 de Bogotá, distinguido con la matricula inmobiliaria No. 50C-238337 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro, estando dentro del término legal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 331 y s.s del C.G.P.,

comendidamente manifiesto a los Honorables Magistrados que interpongo **RECURSO DE SUPLICA** en contra de su providencia de fecha 23 de Marzo de 2023, notificada por estado electrónico de fecha 24 de Marzo de 2023, proferida por el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, - Sala Civil- Magistrado Ponente: DR. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA, mediante la cual, se Resolvió: "No conceder el recurso de casación que Edilma Fabiola Guerrero Molina interpuso contra la sentencia de 22 de febrero de 2023 proferida por este Tribunal dentro del proceso de la referencia, por las razones expuestas. NOTIFIQUESE"

Honorables Magistrados, con toda gentileza;

AURELIO SÁNCHEZ MENDOZA.

C.C. 19.225.991 de Bogotá.

T.P. 28.748 C.S. de la J.

CEL: 311 440 64 47 y 3114808777.

Dirección electrónica: albertosanchezs@yahoo.com.ar

Dirección Física: Carrera 9 No. 20-13 OFC 501 de Bogotá.

HONORABLES:

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

MAGISTRADO PONENTE: DR. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA.

E. ___ S. ___ D.

REF: PROCESO DE PERTENENCIA DE EDILMA FABIOLA GUERRERO MOLINA CONTRA ALVARO BARRANTES COMBA y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS.

NUMERO: 2018-0281-01.

ASUNTO: RECURSO DE SUPLICA CONTRA PROVIDENCIA DE FECHA 23 DE MARZO DE 2023 QUE NO CONCEDE RECURSO DE CASACIÓN.

AURELIO SANCHEZ MENDOZA, Abogado Titulado, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.225.991 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 28.748 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con correo electrónico: albertosanchezs@yahoo.com.ar, obrando en mi condición de apoderado de la demandante principal y demandada en reconvención, Señora EDILMA FABIOLA GUERRERO MOLINA, quien obra en su condición de Poseedora real y material del bien inmueble ubicado en la Carrera 72 No. 67A-89 de Bogotá, distinguido con la matricula inmobiliaria No. 50C-238337 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro, estando dentro del término legal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 331 y s.s del C.G.P., comedidamente manifiesto a los Honorables Magistrados que interpongo RECURSO DE SUPLICA en contra de su providencia de fecha 23 de Marzo de 2023, notificada por estado electrónico de fecha 24 de Marzo de 2023, proferida por el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, - Sala Civil- Magistrado Ponente: DR. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA, *mediante la cual, se Resolvió: "No conceder el recurso de casación que Edilma Fabiola Guerrero Molina interpuso contra la sentencia de 22 de febrero de 2023 proferida por este Tribunal dentro del proceso de la referencia, por las razones expuestas. NOTIFÍQUESE"*

Respetuosamente me permito exponer mis razones de inconformidad en los siguientes hechos y puntos de derecho:

1. Como obra en el expediente, dentro de la oportunidad de Ley, presente ante su digno Despacho RECURSO DE CASACIÓN en contra de la Sentencia de Segunda Instancia de fecha 22 de Febrero de 2023, notificada por estado electrónico de fecha 23 de Febrero de 2023, proferida por el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, - Sala Civil- Magistrado Ponente: DR. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA, mediante la cual, se Resolvió: *Primero: Modificar el ordinal cuarto de la sentencia que el 25 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, el cual quedará así: "CUARTO. Condenar a la demandada en reconvención, Edilma Fabiola Guerrero Molina, a pagar al*

demandante en mutua petición, Álvaro Barrantes Comba, la suma de \$ 29.798.800.00, por concepto de los frutos civiles producidos por el inmueble materia de reivindicación, desde el 28 de julio de 2021 y hasta el 22 de febrero de 2023, más los que se generen hasta la restitución del mismo, liquidados de conformidad con el inciso 2º del artículo 284 del CGP". En lo demás, se confirma el fallo de origen y fecha prenotados, por las razones expuestas en la parte motiva, confirmando así, la sentencia de primera instancia de fecha 25 de Noviembre de 2022 proferida por el Señor Juez 28 Civil del Circuito de Bogotá.

2. Dentro de mi memorial que contenía el recurso de casación, igualmente solicite a los Honorables Magistrados que, con el objeto de fijar el interés económico ACTUAL para recurrir en casación, se sirvieran conceder a mi representada un término prudencial de 10 días para aportar un dictamen pericial, toda vez que, de los elementos de juicio que obran en el expediente no se puede fijar el interés económico afectado con la sentencia, pues los avalúos del inmueble que obran en el plenario datan del año 2019.
3. En efecto, de los elementos de juicio que obran en el expediente, es imposible determinar o fijar el interés económico ACTUAL para recurrir en casación, como equívocamente lo hace el Despacho, pues tanto el avalúo catastral como el dictamen pericial que obran en el plenario datan del año 2019, es decir, de hace más de CUATRO años y por consiguiente mal hace el Despacho en tomar esos documentos como base para determinar la cuantía del inmueble y consecuentemente concluye apriorística y equivocadamente que no se da el elemento de la acuantía para recurrir en casación, cuando el legislador es claro en establecer que para la concesión del recurso de casación se debe fijar el interés para recurrir al momento de ser proferida la sentencia de segunda instancia.
4. Es más, Honorables Magistrados, ese avalúo que data del año 2019 es el avalúo catastral expedido por la por la Unidad Administrativa Especial De Catastro Distrital De La Alcaldía Mayor De Bogotá – Año Vigente 2019. y dista muchísimo del VALOR REAL COMERCIAL ACTUAL DEL INMUEBLE OBJETO DE LA LITIS, el cual, a la fecha del fallo de segunda instancia supera los mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales que exige la norma.
5. Es que, como lo enseña, La Honorable Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia al explicar que el interés para recurrir en casación SE REFIERE A LA ESTIMACIÓN CUANTITATIVA DE LA RESOLUCIÓN DESFAVORABLE AL MOMENTO DE PROFERIRSE LA SENTENCIA OBJETO DE LA IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA, y este concepto está supeditado a la tasación económica de la relación jurídica sustancial que se conceda o niegue en la sentencia, es decir, a la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que

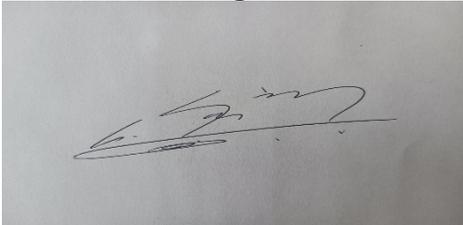
le resulta desfavorable. Lo anterior implica que cuando sea necesario establecer el aludido monto se determinará a partir del agravio o perjuicio que al recurrente le ocasione la decisión impugnada en el preciso contexto del litigio planteado, analizado el mismo en su dimensión integral y atendidas las singularidades del caso (M. P. Luis Alonso Rico Puerta).

6. A tenor del Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, el recurso de casación es un medio impugnativo extraordinario y únicamente articulable por una serie de motivos tasados, que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley, o que ha sido dictada en un procedimiento en el que no se han observado los presupuestos rituales.
7. La Sala Civil de la Corte Suprema señaló que el tribunal de segunda instancia puede decretar la práctica de un dictamen pericial encaminado a determinar el interés económico para acceder al recurso de casación cuando este no está establecido en el proceso. Así, el juzgador debe delimitar el objeto de la experticia, con el fin de lograr la precisión de esta y la certeza del cumplimiento del requisito exigido, afirmó la Corporación. Igualmente, indicó que en esta clase de prueba se deben explicar los exámenes efectuados, sin realizar raciocinios jurídicos (M. P. Arturo Solarte).
8. Ahora bien, la solicitud de otorgar un término prudencial de diez días para presentar el dictamen pericial y el avalúo del inmueble para demostrar el interés para recurrir en casación, es una solicitud perfectamente valida y viable en nuestro ordenamiento procesal civil, pues el legislador no indicó expresamente en la norma que el dictamen pericial se debe presentar dentro del término legal de cinco días otorgado para interponer el recurso de casación, como inadecuadamente e injurídicamente interpreta la norma el Magistrado Sustanciador en la providencia recurrida en suplica, pues si esto fuera así haría mucho mas gravosa la situación para la persona cuya sentencia de segunda instancia le es adversa, pues tendría que, contrarreloj presentar dentro de ese limitado termino de cinco días un dictamen pericial de tan especialísimas características.
9. Evidentemente, el plazo de diez días solicitado obedece a un termino prudencial para allegar el dictamen pericial en debida forma y así poder demostrar el interés para recurrir en casación y negar de plano esa solicitud, como rápidamente se decide todo en contra de mi representada en su Despacho, no es otra cosa que pretermitir la instancia y atentar contra los legítimos derechos fundamentales constitucionales al debido proceso, al derecho de defensa y al acceso a la administración de justicia.

10. Por último, no sobra advertir que asombra al suscrito apoderado la rapidez con que el Magistrado Sustanciador le ha dado trámite inusual al presente proceso en segunda instancia, sin ni siquiera demorar un solo día de estudio para proferir sus decisiones adversas todas a los intereses de mi representada, pues el suscrito abogado tiene en ese Despacho del Magistrado MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA varios procesos, radicados desde mucho antes que el proceso de la referencia, sin que ni siquiera se admita el recurso de apelación ni correr traslado para sustentar el mismo desde Diciembre del año 2022, como por citarle uno de ellos es el caso del PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO CON GARANTIA REAL DE MAYOR CUANTÍA DE MARIO ALBERTO GIRALDO CUARTAS (Q.E.P.D.) CONTRA YENY EMILSE BARRERA NIÑO DEL JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ RADICADO BAJO EL NÚMERO 2019-607. -Anexo sabana del proceso-; por lo que espero que esa asombrosa rapidez en sus decisiones en este caso específico no se confunda con falta de estudio en las decisiones al caso concreto.
11. Así las cosas, negarle la solicitud de otorgar un término prudencial de diez días para presentar un dictamen pericial para demostrar el interés para recurrir en casación a un ciudadano a quien le es adversa la sentencia de segunda instancia, no es más que negarle el acceso a la recta administración de justicia y cercenarle sus legítimos derechos a la defensa y al debido proceso, protegidos por nuestra Carta Magna, pues, evidentemente el artículo 337 del C.G.P. que contempla lo concerniente al recurso de casación no preceptúa que el dictamen pericial para demostrar el interés para recurrir en casación deba presentarse conjuntamente dentro del término de 5 días posteriores a que sea proferida la sentencia de segunda instancia, como en forma equivocada se interpreta en el auto recurrido en suplica. Una cosa es el termino para interponer el recurso de casación y otra muy distinta el termino para presentar el dictamen pericial para demostrar el interés y la cuantía para recurrir en casación.
12. Ahora bien, mencionar en la providencia recurrida en suplica que los términos para la realización de actos procesales, SON PERENTORIOS E IMPRORROGABLES, no es más que una inadecuada interpretación del espíritu de la norma, pues el legislador, reitero, no contempló término específico para presentar el dictamen pericial con el que se pretenda demostrar el interés para recurrir en casación, mucho menos dentro de ese cortísimo plazo de cinco días para recurrir en casación, pues imposible resultaría para cualquier ciudadano vencido en segunda instancia presentar en tiempo récord un dictamen pericial de tales característica, por lo que, considera el suscrito apoderado que ese argumento carece de fundamento legal, factico y jurídico, pues reitero, el termino para presentar el dictamen pericial no fue contemplado taxativamente por el legislador.

13. Por lo expuesto, teniendo en cuenta que los efectos jurídicos y procesales de la providencia recurrida se encuentran mermados o restringidos por una carga procesal expresa que no fue impuesta a mi prohijada, respetuosamente solicito a los Honorables Magistrados revocar la providencia recurrida a través del recurso de súplica y en su lugar conceder el término de 10 días para aportar dictamen pericial, con el objeto de fijar el interés económico para recurrir en casación, toda vez que de los elementos de juicio que obran en el expediente no se puede fijar el interés económico ACTUAL afectado con la sentencia de segunda instancia.

Honorables Magistrados, con toda gentileza;



AURELIO SÁNCHEZ MENDOZA.

C.C. 19.225.991 de Bogotá.

T.P. 28.748 C.S. de la J.

CEL: 311 440 64 47 y 3114808777.

Dirección electrónica: albertosanchezs@yahoo.com.ar

Dirección Física: Carrera 9 No. 20-13 OFC 501 de Bogotá.



Fecha de Consulta : Martes, 28 de Marzo de 2023 - 09:45:03 P.M.

Número de Proceso Consultado: 11001310300920190060701

Ciudad: BOGOTA, D.C.

Corporacion/Especialidad: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
000 Tribunal Superior - Civil	MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
De Ejecución	Ejecutivo Singular	Apelación Sentencia	Despacho

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- MARIA CAMILA GIRALDO PIEDRA	- YENY EMILSE BARRERA NIÑO C

Contenido de Radicación

Contenido
SENTENCIA 31-10-2022

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
05 Dec 2022	AL DESPACHO POR REPARTO	LZ			05 Dec 2022
05 Dec 2022	REPARTO DEL PROCESO	A LAS 08:27:34 REPARTIDO A:MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA	05 Dec 2022	05 Dec 2022	05 Dec 2022
05 Dec 2022	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 05/12/2022 A LAS 08:26:58	05 Dec 2022	05 Dec 2022	05 Dec 2022

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GARCÍA SERRANO RV: Recurso auto Rad. 11001310304720210054702

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 14/06/2023 2:58 PM

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (219 KB)

DEFRECURSO 14062023.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GARCÍA SERRANO

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: Paula Jimena Porras <paujpp@gmail.com>

Enviado: miércoles, 14 de junio de 2023 14:42

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>; capoperez@hotmail.com <capoperez@hotmail.com>;

pablo.sierra@phrlegal.com <pablo.sierra@phrlegal.com>; pedro.alvarez@phrlegal.com

<pedro.alvarez@phrlegal.com>

Asunto: Recurso auto Rad. 11001310304720210054702

HONORABLE MAGISTRADA

DRA MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

REF: PROCESO EJECUTIVO

RAD. 11001310304720210054702

DTE: ASESORIAS Y SERVICIOS DE INGENIERÍA

DDO. BANCO DE BOGOTÁ

ASUNTO: RCURSO CONTRA AUTO del 14 de junio del 2023

En archivo digital adjunto remito memorial para radicación en el proceso de la referencia.

Cordialmente,

Paula Jimena Porras

Abogada

HONORABLE MAGISTRADA
DRA MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL
secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF: PROCESO EJECUTIVO
RAD. 11001310304720210054702
DTE: ASESORIAS Y SERVICIOS DE INGENIERÍA
DDO. BANCO DE BOGOTÁ
ASUNTO: RECURSO CONTRA AUTO del 14 de junio del 2023

PAULA JIMENA PORRAS PEREZ, apoderada judicial de la empresa Asesorías y Servicios de Ingeniería Limitada en REORGANIZACIÓN - Aser Ingeniería LTDA, estando dentro del término legal presento RECURSO DE REPOSICIÓN en contra de su providencia de 13 de junio del 2023 notificada en estados hasta el 14 de junio del 2023, donde resolvió entre otros lo siguiente:

3. NEGAR la solicitud de devolución del expediente presentada por la parte ejecutante, en consideración a que en este asunto se reúnen las formalidades previstas en el artículo 325 del Código General del Proceso, sin que se observe la existencia de un vicio que invalide la actuación.

PETICIONES

Con el debido respeto me permito disentir del criterio del despacho expresado en el aparte antes citado y en consecuencia solicito se sirva:

- 1- Revocar su providencia en el aparte antes citado al configurarse las causales de nulidad 2,3, 5 del artículo 133 del CGP y en consecuencia se ordene la devolución al juzgado de origen con fundamento inciso 5 artículo 325 del CGP para que proceda a sanearla según lo establece el CGP, así:

“INCISO 5 ARTÍCULO 325 “El superior devolverá el expediente si encuentra que el juez de primera instancia omitió pronunciarse sobre la demanda de reconvencción o sobre un proceso acumulado. Así mismo, si advierte que se configuró una causal de nulidad, procederá en la forma prevista en el artículo 137.” (negrilla y resaltado fuera de texto)

- 2- Subsidiariamente adicionar a la providencia recurrida pronunciamiento sobre la admisión de las dos (2) apelaciones obrantes en los archivos 090 y 097 del expediente digital, que fueron concedidas con efecto devolutivo por el juzgado de origen en autos del 19 de mayo y 8 de junio del año 2023, remitidas a su despacho con el oficio No 857, con fundamento al inciso 6 artículo 323 del CGP, según lo establece el CGP, así:

“INCISO 6 ART 323 “En caso de apelación de la sentencia, el superior decidirá en esta todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes, cuando fuere posible”

FUNDAMENTO DEL RECURSO

La providencia del 14 de junio del 2023, está omitiendo que a la fecha se han configurado por el juzgado de origen varias nulidades procesales según se establecen en el artículo 133 del CGP, conforme se detalla a continuación, así:

1- Numeral 3 ART 133 CGP, el juzgado de origen no ha notificado auto de obedécese y cúmplase de la providencia del 12 de abril del 2023 del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ que dejó sin efecto el auto que revocó el mandamiento de pago.

Al encontrarse **suspendido** el trámite por el efecto en que fue concedida la apelación desde un inicio el 16 de mayo del 2022, se debió NOTIFICAR previamente a proferir la sentencia anticipada una providencia judicial donde exclusivamente **“señalara expresamente”** el obedécese y cúmplase de lo ordenado desde el 12 de abril del 2023 por el TRIBUNAL al resolver la apelación con radicado 2019-120-01, según lo establece el CGP, así:

INCISO 5 ARTÍCULO 323 “Quedarán sin efecto las decisiones del superior que hayan resuelto apelaciones contra autos, cuando el juez de primera instancia hubiere proferido la sentencia antes de recibir la comunicación de que trata el artículo 326 y aquella no hubiere sido apelada. Si la comunicación fuere recibida durante el desarrollo de una audiencia, **el juez la pondrá en conocimiento de las partes y adoptará las medidas pertinentes; si a pesar de ello la profiere y este hubiere revocado alguno de dichos autos, deberá declararse sin valor la sentencia por auto que no tendrá recursos.**”

ARTÍCULO 133. “Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero **será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia**, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

ARTÍCULO 329. CUMPLIMIENTO DE LA DECISIÓN DEL SUPERIOR. **Decidida la apelación y devuelto el expediente al inferior, este dictará auto de obediencia a lo resuelto por el superior** y en la misma providencia dispondrá lo pertinente para su cumplimiento.

Cuando se revoque una providencia apelada en el efecto devolutivo o diferido, quedará sin efectos la actuación adelantada por el inferior después de haberse concedido la apelación, en lo que dependa de aquella, sin perjuicio de lo dispuesto en los dos últimos incisos del artículo 323. **El juez señalará expresamente la actuación que queda sin efecto**

2- Numeral 5 ART 133 CGP, al no resolverse sobre la solicitud probatoria del demandante en memorial con “ASUNTO: ALLEGO PRUEBA SEGÚN ART 167 CGP y 1757 del Código Civil” allegada desde el 14 de abril del 2023.

Dispone la citada norma procesal:

ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, **según las particularidades del caso**, el juez **podrá**, de oficio **o a petición de parte**, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica **o en cualquier momento del proceso antes de fallar**, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares

ARTÍCULO 278. CLASES DE PROVIDENCIAS. Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.

Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.

En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.

2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.

3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.

Establece el Código Civil

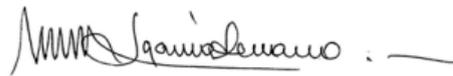
ARTICULO 1757. <PERSONA CON LA CARGA DE LA PRUEBA>. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta."

- 3- Numeral 2 ART 133 CGP, al no proferirse por el juzgado de origen hasta la fecha auto que dé cumplimiento a lo ordenado por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil a través de la DRA MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO Magistrada Ponente en el presente tramite, al momento devolverle el expediente el 28 de abril del 2023 con oficio D-1276 con "ASUNTO: ALLEGO PRUEBA SEGÚN ART 167 CGP y 1757 del Código Civil" según auto del 21 de abril del 2023 dentro del radicado 11001 3103 047 2021 00547 01, así:**

Como quiera que la competencia de este Despacho quedó agotada con la emisión del auto calendarado 12 de abril de 2023, por la cual, se resolvió el recurso de apelación contra el proveído adiado 25 de abril de 2022, proferido por la Juez 47 Civil del Circuito de esta Ciudad, en cumplimiento de la orden constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral de fecha 1° de marzo pasado; no hay lugar a resolver el memorial presentado por la parte ejecutante "ASUNTO: ALLEGO PRUEBA SEGÚN ART 167 CGP y 1757 del Código Civil".

En consecuencia, por Secretaría de esta Corporación dese cumplimiento a lo dispuesto en el ordinal 3° de la providencia de 12 de abril hogafío, para que el Juzgado de origen proceda a resolver el memorial aportado con posterioridad a dicha fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

A la fecha se encuentra pendiente por resolver la solicitud probatoria con fundamento en el artículo 167 del CGP y 1757 del Código de Comercio allegada con anterioridad a la sentencia anticipada en tres ocasiones a este trámite según los memoriales del 14 y 18 de abril e igualmente del 2 de mayo de 2023 que se observan en el expediente digital, así:

077ConstanciaEnvioLinkProcesoTribunalApelacionAuto.pdf	28/09/2022	Juzgado 47 Civil Circuito -	122 KB	Compartido
078ConstanciaRemisionExpedienteAlTribunal20230327.pdf	13 de abril	Mery Rocio Lopez Ortiz	578 KB	Compartido
079ConstanciaRecepcionAlleganPruebas20230414.pdf	14 de abril	Mery Rocio Lopez Ortiz	3.22 MB	Compartido
080ConstanciaRecepcionDecisionTribunalRevocaAuto20230418.pdf	18 de abril	Mery Rocio Lopez Ortiz	576 KB	Compartido
081ConstanciaRecepcionManifestacionMemorialAnterior20230421...	21 de abril	Mery Rocio Lopez Ortiz	1.04 MB	Compartido
082ConstanciaRecepcionImpulso20230424.pdf	24 de abril	Mery Rocio Lopez Ortiz	3.56 MB	Compartido
083ConstanciaRecepcionDecisionTribuna(20230428).pdf	Mostrar más acciones para este elemento		492 KB	Compartido
084SentenciaAnticipada.pdf	Ayer a las 10:20	Andres Alfonso Nunez Var	295 KB	Compartido

En conclusión, es NULA LA SENTENCIA ANTICIPADA proferida el 2 de mayo del 2023, dado que se omitió previamente proferir auto de obedécese y cúmplase de la providencia del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ de fecha 12 de abril del 2023, que dejó sin efecto el auto que revocó el mandamiento de pago según lo establece inciso 5 artículo 323 y artículo 39 del CGP. También es nulo dictar sentencia anticipada en este caso ya que se omitió resolver lo referente a la solicitud probatoria con fundamento al artículo 167 del CGP y 1757 del Código de Comercio allegada con anterioridad en tres ocasiones a este trámite según los memoriales el 14, 18 de abril y 2 de mayo de 2023 y que fue ordenado por su despacho en auto del 21 de abril del 2023.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Paula J. Porrás P.", written in a cursive style.

PAULA JIMENA PORRAS PEREZ

CC 53.166.694 de Bogotá y

T.P 174.237 del CSJ,