

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS
ATENCIÓN DR JOSÉ ALFONSO ISAZA DAVILA
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL
Bogotá

Referencia: ACCION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR FINANCIERO DE CJT&T INGENIERIA DE SOFTWARE SAS CONTRA BANCO DE OCCIDENTE

NUMERO DE RADICACION: 11001319900320170190001

Yo, LUZ KARIME INES MENDOZA ESTEVEZ, mayor de edad, domiciliada y residente en Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía que aparece al pie de mi firma, abogada titulada, inscrita y en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 78.510 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de Representante Legal Judicial del Banco de Occidente, que se encuentra acreditada en el proceso; presento en término la sustentación, conforme lo ordenado **por el Despacho de conformidad con el art 14 sol Decreto 806 de 2020, del recurso de apelación interpuesto** por mi representado dentro del proceso de la referencia, en la audiencia realizada del 23 de Enero de 2020.

Procedo en consecuencia en los siguientes términos:

- 1) Es pertinente recordar que la apelación se interpone respecto de lo resuelto en los numerales 2,3,4,6 y 7 de la parte resolutive de la sentencia, excluyéndose del recurso los numerales 1 y 5 de la misma, ya que en estos, se reconoce, en el primero, la prosperidad de las excepciones denominadas caducidad de la acción, inexistencia de los elementos generadores de responsabilidad, así como la excepción de inexistencia de daño a reclamar al Banco, reconocidos por el Despacho con fundamento en las probanzas legalmente incorporadas al proceso y en el quinto (5), se niegan las pretensiones de la actora por carecer de toda sustento.
- 2) El demandante conforme sus pretensiones pretendió que se declarara que mi representado incurrió en un supuesto abuso del derecho, o posición dominante, lo cual como quedó probado no aconteció, pues en ningún momento ha sido su obrar, máxime porque al momento de toda accionar contra el aquí demandante éste se encontraba en mora y desde muchos meses atrás; incluso presentó moras prácticamente en todos los pagos, por lo cual el actuar del Banco se ajustó al ejercicio de sus derechos y obligaciones. Adicionalmente encontró plena demostración que ningún daño le causó por cuanto las consecuencias que pretendió endilgarle al Banco resultaron producto de su propio actuar o comportamiento crediticio incumplido.

No obstante, lo anterior, y constituye el grave yerro en que incurre el Despacho en la valoración de la prueba y es que se basa en el Peritazgo que fuera ordenado de manera oficiosa, y en el cual la perito sin sustento real señala que en su criterio, y simplemente con fundamento en lo que denomina una proyección de los créditos, encuentra que supuestamente existiría un sobrante a favor de los demandantes, pero resulta que ello no es así si se tiene en cuenta que tal como se puso de presente en la audiencia en la que se interrogó a la perito, **su “proyección” no atiende a ninguno de los parámetros ni características de los créditos, toda vez que ni siquiera atiende a las fechas de vencimiento que eran cada 30 días calendario y no cada mes calendario y en cuanto a las tasas las tomó tal como ella misma lo confiesa, de manera arbitraria a las fechas de corte del DTF que a bien tuvo y no a las convenidas entre el Banco y el demandante, ello tanto frente a los intereses de mora como corrientes, a más que precisó que no tomó en cuenta en la liquidación las moras, que consideró también arbitraria y erradamente debían contabilizarse sobre las cuotas y no sobre el saldo del crédito en mora, como era lo correcto.**

- 3) La perito a pesar de contar con las tablas de proyección de pagos y con la aplicación de pagos suministrados por el Banco, y observar que no le daban las mismas cuotas, no tuvo en cuenta los datos que ellas contenían y que **respondían a lo convenido entre las partes sino que procedió a presentar fechas aleatorias** de vencimientos y de cortes del DTF a la fecha que

erradamente tuvo, lo cual produjo el gravísimo error de encontrar que de las cuotas sobra dinero para aplicar a capital, a mas que no cobró las moras, bajo una argumentación de tipo personal consistente en que ellas podían condonarse tal como lo expreso en la audiencia, **produciendo que le diera en su proyección esos supuestos sobrantes que el Despacho consideró erradamente, mi representado debe devolver.**

En la audiencia se pusieron de presente y demostraron los yerros del dictamen, pero erradamente, por el Despacho no fueron tenidos en cuenta como son por ejemplo que los cortes no eran los 18 de cada mes sino los días correspondientes a contar 30 días calendario Por ende, la cuota de marzo debía pagarse el 20 de marzo/14; la cuota de abril debía pagarse el 19 de abril/14; la de mayo el 19 de mayo/14; y así sucesivamente

En cuanto a las tasas se evidenció que las tasas del perito eran inferiores a las que debían cobrarse, y que la DTF debía ser la de la fecha del vencimiento anterior a la cuota que se liquida, así:

BANCO DE OCCIDENTE									
No. Cuota	FECHA INICIO	FECHA FIN	DÍAS	DTF NTA	PUNTOS	DTF + PUNTOS	Tasa EA	Tasa NMV	Tasa periódica mv
1	18/02/2014	20/03/2014	30	3,860%	9,00%	12,86%	13,9640%	13,14271%	1,10%
2	20/03/2014	19/04/2014	30	3,820%	9,00%	12,82%	13,9169%	13,10094%	1,09%
3	19/04/2014	19/05/2014	30	3,720%	9,00%	12,72%	13,7993%	12,99652%	1,08%
4	19/05/2014	18/06/2014	30	3,720%	9,00%	12,72%	13,7993%	12,99652%	1,08%
5	18/06/2014	18/07/2014	30	3,760%	9,00%	12,76%	13,8464%	13,03828%	1,09%
6	18/07/2014	17/08/2014	30	4,000%	9,00%	13,00%	14,1290%	13,28898%	1,11%
7	17/08/2014	16/09/2014	30	3,830%	9,00%	12,83%	13,9287%	13,11138%	1,09%
8	16/09/2014	16/10/2014	30	4,080%	9,00%	13,08%	14,2234%	13,37260%	1,11%
9	16/10/2014	15/11/2014	30	4,140%	9,00%	13,14%	14,2943%	13,43533%	1,12%
10	15/11/2014	15/12/2014	30	4,080%	9,00%	13,08%	14,2234%	13,37260%	1,11%
11	15/12/2014	14/01/2015	30	4,190%	9,00%	13,19%	14,3534%	13,48761%	1,12%
12	14/01/2015	13/02/2015	30	4,300%	9,00%	13,30%	14,4836%	13,60266%	1,13%
13	13/02/2015	15/03/2015	30	4,280%	9,00%	13,28%	14,4599%	13,58174%	1,13%
14	15/03/2015	14/04/2015	30	4,300%	9,00%	13,30%	14,4836%	13,60266%	1,13%
15	14/04/2015	14/05/2015	30	4,340%	9,00%	13,34%	14,5310%	13,64451%	1,14%
16	14/05/2015	13/06/2015	30	4,230%	9,00%	13,23%	14,4007%	13,52944%	1,13%
17	13/06/2015	13/07/2015	30	4,300%	9,00%	13,30%	14,4836%	13,60266%	1,13%
18	13/07/2015	12/08/2015	30	4,420%	9,00%	13,42%	14,6258%	13,72822%	1,14%
19	12/08/2015	11/09/2015	30	4,220%	9,00%	13,22%	14,3889%	13,51898%	1,13%
20	11/09/2015	11/10/2015	30	4,240%	9,00%	13,24%	14,4126%	13,53990%	1,13%
21	11/10/2015	10/11/2015	30	4,160%	9,00%	13,16%	14,3180%	13,45624%	1,12%
22	10/11/2015	10/12/2015	30	4,480%	9,00%	13,48%	14,6970%	13,79102%	1,15%
23	10/12/2015	09/01/2016	30	4,950%	9,00%	13,95%	15,2566%	14,28340%	1,19%
24	09/01/2016	08/02/2016	30	5,050%	9,00%	14,05%	15,3761%	14,38826%	1,20%

PERITO			RECREACIÓN CÁLCULO DE TASA PERITO						
Cambios de tasa i cte			DTF EA	DTF TA	PUNTOS	DTF + PUNTOS	Tasa EA	Tasa NMV	Tasa periódica mv
20-mar-14	13,10%	1,03%	3,91%	3,817%	9,00%	12,81717%	13,9136%	13,10%	1,03%
21-abr-14	12,97%	1,02%	3,78%	3,693%	9,00%	12,69315%	13,7678%	12,97%	1,02%
22-abr-14	12,97%	1,02%	3,78%	3,693%	9,00%	12,69315%	13,7678%	12,97%	1,02%
20-may-14	13,00%	1,02%	3,81%	3,722%	9,00%	12,72179%	13,8014%	13,00%	1,02%
27-jun-14	13,14%	1,03%	3,95%	3,855%	9,00%	12,85528%	13,9585%	13,14%	1,03%
30-jul-14	13,25%	1,04%	4,06%	3,960%	9,00%	12,96001%	14,0819%	13,25%	1,04%
19-ago-14	13,22%	1,04%	4,03%	3,931%	9,00%	12,93147%	14,0482%	13,22%	1,04%
23-sep-14	13,43%	1,06%	4,24%	4,131%	9,00%	13,13109%	14,2838%	13,43%	1,06%
21-oct-14	13,42%	1,05%	4,23%	4,122%	9,00%	13,12160%	14,2726%	13,42%	1,05%
19-nov-14	13,59%	1,07%	4,41%	4,292%	9,00%	13,29233%	14,4745%	13,59%	1,07%
15-dic-14	13,49%	1,06%	4,30%	4,188%	9,00%	13,18804%	14,3511%	13,49%	1,06%
19-ene-15	13,68%	1,07%	4,50%	4,378%	9,00%	13,37756%	14,5755%	13,68%	1,07%
26-feb-15	13,59%	1,07%	4,41%	4,292%	9,00%	13,29233%	14,4745%	13,59%	1,07%
31-mar-15	13,55%	1,06%	4,36%	4,245%	9,00%	13,24494%	14,4184%	13,55%	1,06%
17-abr-15	13,64%	1,07%	4,46%	4,340%	9,00%	13,33969%	14,5306%	13,64%	1,07%
25-may-15	13,58%	1,07%	4,40%	4,283%	9,00%	13,28286%	14,4633%	13,58%	1,07%
26-may-15	13,58%	1,07%	4,40%	4,283%	9,00%	13,28286%	14,4633%	13,58%	1,07%
17-jul-15	13,72%	1,08%	4,54%	4,415%	9,00%	13,41541%	14,6204%	13,72%	1,08%
31-ago-15	13,73%	1,08%	4,55%	4,425%	9,00%	13,42487%	14,6316%	13,73%	1,08%
15-sep-15	13,63%	1,07%	4,45%	4,330%	9,00%	13,33022%	14,5194%	13,63%	1,07%
16-sep-15	13,63%	1,07%	4,45%	4,330%	9,00%	13,33022%	14,5194%	13,63%	1,07%
13-oct-15	13,63%	1,07%	4,45%	4,330%	9,00%	13,33022%	14,5194%	13,63%	1,07%
23-nov-15	14,09%	1,10%	4,91%	4,765%	9,00%	13,76466%	15,0355%	14,09%	1,10%
15-feb-16	15,34%	1,20%	6,18%	5,952%	9,00%	14,95183%	16,4608%	15,34%	1,20%
01-sep-16	16,37%	1,27%	7,24%	6,929%	9,00%	15,92919%	17,6508%	16,37%	1,27%
14-sep-16	16,34%	1,27%	7,21%	6,902%	9,00%	15,90170%	17,6171%	16,34%	1,27%
27-sep-16	16,26%	1,26%	7,13%	6,828%	9,00%	15,82833%	17,5273%	16,26%	1,26%

No se entiende como si se evidencia el error, la perito entra a proferir una conclusión totalmente equivocada que en ultimas hace incurrir en el yerro al Despacho que profiere la sentencia

ordenado las devoluciones a que no tiene derecho la actora, por precisamente estar obligada a su pago a mi representado, quien cobró lo que le correspondía en razón a lo pactado. Es de relevancia recordar tal como lo señala el mismo señor Superintendente Delegado que su fallo es extrapetita, toda vez que el demandante no solicitó devolución alguna de dinero por ser perfectamente conocedor de que no le asistía derecho alguno ya que a lo pagado estaba obligado tal como se encuentra demostrado.

- 4) Ese mismo peritazgo sirvió por ende de sustento probatorio errado para considerar que para septiembre el demandante no estaba en mora pero se dejó de apreciar que lo estaba desde todo el desarrollo de los créditos, y de manera especial en el último año, por lo que se remitieron las obligaciones a cobro al a abogada externa en mayo; así mismo como que el demandante estaba perfectamente enterado de sus incumplimientos y de la existencia del Fondo Nacional de Garantías lo que generaba que debiera accionarse oportunamente tal como se hizo.
- 5) En conclusión, en el proceso se probó plenamente que mi representado no era obligado a la indemnización por no existir daño mucho menos relación de causalidad entre el supuesto hecho y el daño; y pese a ello se nos condena basados en un Peritazgo que no atiende a los parámetros de las obligaciones, tal como lo señala la misma perito al ser interrogada y así mismo afirma no haber tenido en cuenta moras y otros conceptos además de ser una “proyección” en la cual se incurrió en los errores que se han resaltado en este escrito.

Por todo lo anterior, solicito la revocatoria de los numerales 2,3,4,6 y 7 de la parte resolutive de la sentencia, profiriendo la de reemplazo absolviendo de toda condena a la entidad que represento, negando las pretensiones de la actora y condenando a ésta en costa.

Cordialmente,



LUZ KARIME INES MENDOZA ESTEVEZ
C.C.No. 63.327.717 de Bucaramanga
T.P.No. 78.510 del Consejo Superior de la Judicatura

San Juan de Pasto, 21 de octubre 2020

Señores

Tribunal Superior Distrito Judicial

H.M Jose Alfonso Isaza Davila

Radicado	110013199003 2017 0190001.
Asunto:	Sustentación Apelación
Demandante	CJT&T Ingeniería de Software S.A.S y Juan Carlos Torres Torres
Demandado:	Banco de Occidente S.A

German Torres Mesías, en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, dentro del término legal conferido por el decreto 806 de 2020, mediante providencia del 13 de octubre, notificada en estados del 14, procedo a sustentar la apelación de la sentencia proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia dentro del asunto de protección al consumidor financiero que llegara a su despacho para surtir la segunda instancia.

Los reparos señalados y que van hacer objeto de sustentación son los siguientes:

- 1.- Declaratoria de prescripción acción protección consumidor crédito
- 2.- Indebida cuantificación de los perjuicios y de las pruebas aportadas al proceso

1. Declaratoria de prescripción acción protección consumidor sobre el crédito 5575

Para tomar esta determinación, el delegado baso su decisión en el siguiente presupuesto factico de las reglas contenidas en el Art. 58 numeral 3 ley 1480:

*Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y **las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato**, En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. En cualquier caso, deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía. (subrayas a propósito)*

Su argumento es que el crédito terminado en 5557 se terminó el 2 de julio de 2016, fecha en la cual se pagó la obligación, por ende, es el plazo a partir del cual se debe contabilizar la prescripción prevista en la norma en cita.

En efecto, confrontado esa fecha: 2 de julio de 2016, con la presentación de la demanda 25 de septiembre de 2017, es evidente que se encontraba prescrita.

Sin embargo, el reproche en este sentido es que el termino no se debe contabilizar a partir del momento en que termina el contrato sino a partir del cual se tiene conocimiento de los hechos que motivan la reclamación, en este sentido, mi mandante tuvo conocimiento del hecho que genera el daño cuando se notifica de la demanda que el Banco de Occidente propuso contra él, esto es, el 21 de octubre de 2016.¹

Tenga en cuenta que es un hecho posterior a la terminación del contrato, es decir, se ejecutó una obligación que se encontraba saldada, un contrato terminado y que únicamente se viene a conocer de aquel cuando se notifica de la demanda tramitada en el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pasto.

Por lo anterior, respetuosamente solicito se sirva revocar la decisión en este sentido y declare que la reclamación en torno a la obligación 5557 no se encontraba prescrita.

II. Reparación: Indebida cuantificación de los perjuicios y de las pruebas aportadas al proceso.

Primero. La prueba principal sobre la cual el A quo edificó la sentencia, se fundamentó en el informe del Fondo Nacional de Garantías, para concluir básicamente que los perjuicios alegados no tienen **nexo causal** con el hecho generador, concluyendo que la situación de la empresa venía en franco deterioro desde 2014 y que su flujo de caja venía apretado, teniendo que recurrir a un alto endeudamiento con un alto riesgo de insolvencia.

Valga precisar que nunca se ha desconocido la difícil situación económica que afrontó la empresa desde el 2014, así lo relato el representante legal en su interrogatorio cuando explicaba las razones, y sobre todo, cuando exponía el dinamismo de la empresa en sus relaciones contractuales y el alto apalancamiento que necesita para cumplir con sus clientes, pero no por eso se puede concluir que el actuar negligente y doloso del Banco de Occidente no puede ser el responsable de los daños que se generaron en mi cliente.

Además, los hallazgos y las conclusiones que arriba sobre ese informe son errados, pues deja de valorar que la crisis de la empresa fue en 2015, pero en el 2016 la recuperación fue evidente, eso se puede comprobar con los estados financieros de

¹ Ver folio 188 Pdf Cuaderno Principal del Tribunal

los 2 años y el crecimiento del 40%. Esa recuperación se truncó cuando se produjo el embargo.

Para el año 2016, del mismo informe se deduce claramente que la recuperación de la empresa era evidente, y se deduce de los siguientes ítems:

- Las ventas netas pasaron de 1.099 millones a 1.541 millones en 2016
- El margen EBITDA en 2015 era de -13,9%, en el 2016 pasó a ser 14,9%
- La productividad del capital de trabajo pasó de -10.2% en 2015 a 27,5% en 2016.

De acuerdo con eso, es falsa la premisa sobre la cual la empresa venía en franco deterioro desde 2014.

Segundo. El delegado no efectuó un debido análisis probatorio, en conjunto y de manera sistemática, incluso no le mereció ningún análisis las diferentes misivas que mi cliente le dirigía al Banco advirtiéndoles los daños que podía causarse de no detener los embargos a tiempo, los cuales, valga resaltar, se cumplieron proféticamente.

Varios hechos para resaltar que advierten incongruencia en el fallo atacado.

El primero, Cuando asegura que la empresa vive al borde de la insolvencia dado su alto apalancamiento para cumplir sus compromisos, circunstancia que, insisto, no se ha desconocido nunca.

Sin embargo, este hecho no fue analizado en conjunto con las declaraciones del administrador y la contadora de la empresa cuando explicaba como mantenía a flote la empresa custodiando las obligaciones con el sector financiero dentro de los límites "*moratorios permitidos*" es decir, evitaba que las obligaciones a como diera lugar pasaran a cobro judicial por las consecuencias que de ello se podían derivar: reportes y embargos, porque sabía que eso podía ser fatal.

Y que fue lo que hizo el Banco: materializo el riesgo de insolvencia advertido por el FNG y el representante legal, no teniendo motivos para hacerlo, toda vez que las obligaciones no tenían la mora suficiente para ejecutarlas, tal y como lo determino el delegado, y mucho menos embargar cuentas corrientes que se llevaron la liquidez de la empresa, y con ello el flujo de recursos necesarios para mantenerla a flote tal y como lo hacía el administrador, desencadenando en una serie de demandas y embargos civiles y fiscales tal y como se demostró en el proceso.

Aun mas, como mi cliente lo menciono, ese reporte de embargo en centrales de riesgo disparo las alertas en los acreedores financieros y proveedores generando pánico y cortando cualquier posibilidad de financiación, teniendo que acudir a acreedores externos para salvar su empresa, porque mantenía la firme convicción de que aquella era viable, de lo contrario no existiría al momento.

El delegado le restó credibilidad a la financiación que tuvo que acudir mi cliente en el mercado extra bancario, aduciendo que los títulos valores que se aportaron no registraban fechas de exigibilidad, sin embargo, desconoció que esos pasivos se encuentran incluidos dentro de la contabilidad de la empresa, que los explico la contadora, y que a voces del artículo 264 del Código General del Proceso “*constituyen plena prueba*” incluso, se encuentran incluidos dentro de las acreencias del proceso de reorganización que soporta la empresa.

Echo de menos las terminaciones de los contratos de las empresas APPTIVIDAD Y PRECIOSOFT, empresas con las que se llevaba años de relaciones contractuales, y que se terminan por la dificultad en el cumplimiento de las condiciones contractuales, consecuencia de la iliquidez y la falta de pago oportuno de los empleados que renunciaban

Simple y llanamente, el análisis del A quo privilegia una conducta irresponsable de una empresa profesional en la administración del riesgo crediticio, que le asisten deberes superiores a los de simple diligencia y cuidado, condenándolo a pagar una suma simbólica como reparación, cuando con su actuar negligente tuvo la virtualidad de poner a tambalear a una empresa Pyme afectando la generación de riqueza, el empleo y estabilidad crediticia que subyacen en ella, despreciando la regla del art. 16 de la ley 446 de 1998.

Todas estas secuencias de actos no fueron analizadas por el delegado, las cuales se hubieran llegado con un análisis más sesudo, que todas hilvanaban una lógica, coherente y próxima entre el hecho culposo y los daños alegados, que se materializaron, ya que inclusive llevo a la empresa a someterse a ley de reorganización.

Centrados en estos dos ejemplos, es claro que no se hizo una debida conexión entre el hecho generador y los daños ocasionados, desconociendo por completo los elementos del nexo causal delineados por la doctrina: 1. **Proximidad** *Este requerimiento significa que el nexo causal debe ser próximo o actual en relación con el hecho y el daño, de manera que no puedan tomarse en cuenta causas remotas que en términos reales no contribuyen a la generación del daño. **Precisase que la cercanía tampoco puede exigirse como una inmediatez absoluta, porque pueden haber un encadenamiento de varias causas con relativa distancia que pueden llevar al daño, como unas lesiones que no causan la muerte de inmediato pero que si pueden conllevarla tiempo después, a pesar de que se tomen las medidas apropiadas para su curación;*** 2. **Determinante:** *Que el nexo causal sea determinante quiere decir que la causa debe ser necesaria para la producción del perjuicio, esto es, que el hecho o la conducta culpable o riesgosa sea necesaria para el daño. De esa manera, aunque puedan concurrir varios hechos, debe considerarse como determinante el que ha contribuido en mayor grado o más activamente para la causación del daño;* y 3. **Adecuación** *La causalidad adecuada es un concepto conforme al cual el hecho, o la conducta culpable o riesgosa, debe*

ser apto, apropiado o adecuado para causar el daño, y por eso deben excluirse los hechos o conductas que carezcan de idoneidad para esos efectos. ² (negrillas fuera de texto original)

A su turno, la Corte Suprema de Justicia analizando el nexo causal en relaciones contractuales bajo regímenes especiales de responsabilidad, como el bancario por ejemplo, manifestó: “ *La relación causal, por regla general, es elemento necesario para pregonar la responsabilidad en el régimen contractual o extracontractual.*

*Ahora bien, cuando se trata de responsabilidad civil contractual, ese nexo causal no tiene como referente para su determinación la actividad ejecutada por la parte contratante - aunque la razón por la cual se contrata con ella sea precisamente porque se ocupa en esa actividad -, sino el vínculo entre el incumplimiento de la obligación adquirida por la parte contratante y el hecho dañoso. **En otros términos, al deudor incumplido la responsabilidad no se le atribuye por haber participado activamente como ejecutor de actos que llevaron al resultado perjudicial, sino por haberse abstenido de actuar en la forma que se obligó, o de no intervenir para evitar o impedir que ocurriera el episodio perjudicial; es por no actuar, o no hacerlo de manera oportuna y eficaz para conjurar la realización del daño, a pesar de tener la obligación convencional o legal de hacerlo.***

Al respecto, esta Sala en la SC-13925, 24, ago. 2016, Exp. 2005-00174-01, explica:

“(..).es posible endilgar la autoría de un hecho por las abstenciones cuando el agente tenía el deber legal de actuar para evitar una consecuencia dañosa, lo cual no puede ser explicado por una ‘causalidad’ desprovista de componentes normativos porque las omisiones no son eventos sino ausencia de éstos, es decir que no generan relaciones de causalidad natural. Es un principio general que no hay responsabilidad civil por las inactividades salvo que el demandado se encuentre bajo un deber legal preexistente o tenga la posición de garante respecto de quien sufre el perjuicio.”

De manera, que no siempre debe acreditarse la cadena causal fenoménica dentro de la cual se produjo el hecho perjudicial sobre la base de la conducta positiva de quien se pregona la responsabilidad civil; pues, es posible que sin haber intervenido materialmente con sus actos en ese desarrollo episódico, el resultado dañoso derive de una omisión de conducta negocial debida. ³ (negrillas fuera de texto original)

² Módulo Inducción a la Responsabilidad Civil, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla - José Alfonso Isaza Davila, 2011.

³ Corte Suprema de Justicia Sentencia SC1819 – 2019 del 28 de mayo de 2019. Ponente Luis Alonso Rico Puerta

Por último, otra falacia en la cual cae la sentencia, es el hecho de exponer que los perjuicios no se causaron mientras los dineros estuvieron retenidos, pero como se manifestó en las diversas cartas al banco de Occidente, había un acuerdo de pago con la DIAN que no se pudo cumplir porque los recursos estaban congelados por el embargo, lo cual desencadenó en un embargo de mayores proporciones por parte del ente fiscal.

Sea esto suficiente señoría, para dejar sustentado el recurso de apelación, en consecuencia, proceda a revocar la sentencia de primera instancia y condene por los perjuicios solicitados desde la demanda, los cuales son próximos, determinantes y adecuados en la causación de perjuicios irrogados y que deben ser reparados integralmente por el Banco culpable.

Atentamente,



Germán Torres Mesias
T.P 31.151 del C.S.J

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

M.P. Dr. José Alfonso Isaza Dávila.

Sala Civil.

Ref.: Ejecutivo No. 1100131030 **10 2017 – 00629 02 (Exp.5136).**

Demandante: BANCOLOMBIA S.A.

Demandado: Víctor Hugo Burgos Mora.

ASUNTO: Sustentación recurso de apelación.

ALFONSO M. TRUJILLO DUQUE, apoderado del demandado señor **VÍCTOR HUGO BURGOS MORA**, estando en la oportunidad establecida el artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en el proceso de la referencia el 16 de diciembre de 21019, mediante el cual entre otros resolvió:

“ - **PRIMERO.** Declarar no probadas las excepciones formuladas por la parte ejecutada.
- **SEGUNDO.** Ordenar seguir adelante la ejecución como se dispuso en el mandamiento de pago.
... ”

I. FUNDAMENTOS

Desde ya, de la manera más respetuosa y con base en los fundamentos que a continuación se exponen, solicito a los honorables magistrados **REVOCAR** la sentencia objeto de la presente impugnación en cuanto a lo que tiene que ver con la disposición de DECLARAR NO PROBADA la excepción de mérito formulada por la parte demandada en el *literal C* del acápite de excepciones denominada **INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN EL TÍTULO VALOR PAGARÉ No. 9440084250 del 30 de MAYO DE 2017, POR LA SUMA DE \$169.855.857.00.**

En primer lugar, es ilegal, arbitrario e incongruente el citado fallo de primera instancia en la decisión relacionado con el citado título valor, toda vez que la obligación en él contenida, para la fecha de presentación de la demanda (**19 de octubre de 2017**) aún **no era exigible** por las siguientes razones y fundamentos fácticos, probatorios, jurisprudenciales, constitucionales y legales:

Partiendo de **LAS PRETENSIONES incoadas por la entidad demandante** relacionadas con *el citado pagaré*, fueron de comienzo a fin de este proceso, única y exclusivamente las

siguientes:

“ 1°. En ejercicio del endoso en procuración que me fue conferido solicito librar Orden de Pago o Mandamiento Ejecutivo a favor de mi representado BANCOLOMBIA S.A. también BANCO DE BANCOLOMBIA S.A. y en contra de VÍCTOR HUGO BURGOS MORA quien(es) se declaró(n) deudor(es) de mi Representada, de los dineros por la cuantía establecida en los pagarés títulos valores que relaciono a continuación; por los siguientes **conceptos y sumas de dinero**:

...

2.- POR EL PAGARÉ NÚMERO 9440084250

2.1.- La suma de \$169.855.857.00 pesos moneda legal colombiana, suma que corresponde al saldo insoluto de capital.

2.2.- Por concepto de **intereses de mora** sobre el saldo a capital de la obligación señalada en el numeral 1.1., **a partir de la presentación de la demanda**, y hasta que el pago se produzca, a la tasa máxima legal permitida, certificada por La Superintendencia Financiera, sin que en ningún caso supere el límite de usura.”

(Destaco negrillas).

Como se puede apreciar y corroborar no se solicitaron **intereses corrientes o de plazo**.

Pretensiones estas, que se basan en los siguientes **HECHOS** relacionados y descritos en **Numerales 3 – 3.1- 3.2** de esta demanda, así:

“3.-: OBLIGACIÓN: EI(La) deudor(a) VÍCTOR HUGO BURGOS MORA , Suscribió(eron) el Pagaré No.9440084250 el día 30 de mayo de 2017, a favor de BANCOLOMBIA; y recibió de la mencionada entidad a título de mutuo comercial la cantidad de \$169.855.857.00 pesos moneda legal colombiana.

3.1.- INTERESES DE MORA: Sólo a partir de la presentación de la demanda judicial se cobran los intereses de mora a la tasa legal permitida, certificada por la Superintendencia Financiera, sin que en ningún caso supere el límite de usura.

3.2.- ACELERACIÓN DE LOS PLAZOS Y FECHA DE MORA: En el pagaré objeto de cobro se pactó que en caso de incumplimiento o retardo en el pago de **una cualquiera de las cuotas de amortización a capital o de los intereses** dará lugar a que el Banco declare vencida la obligación y exija el pago de la totalidad de la deuda.,

a la fecha de esta demanda, los deudores *han incumplido su obligación de pagar las cuotas mensuales*, encontrándose *en mora* desde el día 30 de junio de 2017.”

(Destaco ,subrayado, cursiva y negrilla).

Hechos estos que en su oportunidad fueron contestados en los siguientes términos:

“ El HECHO 3. Es cierto parcialmente, puesto que el mí representado sí suscribió dicho pagaré No. 9440084250, pero en blanco, el cual fue posteriormente llenado por la suma de \$169.855.857.00 de acuerdo con **las instrucciones dadas por el deudor**, de conformidad con el documento o **CONVENIO DE VINCULACIÓN PERSONAS NATURALES** que le precede a dicha

transacción o movimiento bancario exigido e impuesto por la entidad demandante, por tal razón no recibió de BANCOLOMBIA dicha suma de dinero el día 30 de mayo de 2017 puesto que, ese valor es el resultado de la suma de varias obligaciones que por diferentes operaciones como el uso *Tarjetas de Crédito*, utilización de *créditos preautorizados, sobregiros* etc., de conformidad con lo establecido en dicho convenio de vinculación del deudor con la entidad demandante.

EL HECHO 3.1- No es cierto, para la fecha de presentación de esta demanda **no eran exigibles los intereses moratorios**, puesto que sólo eran exigibles posteriormente al **30 de diciembre de 2017**, fecha en la cual se debería pagar la **PRIMERA CUOTA**, conforme al contenido literal del título valor base del mandamiento de pago librado el 20 de mayo de 2019.

EL HECHO 3.2. No es cierto que el deudor haya incumplido su obligación de pagar *las cuotas mensuales*, encontrándose en mora desde **el 30 de junio de 2017**; de acuerdo con el texto literal del referido pagaré base del mandamiento de pago librado el 20 de mayo de 2019, en su *primer párrafo* se estipuló, que la *primera cuota se pagaría a partir del 30 de diciembre de 2017*.

Párrafo que me permito transcribir textualmente:

*“... Nosotros, VÍCTOR HUGO BURGOS MORA en virtud de este pagaré prometemos pagar solidaria e incondicionalmente a la orden de BANCOLOMBIA S.A. o quien represente sus derechos, en sus oficinas de CENTRO COMERCIAL SANTAFE la suma de CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS CON SESENTA Y TRES CENTAVOS M.CTE (§ 169.855.857.63) que hemos recibido del Banco a título de mutuo comercial. Pagaremos dicha suma **en un plazo de 24 meses** mediante 18 cuotas mensuales a capital de NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (§9.436.437.00) cada una, con 6 meses de periodo de gracia a capital, **debiendo pagar la primera el 30 de Diciembre de 2017** y así sucesivamente cada mes, hasta la completa cancelación de la deuda. ...”*

(Destaco negrilla y subrayado).

Y la presente demanda fue presentada con mucha anterioridad al **30 de diciembre de 2017**, por lo cual aún **no se podía cobrar capital ni intereses moratorios** a partir de la presentación de la demanda, cuando ni siquiera se había hecho exigible esta obligación.

EL HECHO 3.2. Es cierto parcialmente, por cuanto sí se pactó cláusula aceleratoria, pero **no es cierto**, que el deudor se hallase en mora de pagar las cuotas mensuales desde **el 30 de junio de 2017**, por cuanto como se indicó anteriormente la obligación de pagar la primera cuota, era solo a partir del **30 de diciembre de 2017** y para la fecha en que ésta fue presentada no se había hecho exigible esta obligación.

Por la anterior razón no se podía aún hacer uso de la CLAUSULA ACELERATORIA, máxime que en relación con la FECHA DE VENCIMIENTO el banco demandante le exigió previamente al señor VÍCTOR HUGO firmar un documento denominado **CONVENIO DE VINCULACIÓN PERSONAS NATURALES** en el que en el **NUMERAL 4** del capítulo denominado **PAGARÉS**, se estipuló:

“ 4. La fecha de vencimiento del pagaré será aquella en que se presente el incumplimiento de alguna de las obligaciones derivadas de los contratos indicados, o sea, por capital o intereses, pues el no pago de alguna hace exigible el total de las obligaciones. ”

Sin que en ninguno de los acápites de la demanda de la referencia se haya indicado que el demandado señor VÍCTOR HUGO MORA le adeudara a la entidad bancaria demandante INTERÉS DE PLAZO, o INTERÉS CORRIENTE alguno, por qué tiempo o por cuántos meses?, lo cual justificaría aplicación de la aludida cláusula aceleratoria; lo que sí es claro, preciso y procedente era solicitar que el mandamiento de pago se librara POR CAPITAL E INTERESES MORATORIOS, pero a partir del vencimiento de la primera cuota, es decir, a partir 30 de diciembre de 2017.

El HECHO 9. NO es cierto, no lo hizo acorde con el citado documento **CONVENIO DE VINCULACIÓN PERSONAS NATURALES** suscrito entre el Banco y el deudor, puesto que respecto de las obligaciones señaladas en los numerales 3. - 3.1 y 3.2, a que estos puntos se refieren en el momento de presentación de la demanda no eran exigibles, ni el CAPITAL ni los INTERESES MORATORIOS. ”

(Destaco negrilla y cursiva).

De LA INCONGRUENCIA de la SENTENCIA,

De acuerdo con los principios que rigen la administración de justicia, los derechos fundamentales, tales como la igualdad, equidad, eficacia, moralidad, imparcialidad; el derecho de contradicción, el debido proceso, de defensa y demás principios constitucionales y legales.

La sentencia que pone fin al proceso debe ser congruente, con los hechos, pretensiones, pruebas de la demanda; así como con las excepciones y sus fundamentos fácticos, probatorios y legales.

Conforme lo dispone el inciso 3º- del artículo 7 del Código General del Proceso,

“ El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley.

El Art. 424 del C.G.P establece:

“Artículo 424. Ejecución por sumas de dinero. Si la obligación es de pagar una cantidad líquida de dinero e intereses, la demanda podrá versar sobre aquella y estos, desde que se hicieron exigibles hasta que el pago se efectúe.”

(Destaco negrilla y subrayado)

Pero en este proceso, como lo pueden corroborar, verificar, y confirmar honorables Magistrados, la demanda incoada que nos ocupa nunca versó sobre ninguno de los siguientes tópicos:

- Sobre **INTERESES DE PLAZO.**
- Ni jamás sobre **CUOTAS de amortización realmente VENCIDAS** al tenor de lo pactado (al contenido **LITERAL** y **AUTÓNOMO** de dicho pagaré); según lo acordado

o pactado **la primera cuota** se vencía **el 30 diciembre** de 2017., y la demanda se incoó **el 19 de octubre de 2017**, es decir, con más de dos (2) meses antes de hacerse exigible.

Por tanto el fallo impugnado, parte de una interpretación más allá de lo pedido, con pleno desconocimiento del contenido o de lo pactado en dicho pagaré, es decir, que no se tuvo en cuenta los principios de literalidad y autonomía, en cuanto a:

- *La fecha de vencimiento de la primera cuota.*
- Y en cuanto a la aplicación de **CLÁUSULA ACELERATORIA** tal como quedó pactado en dicho título valor, no se podía hacer uso de esta cláusula, sino única exclusivamente en caso de *incumplimiento en el pago de una cualquiera de la cuotas de amortización pactadas, o de los intereses.*

Pero conforme al contenido de los reseñados HECHOS Y PRETENSIONES antes transcritos; lo que se ejecutó respecto del referido PAGARÉ fue **el cobro unas cuotas de amortización no vencidas para la fecha de presentación de la demanda y unos intereses moratorios no causados**, puesto que ni uno ni lo otro *se había causado, ni se había incumplido, es decir, no se habían vencido, ni eran exigibles*, puesto que se itera no procedía la aplicación de la CLÁUSULA ACELERATORIA; porque **no se ejecutó, no se cobraron, no se solicitaron, no se alegaron con la demanda, ni la demanda se modificó para incluir INTERESES DE PLAZO**, puesto que no se debían, por tanto en la contestación en la demanda **no se hizo referencia, ni se presentó excepción alguna respecto a este concepto, puesto que no era exigible.** (art. 422 del C.G.P, *exigibilidad*)

Como está plenamente acreditado, **los intereses corrientes**, nunca fueron demandados, pedidos o pretendidos por la parte actora, porque no se debían; luego no es justo ni razonable sostener por parte del operador judicial o del demandante, que para efecto de hacer efectivos (*las cuotas causadas y no pagadas, e intereses moratorios*) se acudió al uso de la CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO, cuando este caso era y es inoportuna, e inaplicable la aludida cláusula.

Puesto que como quedó efectivamente corroborado, no se daban los presupuestos previstos en el aludido pagaré, para activar o aplicar dicha cláusula aceleratoria, por cuanto para ello la demandante debió haber ejecutado con la demanda, es decir, en las pretensiones los INTERESES CORRIENTES, y no lo hizo puesto que no se debían y por esta potísima razón, no había incumplimiento por parte del demandado; y si no había incumplimiento no se podía hacer uso de la referida cláusula de vencimiento anticipado.

Al no encontrar el **a-quo** prueba o evidencia alguna que con la demanda o en la oportunidad legal prevista en el (*Numeral 1º- del art. 93 del C.G.*) la parte demandante hubiese, ejecutado, cobrado, alegado dichos **intereses corrientes**; mediante **auto** de fecha **28 de septiembre de 2018** :

“ REVOCÓ parcialmente la orden de pago librada en auto de fecha 2 de noviembre de 2017 y denegó la ejecución del pagaré No. 9440084250, por considerar que la obligación en él contenida no era exigible para la fecha en que se presentó la demanda, ya que en el título valor se pactó un periodo de gracia de seis meses antes de empezar a pagar la primera cuota (fols.86 y 87, Cuad. 1).

Contra dicha providencia, la parte demandante interpuso recurso de apelación.

Luego el Honorable Tribunal al resolver el referido recurso de apelación propuesto por la parte demandante, mediante providencia de fecha 27 de marzo de 2019, consideró en ese

momento, que era suficiente con que la apelante hubiese aducido en dicha impugnación lo siguiente:

*“...que en el periodo de gracia convenido no se le cobraría capital al deudor, pero **sí los interés de plazo** los cuales debían empezar a sufragarse, y no se hizo, desde el 30 de junio de 2017 (fol.88 cuad.1).”*

Luego en el las **CONSIDERACIONES** el citado superior consideró:

“ 1. Vistos los motivos de inconformidad expresados el recurso de apelación, bien pronto fluye la revocatoria de la providencia impugnada, de atender que *en el título base de ejecución quedó consignado que en el periodo de gracia de 6 seis meses se aplicaría al pago del capital y **no los intereses de plazo**, como lo sostiene la censura.*

2. Según el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, hoy 422 del General del Proceso, **pueden demandarse** por esta vía las obligaciones expresas, claras y **exigibles**, siempre que consten en documentos provenientes del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o en fin, ...

3. ... Inciso segundo, Véase que en el pagaré se dejó expresamente consignado que el plazo sería de 24 meses y que durante aquel se reconocerían los intereses corrientes, los cuales **se alegan no fueron sufragados oportunamente**, *por lo que se acudió al uso de la cláusula de vencimiento anticipado*, situación que dio lugar a que se ejecute el saldo desde el mismo momento en que se incurrió en mora, es decir, que para la fecha en que se radicó la demanda (19 de octubre de 2017), la obligación era exigible.”

4. En consecuencia, debe revocarse el auto y en su lugar **se ordena al a-quo que imprima a la demanda el trámite legal.** ... ” (Destaco negrilla)

Pero resulta que el punto en discusión o en debate, no es, sí en el referido pagaré No. 9440084250, se pactó o consignó que el deudor, está obligado, a pagar **capital- intereses corrientes, intereses moratorios etc.**

Sino precisamente, el objeto del presente recurso mediante el cual se solicita la referida REVOCATORIA, es que el superior previamente al resolver la impugnación, establezca, determine si en la demanda, en la oportunidad legal (art.93 del C.G.), o dentro del proceso, existe prueba, pieza procesal, evidencia material de que la parte demandante *solicitó, alegó, pidió, incoó*, o ejecuto o demandó el pago de **INTERESES CORRIENTES O DE PLAZO**, hecho o acto único y legalmente válido, para que se acudiera *al uso de la CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO*, pero que en este caso concreto jamás ocurrió.

Lo anterior teniendo en cuenta que de conformidad con los numerales el artículo 82 del C.G.P. toda demanda debe reunir ciertos requisitos entre ellos los siguientes:

*“ Salvo disposición en contrario, **la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:** ...*

4. *Lo que **se pretenda**, expresado con precisión y claridad.*

5. ***Los hechos** que le sirven de fundamento a las pretensiones, **debidamente determinados**, clasificados y numerados.*

... ” (Destaco negrilla).

Puesto que no hay la menor discusión en que al tenor del referido título valor base de ejecución quedó consignado que el deudor quedó obligado a pagar dichos conceptos, es decir,

capital- intereses corrientes, intereses moratorios, cuotas de seguro, gastos de abogado etc.

Pero otra cosa muy distinta es que el demandante haya *expresado con claridad y precisión* en la demanda, que los únicos conceptos demandados, alegados e incoados son el “ Saldo insoluto de **capital y los intereses de mora**”.

Luego si no cobró ejecutó dentro de la oportunidad legal, ningún otro concepto consignado en el referido pagaré y a cargo del deudor, como **cuotas de seguro, gastos, intereses corrientes** etc, entonces, no basta con indicar en la sustentación de un recurso de apelación, que estos conceptos u obligaciones también estaban consignados en el título valor, y que por tanto también se debe condenar al demandado al pago de estos.

Razón por la cual reitero e insisto, que para este caso, sólo y únicamente podían ser objeto de ejecución anticipada del *capital e intereses moratorios*, sí el demandante, los hubiese cobrado o ejecutado los referidos **intereses corrientes**, que según el referido pagaré estaban consignados o incorporados en dicho título valor, pero repito, no fueron dentro de la oportunidad legal, reclamados, alegados, cobrados o ejecutados con la demanda por cuanto mí representado no los debía ni los debe en razón a la referida reestructuración de la obligación; si los hubiese debido, pues simplemente lo más normal y lógico es que así se hubiese indicado en las pretensiones y en los supuestos fácticos base de las mismas; y se le hubiese dado dentro de las garantías procesales el trámite regular respectivo; en aras del debido proceso y el derecho de defensa.

De otro lado sí dicha PRETENSIÓN de cobro de los INTERESES CORRIENTES O DE PLAZO fuese cierta o existiese en este proceso y con base en ella se hubiese acudió a la cláusula de vencimiento anticipado para hacer exigibles anticipadamente la primera cuota de amortización que vencía en diciembre 30 de 2017 y los intereses moratorios; entonces de manera respetuosa en aplicación de los principios y derechos fundamentales de igualdad, contradicción, debido proceso y derecho de defensa, solicitó al Tribunal se indique o señale, *el documento, evidencia material, el folio o pieza procesal* en el que la parte demandante solicitó, el cobro o ejecución de los INTERESES DE PLAZO O CORRIENTES que legalmente diera lugar en este proceso a la activación de la CLAUSULA ACELERATORIA; para que de esta manera la parte pasiva pudiera ejercer sus derechos constitucionales fundamentales (art. 29 C.N), artículo 93 del C.G.P.; de igualdad, contradicción, derecho de defensa, el debido proceso y demás derechos fundamentales.

Lo anterior teniendo en cuenta también la siguientes disposiciones del Código General del Proceso.

*“Artículo 13. **Observancia de normas procesales.** Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley*

*Artículo 14. **Debido proceso.** El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.*

*Artículo 42. **Deberes del juez.** Son deberes del juez: 1. Dirigir el proceso, ... 12. Realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso.*

De otro lado, sin ser un experto en términos gramaticales, pero sí con el fin de que haga una verdadera y justa interpretación teleológica del espíritu del precepto legal (art. 422 del C.G.P); he efectuado la siguiente consulta sobre el significado del verbo **poder** y su forma imperativa gramatical “ **Pueden**”.

Si partimos del análisis del **verbo rector** contenido al inicio del citado precepto, tenemos que

este dispone que:

“... pueden demandarse ...”,

Como se aprecia es una acción, de modo IMPERATIVO derivada del verbo “PODER”

Luego como definición de **poder** en el diccionario español, tenemos:

La primera definición de **poder** en el diccionario de la real academia de la lengua española es *tener expedida la facultad o potencia **de hacer algo***.

Otro significado de **poder** en el diccionario es *tener facilidad, tiempo o lugar de hacer algo*.

Poder es un **verbo** y también puede actuar como un **sustantivo**.

El **nombre o sustantivo** es aquel tipo de palabras cuyo significado determina la realidad. Los sustantivos nombran todas las cosas: *personas, objetos, sensaciones, sentimientos, etc.*

El **verbo** es la parte de la oración que se conjuga y expresa acción y estado.

Los **tiempos verbales** se dan en tres modos: *indicativo, subjuntivo e **imperativo***.

Poder es también *tener más fuerza que alguien, vencerle luchando cuerpo a cuerpo. Puedo A Roberto*.

MODO IMPERATIVO

Imperativo

puede (tú) / podé (vos)

poded (vosotros) / puedan (ustedes). ”

Como se establece de la anterior apreciación gramatical, en este caso concreto el significado del imperativo consignado en dicha disposición **“... pueden demandarse ...”**, hace referencia precisamente a *tener expedida la facultad o potencia **de hacer algo***, pero en el caso que nos ocupa la parte demandante no hizo uso de esa facultad de demandar los intereses corrientes en la oportunidad legal; puesto que no se debían, ya que estos estaban incluidos en la reestructuración del crédito, por así permitirlo la ley comercial art. 886 y a la ley financiera.

Pues si dichos intereses corrientes hubiesen sido ejecutados en la oportunidad legal, la parte demandada oportunamente (*dentro del traslado de la demanda*), con base en el derecho fundamental de contradicción y el derecho de defensa, mediante las excepciones pertinentes oportunamente se había opuesto a los mismos puesto que no se debían ni se deben.

De otra parte, en MATERIA CIVIL las garantías procesales que facultan al Juez para interpretar o analizar entre otros, las pruebas, los hechos y pretensiones de la demanda en el momento de resolver o fallar el litigio no son ilimitadas.

No obstante, dichas garantías constitucionales, legales y procesales, por otro lado, a su vez también le permiten o lo facultan al operador judicial para que al momento de motivar y proferir el fallo que en derecho corresponda; revise, estudie, valore y explore nuevamente en este caso el contenido y **alcance** del referido título valor base de la ejecución, y general de toda la actuación procesal surtida; y de esta manera determinar si los hechos y pretensiones están acordes, con las pruebas, el derecho que se pretende; y que a su vez si dicha sentencia guarda armonía y congruencia, igualmente con las excepciones, pruebas y fundamentos de estas.

Sin embargo, tal como lo explicó de manera amplia y detallada el **a-quo** en la audiencia de fallo (*escuchar minuto 41 en adelante del audio de audiencia de fallo*), éste respetado operador judicial sacrifica el derecho, la justicia, los principios constitucionales y derechos fundamentales antes referidos; porque para él como se deduce, deriva y se colige de sus

amplias y profundas explicaciones, es un impedimento, una barrera, un obstáculo que por su respeto, inferior jerarquía y principio de obediencia, y acatamiento a la decisión vertical; se convierte en una traba, un freno, o una camisa de fuerza, la providencia de su superior inmediato; en este caso a la providencia mediante la cual el Honorable Tribunal dispuso como se reseñó anteriormente, que a pesar de que la parte demandante no había solicitado el pago de los INTERESES CORRIENTES O DE PLAZO, **no los ejecutó, no se cobró, no se alegó con la demanda, ni la demanda fue modificada para incluirlos;** sin embargo **revocó** la providencia del a quo mediante la cual había negado librar mandamiento de pago por este concepto.

Al respecto, el **a-quo**, en la referida audiencia de primer fallo hace estas consideraciones y reflexiones:

“ ... **el entendimiento del superior** fue que el pagaré si dejo expresamente consignado que el plazo sería de 24 meses y que durante aquel reconocimiento se debían intereses corrientes, los cuales alega que no fueron pagados, por lo que se acudió a la cláusula de vencimiento anticipado desde el mismo momento y se dio lugar a que se ejecute el saldo desde el mismo momento en que se incurre en mora, es decir, para la fecha en que se radicó la demanda el 19 de octubre de 2017, la obligación si era exigible.

Entonces **al encontrar esta sentencia en nuestro expediente, esta providencia** en la cual **revoca** uno de los autos, *explicando cual es el correcto entendimiento* que no le hemos dado en primera instancia, al menos en ese punto, entendemos que no tendría mayor sentido referirnos a la misma situación jurídica para ponerse en tela de juicio un pagaré No.9440084250 por la suma aproximada de \$170.000.000.00 de pesos.

Porque nuestro Superior ya se refirió a ella, y que tiene profunda incidencia en esta ejecución,

Porque no es admisible que volvamos a poner en tela de juicio que nuestro superior está en un error. ...”

Como se puede observar, de parte del inferior jerárquico hay un respeto y obediencia absoluta hacia las órdenes o disposiciones de sus superiores; lo cual le siega e impide ver, analizar, o proceder más allá; sin importar o detenerse en reparos, ni observar el tamaño o dimensión del error en que pudiese haber incurrido su superior inmediato, sin intentar siquiera mínimamente contradecir o corregir lo dicho por él; lo cual no debería ser así.

Puesto que no debemos olvidar que el errar o equivocarse es de humanos, y que nuestros jefes o superiores también pueden tener un desliz.

Por otra parte, también desde tiempos muy lejanos ha sido reiterativa la jurisprudencia de nuestros máximos tribunales, en establecer en cuanto tiene que ver con las garantías procesales, “ **que los autos o providencias ilegales no atan al Juez ni a las partes**”; luego con base en esta máxima jurídica, tanto el a-quo, como el a-quem, están plena y legalmente facultados para que en el momento en que observen o encuentren probado que han cometido un error o una equivocación en sus decisiones o providencias judiciales, procedan de inmediato a enmendarlas o corregirlas, y no continúen o permanezcan en el error.

Igualmente la entidad demandante en la oportunidad procesal respectiva **se ratificó en los hechos y pretensiones** de la demanda, por lo que el proceso continuó su trámite regular sin modificación alguna, es decir, sin haber sido demandados o ejecutados los referidos intereses corrientes, puesto que el demandado no los debía, ni los debe.

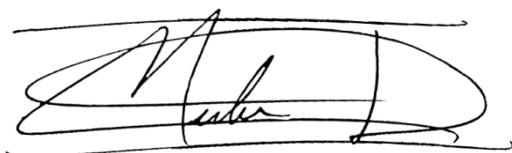
Por anteriores razones y fundamentos fácticos, probatorios, constitucionales y legales, el capital e intereses moratorios consignados el citado título valor pagaré No. 9440084250, **no podían ser ejecutados antes del 30 de diciembre de 2017;** excepto que el demandado hubiese

incumplido el pago de los intereses corrientes, y que estos hubiesen sido demandados o ejecutados oportunamente, lo que no es el caso.

En conclusión, conforme a lo antes reseñado, a los derechos fundamentales, al debido proceso, el derecho de defensa, contradicción y demás principios antes referidos; respetuosamente solicito **se revoque** la sentencia objeto de la presente apelación en lo relacionado con la excepción denominada INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN contenida en el citado TITULO VALOR PAGARÉ No. 9440084250, suscrito el 30 de mayo de 2017, y en su lugar se declare legalmente probada dicha excepción.

Al igual en lo que respecta a la condena en las costas señaladas se revoque o modifique.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alfonso M. Trujillo Duque', enclosed within a rectangular box. The signature is stylized and somewhat obscured by the box lines.

ALFONSO M. TRUJILLO DUQUE

C.C. No. 19.430.890 de Bogotá

T.P No. 48.313 del C.S.J.

altrujillod@hotmail.com

JESUS MARIA CUERVO ROJAS

Abogado - U – Externado de Colombia

Av. Jiménez N° 9 – 14 of 205 Bogotá, Tel 2840629 Cel. 3156095012

Correo electrónico: jesuscuervo.judiciales@hotmail.com

HONORABLE

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA. - SALA CIVIL.

MAGISTRADO PONENTE: DRA. NACY ESTHER ANGULO QUIROZ.

E.

S.

D.

REF: 11001310301420060040104.- RENDICION PROVOCADA DE CUENTAS.

DTE: SILVIO JOSE CORTES.

DDA: FLOTA LA MACARENA.

27 DE OCTUBRE DEL 2020.

REPOSICION. - SUBSIDIARIO SUPLICA

Yo, **JESUS MARIA CUERVO ROJAS**, apoderado del demandante, **SILVIO JOSE CORTES**, estando dentro de términos legales, contra su providencia del 21 de octubre del 2020, notificada el 22 del mismo mes, interpongo recurso de reposición, a fin de que sea revocada. Subsidiariamente interpongo el recurso de súplica, porque la nulidad que propuse sería apelable, como lo establece el art. 331 del C.G.P.

FUNDAMENTOS DE LA REPOSICION

En la providencia atacada, el Honorable Tribunal no se dignó ni analizar ni desatar los fundamentos propuestos en mi memorial de nulidad presentado legalmente el 12 de agosto del 2020.

Si el Honorable Tribunal los analiza uno por uno, muy especialmente el de mi edad, más de 80 años, y el de mi aislamiento legal obligatorio en mi apartamento, sin poder salir ni siquiera a recibir el sol, y mucho menos ir hasta mi oficina, que queda en el centro de la ciudad, Avenida Jiménez No. 9-14 de Bogotá, y mi residencia donde quede aislado en la carrera 58 No. 80-75 de Bogotá, y porque ni siquiera había servicio de tránsito en la ciudad, muy posiblemente se habría decretado la nulidad solicitada. Pues fui sometido a no poder salir de mi apartamento por mandato legal, disposiciones ampliamente conocidas en toda la República de Colombia.

No olvidemos que el derecho no es más que la aplicación de la lógica, a las relaciones humanas. Y donde no hay lógica, no puede haber derecho.

Es imposible que el Honorable Tribunal de Bogotá, no le de valor a esa fuerza mayor que me impidió defenderme. Inclusive señale al Honorable Tribunal que

estaba en la situación en que a un deportista lo secuestran o lo encarcelan y luego lo sancionan por no haberse presentado a un certamen olímpico.

Espero una vez más que el Honorable Tribunal, analice la situación real y verdadera en que se encontraba la Nación Colombiana para los meses de mayo y junio del 2020 y se revoque la providencia atacada, y en su lugar se decrete la nulidad de la notificación de la sentencia.

RECURSO DE SUPLICA

Si la reposición no fuere atendida favorablemente me amparo con el art. 331 del C.G.P, que consagra la súplica que procede contra autos que por su naturaleza serian apelables, y la nulidad es apelable.

La misma norma 331 del C.G.P, ordena que en el escrito de súplica se expresen las razones de la inconformidad. Con ello, con el mayor respeto las expongo como lo hice en mi petición del 12 de agosto del 2020 así:

1.- Art. 133 del C.G.P, en su último inciso, donde reza “cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia...”. En el presente caso se notificó, pero a mi juicio violando mis derechos porque fue notificación sin mi conocimiento.

2.- Art 134 del C.G.P, que reza: “las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a este si ocurrieren en ella.”

3.- El decreto legislativo 806 del 4 de junio del 2020, junto con todos los decretos anteriores a este, 457,-531,-593,-636 y 749 del 2020, todos con fuerza de ley por ser dictados dentro del marco DE EMERGENCIA ECONOMICA Y SOCIAL donde se ordenó el aislamiento obligatorio de todas las personas habitantes de la Republica de Colombia del 25 de Marzo del 2020, hasta el 1 de Junio del 2020, pero que luego se fue extendiendo este aislamiento hasta el presente mes de Agosto del 2020.

4.- Art. 29 de la C.N, que consagra el debido proceso con lo cual se señala lealtad para las partes.

5.- El principio jurisprudencial, de obligatorio cumplimiento en todas las acciones judiciales, QUE LO ILEGAL NO ATA NI AL JUEZ NI A LAS PARTES.

JURAMENTO

Para cumplir con lo ordenado en el decreto legislativo 806 del 4 de Junio del 2020, en su art 8, inciso final reza: “la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en el art 132 a 138 del C.G.P, procedo a manifestar **BAJO LA GRAVEDAD DEL JUARAMENTO QUE JAMAS CONOCI LA SENTENCIA DEL 29 DE MAYO, NI LA FECHA DE SU NOTIFICACION.** Ni me entere, ni me podía enterar porque estaba en mi apartamento, sin poder salir de el por prohibición legal, es decir de las normas dictadas para el estado de emergencia.

Además, en mi apartamento no tengo ni computador ni forma alguna de enterarme, porque no podía salir de mi apartamento y porque todos los elementos, internet, computador, impresora etc. están en mi oficina, situada en la avenida Jiménez 9 -14 oficina 205, y mi apartamento donde he estado aislado durante 5 meses, este situado en la Carrera 58 # 80-75 de Bogotá, Barrios Unidos apto 408, además vivo solo, ya que tengo la calidad de viudo.

RAZON FUNDAMENTAL DE LA SOLICITUDE DE NULIDAD DE LA NOTIFICACION ELECTRONICA

Con la notificación, por correo electrónico, el 1 de junio del 2020, de lo cual no tuve conocimiento alguno, se me quito el derecho a una plena defensa pues no pude pedir aclaraciones ni pude proponer el recurso especial de casación. - como ya lo he afirmado bajo juramento **NO ME ENTERE NI DE ESA SENTENCIA NI DE SU NOTIFICACION.**

El Tribunal, por ningún medio, me hizo saber, ni cuando se profirió la sentencia, ni cuando se iba a notificar por correo electrónico.

El decreto legislativo 806 del 2020, el cual considero justo y sabio, ordena:

“parágrafo 2, la autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar”.

También, bajo juramento manifiesto que mi correo electrónico esta legal y oportunamente registrado en la URNA, Unidad de Registro Nacional de Abogados (URNA).

Sin esta información, ¿cómo iba yo a conocer la sentencia y su notificación por estado electrónico?

Estaba y estoy en aislamiento obligatorio, por mandato de la ley, máxime, cuando tengo 80 años de edad, nací en Tuta Boyacá, el 4 de marzo de 1940 y no me dejan las autoridades salir de mi apartamento.

Me encuentro como cuando un deportista lo encerraron en calidad de secuestrado y luego lo castigaron por no presentarse al certamen deportivo.

¿Qué es esto?

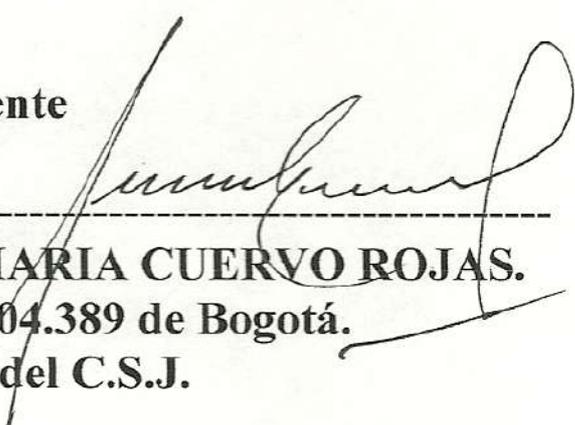
El 14 de Julio del 2020, envié una comunicación al tribunal Sala Civil, para este proceso porque hasta ese momento ignoraba totalmente, el curso del mismo. En esta comunicación manifestaba de mi aislamiento obligatorio de la edad que tengo y mi desconocimiento total de cómo estaba el proceso.

El 15 de Julio del 2020, el Tribunal me respondió, sin referirse para nada de este proceso, diciéndome que desde el 5 de mayo del 2020 se han publicado estados electrónicos.

Telefónicamente le informe a mi cliente SILVIO JOSE CORTES y una de sus hijas por su computador le informo que había habido sentencia el 29 de mayo y se había notificado el 1 de junio del 2020.

Por todo lo anterior, con todo respeto solicito, la nulidad de la notificación de la sentencia realizada el 1 de junio del 2020, por estado electrónico a fin de que se repita la notificación para tener yo derecho a pedir aclaración o hacer las reparaciones legales que estime procedentes, especialmente la casación.

Atentamente



JESUS MARIA CUERVO ROJAS.

C.C. 17.004.389 de Bogotá.

T.P 6666 del C.S.J.

TULIO HERNÁN GRIMALDO LEÓN

Abogado Especialista en Seguros

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SALA CIVIL
M.P H.M LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

E.S.D.

Ref.: Proceso: Ordinario
Demandante: DISTRIBUIDORA DE CEMENTOS NACIONALES LTDA
“DISCENAL LTDA.”
Demandados: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA.,
ENTIDAD COOPERATIVA.
Radicación: 2011-207

RECURSO DE APELACION – REPAROS ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

TULIO HERNÁN GRIMALDO LEÓN, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., actuando en mi calidad de apoderado especial de la **demandada, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, presento ante su Despacho los reparos que fundamentan el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por la señora Juez el 21 de agosto del presente año dentro del proceso de la referencia.

Solicito respetuosamente al Honorable Tribunal que acojan todos y cada uno de los reparos presentados por mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA. ENTIDAD COOPERATIVA, en consecuencia, se declaren probadas las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda, y con el fin de que sean acogidas en los siguientes términos:

PRIMER REPARO
PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCION INCOADA POR LA AQUÍ
DEMANDANTE FRENTE A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA
LTDA., ENTIDAD COOPERATIVA.

En materia del contrato de seguros la ley señala que las acciones prescribirán de acuerdo con lo previsto por el artículo 1081 del Código de Comercio, que a la letra dispone:

“Art. 1081. Prescripción de acciones. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”. (destacado ajeno al texto original)

De otro lado, el artículo 2539 del C.C., establece:

“La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524.” (subrayas fuera de texto).

Y en ese orden de ideas, el inciso 3º del artículo 2536 *ibídem*, establece:

(...)

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.”

Aplicando los supuestos de hecho de las normas en cita al caso objeto de litigio observamos lo siguiente:

1. Que **mi poderdante reconoció el siniestro en la comunicación CA - SG 297 del 14 de octubre de 2008**, pues en ella le informa a la aquí demandante que “la compañía está en disposición de realizar el pago el próximo 17 de octubre de 2008.”
2. Que, se reitera, la comunicación CA-ABS-0003 del 04 de febrero de 2009, es consecuencia de aquella, pues en esta mi poderdante le informa a la aquí demandante que procede a anular el cheque del monto de la indemnización correspondiente al siniestro, tal y como lo confiesa la parte actora en el hecho número “33” de la demanda (arts. 195 y 197 del C.P.C.).
3. Que en ese orden de ideas, **el 14 de octubre de 2008 se interrumpió naturalmente el término de prescripción** pues, como se dijo, en dicha fecha mi poderdante reconoció el siniestro de manera natural (inciso 2º del art. 2539 del C.C.).
4. Que así entonces, a partir del 14 de octubre de 2008 empezó a correr el término de dos (2) años de que trata el inciso 2º del artículo 1081 del C.Co., ya citado, en concordancia con el también mencionado inciso 3º del artículo 2536 del C.C.
5. Que en consecuencia, contando esos dos (2) años, la nueva fecha en que se consolidaba dicha prescripción extintiva era el 14 de octubre de 2010, fecha que también era el límite para que la parte actora formulara la demanda respectiva y así interrumpiera civilmente la citada prescripción.

6. Que de acuerdo a los documentos obrantes en la demanda, la parte actora solicitó audiencia de conciliación el 10 de septiembre de 2009, suspendiendo así el término de prescripción de dos (2) años de que trata el inciso 2º del citado artículo 1081 del C.Co., en concordancia con el artículo 21 de la ley 640 de 2001.
7. Que de acuerdo a la prueba documental obrante en la demanda, la copia de la constancia de no acuerdo se expidió a la parte actora el 20 de octubre de 2009.
8. Que, en consecuencia, el término de suspensión de la prescripción fue de cuarenta y un (41) días calendario.
9. Que, en ese orden de ideas, el término de suspensión de la prescripción se reinició el 21 de octubre de de 2009.
10. Que siguiendo este orden lógico, sumando esos cuarenta y un (41) días calendario a partir del 14 de octubre de 2010, fecha inicial de consolidación de la prescripción (a la que se refiere el numeral “4” de esta excepción de merito), se concluye que **la nueva fecha en que se consolidaba dicha prescripción extintiva fue el 25 de noviembre de 2010, fecha que también fue el límite para que la parte actora formulara la demanda respectiva y así interrumpiera civilmente la citada prescripción.**
11. Que de acuerdo a los documentos obrantes en la demanda, la parte actora la presentó el 04 de febrero de 2011 por reparto ante el Juzgado 4º Civil del Circuito de Tunja.

Así entonces, como quiera que la parte actora presentó su demanda el 04 de febrero de 2011, es decir, después del 29 de noviembre de 2010, **se concluye que transcurrieron más de los dos (2) años de que trata el inciso 2º del artículo 1081 del C.Co., contados a partir del 14 de octubre de 2008, fecha en la cual mi poderdante reconoció el siniestro de manera natural (inciso 2º del art. 2539 del C.C.).**

En consecuencia, **la prescripción extintiva de su acción se consolidó el 29 de noviembre de 2010** y por contera, como la parte actora no presentó su demanda antes de dicha fecha y solo lo vino a hacer el 04 de febrero de 2011, pues **se colige que nunca interrumpió el término de prescripción de que trata el artículo 90 del C.P.C.,** pues como se dijo, la prescripción extintiva de su acción había sido consolidada.

SEGUNDO REPARA
AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DE LA OCURRENCIA
Y CUANTÍA DE LA PÉRDIDA

Es regla general de los seguros de daños, como lo es el de cumplimiento, que en caso de un siniestro corresponde al beneficiario cumplir con lo dispuesto por el artículo 1077 del Código de Comercio, por esa vía debe acreditar ante el asegurador la ocurrencia del siniestro y la cuantía del mismo siendo indispensable, para este ramo de seguro concreto, demostrar la inejecución de la obligación así como el menoscabo patrimonial sufrido, el cual se traduce en el perjuicio padecido y la cuantía del mismo.

En este sentido, la jurisprudencia nacional definió las especiales características del siniestro en el seguro de cumplimiento, el cual se constituye por el incumplimiento del afianzado y el consecuente perjuicio sufrido por el asegurado, así lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de julio de 2006¹:

“Por ende, la obligación del asegurador no consiste en pagarle al acreedor-asegurado la suma de dinero que pretenda, sino indemnizarle el daño o perjuicio que, en estrictez, derive del incumplimiento imputable al deudor, que se le demuestre suficientemente y hasta concurrencia, claro está, de la suma asegurada.”

La misma corporación mediante sentencia del 7 de noviembre de 2007², ratificando la misma línea de interpretación ya expuesta, señaló:

“Por esto, ocurrido el riesgo, el beneficiario del seguro, es decir, el acreedor de la obligación incumplida, debe demostrar, frente a un reclamo judicial o extrajudicial, amén de ese hecho, el daño derivado del incumplimiento, así como su cuantía (artículo 1077 del Código de Comercio), pues por tratarse de un seguro que lo rige el principio indemnizatorio (artículo 1088, ibidem), la obligación de resarcir los perjuicios no puede ir más allá del detrimento patrimonial efectiva y realmente causado, el cual bien puede ser menor de la suma tope asegurada.”

Así las cosas, el demandante no ha cumplido con los presupuestos necesarios para configurar el siniestro en esta clase de seguro, sin que exista, por ello, obligación alguna a cargo de mi representada.

Desde luego, el ofrecimiento de pago que hiciera la compañía, **NO suple la carga del demandante de tener que probar de manera cierta los perjuicios sufridos con ocasión del incumplimiento presentado.**

TERCER REPARO

AUSENCIA DE INTERESES MORATORIOS

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. Expediente No. 00191.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO ARRUBLA. Referencia: C-7600131030141999-01083-01.

TULIO HERNÁN GRIMALDO LEÓN

Abogado Especialista en Seguros

Respecto a los intereses moratorios a los cuales fue condenada la compañía de seguros, es necesario recordar que el mismo ordenamiento ha contemplado casos en los cuales el retardo en el pago por parte del deudor es provocado por el acreedor, lo cual ocurrió en el presente caso, toda vez que como se ha dicho, la compañía de seguros puso a disposición del demandante la suma de dinero a la cual tenía derecho, pero éste se negó a aceptarla.

Así pues, no puede imputarse a mi poderdante ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, un retardo culposo o injustificado de la obligación debida, cuando la misma se puso a disposición de la parte actora, incluso mucho antes de que presentara la demanda que da lugar al presente proceso, pero que nunca fue reclamada.

Adicionalmente, tampoco son imputables los intereses de mora a mi poderdante, como quiera que la ocurrencia del siniestro no se ha demostrado de acuerdo a lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio, de conformidad con lo mencionado en el segundo reparo del presente escrito.

PETICIÓN

Con base en los anteriores argumentos de hecho como derecho, DEBIDAMENTE PROBADOS, solicito a la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, **REVOCAR** LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA y, en consecuencia, **DECLARAR** PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE MERITO FORMULADAS EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.

NOTIFICACIONES

El suscrito apoderado recibirá notificaciones en la Calle 28 No. 13 A - 24, Oficina 517 de Bogotá D.C. Correo electrónico: tgrimaldo@gmail.com. Teléfono celular 3103343327

Respetuosamente,



TULIO HERNÁN GRIMALDO LEÓN

C.C. 79.684.206 de Bogotá D.C.

T.P. 107.555 del Consejo Superior de la Judicatura.

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA - SALA CIVIL.
MAGISTRADA PONENTE DRA. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Ciudad

REFERENCIA: PROCESO RESTITUCIÓN DE TENENCIA
DE: LINA MARIA PARDO LUGO
VS CAMILO RODRIGUEZ RODRIGUEZ
EXPEDIENTE: NO 11001310302520190044201

ADRIANA PATRICIA ROBAYO MAYORGA, abogada conocida en autos, apoderada de la demandante en el proceso de la referencia, me permito pronunciarme, dentro del término concedido por la Honorable Magistrada Ponente, de la siguiente manera y en atención al traslado otorgado mediante auto que fue publicado en estado el día 15 de octubre del presente año.

En efecto, me ratifico y hago parte integral del presente memorial, documento que acompaño nuevamente y que fue presentado ante el Juzgado, en el momento de interponer el recurso,

Es evidente que el Señor Juez en su determinación, no hizo un análisis de las pruebas que obran en el proceso, se limitó de una manera excepcional a referirse a un aparte casi que insignificante de la declaración de parte de mi poderdante, para convertir esa respuesta, en una confesión, dejando de lado todo lo que el derecho probatorio enseña al respecto y pretendiendo sin justificación alguna, darle un valor probatorio, el cual ni existe y menos aún, se puede llegar a esa conclusión, con el agravante que trato, en ese aparte, de clasificar a mi mandante como si ella fuese una persona con conocimientos del derecho.

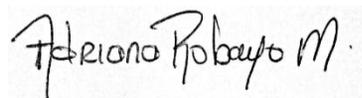
Eso le impidió ver las pruebas que obran en el proceso, determinando que como no estamos ante un arriendo, entonces el dueño no tiene ningún soporte para exigir la restitución del inmueble, por ello tal como se dijo y eso si está demostrado en el proceso el demandado es un tenedor precario, sin duda alguna, viviendo a expensas de la dueña y sin pagar nada.

De otra parte, la calidad que ostenta el señor Rodríguez Rodríguez, quien se encuentra probado, no es dueño, no es poseedor y la única calidad que ostenta es la de tenedor precario, tal como ha sido reconocido, es por ello que se han citado, en mi memorial, materia de la presente presentación, sentencias de la Corte, en las cuales sin duda alguna el verdadero dueño y titular del dominio puede exigir la entrega de su inmueble, con base en lo que la doctrina ha establecido y las condiciones para requerir esa entrega, evitando más perjuicios al titular del derecho de dominio.

Por lo anterior, nuevamente presento con este escrito, los argumentos y el sustento concreto de los errores y desaciertos en que incurrió el Señor Juez de primera Instancia, para llevarlo a semejante conclusión, apartándose tanto del derecho sustancial como procesal.

Con base en lo anterior, reitero me ratifico en mis apreciaciones y acompaño nuevamente, con el presente, mi escrito base y sustento definitivo del recurso interpuesto.

De la Señora Magistrada,



ADRIANA PATRICIA ROBAYO MAYORGA
C.C. No. 52316615 de Bogotá.
T.P. 284281 del C.S. de la J.

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL
E. S. D.

REF. PROCESO EJECUTIVO Rad. No. 2013-391
DEMANDANTE: JOSE ANTONIO PULIDO y ANA CELIA CIFUENTES SANCHEZ
DEMANDADO: MARIA ELSA ALBARRACIN MELGAREJO
ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION INTERPUESTO

NIRSA MORALES GALEANO, mayor de edad, domiciliada y residente en esta ciudad, identificada con C.C. N° 41.693.290 de Bogotá, abogada con T.P. N° 85.281 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderada de **JOSE ANTONIO PULIDO y ANA CELIA CIFUENTES SANCHEZ** demandantes dentro del proceso de la referencia, estando dentro del término legal correspondiente, respetuosamente me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto en audiencia del 14 de ENERO de 2020 el cual se complementará adecuadamente en audiencia, a saber:

El despacho mediante sentencia proferida el 14 de enero del año en curso negó las pretensiones de la demanda de pertenencia y accedió a las pretensiones de la demanda en reconvención reivindicatoria de dominio situación que no es de recibo por lo siguiente a saber:

ASPECTOS SOBRE LOS CUALES SE INTERPONE EL RECURSO.

El Recurso de Apelación se interpone, respecto del total de la decisión toda vez que la esta es totalmente adversa, y no reconoce como probado ninguno de los presupuestos, de la demanda de Pertenencia existiendo prescripción y concede El reivindicatorio de dominio sin el cumplimiento de los presupuestos necesarios, ni pruebas, además de una condena en costas absurda, sobre dos procesos, como si fueran individuales.

PRIMERO.- El despacho aduce que los señores **JOSE ANTONIO PULIDO Y ANA CECILIA CIFUENTES SANCHEZ**, NO lograron demostrar la posesión, toda vez que no son claros los actos de señor y dueño, situación que no es de recibo, teniendo en cuenta que como se adujo en el libelo de la demanda, la posesión fue adquirida por compra realizada al señor DONALDO CRISTIANO FERNANDEZ, quien entro en posesión del bien inmueble desde el año 1982, además son los señores PULIDO Y CIFUENTES, quienes han permanecido en la vivienda, realizado mejoras, pagado servicios, y refutados como dueños del predio. Hay que aclarar que durante el termino transcurrido de 1982 hasta el 2013 año en el cual se inició este proceso la titular del derecho nunca inicio ninguna acción tendiente a recuperar el predio.

En relación con el pago de los impuestos que fueron cancelados por la demandada y demandante en reconvención se aclara que fueron pagados en la fecha que se instauró la demanda, en el año 2013, es decir que la señora únicamente lo hizo con el propósito de intentar desvirtuar la posesión que nunca se ha perdido iniciada por el señor

DONALDO CRISTIANO FERNANDEZ y continuada por parte de los señores CIFUENTES Y PULIDO desde la compra de la posesión, Como la señora perdió todo derecho desde el año 2002, teniendo en cuenta que desde el año 1982 perdió la posesión del bien y para esa época la prescripción contaba con 20 años, perdió todo derecho y el pago realizado se deberá entender como una agencia oficiosa.

Los actos de señor y dueño se prueban con la testimonial de los señores DONALDO CRISTIANO FERNANDEZ Y HUMBERTO MORA DAZA, que han sido los señores JOSE ANTONIO PULIDO Y ANA CELIA CIFUENTES quienes han realizado las mejoras y han permanecido en el inmueble.

SEGUNDO-. Aduce el despacho que el Testimonio del señor DONALDO CRISTIANO FERNANDEZ, ES FALSO, y por lo cual le compulsas copias, situación que no es recibo, teniendo en cuenta que fue el señor quien les vendió el predio, NO es parte dentro del proceso, porque el señor NO ES quien pretende la declaratoria de PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DEL DERECHO sobre el bien inmueble objeto de litigio, simplemente fue la persona que accedió al predio como dueño, y lo tuvo por más de 30 años sin que se le iniciara algún proceso por una persona que se creyera con mejor derecho. El testimonio del señor CRISTIANO, es concluyente para determinar que los actuales poseedores del bien son los señores JOSE ANTONIO Y ANA CECILIA, toda vez que les vendió y de ahí en adelante han sido los señores JOSE ANTONIO Y ANA CECILIA quien tomaron la propiedad. El lote fue vendido por valor de \$15.000.000 de pesos que le fueron entregados a quien era poseedor. Como era suma de posesiones se pretendía probar que el señor fue quien vendió a mis poderdantes, no otra prueba. Es de aclarar que a lo que se refería el señor DONALDO en su testimonio hace referencia a que “ si alguien con mejor derecho le hubiera venido a reclamar el lo hubiera entregado” hace referencia al momento de cuando accedió al predio es decir hace 37 años, porque en ese momento podía reclamar a quien se lo había entregado a él en pago , pero nunca sucedió, no es que simple y llanamente hubiese entregado, y ahora no es el momento de venir a reclamar el predio que ya han perdido por posesión.

TERCERO-. EL Juzgado falla a favor las pretensiones de la demanda de reconvención SIN que existiera prueba alguna que demostrara que la señora MARIA ELSA ALBARRACIN MELGAREJO ostento la posesión material del bien como propietaria, durante los 37 años anteriores en algún lapso de tiempo, lo que generaría interrupción del termino de prescripción extintiva del derecho, pero no existe una prueba que demuestre que la señora ha intentado iniciar una acción para que le fuera reivindicado el bien, por lo que todo derecho prescribió, por lo cual es juez no podía fallar en favor de la señora MARIA ELSA ALBARRIN.

CUARTO-. En cuanto a la condena en costas es una decisión en concepto de esta libelista absurda teniendo en cuenta que separo los dos procesos, decreto condena en costas por un lado de 3 millones de pesos en relación con el proceso de pertenencia y 2 millones en el proceso reivindicatorio, aunque solo se llevó un trámite procesal para los dos procesos. Además, condenas muy altas teniendo en cuenta que el predio en proceso es un lote cuya cuantía es de 15.000.000, por lo que es absurda.

SUSTENTO JURIDICO:

ERROR EN APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

Es que cuando se trata de la violación de norma sustancial, como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, el fallo cuestionado solo decaerá cuando la falencia haya sido determinante, porque carecería de sentido aniquilar tal decisión por un yerro que de ningún modo la modifica, como lo ha expresado esta Corporación:

Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (...) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contra evidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contra evidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía' (G. J., T. CCXXXI, página 644). (CSJ SC de 21 feb. 2012, rad. 2004-00649, reiterada en SC 24 jul 2012, rad. 2005-00595-01).

En este proceso creo que fue erróneo la apreciación de la prueba, lo que con llevo a un fallo en contra. Teniendo en cuenta que la señora NO defendió su derecho, no lo probó, y aun así fallaron a favor de la señora, aunque jamás demostró que tuvo en algún momento la tenencia material del bien, es decir se prescribió el derecho, por su negligencia y abandono, solo se tuvo en cuenta que la demandada dijo que el padre venia y lo revisaba (sin ninguna prueba), no hicieron ningún acto de posesión, en cambio mis poderdantes si lo han hecho, realizando construcciones, y manteniendo el predio, además del pago del lote.

En consecuencia, solicito que se revoque la decisión proferida y en consecuencia se declare probada las pretensiones de esta demanda, y se condene en costas a la demandada.

Atentamente,



NIRSA MORALES GALEANO

C.C. N° 41.693.290 de Bogotá

T.P. N° 85.281 del C.S. de la J.

**Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ – SALA CIVIL.**

Atn: Dra. LILIANA AIDA LIZARAZO VACA.
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. _____ S. _____ D. _____

Ref.: PROCESO ORDINARIO No. 110013103001-2013-00042 seguido por AUDORA GUERRERO RODRÍGUEZ Y OTROS contra CAFESALUD EPS, CLÍNICA JORGE PIÑEROS CORPAS Y OTROS. – SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

Yo, **ANTONIO JOSÉ DANNA ENCISO**, Colombiano mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la Cédula de Ciudadanía Número **79'354.528** de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta Profesional Número **94.260** del C.S.Jra, actuando en calidad de **APODERADO ESPECIAL** de la parte demandante (Sra. **AUDORA GUERRERO RODRÍGUEZ y otros**) tal y como consta en el poder que obra en el expediente; por medio del presente escrito y dentro del término de ley, me permito sustentar ante la Honorable Magistrada del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL**, el recurso de **APELACIÓN** presentado por este servidor contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero (1º) Civil del Circuito de Bogotá, de manera verbal, en audiencia celebrada el pasado 10 de marzo del año en curso, todo ello de la siguiente manera:

La sentencia objeto de ataque **NO tuvo en cuenta todo el acervo probatorio** recaudado y/o recopilado durante estos siete (7) años de proceso. El fallador de instancia **desconoció**, por razones incomprensibles para nosotros, los testimonios recaudados, así como las confesiones efectuadas por los Representantes Legales de las entidades demandadas y la confesión efectuada por el propio médico tratante que recibió y atendió, en un primer momento, al Señor Ancisar Medrano, profesional de la salud que de manera clara y concreta indicó al Juzgado de Instancia los peligros de utilizar el medicamento denominado "morfina" y los cuidados que se debían de tener en la utilización del mismo.

El juzgado de instancia, de manera errada y facilista, dio al dictamen del perito Juan Guillermo Santacruz un alcance y una interpretación sesgada y apartada a la realidad, únicamente con el propósito de "soportar" la decisión tomada y que es objeto de ataque. Veamos:

1.) En primer lugar debe indicarse que la sentencia objeto de ataque **desconoció de manera palmaria** los riesgos inherentes que surgen de la utilización de medicamentos tan potentes y/o peligrosos como lo es la **MORFINA** y, los cuidados que deben de tener los profesionales de la salud o del personal que la utilice; cuidados que al ser inobservados, generan **culpa** o bien por negligencia, o bien por imprudencia o bien por la violación de los reglamentos y directrices que existen para la utilización de dichos medicamentos.

Toda la literatura médica y farmacológica existente a nivel mundial (y para conocerla **NO** hace falta ni ser medico, ni ser especialista en temas de salud, sino que basta con dar una pequeña lectura a las múltiples páginas en internet y/o a los documentos aportados al proceso, los cuales al parecer tampoco fueron objeto de estudio por el fallador de instancia), **indican los peligros, precauciones y exceso de**

cuidados que se deben de tener al utilizar, aplicar e inyectar tan potente analgésico opiáceo.

Tengamos en cuenta que la **MORFINA** es una **sustancia alcaloide sustraída del opio crudo. Este alcaloide consiste en un polvo blanco, cristalino, inodoro y soluble en agua que se emplea en el tratamiento del dolor.** En otras palabras, la morfina funge como analgésico y/o depresor del Sistema Nervioso Central. Dichos efectos son:

- Euforia
- **Anestesia**
- **Relajación**
- **Depresión**
- Antitusígenos
- Antidiarreicos

En otras palabras, la morfina tiene la capacidad de encajar y bloquear un sitio receptor específico en una célula nerviosa que elimina la acción del receptor del dolor y la transmisión de las señales hacia el cerebro.

La morfina está indicada en casos de anestesia general para el control del dolor severo. Produce analgesia, euforia, **sedación extrema**, disminución de la capacidad de concentración, náusea, sensación de calor en el cuerpo, pesadez en miembros, sequedad de boca y prurito. Por ello, algunos de los usos clínicos de la morfina incluyen el alivio de dolor en los siguientes casos:

- Antes, durante y después de la cirugía
- Después de un traumatismo o lesión importante, con excepción de lesiones en la cabeza
- Cánceres avanzados con dolor terminal
- Infarto de miocardio
- **Dolor articular severo por artritis reumatoide y osteoartritis**
- Cólico renal o cálculos renales que obstruyan las vías urinarias

Generalmente, la morfina se administra por vía intravenosa. Aunque también se puede administrar por vía subcutánea, intratecal, epidural, intraarticular y rectal. **El periodo de efecto de la morfina, al administrarse por vía intravenosa inicia en menos de un minuto,** y llega al máximo a los 20 minutos después de la inyección. En otras palabras, los efectos de la morfina, son prácticamente inmediatos y por ende se requiere muchos cuidados y precauciones al momento de inyectarlo, toda vez que puede, como efectivamente aconteció en el caso que nos ocupa, producir depresión del Sistema Nervioso Central y con ello generar que el paciente deje de respirar, produciéndose un paro cardio-respiratorio y con ello, incluso, la muerte, tal como se explica a continuación.

Algunos de los efectos secundarios comunes relacionados con el uso de morfina suelen ser los siguientes:

- **Efectos secundarios gastrointestinales:** La activación de los receptores opiáceos presentes en el tracto gastrointestinal puede provocar una relentización de su movimiento originando estreñimiento. Asimismo, puede estimular el vómito y náuseas.
- **Efecto sedante:** La morfina es uno de los sedantes opiáceos más poderosos. Por esa razón, el paciente debe abstenerse de manejar maquinaria pesada para evitar accidentes.

- **Cambios en la piel:** El uso de la morfina puede ocasionar reacciones alérgicas en la piel e incluso presentar señales de hipotermia.
- **Depresión respiratoria: Un efecto de la morfina es la supresión del impulso de la respiración; es decir, produce que el mecanismo de la respiración no funcione. Por esta razón, este efecto secundario es uno de los más peligrosos.**

Varias páginas de varios Ministerio de Salud a nivel mundial, entre los que se destaca el Ministerio de Salud de Costa Rica¹ han establecido que la inyección intravenosa rápida puede causar reacciones **anafilactoideas por lo que debe tenerse especial cuidado al administrarla. Debe tenerse disponible equipo para ventilación artificial y medicamentos antagonistas de los opiáceos,** lo cual NO aconteció en el caso que nos ocupa, produciéndose un paro cardio-respiratorio y con ello la muerte cerebral del señor Ancisar Medrano.

La propia Organización Mundial de la Salud (OMS) en un estudio publicado en Noviembre de 2014 indicó:

- Los opioides son sustancias psicoactivas derivadas de la adormidera o sus análogos sintéticos. Por ejemplo, la morfina y la heroína son opioides.
- **Se estima que en el mundo mueren cada año 69.000 personas por sobredosis de opioides.**
- Debido a sus efectos farmacológicos, **los opioides pueden provocar depresión respiratoria e incluso la muerte.**

Y continua diciendo la OMS: **Debido a sus efectos en la zona del cerebro que regula la respiración, el consumo de opioides puede producir depresión respiratoria e incluso la muerte.** La intoxicación por opioides se caracteriza por una combinación de tres signos y síntomas, a los que suele hacerse referencia como la "tríada por sobredosis de opioides". Los síntomas de esa tríada son:

- pupilas puntiformes (miosis); (síntoma presentado por el señor ancisar medrano y que obra en la historia clínica aportado al proceso)
- pérdida de consciencia; (síntoma presentado por el señor ancisar medrano y que obra en la historia clínica aportado al proceso)
- **depresión respiratoria.** (síntoma presentado por el señor ancisar medrano y que obra en la historia clínica aportado al proceso).

La combinación de opioides (morfina) y sedantes (como lo es la xilocaina) aumenta el riesgo de depresión respiratoria y muerte.

Todo lo anterior, fue debidamente explicado al H. Despacho de primera instancia por todos los médicos que absolvieron interrogatorio de parte y/o que fueron traídos a rendir sus testimonios y/o interrogatorios, por la propia parte demandada.

De todos esos testimonios e interrogatorios cobran mayor importancia los rendidos tanto por el **Representante Legal de la Clínica Santa Bibiana** al absolver el

1

https://www.ministeriodesalud.go.cr/empresas/bioequivalencia/protocolos_psicotropicos_estupefacientes/protocolos/protocolo_morfina.pdf

interrogatorio de parte como el propio **Dr. Jaime Andrés Buritica** (médico ESPECIALISTA tratante del Señor Ancizar Medrano) al rendir su testimonio el **día 09 de Septiembre de 2013**, los cuales fueron absolutamente contundentes en indicarle al Despacho de Primera Instancia que “la **MORFINA** es un medicamento **MUY POTENTE** que puede presentar **DEPRESIÓN RESPIRATORIA, DISMINUCIÓN DEL RITMO CARDIACO Y PARO CARDIO-RESPIRATORIO,...**” y que para evitar este tipo de complicaciones, se recomendaba usar la MORFINA **bajo las mas estrictas precauciones como lo es estar constantemente monitoreando el corazón. El nivel de oxígeno en la sangre, para evitar depresión respiratoria, paro cardopulmonar, todo lo cual puede generar que se presente ANOXIA O HIPOXIA CEREBRAL.**

- 2.) La Sentencia objeto de ataque también desconoció que los testimonios e interrogatorios rendidos tanto por el **Representante Legal de la Clínica Santa Bibiana** al absolver el interrogatorio de parte como el propio **Dr. Jaime Andrés Buritica** (médico ESPECIALISTA tratante (recibió y atendió en primera oportunidad al Señor Ancizar Medrano), al rendir su testimonio el **día 09 de Septiembre de 2013**, indicaron que para evitar este tipo de complicaciones (**DEPRESIÓN RESPIRATORIA, DISMINUCIÓN DEL RITMO CARDIACO Y PARO CARDIO-RESPIRATORIO, ANOXIA O HIPOXIA CEREBRAL**) se recomendaba usar la MORFINA **bajo las mas estrictas precauciones como lo es estar constantemente monitoreando el corazón y el nivel de oxígeno en la sangre**; desconociendo así mismo que en el caso que nos ocupa ni el medico que aplicó los medicamentos, ni el personal auxiliar de enfermería de la **CLÍNICA JORGE PIÑEROS CORPAS** ni nadie en absoluto, tomaron las medidas preventivas (pudiéndolo hacer), para evitar que se presentara la depresión respiratoria, la disminución del ritmo cardiaco y el paro cardio-respiratorio, siendo por ello que dicho personal, solo se percató de que el paciente Ancizar Medrano estaba presentado signos y síntomas de **ANOXIA O HIPOXIA CEREBRAL diez (10) minutos más tarde cuando ya nada se podía hacer, toda vez que ya se había presentado la “muerte cerebral”.**

En otras palabras, la sentencia objeto de ataque, desconoció que en el caso que nos ocupa, **NO** se tomaron y **NO** se aplicaron las medidas de control y precaución por parte de los médicos ni personal de enfermería de la **CLÍNICA JORGE PIÑEROS CORPAS**, ni durante la aplicación de la morfina ni de manera posterior, medidas de control y precaución que podían y debían haber tomado (monitoreo cardiaco y monitorio de niveles de oxígeno en sangre con **los equipos que avisaran y/o alertaran sobre la disminución del ritmo cardiaco y/o de oxígeno en la sangre**, lo cual se da con la sola conexión del paciente a los equipos de monitoreo correspondientes, los cuales, ante una baja en el ritmo respiratorio, cardiaco o de los niveles de oxígeno, **emiten una señal sonora “alarma”** que le avisa al personal medico y paramédico de tal situación para que preste los servicios de inmediato), **todo lo cual NO sucedió**, siendo ello la razón por la cual solo diez (10) minutos después de haber entrado en paro cardio-respiratorio se percataran de la **DEPRESIÓN RESPIRATORIA, DISMINUCIÓN DEL RITMO CARDIACO Y PARO CARDIO-RESPIRATORIO, y ANOXIA DE TIPO CEREBRAL todo lo cual generó el fallecimiento del Señor Ancizar Medrano.**

Esas conductas omisivas constituyen ni mas ni menos, una **imprudencia** (dejar de hacer lo que tengo que hacer, estando en la capacidad de hacerlo), **una negligencia** (no hacer lo que tengo que hacer, pudiéndolo hacer) y una **violación de los reglamentos** y directrices (los postulados de medicina y de farmacología a nivel mundial, indican como medida de precaución ante la aplicación de la morfina y otros

sedantes), con lo cual se configura la **CULPA**, contrario a lo afirmado de manera errada por el fallador de instancia.

Desconoció en la sentencia objeto de ataque, las declaraciones, testimonios y confesiones efectuadas tanto por el **Representante Legal de la Clínica Santa Bibiana** al absolver el interrogatorio de parte; como el propio **Dr. Jaime Andrés Buritica** (médico **ESPECIALISTA** tratante, quien recibió y atendió en primera oportunidad al Señor Ancizar Medrano), al rendir su testimonio el **día 09 de Septiembre de 2013**, quienes tienen la calidad de **testigos técnicos**, en los términos del inciso 3 del artículo 227 del entonces vigente Código de Procedimiento (hoy inciso 3 del artículo 220 del Código General del Proceso (CGP), como quiera que además de haber presenciado los hechos, poseen especiales conocimientos técnicos y científicos, cuyos conceptos y juicios de valor, aportan al proceso información calificada y valiosa sobre la ocurrencia de las situaciones que se debaten.

Así las cosas, el Juzgado de instancia ha debido ser más cuidadoso al momento de valorar tales declaraciones, **"... Sobre todo cuando la experiencia muestra que la declaración de una persona que puede comprometer la responsabilidad patrimonial de su empleador no es igual de espontánea y exacta que la que se obtiene de un tercero completamente ajeno a los intereses de las partes."** (Ver sentencia CSJ-SL Radicación 56836 página 45).

- 3.) La Sentencia objeto de ataque omitió "ver" que el dictamen pericial siempre dejó en claro que en todo caso de aplicación de estos medicamentos existen o pueden existir "reacciones idiosincráticas en los pacientes" y que **"... la morfina y la xilocaina no producen directamente los efectos presentados por el paciente, pero desde el punto de vista clínico, puede presentarse como consecuencia de reacciones idiosincráticas a la administración de medicamentos en las dosis usuales..."** con lo cual, el propio perito indica que el evento que se presentó en el caso que nos ocupa era una posibilidad y como tal tanto el médico que aplicó los medicamentos, como el personal auxiliar han debido tomar todas y cada una de las precauciones necesarias para evitar que se producen los hechos que efectivamente se produjeron y que terminaron con la vida de un padre y esposo. Eso sencillamente se llama, como mínimo **imprudencia** (dejar de hacer lo que tengo que hacer, estando en capacidad de hacerlo) y/o **una negligencia**.

La Sentencia objeto de ataque omitió "ver" que el dictamen pericial indicó que una de las medidas que debieron instaurarse por el personal médico y/o paramédico, para evitar este tipo de situaciones era la **"vigilancia del estado de conciencia del paciente"**, lo cual en el caso que nos ocupa brilló por su ausencia, generándose los efectos ya conocidos.

- 4.) La Sentencia objeto de ataque **DESCONOCIÓ Y OMITIÓ VALORAR HECHOS** tan importantes como los que se describen a continuación que **SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE PROBADOS DENTRO DEL PLENARIO**:
- Que el Señor ANCIZAR MEDRANO GUERRERO (q.e.p.d.), contaba con escasos 43 años de edad.
 - Que el Señor ANCIZAR MEDRANO GUERRERO (q.e.p.d.) ingresó el día 02 de Diciembre de 2.007, a las dependencias del servicio de URGENCIAS de la CLÍNICA JORGE PIÑEROS CORPAS, **por presentar un simple dolor en uno de los dedos**

del pie derecho (dedo grueso), tal como se acreditó con la documental aportada al proceso, Historia Clínica aportada con la demanda y tal como lo reconoció expresamente el Representante Legal de la Clínica Jorge Piñeros al absolver interrogatorio de parte el pasado 05 de Septiembre de 2013 y el propio testigo de la parte demandada – Dr. Jaime Andrés Buritica;

- Así mismo **DESCONOCIÓ** que al momento en que el Señor ANCIZAR MEDRANO GUERRERO (q.e.p.d.) ingresó el día 02 de Diciembre de 2.007, a las dependencias del servicio de URGENCIAS de la CLÍNICA JORGE PIÑEROS CORPAS, **se encontraba en perfecto estado de salud mental y sensorial, es decir, consiente, alerta, orientado, y una clasificación Glasgow de 15/15, tal como se acreditó con la documental aportada al proceso - Historia Clínica aportada con la demanda y tal como lo acredito y certifico el propio testigo de la parte demandada – Dr. Jaime Andrés Buritica y DESCONOCIÓ** que diez (10) minutos después de la aplicación de los medicamentos (morfina y xilocaina), presentaba un **Glasgow de 4/15, para posteriormente fallecer.**

Para ilustrar mejor al fallador de segunda instancia es importante informar que el examen y/o la prueba denominada **Glasgow**, sirve para proporcionar los conocimientos necesarios para valorar el nivel de conciencia del paciente.

La escala de coma de Glasgow es una valoración del nivel de conciencia consistente en la evaluación de tres criterios de observación clínica: la respuesta ocular, la respuesta verbal y la respuesta motora. Cada uno de estos criterios se evalúa mediante una subescala. Cada respuesta se puntúa con un número, siendo cada una de las subescalas evaluadas independientemente. En esta escala el estado de conciencia se determina sumando los números que corresponden a las respuestas del paciente en cada subescala.

SINTOMAS A ESTUDIAR	PUNTUACIÓN A OTORGAR SEGÚN LA RESPUESTA DEL PACIENTE	NIVELES DE NORMALIDAD O DE SINTOMAS DE ALARMA
Respuesta ocular: <ul style="list-style-type: none"> • Espontanea • A estímulos verbales • Al dolor • Ausencia de respuesta 	4 3 2 1	Puntuación TOTAL: 15 = Normal MENOS DE 9 = Gravedad 3 O MENOS= Coma profundo
Respuesta Verbal <ul style="list-style-type: none"> • Orientada • Desorientado/confuso • Incoherente • Sonidos incomprensibles • Ausencia de respuesta 	5 4 3 2 1	
Respuesta Motora <ul style="list-style-type: none"> • Obedece ordenes • Localiza el dolor • Retirada al dolor • Flexión anormal • Extensión anormal • Ausencia de respuesta 	6 5 4 3 2 1	

Pretende hacer ver la sentencia atacada que, el nivel de conciencia del señor Ancizar Medrano paso de estar plenamente conciente y en estado normal a un estado de coma profundo "porqué si" y/o de manera milagrosa y, que no tuvo

incidencia alguna ni la aplicación de los medicamentos (morfina y xilocaina) y que no tuvo incidencia alguna la falta del cuidado, ni las imprudencias, ni las negligencias del personal médico y paramédico, todo lo cual resulta poco sostenible.

5.) La Sentencia objeto de ataque **DESCONOCIÓ Y OMITIÓ ESTUDIAR Y TENER DE PRESENTE** importantes pronunciamientos efectuados por las Altas Corporaciones Judiciales, entre las que se destacan los siguientes:

- **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL.**

Magistrado Ponente: MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Exp.: 007201100603 01

“EN LA TAREA DE PROBAR EL NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA CENSURABLE DEL MÉDICO Y LA LESIÓN OCASIONADA, NO ES NECESARIO QUE LAS PRUEBAS BRINDEN PLENA CERTEZA”:

“En la generalidad de los casos el médico contrae una obligación de medio y no de resultado, **puesto que su deber de prestación se concreta a dispensarle al paciente todos los tratamientos y cuidados que la medicina posibilita para curar o paliar los efectos nocivos de la enfermedad.** Por consiguiente, el haber puesto estos medios [a disposición del paciente], con arreglo a la ciencia y a la técnica, constituye el pago de esta clase de obligaciones. De otra parte, es igualmente pacífico que en este tipo de procesos en los que se discute la responsabilidad médica, el demandante, por regla, tiene la carga de probar la relación de causalidad entre el daño ocasionado y la conducta culposa del facultativo o del centro hospitalario, sin que sea suficiente para ese propósito demostrar la simple relación médico-paciente, **sino que es indispensable acreditar que fue el comportamiento negligente, imprudente o falto de pericia del médico el que generó una consecuencia dañosa que compromete su responsabilidad. Por supuesto que en la tarea de probar ese nexo causal entre la conducta censurable asumida por el médico tratante y la lesión ocasionada al paciente, no es necesario que las pruebas aportadas brinden plena certeza, puesto que será suficiente acreditar una fuerte probabilidad. Al fin y al cabo, la naturaleza de la materia, su carácter científico tecnológico, pero fundamentalmente la manera como se presenta la relación médico-paciente, en la que el primero tiene un conocimiento del que carece el segundo, quien, además, suele plegarse -por necesidad- a los mandamientos de aquel, imponen morigerar la carga en cuestión, de forma tal que el afectado pueda cumplirla mediante la aportación de medios probatorios que aun cuando no brinden convicción plena de la relación causal, si la sugieran con un alto grado de probabilidad...”**

- Así mismo desconoció sentencias expedidas por la Honorable Corte Suprema de Justicia (CSJ) entre las cuales cabe destacar la sentencia de fecha 23 de mayo de 2018, proferida por la Magistrada Ponente – **Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO** bajo el número de radicación **SL-2049-2018 – Radicación 56836, sentencia que fue emitida contra las mismas entidades que hoy día son demandadas en el proceso que nos ocupa y que de manera contundente rechaza los argumentos de “defensa” utilizados por la EPS CAFESALUD, y que han sido los mismo que utilizó en el caso que hoy día nos ocupa.**

En este punto es de vital importancia señalar a los H. Magistrados que esta sentencia. Junto con otras muchas más fueron colocadas de presente ante el

Juzgado Primero (1º) Civil del Circuito de Bogotá, en varias oportunidades, entre las cuales cabe destacar los alegatos de conclusión que fueron entregados por este servidor, en diligencia surtida el pasado 12 de febrero de 2020.

La citada sentencia **SL-2049-2018 – Radicación 56836** citada anteriormente fue lo suficientemente clara en establecer que:

*"... sea lo primero señalar que en Colombia, como Estado social de derecho, la seguridad social en salud además de ser un servicio público orientado por los principios de universalidad, solidaridad, igualdad, obligatoriedad, enfoque diferencial, equidad, calidad, eficiencia, participación social, progresividad, libre escogencia, sostenibilidad, transparencia, descentralización administrativa, irrenunciabilidad, prevención y continuidad consagrados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia, **constituye un derecho fundamental, cuya regulación y mecanismos de protección, fueron recientemente compilados en la Ley 1751 de 2015.***

Tales postulados conducen a calificar la atención en salud, que por mandato legal el paciente traslada a las EPS, como una obligación en cuyo ejercicio se debe evitar la presencia de cualquier riesgo; de ahí, que la calidad de la atención integral en salud que se brinde a la población, se determinará por la accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad del servicio.

Ahora bien, **de conformidad con los artículos 178 a 180 de la Ley 100 de 1993, a las entidades promotoras de salud les corresponde ejercer el control sobre la calidad de la prestación del servicio de salud, en tanto «tienen la obligación de establecer los procedimientos para controlar y evaluar sistemáticamente la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad de los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud».**

Por su parte, el Decreto 1011 de 2006 -que derogó el 2309 de 2002 - estableció el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y en su artículo 2.º definió la atención en salud como «el conjunto de servicios que se prestan al usuario en el marco de los procesos propios del aseguramiento, así como de las actividades, procedimientos e intervenciones asistenciales en las fases de promoción y prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se prestan a toda la población».

Además, consagró lo que se debe entender por «calidad de la atención de salud», en los siguientes términos: «la provisión de servicios de salud a los usuarios individuales y colectivos de manera accesible y equitativa, **a través de un nivel profesional óptimo**, teniendo en cuenta el balance entre beneficios, riesgos y costos, con el propósito de lograr la adhesión y satisfacción de dichos usuarios».

Así pues, tal normativa fijó los requisitos y procedimientos que están obligados a cumplir los entes prestadores de servicios de salud, con el fin de otorgar seguridad a los usuarios frente a los eventuales riesgos asociados a su prestación.

Posteriormente, la Ley 1122 de 2007 –vigente desde el 9 de enero del mismo año, esto es, previamente a los hechos objeto de litigio-, dispuso algunas modificaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud y estableció disposiciones en materia de calidad, con el fin de priorizar el mejoramiento en la prestación de los servicios a los usuarios y consagrar en su artículo 14 la garantía del acceso efectivo a la salud de calidad, en los siguientes términos:

"Organización del Aseguramiento. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud."

Por lo visto, es evidente que las entidades promotoras de salud son las responsables de cumplir las funciones de: (i) aseguramiento, (ii) representación de los afiliados ante las instituciones prestadoras, (iii) garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (iv) la asunción del riesgo trasladado por el usuario.

Finalmente, cabe mencionar -pese a que no se encontraban vigentes a la fecha de ocurrencia de los hechos-, que la Ley 1438 de 2011 en su artículo 1.º, estableció algunos parámetros para fortalecer el Sistema General de Seguridad Social en Salud «a través de un modelo de prestación del servicio público en salud que en el marco de la estrategia Atención Primaria en Salud permita la acción coordinada del Estado, las instituciones y la sociedad para el mejoramiento de la salud y la creación de un ambiente sano y saludable, que brinde servicios de mayor calidad, incluyente y equitativo, donde el centro y objetivo de todos los esfuerzos sean los residentes en el país», y que la ya citada Ley Estatutaria de Salud, que tuvo por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección, dispuso en su artículo 2.º:

El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

De lo expuesto, se advierte que desde la Constitución Política de 1991, se consagró un sistema obligatorio que garantiza el hoy derecho fundamental a la salud, en el cual la atención de calidad es un deber de las entidades que lo prestan y, en tal medida, resulta de imposible validación cualquier justificación frente a una tardanza o deficiencia.

Tales consagraciones constitucionales y legales propenden por el mejoramiento permanente de los estándares existentes tanto en tecnología, administración, operación y trato humano que permitan

materializar los mandatos de un servicio de salud de alta calidad que redunde en mejorar las condiciones de vida de la población, efecto para el cual, además, se deberá observar el principio denominado enfoque diferencial, según el cual segmentos de aquella tiene características particulares en razón de su edad, género, raza, etnia, condición de discapacidad y víctimas de la violencia, para quienes el Sistema General de Seguridad Social en Salud ofrecerá especiales garantías y esfuerzos encaminados a la eliminación de cualquier situación de discriminación y marginación.

Entonces, la necesidad de brindar al paciente un servicio de salud de total calidad tiene repercusiones directas en el derecho de la responsabilidad civil, pues todo aquello que implique el desconocimiento de tal obligación – vb. gr. indebida calidad de la atención, demora en la prestación del servicio, uso de tecnología obsoleta, ausencia de tratamientos y medicamentos de utilidad comprobada, falta de continuidad e integralidad del servicio, realización de malas prácticas, etc.- será constitutivo de responsabilidad organizacional por deficiente prestación del servicio.

En este punto, conviene señalar que desde sus orígenes, la medicina ha sido una de las profesiones que mayor complejidad reviste y si bien día a día los procedimientos y tecnologías se han perfeccionado para facilitar la prestación del servicio, lo cierto es que dista mucho de ser una ciencia exacta en la cual no exista margen de error.

No obstante, existen yerros que no se justifican ni se pueden pasar por alto, puesto que ponen en riesgo o peligro la integridad y la vida de un ser humano y consecuentemente, se ocasiona daño y dolor a sus seres queridos.

Por eso, en la medida en que las empresas prestadoras del servicio de salud reconozcan su trascendental rol, deberán asumir también responsabilidades sociales en la construcción de valores de integridad, con el compromiso de devolver a la sociedad en servicios, lo que toman de ella para desarrollar su actividad

De ahí que la exigencia de una adecuada prestación de la atención, también guarda correspondencia con la confianza que el Estado les ha otorgado a tales instituciones, de velar por el derecho fundamental a la salud de sus asociados.

En conclusión, en el fallo de casación quedaron demostrados los errores que cometió el Tribunal al no valorar el acervo probatorio según las reglas de la sana crítica, lo que significó la comisión de los yerros fácticos endilgados por el recurrente; por tanto, y a fin de no incurrir en repeticiones innecesarias, la Sala se remite a las conclusiones ya expuestas, soportadas en el análisis individual y conjunto de las pruebas, que demuestran la presencia de los elementos estructurales que consagra el artículo 2341 del Código Civil para endilgar responsabilidad civil a la entidad demandada.” (Subrayado y negrillas ajenas al texto original).

PETICIONES:

Con base tanto en las **CONCLUSIONES** expuestas de manera verbal ante el Juzgado de Instancia, como en el acervo probatorio arrimado al expediente y con soporte en la jurisprudencia citada anteriormente, de la manera más respetuosa se solicita a la Honorable Magistrada encargada de conocer el presente asunto, se sirva **REVOCAR** en su totalidad la sentencia de primera instancia proferida por el Señor Juez Primero (1) Civil de Circuito de Bogotá y en su reemplazo se sirva emitir **SENTENCIA CONDENATORIA** y, como consecuencia de lo anterior, se despachen favorablemente todas y cada una de las pretensiones incoadas en el líbello demandatorio, condenando en costas a la parte demandada, toda vez que la parte demandada (a quien le correspondía la carga dinámica de la prueba) **NO** logro demostrar y/o sustentar y/o probar ninguna de sus afirmaciones, con lo cual, nuestras pretensiones y solicitudes gozan de todo el soporte factico y jurídico debiendo en consecuencia ser aprobadas.

De la Honorable Magistrada,

ANTONIO DANNA ENCISO.
C. C. # 79'354.528 de Bogotá.
T. P. # 94.260 del C.S.J.