

Señora
Adriana Saavedra Lozada
Magistrada Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá D.C.

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal
Radicado: 11001-31-99-002-2018-00455-02
Demandante: Ana Denis Torres Rivera
Demandado: Hábitat Inmobiliarios S.A.S.

Asunto: Sustentación recurso de apelación

Carlos Páez Martin, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.094.563 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 152.563 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial principal de la parte demandada, por medio del presente escrito, estando en la oportunidad procesal pertinente, me permito sustentar los reparos concretos de apelación formulados contra la sentencia de fecha 6 de febrero de 2020, dictada por la Superintendencia de Sociedades – Grupo de Jurisdicción Societaria I -, en los siguientes términos:

1

I. Oportunidad

Prescribe el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 que “Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.”

El auto por medio del cual se otorgó el término para sustentar la alzada a la parte demandada se notificó por la página web de la rama judicial mediante el estado electrónico E-120 del 5 de noviembre de 2020, circunstancia por la que el término para sustentar el recurso empezó a correr el 6 de noviembre y finaliza el 12 de noviembre de 2020.

Advirtiéndose de esta manera que la sustentación del recurso que aquí se realiza se encuentra en término.

II. Sustentación

En la sentencia apelada no se realizó una debida valoración probatoria de los distintos medios de prueba que se aportaron al expediente.

Como se mencionó al momento de proponer el recurso de apelación, en la sentencia atacada no se expusieron los motivos por los cuales se restó valor probatorio a la guía de entrega que

expidió la empresa delivery, y por medio de la cual se demostró que se envió la convocatoria a la demandante en los términos en que se estableció en los estatutos de Hábitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S.

En este punto es pertinente destacar que en el expediente no obra elemento de convicción alguno que desvirtuó el contenido de la guía de correos expedida por la empresa delivery, documento que de conformidad con lo establecido en el artículo 244 del Código General del Proceso es auténtico, y por lo tanto goza de valor probatorio en cuanto a su contenido, pues fue expedido por una entidad que tiene autorización del Ministerio de la Comunicaciones para operar y dar fe de su actividad.

En este aspecto debe relievase que la referida guía de correos no sólo puede consultarse en la página web de la compañía de envíos, sino que en atención de los avances de la tecnología también puede realizarse a través del Código QR, de donde se concluye que en efecto la convocatoria que se envió fue debidamente recibida en el destino al que se dirigió, esto es, el apartamento en el que la señora Torres Rivera tiene su domicilio y al que se enviaban las comunicaciones por parte de la sociedad aquí demandada.

Debe precisarse, que el Despacho le otorgó valor probatorio a la documental aportada de manera extemporánea por la parte demandante y, respecto de la cual no otorgó al extremo demandado la oportunidad de contradecir su incorporación al expediente; circunstancia que impidió desconocer su contenido por cuanto resultan extraños las afirmaciones que en la comunicación enviada por la administradora de la P.H. Altos de la Cabrera se manifieste que el número del apartamento no corresponda, desconociendo que la dirección que se incorpora en el certificado de tradición del domicilio de Ana Denis Torres Rivera es apartamento 500 o pent house, tal y como se advierte del folio de matrícula obrante en el expediente, para señalar de manera infundada e incluso lo señalado en el reglamento de propiedad horizontal que el apartamento tiene otra identificación.

También debe señalarse que la planilla que se aporta carece de la firma de la persona que creo el documento, circunstancia que impide tenerlo como auténtico, aunado al hecho que en la precitada planilla ni siquiera hay prueba alguna de que corresponda al control que se lleve dentro de la copropiedad “Altos de la Cabrera”, y mucho menos que corresponda al pent house en el que Ana Denis Torres Rivera tiene su domicilio y recibía correspondencia.

En consecuencia, el Despacho no tenía los elementos suficientes para luego de realizar un ejercicio de valoración, con base en las reglas de la sana crítica y las reglas de la experiencia, restarle valor probatorio a la certificación de la empresa de correos que se aportó en el expediente, certificación respecto de la cual su contenido y veracidad no puede confrontarse con documentos respecto de los cuales se desconoce su carácter auténtico y que se realiza de manera extraña y posterior a la fecha en que la correspondencia se recibió en el domicilio de Ana Denis Torres Rivera.

En este punto corresponde insistir en que en este asunto no se corrió traslado a la parte demandada del escrito presentado de manera extemporánea el 19 de diciembre de 2019, ni sus anexos; sin embargo, en desconocimiento del artículo 4 del Código General del Proceso, según el cual el juez debe otorgar la igualdad real entre las partes, el a quo en el auto del 3 de febrero de 2020 decretó de oficio los siguientes medios de prueba, atendiendo lo señalado en el mencionado escrito del 19 de diciembre de 2019:

“Primero. Requerir al administrador del edificio Altos de la Cabrera, ubicado en la carrera 1 n.º 84ª-50 de Bogotá, a efectos de que, dentro del día siguiente a la recepción de la correspondiente comunicación, remita una certificación o documento en el que conste si dentro de la propiedad horizontal existe el apartamento n.º 500 de la Torre 5 y quiénes residían allí para los meses de agosto y septiembre de 2018.

Segundo. Informar a la demandante que junto con el escrito radicado el 19 de diciembre de 2019 no se aportó ningún anexo y requerirla para que, dentro del día siguiente a la notificación de la presente providencia, remita el documento relacionado como tal en dicho escrito”.

Conducta procesal que pone de manifiesto un desconocimiento del derecho al debido proceso de la parte demandada, así como al derecho de igualdad, pues, sus garantías constitucionales se vieron menoscabadas por el desconocimiento de las reglas procesales por quien debería ejercer la dirección del proceso al decretar pruebas de oficio vulnerando así el derecho al debido proceso de la parte demandada.

De igual manera, el Despacho realizó un análisis infortunado del testimonio del revisor fiscal frente al envío de las convocatorias a Asamblea de Accionistas, más aun cuando se observa que el revisor fiscal ha enviado convocatorias al mismo apartamento, sin que la recepción de las mismas fueran repudiadas por la demandante o la administración del edificio, cuando las mismas también se dirigen a Ana Denis Torres Rivera, respecto de quienes la administración de la copropiedad tiene conocimiento quién es y cuál es su domicilio.

3

En este punto, es de destacar que el revisor fiscal en su declaración no señaló que las convocatorias a asamblea de accionistas no se estuviesen realizando o que las mismas se estuviesen haciendo de manera equivocada, como infortunadamente se concluyó en la sentencia de primera instancia.

De otra parte, en la sentencia apelada se sostuvo como indicio grave de la sociedad demandada el derecho del que goza a oponerse a la exhibición de documentos, circunstancia que se utilizó para acceder a las pretensiones de la demanda; sin embargo, en la decisión adoptada no se estructuró un indicio que en verdad indicara que la convocatoria a la Asamblea de accionistas no se hubiese enviado a la demandada a su respectivo domicilio.

Debe tenerse en cuenta que el indicio debe cumplir con dos exigencias para ser considerado como tal, a saber: i) que se encuentre probado por cualquier medio probatorio, salvo que la

ley exija un medio de prueba especial, y; ii) que sea sugestivo, es decir, que “provoque o incite la razón, que califique como pista”¹.

En el presente asunto emerge que el hecho alegado, es decir, que la convocatoria no fue enviada a Ana Denis Torres Rivera, no se encuentra probado en el *sub judice*; por el contrario, en el expediente obra copia de la certificación expedida por la empresa de correos delivery, la cual no fue desvirtuada y goza de autenticidad, por lo que mal podría tenerse como conjetura por parte del Despacho, que la oposición a la exhibición de documentos por parte de Hábitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. constituye un indicio grave en su contra de que la convocatoria no se realizó en los términos plasmados en los estatutos, pues lo cierto es que en este asunto no se demostró una base sólida que autorizara realizar una inducción a establecer que en efecto la convocatoria no se realizó en los términos pactados en los estatutos sociales de la demandada.

En este sentido, conviene sostener que en el proceso no se desvirtuó el principio de buena fe que recae sobre el acta 22 del 18 de septiembre de 2018, pues, teniendo en cuenta que el artículo 189 del Código de Comercio le otorga pleno valor probatorio a las actas correspondientes a las reuniones de Asamblea de Accionistas de una compañía, correspondía a la parte demandante demostrar, más allá que cualquier duda, que en efecto lo consignado en la referida acta en relación con el envío de la convocatoria a los accionistas no corresponde a la realidad.

En efecto, según la norma mencionada “la copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas”. Así las cosas, la información contenida en el acta No. 22 debe tenerse por cierta, a menos que se demuestre lo contrario en el curso del presente proceso.

En este asunto no se cuenta con los suficientes elementos de juicio para desvirtuar la presunción de buena fe que recae sobre el acta No. 22, y por lo tanto le era vedado al juzgador de primera instancia restarle valor probatorio, pues era carga de la parte demandante demostrar, con fundamento en los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, que la Asamblea Extraordinaria de Accionistas no tuvo lugar por cuanto no se realizó la respectiva convocatoria, circunstancia que no logró acreditar. Y a pesar de que se invirtió la carga de la prueba sin atender lo establecido en el artículo 167 procesal, perjudicando los derechos de la parte demandada, al ordenar un sin número de pruebas que escapaban al objeto del litigio, no se demostró que en efecto no se realizó la convocatoria a Ana Denis Torres Rivera.

Por el contrario, en el expediente obra prueba de que la comunicación se envió al domicilio registrado por la demandante ante la sociedad, tal y como se demuestra con la certificación de la empresa de correos delivery, la cual demuestra que la convocatoria fue entregada el 24

¹ GÓMEZ ÁLVAREZ, Marco Antonio. Ensayos sobre el Código General del Proceso, Volumen III. Página 368.

de agosto de 2018. Certificación que además puede consultarse en la página web de la empresa de correos o a través del Código QR establecido en su parte superior. Encontrándose además que la aludida certificación es un documento auténtico respecto del cual no se ha desvirtuado su contenido.


Por el contrario, los documentos allegados por la parte demandante no son auténticos en tanto que en relación con la planilla allegada se desconoce el autor del referido documento además de que sea la planilla que se utiliza en la copropiedad "Altos de la Cabrera".

III. Solicitud

En los anteriores términos me permito sustentar los reparos formulados contra la sentencia de fecha 6 de febrero de 2020, motivo por el cual solicito, de manera respetuosa:

1. Se revoque la sentencia de fecha 6 de febrero de 2020, dictada por la Superintendencia de Sociedades – Grupo de Jurisdicción Societaria I -, en el proceso de la referencia.
2. En consecuencia, se nieguen las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en el presente escrito.
3. Se condene en costas de ambas instancias al extremo demandante.

De la señora Magistrada,


Carlos Páez Martín
C.C. 80.049.563 de Bogotá
T.P. 152.563 del C.S. de la J.

Señores

MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL

AT: Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez

E.S.D.

Ref. Proceso radicado No: 002201900152 01

Ref. Recurso de apelación sentencia proveniente de la Superintendencia de sociedades. Demandante Luis Restrepo Perdomo. Demandada: Sociedad Transportes Trasalfa S. A.

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio de apelación contra auto de fecha 6 de noviembre de 2020, donde resuelve nulidad procesal.

Oscar Peña Cossio, actuando en mi conocida calidad de apoderado del demandante señor Luis Enrique Restrepo Perdomo, como consta dentro del proceso de la referencia, acudo ante su despacho con la finalidad de interponer recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto proferido por su despacho el día 6 de noviembre de 2020, según consta en email recibido por el suscrito en dicha fecha y remitido por la Dra. Paulina González Quintero.

Auto: Resuelve Nulidad propuesta por el señor Curador Ad Litem de Transportes Trasalfa S. A.

Argumentos del recurso:

Debido proceso: El suscrito envió email a su despacho el día 23 de octubre de 2020, donde se descubre el traslado de la nulidad propuesta por el curador de la sociedad Transportes Trasalfa S. A.

Al revisar el oficio de fecha 6 de noviembre de 2020, donde resuelve decretar la nulidad antes indicada, se observa que el señor Magistrado no se pronunció sobre los argumentos del suscrito relacionados con la nulidad en comento, especialmente sobre el acto jurídico procesal desarrollado por el artículo 135 del código general del proceso, indicando que el señor curador actuó en el proceso antes de la fecha

de la audiencia de alegatos y sentencia ante la Súper Intendencia de Sociedades, configurando la causal **para negar la nulidad** presentada dado que: Quien la propone **actúo en el proceso a sabiendas de la nulidad que alega ante su despacho**, y lo dejó claro en sus alegatos y durante la presentación del recurso de apelación contra la sentencia de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Supersociedades.

Es claro en el auto objeto del presente recurso que su señoría se refiere a la solicitud de nulidad **planteada por el curador ad litem** de Transportes Trasalfa S. A., no es una actuación oficiosa, esto para advertir que la aplicación del artículo 135 del código general del proceso en lo anteriormente citado por el suscrito es pertinente.

De igual forma cabe decir que el apoderado de las socias que hoy se vinculan como partes, NUNCA actúo en ese sentido dentro del proceso para usar las herramientas procesales destinadas para la vinculación de sus apoderadas ante la decisión de la señora Juez delegada en primera instancia, lo cual, considera de forma respetuosa el suscrito, no puede ser una labor procesal posterior a la sentencia de primera instancia que entre a corregir lo anotado, durante todo el proceso guardaron silencio, incluso el señor curador ad litem de la demandada tampoco lo realizó en los términos procesales que bien tenía para ello, y no se trata de una causal de nulidad originada con posterioridad a la sentencia, ni el señor curador puede pedir por las socias, carece de poder para ello.

En el auto el señor Magistrado expresa que no se trata de una disputa de impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios, lo cual es cierto, pero, las acciones de ineficacia bajo el procedimiento aplicado en este proceso en particular y LA ARTICULACIÓN DE LA DECISIÓN DEL ACTA MOTIVO DE LA ACCIÓN JUDICIAL, lo decidido en la asamblea de socios Y LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE INEFICACIA dejan en claro que los efectos de esa determinación de socios y de la sentencia es contra la sociedad, específicamente contra la representación legal, no contra los socios en particular o en general. Si bien unos socios deciden presentarse al proceso, con la finalidad de contestar la demanda o referirse a la misma, no fue por una notificación formal como ordena el código general del proceso, fue un acto jurídico donde se les informa sobre una eventual colusión para que tomaran medidas, lo cual NO hicieron, y eso no implica su vinculación con ese aviso de lo sucedido, no equivale a notificar la demanda. Sin embargo, al llegar al proceso y la orientación de los efectos de la sentencia frente a los efectos derivados de la decisión ineficaz contenida en el acta objeto del proceso, demuestra que no es necesaria la presencia de esos socios para proferir sentencia, sumado al hecho que los documentos que presentan como pruebas NO son pertinentes ni conducentes frente a las disposiciones societarias **sustanciales e imperativas** sobre cómo se prueba la calidad de socio y como se dejan decisiones sociales sin efecto, la caducidad de las acciones y la prescripción de otros derechos para impugnar o pedir ineficacias en relación con el origen de la falta de quorum por las decisiones sociales tomadas desde el año 2003 que no son debate de este

proceso y no se puede suplir jurisdicción alguna en esos temas e incluso por pleitos pendientes.

Finalmente, considera el suscrito respetuosamente, que la figura del litis consorte cuasi necesario es, para este asunto, un acto que debió darse en discusión desde que fue negado la vinculación de los socios, y bajo la óptica de que las pruebas que presentan no son conducentes y que no pueden desplazar normas imperativas societarias y menos traer efectos de otros procesos en disputa y que no cumplen aún con los requisitos de validez probatoria para el derecho especial societario como, se repite, norma imperativa, pero no pedirse por que no tiene esa representación y tampoco sin corresponder a una causal de nulidad dada con la sentencia como se dijo.

PETICIÓN DEL RECURSO DE RESPOSICIÓN:

Por los anteriores argumentos, de forma respetuosa, le solicito al señor Magistrado, revocar el auto de fecha noviembre 6 de 2020, y en su lugar confirmar la decisión proferida por la señora Juez delegada en la primera instancia. En caso de no acceder a esta petición, solicito al señor Juez conceder el recurso de apelación ante la instancia superior y con fundamento en los argumentos que se plantean en el presente escrito y los que se ampliarán en el término procesal correspondiente.

Se adjunta memorial del suscrito enviado el 23 de octubre de 2020.

Del señor Magistrado, con todo respeto,



Oscar Peña Cossio

C. C. No 8.532.990 de Barranquilla.

T. P. No 75.274 del C. S. J.



JOHN OTALORA MANRIQUE

ABOGADO

Especializado, Magíster; asesoría Jurídica nacional sector público y privado, responsabilidad patrimonial del Estado
Responsabilidad civil extracontractual

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL

ATTE
MP:
M.P CLARA INES MARQUEZ BULLA
E. S .D.

| | |
|------------|--------------------------|
| Clase | VERBAL |
| Naturaleza | PERTENENCIA |
| Demandante | ROSARIO ROJAS |
| Demandado | GLADYS SUAREZ |
| Radicación | 1100131030082013-0026000 |
| Asunto | APELACION |

JOHN OTALORA MANRIQUE, mayor edad, vecino y residente en ésta, identificado como aparece al suscribir, actuando en nombre y en representación de la actora, por medio de este escrito me permito presentar alegatos conclusivos.

1. Oportunidad.

Conforme a lo señalado en los artículos 320 y Ss del C.G del P, concordante con la fecha en la cual se ordena presentar este escrito, y la cual data del 5 de noviembre de 2020, me encuentro dentro del término legal para presentar este escrito.

2. Razonamientos de la inconformidad.

Antes de entrar a plantear la inconformidad, la línea del tiempo es la siguiente:

En la década del siglo pasado, mi poderdante compra los derechos de posesión del predio y cuya dirección actual es calle 196C No 18-75, época para la cual el predio contaba con un cercamiento en lata.

Desde esa fecha, mi poderdante, empieza a cercar el predio y desde esa fecha siempre ha usufructuado el mismo, primero cuidando animales domésticos, semovientes y demás.

Posteriormente, pone unas canchas de tejo, para finalmente arrendarlo para guardar vehículos, y enseres.

En el año 2013 y después de treinta años de posesión ejerce la acción de pertenencia con el objeto de sanear el predio.

Dicha demanda fue apoyada con sendas pruebas documentales, entre las que se destacan, plano de manzana catastral, recibos de servicios públicos, folio de matrícula inmobiliaria, y adicionalmente se trajeron a juicio varios testigos.

El día 16 de junio de esta anualidad, el juzgado profiere sentencia negando las pretensiones de la demanda.

Dos son los puntos que el a-quo señala para proferir una decisión adversa a la demandante y son i) que el predio en mención tiene varias direcciones según el folio

1



JOHN OTALORA MANRIQUE

ABOGADO

Especializado, Magíster; asesoría Jurídica nacional sector público y privado, responsabilidad patrimonial del Estado
Responsabilidad civil extracontractual

de matrícula ii) hace relación a que las declaraciones de los testigos por si solas no son suficientes para acreditar la posesión.

Respecto del primer punto, como se ha indicado hasta la saciedad y durante todo el proceso, la dirección del bien objeto de esta demanda es la calle 196C No 18-75.

Dicha dirección fue adoptada en el barrio de acuerdo al proceso de actualización de nomenclatura adelantada en el sector desde hace muchos años tal y como se evidencia en algunos documentos que se aportaron con la demanda entre los que encontramos los recibos de servicios públicos,-documentos que por excelencia siguen un verdadero proceso de actualización en tiempo real, dada su característica dentro de los actos que desarrollan los actores estatales y los ciudadanos-, igualmente se trajeron el certificado catastral, y otros documentos a los que se hizo alusión en el dictamen pericial.

Luego y si bien es cierto la anotación No 5 hace alusión a la escritura 1075 de 1982, también lo es que se está haciendo alusión a una clarificación de nomenclatura que data de 1982, la cual no señala que esta dirección anotada allí sea la nueva, y actual, pues tal y como se puede apreciar en las placas de nomenclaturas del barrio, - de las cuales el juez, el perito y los funcionarios que atendieron la inspección judicial y que verificaron los predios colindantes-, así como en los recibos de impuestos predial actuales, de servicios públicos,- que se anexan-,se puede apreciar que la dirección calle 196C No 18-75 es la dirección actual y vigente y que no puede confundirse por ninguna razón ya que hacerlo se estaría ante un evento de falsedad por quien se atreva a señalarlo.

No sobra informar, que el barrio Canaima, -donde se encuentra ubicado el bien objeto de la demanda-, fue legalizado en los años 90, y que, así como toda la ciudad, este sector fue objeto de actualización de nomenclatura a partir del año 2000 y que la nueva dirección es la aportada en la demanda.

Creemos que afirmar con contundencia, que la dirección de la anotación cinco es la correcta o que presenta dudas acerca de la identificación del inmueble, significaría que todos los documentos aportados por la demandante con la demanda, aunado a los aportados por el perito en su dictamen, y sumada la diligencia de inspección judicial donde la juez, identifico el inmueble, es como indicar que podía por ese solo ítem, que el proceso estaría viciado de nulidad, pues no solo se pone en duda esas probanzas sino también la labor del juez, quien al ver en el predio la nomenclatura señalada en la demanda, ha debido desde ese momento señalarlo, situación que contraria la verdad real y procesal.

El solo sentido del juez en afirmar que en la escritura 1075 aludida, señala que la nomenclatura es la antigua y no la nueva es pretender la existencia de prueba, pues de la sola anotación no se puede inferir cual es la nomenclatura solo habla de una aclaración y que a nuestro juicio hace alusión que se trata de la nueva y actual dirección, luego suponer ese dato sin verificar el texto de la escritura es imponer una prueba que no existe.

Igualmente, el despacho hace alusión a que el perito no absolvió la totalidad del cuestionario y hace énfasis en la delimitación o colindancia del costado sur, según la cual se trata de un muro reciente y cuyo predio es de propiedad del compañero de la demandante.



JOHN OTALORA MANRIQUE

ABOGADO

Especializado, Magíster; asesoría Jurídica nacional sector público y privado, responsabilidad patrimonial del Estado
Responsabilidad civil extracontractual

Aunque dicho reparo, no avizora algún tipo de irregularidad respecto del área demandada, pues la misma concuerda con la señalada en la demanda y en los soportes existentes o anexos como por ejemplo el plano de manzana catastral, su razón de ser no conlleva algún tipo de esclarecimiento, pues nótese que los documentos aportados tienen el suficiente peso y valor legal, que su misma inobservancia cuestiona el principio de legalidad de los mismos en la medida que dichos documentos son públicos y por ende se presumen auténticos, aspecto este que no fue objeto de duda a los largo del proceso.

Mas adelante el juzgado señala que en la inspección judicial, señala la existencia de un muro reciente y una puerta que se comunica con el predio trasero y finalmente indica que se le encomendó al perito un trabajo donde hace unas recomendaciones, finalizando el despacho en sus observaciones indicando que el predio tiene una clara dependencia con el otro predio; no creemos que la existencia de un muro reciente, desvirtúe el lindero tanto en su longitud, como colindancia pues tal y como se indicó, el mismo esta soportado en el plano de manzana catastral, igualmente la existencia de una puerta que se comunica con los predios y que el perito recomiende acudir ante algunas entidades con el fin de clarificar algunas cosas diferentes a las establecidas en los documentos, e igualmente la supuesta dependencia en nada desvirtúa los linderos señalados y verificados con meridiana claridad en los documentos tales como el plano de manzana catastral, así como en el documento de compraventa que se allegó con la demanda.

Para finalizar este punto, el a-quo señala que no existe coincidencia entre la delimitación física y cartográfica, situación que contraía los elementos materiales de prueba traídos al juicio, pues la demanda, el plano de manzana catastral y los documentos aportados por el perito, coinciden en forma absoluta, sin embargo, la falta de techo, la puerta trasera y un muro reciente son los ápices que tiene el despacho para derribar todo el material probatorio y poner trabas en este punto al saneamiento del predio.

Al respecto al Corte Suprema de Justicia en reciente fallo y frente a la concordancia total y exacta en las medidas del predio pretendido señalo:

“De tal modo, para fijar la identidad material de la cosa que se dice poseer, es indispensable describir el bien por su cabida y linderos. Para tal propósito, valdrá hacer mención de las descripciones contenidas en el respectivo título o instrumento público, cuando la posesión alegada es regular, o si no lo es, de todos modos, referirse a ellos como parámetro para su identificación. No obstante, en cualquier evento, la verificación en campo se impone por medio de la inspección judicial como prueba obligatoria en este tipo de procesos con perjuicio de originar nulidad procesal (artículo 133, numeral 5° del Código General del Proceso).

Lo anterior, entonces, no implica, sugerir una absoluta coincidencia, pues su inexactitud aritmética o gráfica entre lo que describe la demanda y lo que se corrobora sobre el terreno, no constituye, per sé, óbice para desestimar la usucapión pretendida.

Al respecto, esta Corte, ha afirmado que la asimetría matemática o representativa respecto a líneas divisorias y medidas entre el bien o porción del terreno poseído y el descrito en el folio de matrícula inmobiliaria o en un escrito notarial, donde los actos de señor y dueño



JOHN OTALORA MANRIQUE

ABOGADO

Especializado, Magíster; asesoría Jurídica nacional sector público y privado, responsabilidad patrimonial del Estado
Responsabilidad civil extracontractual

ejercidos sobre un inmueble, evidencian "(...) un fenómeno fáctico (...) con relativa independencia de medidos y linderos preestablecidos que se hayan incluido en la demanda, pues tales delimitaciones tan solo habrán de servir para fijar el alcance espacial de las pretensiones del actor, y, claro, deberán establecerse, con miras a declarar, si así procede, el derecho 23 RADICACION de propiedad buscado, hasta donde haya quedado probado, sin exceder el límite definido por el escrito genitor (..)"27.

Negrillas fuera de texto

En igual sentido, dijo esta Sala que la identidad de un bien raíz tratándose de juicios de pertenencia, "(...) `no es de G.4 rigor [puntualizad (..4 [sus] (...)) linderos (..d de modo absoluto G.4; o que la medición acuse exactamente la superficie que los títulos declaran, (.. d [pues] lbRista que razonablemente se trate del mismo predio con sus características fundamentales', porque, como desde antaño se ha señalado, tales tópicos 'bien pueden variar con el correr de los tiempos, por segregaciones, variaciones en nomenclatura y calles, mutación de colindantes, etc.

“Recuérdese, además, que la posesión sobre una cosa es ante todo un hecho material que puede o no coincidir con los títulos registrados demostrativos del dominio, por cuanto un acto material sobre un bien o varios, puede ejercerse sobre el todo o una parte de los mismos, respecto a un predio que tenga un único o diferentes títulos. En adición, los sistemas georreferenciales no están actualizados, las alinderaciones fijadas en los instrumentos aportados, muchas veces son oscuras e incompletas; frecuentemente, lo puntualizado en un título ayer, hoy no existe por desaparición de mojones o hitos, por alteraciones de la naturaleza o del suelo, por actos del propio hombre, por desenglobes, englobes, o transformaciones geofísicas, y ante 32 RA DI YAC FON, SiTh&9-3 I 01 2C 00(0 todo, por el evidente retraso en los sistemas catastrales y registrales. De ahí la importancia de la inspección judicial en la pertenencia para obtener percepción judicial directa del hecho positivo que engendra posesión.

Conforme a las señaladas directrices, en punto al estudio del cargo, para completar la respuesta, se advierte que los interpelados recurrentes cuestionan al tribunal, porque en su sentir, no identificó, en su cabida y linderos, el terreno materia de pertenencia, pues el bien señalado en la demanda es distinto al existente en los títulos allegados, así como en el acta de inspección judicial y el dictamen pericial.

7.5. En el caso, el actor, caracterizó en su escrito genitor, el predio "La Ucrania, Lote B" con fundamento en la matricula n° 236-26392, y la escritura pública n° 967 de 6 de julio de 1990, por la cual fueron englobados en la anotada hacienda los predios «Los Naranjos», "Brasilia", "El Indostan", "La Cajita", "Ventiadentf 'El Descanso", "El Edén", "La Sabana", "El Bosque" y 'La Cristalina".

Igualmente, transcribió en el acápite de pretensiones, según lo reseñaba el citado instrumento notarial, las adyacencias y áreas de los inmuebles anexados, conforme daban cuenta las escrituras públicas de donde provenía el dominio de su propietario, omitiendo reproducir, según se contrasta del

4



JOHN OTALORA MANRIQUE

ABOGADO

Especializado, Magíster; asesoría Jurídica nacional sector público y privado, responsabilidad patrimonial del Estado
Responsabilidad civil extracontractual

mismo documento público, como era correcto, la nueva superficie y puntos limitrofes de la creciente heredad, producto de la adhesión.

En otras palabras, el convocante, en lugar de transcribir el numeral "cuarto" de la escritura de englobe del área y linderos del terreno de mayor extensión, el cual pretendía en pertenencia, relacionó físicamente, apoyado en los cardinales "primero", "segundo" y "tercero" del mismo acto notarial, los bienes raíces incorporados.

Sin embargo, el anterior defecto no alcanza a configurar en casación el error de hecho enrostrado, por cuanto la falta de mención en la demanda del inmueble globalizado en el caso concreto, no significa indeterminación. En todo caso, el pretensor respaldó su comprobación física, citando y aportando el respectivo folio inmobiliario, así como la escritura pública if 967 de 1990, siendo en ésta, donde se reseñó geográficamente la propiedad englobada, vale decir, su extensión superficial de "124 has, 9324 Mi, con las siguientes colindancias, todo lo cual, esfuma las dudas:

"(...) Norte: Partiendo de un punto marcado con el número 76 dirección noreste en 198 metros con carretera a El Castillo, luego sigue con la carretera a El Castillo en 245 metros hasta el delta 69 este punto en dirección sur hasta el punto 0117 con Carlos Torres en 300 metros, continua en dirección al norte 396 metros con Codos Torres y luego nuevamente con la carretera que conduce a El Castillo en 122 metros.

*'Oriente: Del punto 2 dirección sur hasta el punto 1-01 y luego en dirección al este hasta el punto 92 en 432 metros con Amulfo Herrera, luego dirección suroeste hasta un caño y por el caño dirección sureste 199 metros con Amulfo Herrera, continúa en línea quebrada 267 metros con José David Vélez y en 314 metros con Albeiro Restrepo.
"C•d 34 11A DIVA" / (59 506101 31-89-00 I -200.1-000-14-01*

'Sur En 1984 metros en toda su extensión con el caño Pereira del delta 32 c) punto 76, 1--)

'Occidente: Con el predio el Naranjito en 602 metros dirección noreste punto 88 a 79 y luego en dirección noreste puntos 79 a 76 en 278 metros con predio naranjito y encierra (...)" Las anotadas cabida y linderos coincidieron con los descritos en el dictamen pericial] rendido por Jaime Amoldo Enciso Betancourt, el cual verificó el área de "(...) 124 hectáreas y 9.324 metros cuadrados (...)", comprobando similares lindes, así: 1...) Norte: Partiendo del punto marcado W 76 con dirección noreste en 198 mts con cantera al Castillo en una extensión de 245 mts, hasta al delta 69, de este punto con dirección hasta el punto 0117 con Carlos Torres, luego nuevamente con la carretera que conduce al Castillo en 322 mts, en %0 mts con la casa de habitación de Joaquín Herrón 'Occidente: Con predios de la señora Cannen, en una extensión de 880 mis. 'Oriente: Del punto 2 dirección sur hasta el punto 101 y luego en dirección al este hasta el punto 98 en 432 metros con Amulfo Herrera, en dirección suroeste hasta un caño y por el caño en dirección sureste 199 metros con Amulfo Herrera, continúa en línea

5



JOHN OTALORA MANRIQUE

ABOGADO

Especializado, Magíster; asesoría Jurídica nacional sector público y privado, responsabilidad patrimonial del Estado
Responsabilidad civil extracontractual

quebrada en 267 metros 'Sur En 1984 metros en toda su extensión del caño Pereira del delta 32 al punto 76 y encierra (...)'.

Negrillas fuera de texto

SC M.P: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA SC3271-2020 RADICACIÓN: 50689-31-89-001-2004-00044-01 Aprobado en sala de doce de febrero de dos mil veinte Bogotá, D. C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020)

El segundo punto hace relación a la falta de actos posesorios señalados por el despacho, pues a su juicio, el solo hecho de que no se hayan realizado algún tipo de obras adicionales,- que se haya construido una casa-, no configura la posesión; esto aunado a que los dichos de los testigos a pesar de que concuerdan y dan fe de la posesión, esos dichos por sí solos no demuestran la posesión.

Esta apreciación por parte del despacho, desborda el principio de legalidad, pues está señalando otros requisitos adicionales para sanear los predios bajo este modo y no es nada mas y menos que esta exigiendo,- pues hecha de menos la escasa construcción en el predio habida cuenta el tiempo el tiempo que ha estado en el predio-, que una persona debe realizar tal cantidad de construcción para acreditar dichos actos de señor y dueño.

Es decir, que el despacho está siendo más exigente que el legislador, frente a los requisitos para usucapir, negando con ello la posibilidad de sanear los predios sobre los cuales la demandante ha estado en posesión, cuidándolo, evitando que otras personas lo invadan, pagando los servicios, etc; es decir que al despacho no le basta la contundencia y claridad que expusieron los testigos frente a los hechos posesorios, mejoras realizadas,- así sean mínimas como en el caso de cercamiento en ladrillo, y montaje del portón-, usufructo del predio, pues se indicó la actividad económica que se desarrolló.

El artículo 176 del estatuto procesal civil vigente señala las pautas para apreciar las pruebas, situación que no se compadece con lo acontecido en el caso, pues los testimonios dan firmeza y concuerdan con los demás medios probatorios, contrario a lo señalado por el a-quo.

En efecto, los testigos Blanca Nubia Rincón, Jorque Cortes y demás en forma precisa señalaron desde hace cuanto conocen a la demandante, porque la conocen, y los mismos coinciden en afirmar que la demandante tiene un predio ubicado en la calle 196C No 18-75, afirmación que se hizo bajo la gravedad del juramento y que hace honor a la verdad, pues dichos señores son vecinos de la demandante.

Igualmente, en forma clara indicaron que actos de señor y dueño se ejerció, y son tan detallados que indican que mejoras se han hecho, desde cuando y cual ha sido el aprovechamiento del bien.

Las anteriores deposiciones son tan claras y precisas que, vistas en su conjunto, dan una idea clara de la posesión ejercida por la demandante; luego indicar que los dichos de los testigos por si solos no son suficientes, para dar credibilidad, es como agregarle un componente a la prueba, pues de la confrontación de todas las pruebas se puede colegir que la demandante ha ejercido un activismo propio de señor y dueño.



JOHN OTALORA MANRIQUE

ABOGADO

Especializado, Magíster; asesoría Jurídica nacional sector público y privado, responsabilidad patrimonial del Estado
Responsabilidad civil extracontractual

Esta situación adquiere mucho mas peso, cuando en la diligencia de inspección judicial, no se advirtieron por ejemplo conatos de inconformismo por algún miembro de la comunidad, pues ante la presencia de personas extrañas al predio como lo son: juez, secretario, perito, apoderado y demás acompañantes, lo mínimo que pudo haber pasado es un reclamo y es que quien lo tenga se pudo haber hecho presente, afirmación que fortalece el animus de la demandante, visible no solo para este día sino para todos los días desde hace algo más de veintiocho años.

La forma, como el despacho, aprecio los testimonios, creemos que es desafortunada y no encuadra dentro de lo que ordena la ley y que ha sido apoyada por la jurisprudencia tal y como se señala en el siguiente aparte jurisprudencial:

“El término ‘sana crítica’ fue introducido a la teoría probatoria luego de su consagración en la legislación española de mediados del siglo XIX (artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855) para referirse ‘al recto juicio de los jueces y tribunales en la apreciación de la prueba testifical. El concepto fue adoptado por el Código Judicial colombiano bajo las expresiones ‘principios generales de la sana crítica’ y ‘reglas de la sana crítica’ (Ley 105 de 1931, artículos 702 y 723) para referirse a la fuerza probatoria de los testimonios y el dictamen pericial, respectivamente.

Hoy en día la sana crítica constituye el parámetro de valoración racional de todas las pruebas (arts. 187 C.P.C. y 176 C.G.P.) y alude a las reglas de la lógica (formal y no formal); las máximas de la experiencia; las leyes, teorías y conceptos científicos afianzados; y los procedimientos, protocolos guías y reglas admitidos por los distintos ámbitos profesionales o técnicos, a las que está sujeta la actividad probatoria de los jueces y sus respectivas conclusiones sobre los hechos que interesan al proceso.

*La demostración lógica requiere axiomas y reglas de inferencia. Los axiomas son proposiciones básicas tan obvias que pueden afirmarse sin demostración. Las reglas de inferencia son los principios lógicos que justifican la obtención de verdades a partir de otras verdades. Entre las reglas de inferencia más comunes está el principio de identidad, que asegura que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra. De éste deriva el principio de no contradicción, según el cual una cosa no puede ser verdadera y falsa al mismo tiempo y en el mismo sentido, como cuando un testigo declara haber visto a una persona en un lugar y tiempo determinados, entonces del mismo testimonio no se puede inferir que esta persona se encontraba en otro lugar al mismo tiempo. El principio de tercero excluido afirma que entre dos enunciados contradictorios uno de ellos tiene que ser verdadero, necesariamente; como cuando un experto afirma que un procedimiento médico siguió la *lex artis* y otro sostiene que la *trasgredió*, entre cuyas opciones una tiene que ser valorada como verdadera y la otra falsa. La otra gran regla de inferencia involucra la relación lógica de implicación (si...entonces), y está sustentada en el principio de razón suficiente, que indica que toda afirmación referida a la ocurrencia de un hecho tiene que estar sustentada en una hipótesis que la explique de manera consistente.*

7



JOHN OTALORA MANRIQUE

ABOGADO

Especializado, Magíster; asesoría Jurídica nacional sector público y privado, responsabilidad patrimonial del Estado
Responsabilidad civil extracontractual

Estas son algunas de las reglas de la lógica que se estiman necesarias para elaborar argumentos probatorios de tipo deductivo, inductivo, o abductivo (hipótesis).

Las 'máximas de la experiencia' son postulados obtenidos de la regularidad de los acontecimientos cotidianos, es decir que se inducen a partir de lo que generalmente ocurre en un contexto social específico.

El conocimiento científico afianzado, por su parte, son las teorías, hipótesis o explicaciones formuladas por la comunidad científica o ilustrada, respaldadas por la evidencia de sus investigaciones o experimentos. Generalmente se encuentran publicadas en textos académicos, revistas indexadas, artículos especializados, memorias de conferencias o simposios, etc.

También conforman las reglas de la sana crítica los conocimientos de humanistas, eruditos, expertos o técnicos (aunque no sean titulados) de reconocida solvencia artística, cultural, intelectual o práctica.

(...)

La apreciación individual y conjunta de las pruebas según las reglas de la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape de la que el juez puede echar mano para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, tabúes, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de 'sentido común'. Es, por el contrario, un método de valoración de las pruebas que impone a los jueces reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión.

La valoración del significado individual de la prueba es un proceso hermenéutico, pues consiste en interpretar la información suministrada por el medio de prueba a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica. Para realizar tal labor, el juez debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba, es decir su adecuación o correspondencia con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, a partir de las cuales infiere la coherencia del relato, es decir su ausencia de contradicciones y su mérito objetivo.

La apreciación racional de la prueba en su singularidad se establece a partir de su consistencia y coherencia: una prueba es valiosa si la información que



JOHN OTALORA MANRIQUE

ABOGADO

Especializado, Magíster; asesoría Jurídica nacional sector público y privado, responsabilidad patrimonial del Estado
Responsabilidad civil extracontractual

suministra explica la realidad a la que se refiere y no contiene contradicciones.

La suficiencia o plenitud de la prueba es siempre relativa al thema probandum, por un lado, y al contexto de referencia, por el otro, pues no existe una prueba completa en sí misma (a menos que la ley lo disponga expresamente), sino unos medios que proveen el conocimiento con la aptitud o eficacia para explicar las circunstancias en que se basa la controversia, a la luz de un análisis contextual de la realidad social, profesional o técnica en que se dan los hechos que se investigan.

Una vez asignado el mérito individual a cada prueba, se procede a su análisis conjunto mediante el contraste de la información suministrada por cada una de ellas, de suerte que sirvan de base para la construcción de hipótesis con gran probabilidad, es decir sin contradicciones, con alto poder explicativo y concordantes con el contexto experiencial. Finalmente, todas las hipótesis probatorias comparecen ante el tribunal de la experiencia, tanto de las circunstancias por ellas referidas como del marco de significado que las hace objetivamente consistentes y valiosas, de manera que encajen fácilmente como si se tratase de piezas de un rompecabezas, quedando por fuera todas aquellas hipótesis explicativas que no concuerdan con los enunciados probados por ser inconsistentes, incompletas o incoherentes (método de falsación).

La valoración racional de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en suma, trasciende las reglas estrictamente procesales porque la obligación legal de motivar razonadamente las decisiones no se satisface con el simple cumplimiento de las formalidades, sino que los instrumentos legales son un medio para alcanzar la verdad de los hechos que interesan al proceso, y esta función sólo se materializa mediante procesos lógicos, epistemológicos, semánticos y hermenéuticos que no están ni pueden estar completamente reglados por ser extrajurídicos y pertenecer a «un plano bien distinto al del tecnicismo dogmático tan querido por los exégetas de las reglas procesales ordinarias».

Estos criterios objetivos garantizan el cumplimiento de la obligación que tiene el juez de motivar las sentencias como garantía del derecho constitucional a la prueba que asiste a las partes.

Los patrones formales para establecer el valor material de las hipótesis probatorias generalmente son implementados de manera natural por los jueces, quienes no necesitan tener profundos conocimientos teóricos de tales asuntos para elaborar razonadamente sus inferencias sobre los hechos, pues su ingenio, preparación jurídica y experiencia les bastan para darse cuenta de si una conclusión de esa naturaleza es concluyente o, por el contrario, poco probable o contraevidente. Por ello se ha dicho de esa construcción



JOHN OTALORA MANRIQUE

ABOGADO

Especializado, Magíster; asesoría Jurídica nacional sector público y privado, responsabilidad patrimonial del Estado
Responsabilidad civil extracontractual

racional (abducción) que 'el jurista versado la completa, sin excepción, tan rápido y tan alejado de toda reflexión que no le resulta consciente'.

No obstante, la valoración probatoria por parte del juez puede producir mejores resultados, evitando caer en errores, si su entrenamiento práctico se guía por el conocimiento formal de los asuntos teóricos, teniendo en cuenta que la decisión judicial es, finalmente, la aplicación práctica de los conceptos jurídicos. El correcto entendimiento del significado de 'las reglas de la sana crítica es, entonces, la pauta objetiva que permite detectar los errores en que incurren los jueces cuando aprecian los hechos a la luz de sus sesgos cognitivos, tabúes psicológicos o prejuicios sociales, y no a partir de la racionalidad que impone la ley para establecer la correspondencia que debe haber entre sus enunciados fácticos y la realidad que dio origen al litigio (CSJ, SC 9193 del 28 de junio de 2017, Rad. n.º 2011-00108-01; se subraya)."

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, MPSC3404-2019, Radicación n.º 11001-31-10-008-2011-00568-01, (Aprobado en sesión de once de abril de dos mil dieciocho), Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil diecinueve (2019).-)

3. Peticiones

Por lo anterior, solicito al Tribunal:

1. revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar sanear el predio, dándole la razón a la demandante de acuerdo a la acción invocada de acuerdo a lo solicitado en el libero demandatario.
2. Ordenar que se inscriba la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria respectiva.
3. Ordenar que se expidan las copias de rigor con el objeto de hacer efectivo y materializar el derecho invocado.

Pruebas:

Para ilustrar los dichos se allegan soportes de servicios públicos actuales y antiguos donde se aprecia cual es la dirección

De la honorable magistrada,

JOHN OTALORA MANRIQUE
Apoderado demandante.



JOHN OTALORA MANRIQUE

ABOGADO

Especializado, Magíster; asesoría Jurídica nacional sector público y privado, responsabilidad patrimonial del Estado
Responsabilidad civil extracontractual



Promoambiental Distrito
S.A.S. ESP

ASE 1 PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S E.S.P

NIT. 901145808-5

VIGILADA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS - SSPD

DATOS DEL USUARIO

Nombre: MARIA DEL R. ROJAS
 Dirección de Predio: CL 196 C NO 18 - 75
 Dirección de Envío: CL 196 C NO 18 - 75
 Tipo de Productor: Pequ. Prod. Estrato: 2
 Unid. Resid. Ocupadas: Unid. No Resid. Ocupadas: 1
 Unid. Resid. Desocupadas: Unid. No Resid. Desocupadas:
 Frecuencia de Recolección: 3 Frecuencia de Barrido: 2

Factura de Servicio Público Número: **43991417**

Cuenta de Contrato: **70131357**
 Número para Pagos:

PERIODO FACTURADO

02/AGO/20 - 01/SEP/20

Operador: **PROMOAMBIENTAL S.A.S**
 Fecha de Emisión: 26/OCT/20

Localidad: 1 **USAQUEN**
 Meses Mora: 4

Ciclo: E-01 Ruta:
 Vigencia: 2009

Porcentaje de Subsidio: 0 %
 Porcentaje de Aporte: 50 %
 Volumen: .2
 Densidad: .2
 % Participación: Pagador:

COMPONENTES DE TARIFAS

Costo Fijo Total CFT: \$ 12.636,30 Costo Variable No Aprovechables: \$ 12.540,12 Valor Base Aprovechamiento: \$ 122.458,93

TONELADAS POR SUSCRIPTOR

Barrido y Limpieza: 0,002979000 Limpieza Urbana: 0,001060950 Residuo del Aprovechamiento: 0,00000000

Efectivamente Aprovechadas: 0,03200966 Residuos No Aprovechables Aloradas No Aloradas: 0,080646490

HISTÓRICO DE VIGENCIAS COBRADAS

Días Liquidados: 31

| | | |
|----------------|----------------|----------------|
| 6 \$ 49.533,02 | 5 \$ 53.546,64 | 4 \$ 53.608,55 |
| 3 \$ 24.613,88 | 2 \$ 24.686,47 | 1 \$ 52.559,77 |

LA TARIFA INCLUYE SUBSIDIO O APORTE

CONCEPTOS FACTURADOS

| DESCRIPCIÓN | VALOR |
|------------------------------|------------|
| Servicio aseo no residencial | 30.079,72 |
| Contribución | 15.039,86 |
| Recargo por no pago | 2.641,48 |
| Deudas Anteriores | 181.300,14 |
| Intereses deuda acumulado | 3.449,86 |
| Cuota Financiacion | 4.576,00 |
| Ajuste a la decena | 2,94 |

sigab.gov.co/vuspa/

PUNTOS DE PAGO

Banco de Occidente

Corresponsal
 Red Baloto
 Convenio Aseo
 Bogotá:
 No. 959595_7206

www.avalpaycenter.com
 Convenio Aseo Bogotá

Corresponsal Grupo Exito
 - Carulla - Super Inter
 - Surtimax - Almacenes Exito

Banco de Occidente Cajeros

TOTAL A PAGAR : \$ **237.090**

Fecha de Pago Oportuno: **07/OCT/20**

Diferido Decreto 528

| Residencial | Diferido 1 | Diferido 2 | Diferido 3 |
|-------------------|------------|------------|------------|
| Fecha Inicio Pago | | | |
| Fecha Fin Pago | | | |
| Plazo de pago | | | |
| Total Diferido | | | |
| Valor Cuota | | | |
| Saldo Diferido | | | |

IMPORTANTE

En caso de cancelar la factura con cheque, solamente se reciben cheques de gerencia, por favor girarlo a nombre de: **FAP CONCESIÓN ASEO BOGOTÁ 2016 Nit 900.531.292-7**

ESTA FACTURA DE COBRO PRESTA MERITO EJECUTIVO DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 130 DE LA LEY 142 DE 1994 SI PAGA POSTERIOR A LA FECHA LIMITE SE COBRARÁN LOS RECARGOS POR MORA EN LA PRÓXIMA FACTURA.

CENTROS DE ATENCIÓN AL USUARIO

PROMOAMBIENTAL DISTRITO SAS E.S.P
 LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P.
 CIUDAD LIMPIA BOGOTA SA ESP
 BOGOTA LIMPIA S.A.S. E.S.P.
 AREA LIMPIA S.A E.S.P

TV 4 No. 51A-25
 Carrera 56 # 9-17 Local 02 Torre Americas Edificio BOG Americas
 Avenida Boyaca # 6 B - 20
 Calle 65A No. 93-02
 Calle 129 # 54-38

Horario de atención: lunes a viernes: 7 am a 5 pm y sábados: 9 am a 1 pm Teléfono: Línea 110 Correo: linea110@procraseo.co

Nombre: MARIA DEL R. ROJAS
 Fecha de Pago Oportuno: 07/OCT/20



Factura de Servicio Público Número: 43991417

Cuenta de Contrato: 70131357

TOTAL A PAGAR : \$ **237.090**



(415)7709998641419(8020)000070131357(3900)000000237090

SEÑOR CAJERO: POR FAVOR DEJE EL CÓDIGO DE BARRAS LIBRE DE SELLOS

ESPACIO PARA TIMBRES BANCARIOS



PAPÉL ECOLÓGICO

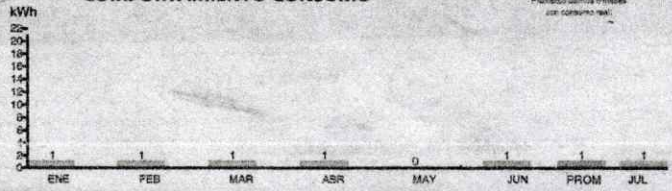
Para pagos y consultas
tu número de oferta es

0927837-3

FACTURA DE SERVICIOS PÚBLICOS No. 597797826-0

¿Quieres tu factura virtual?
Escanea el código

COMPORTAMIENTO CONSUMO



PERÍODO FACTURADO: 26 MAY/2020 A 25 JUN/2020
Valor kWh prom. \$549.65
CONSUMO MES kWh 1

CLIENTE
20682
MARIA DEL R. ROJAS
CL 196 C NO 18 - 75
CANAIMA-DIUI
BOGOTÁ, D.C.
CANAIMA

INFORMACIÓN DE LA CUENTA

CLASE DE SERVICIO: Comercial RUTA REPARTO: 3000 6 01 601 0156
ESTRATO: 0 RUTA LECTURA: 3000 6 01 601 0160
CARGA KW: 1 MANZANA DE LECTURA: MS20810512
FACTOR: 1 MEDIDOR NO: 10117
MEDIDOR NO: .

¡Información importante! Si tienes dificultades con el pago de tu factura, contactarnos para darte a conocer diferentes opciones de pago. Consulta nuestros canales en www.enel.com.co



En cumplimiento de la resolución CREG 056 de 2020, si no puedes eludir el pago del consumo de tu factura, te ofrecemos opciones para diferirlo. Para mayor información sobre tasas y plazos aplicables de esta medida ingresa a: www.enel.com.co - Áreas Financieras

ACUERDOS DE PAGO PARA DEUDA MENOR A 90 DÍAS

| Clase de Servicio | Cuota Inicial | Interés EA | Plazo Máximo |
|-------------------|---------------|------------|--------------|
| Comercial | Mínimo 10% | 5.83% | 6 meses |
| Industrial | Mínimo 10% | 5.83% | 6 meses |

*Para deudas mayores a 90 días, también tenemos a disposición opciones de diferido, las cuales pueden ser consultadas en nuestra página web www.enel.com.co.

A continuación, se informan las condiciones de aceptación de la opción de pago diferido:

- La cuota inicial deberá pagarse dentro del mes en el cual se otorgó el acuerdo de pago.
- Las tasas en mención aplican para los convenios otorgados en el mes de junio de 2020.
- Las cuotas pactadas se verán reflejadas de forma mensual en su factura de energía.
- En cualquier momento el cliente podrá solicitar en los canales de atención de Enel-Codensa el pago anticipado del valor diferido sin recargo adicional.
- Esta oferta se encuentra regulada por la resolución CREG 056 de 2020 y demás normas concordantes, deberá manifestarse a Enel-Codensa a través de los canales relacionados en esta factura.

Para garantizar la confiabilidad y seguridad de la información que se genera en el sistema de facturación, se emiten facturas electrónicas en formato XML. En caso de no haberse presentado con el proveedor de servicios de facturación, la información generada en el sistema de facturación será la que se presente en la factura.

COMPONENTES TARIFARIOS / Componentes del costo:
G:215.72 T: 43.92 D: 184.81 CV: 52.23 PR: 40.25 R: 11.89 CP: 0.00 / \$549.65 Costo kWh Mes

Actividad BUCONSUMA es un componente de energía eléctrica fijo de \$1.96 por kWh, según autorización según Resolución No. 8003 de diciembre de 2019. IVA Régimen General. CUANTIFICADO RESOLUCIÓN CREG 056 DE 2020.
Banco de créditos de la presente factura es Cliente cuenta con los mecanismos de cobranza previstos en la Ley 147 de 1994, y podrá hacer uso de otros medios de la misma entidad para pago cobrados. Para mayor información contactar al 718 1116. Operador de red CODENSA S.A. ESP. según grandes consumidores según resolución No. 3871 de diciembre 1997.
Esta factura de pago puede ser objeto de conformidad con el Artículo 145 de la Ley 147 de 1994. En cumplimiento de la resolución CREG 056 de 2020, el consumidor podrá solicitar el pago diferido.
IMPORTANTE: En cumplimiento de la resolución CREG 056 de 2020, la cual modifica el Código de Materia de establecimiento obligaciones asumidas y sus condiciones, según resolución CODENSA S.A. S.P. y sus sucesores. Para obtener mayor información, la invitamos a consultar en nuestra página web www.enel.com.co o comunicarse al área 718 1116. Área de Bogotá al 01 800 910 116 o 8 116 1116, o en nuestros Centros de Servicio al Cliente.

FICHA DE EXPIEDICIÓN FACTURA 01 JUN/2020

Contáctanos

ENERGÍA
SERVICIO AL CLIENTE
7 115 115

EMERGENCIAS
115

DENUNCIAS
5 894 894

ASEO
SERVICIO AL CLIENTE
110

DEFENSOR DEL CLIENTE

<https://www.enel.com.co/es/personas/defensor-cliente.html>

www.enel.com.co

@CodensaEnergia

App Móvil Enel-Codensa

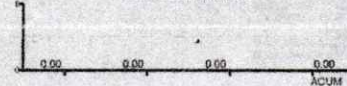
@CodensaEnergia
@CodensaServicio



CALIDAD DEL SERVICIO

TRIMESTRE:
CRO: \$0
Consumo promedio de trimestre: 0.00 kWh

HORAS INTERRUMPIDAS



USO EFICIENTE DE LA ENERGÍA

Es importante que apagues por completo todos los dispositivos que no vas a usar, si no se pueden apagar te recomendamos configurarlos en modo ahorro de energía.

ES MOMENTO DE CAMBIAR LA FORMA EN QUE TE MUEVES

Junto con la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Secretaría Distrital de Movilidad, te invitamos ahora más que nunca a utilizar tu bicicleta eléctrica, el medio de transporte más saludable, práctico y amigable con el medio ambiente que contribuye a prevenir el contagio de Covid-19.

¡Transformemos juntos la movilidad en Bogotá!

Y aprovechemos los 531 kilómetros de ciclorutas permanentes y 84 kilómetros de ciclovías temporales que nos ofrece la ciudad.



¿Cómo pagar tu factura?

Medios Virtuales de Pago

- APP Banca
- Internet
- Punto Pago Tredban
- Teleteléfono Bomeo
- Duplicata
- Billetera Virtual
- Debita Automática
- Cajero Electrónico
- Redes de Pago Online
- Móvil
- Nequi

Corresponsales Bancarios

- Red Bantital
- Centros de Servicio
- Red Cade
- enel
- Carvajal
- pagoeficiente
- axto
- MOVILED
- BOGOTÁ
- enel x

Código QR

*Puntos de venta donde se venden facturas virtuales **Punto Centros de Servicio (Chambacú y Calle 95)

GRUPO 1: CIRCUITO; T001-03005 (R) - NIVEL DE TENSION: 11000 V. FACTURACIÓN: El valor del pago en un Comprobante Bancario, es el mismo que el valor de la factura. El valor del comprobante real no es el importe cobrado en caso de cobro. El proveedor del servicio de conexión y distribución de energía eléctrica y de producción y servicios de valor agregado es CODENSA S.A. E.P. NIT: 830.037.248-0. Entidad vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Dra. María Patricia Cruz

H. Magistrada Sala de Decisión Civil

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C.

Procedencia Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, D. C.

Ref.: ORDINARIO DE LUIS ALBERTO GAVILÁN CHACÓN, JORGE ALBERTO GAVILÁN ALVAREZ, CARLOS HERNANDO GAVILÁN ALVAREZ, RUBÉN DARÍO GAVILÁN ALVAREZ, MAURO FELIPE GAVILÁN MONTAÑO, ELIZABETH MUÑOZ DÍAZ, WILSON WDSLEY GAVILÁN ÁLVAREZ, MELISSA GAVILÁN MUÑOZ y NICOLETTE GAVILÁN MUÑOZ contra CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, FUNDACIÓN ABOOD CLINICA SAHIO, ANGELICA ROCÍO ABREO ARIZA y JEADRAN MEDARDO MALAGÓN ROJAS

EXPEDIENTE No. (2009 – 00409) 11001 31 03 009 2012 00524 01

Víctor Manuel Rivera Jiménez, abogado, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía # 19.491.010 de Bogotá y Tarjeta Profesional # 70028 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la parte actora, manifiesto que allego la sustentación de los recursos de apelación instaurados, el primero contra el auto que decidió el INCIDENTE DE NULIDAD, desde el auto fechado, notificado o desanotado, 26 de junio de 2019, y el segundo contra la sentencia de primera instancia.

Las pruebas decretadas solamente pueden dejar de ser practicadas por desistimientos, sean tácitos o expresos.

En el presente caso se trata de pruebas testimoniales y las mismas tienen un tratamiento especial y es relacionado con la cantidad de

testigos o si los hechos sobre los que van a declarar los decretados ya se encuentran probados con otros testimonios.

Visto que en le presente caso no ocurre lo reglado en el C. G. P., no era procedente prescindir de dichas pruebas testimoniales.

Ahora en relación con la sentencia, visto que el inconformismo de la parte actora es respecto el monto de la liquidación tanto de perjuicios morales como de los materiales, para la modificación de los numerales que se refirieron a dicho aspecto debo indicar lo siguiente:

La decisión del Juzgador de Primer Grado, no está acorde con las pruebas aportadas como anexos de la demanda, conforme se dijo en su oportunidad no se tuvieron en cuenta los extractos bancarios y contratos aportados, así como las certificaciones expedida por las empresas que asesoraba en su momento el afectado, señor WILSON WDSLEY GAVILÁN ÁLVAREZ.

Dicha documentación nunca fue tachada de falsa, es más jamás presentaron oposición o controversia respecto ella alguno de los integrantes de la parte pasiva.

Tampoco se tuvo en cuenta que el señor WILSON WDSLEY es socio de la empresa por la cual está afiliado al sistema de seguridad social.

Si se hubiera valorado todas esas pruebas y circunstancias no se hubiera partido de un salario mínimo como base para hacer las condenas materiales económicas, luego al no haber realizado dicho ejercicio, la sentencia en dicho aspecto es violatoria del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y de los artículos 164, 165, 166, 167, 168, 169, 173, 175, 176, 180 y 281 del C. G. P.

De otra parte, en relación con los perjuicios morales, nótese que tampoco se tuvo en cuenta la prueba pericial que obra en el

expediente y no es nada más y nada menos que una valoración psicológica realizada por una profesional, una persona idónea, quien examinó a todos y cada uno de los demandantes, tanto el afectado inicial como los familiares del mismo y arrojó unos resultados que no fueron refutados por alguno de los que conforman el extremo demandado.

En la sentencia recurrida tampoco se tuvo en cuenta la jurisprudencia relacionada con la tasación de perjuicios materiales y morales.

Por lo expuesto en esta oportunidad y lo esbozado y argumentado en la sustentación de la alzada ante la primera instancia, se solicita la modificación de la sentencia en los puntos mencionados ante el juzgado.

De la H. Magistrada, atentamente,

Víctor Manuel Rivera Jiménez.

C. C. # 19.491.010 de Bogotá.

T. P. # 70028 del H. C. S. de la Judicatura.

Avda. Jiménez No. 8 A 44 Ed. Sucre de Bogotá, D. C.

vmrjarl@hotmail.com

Cel. 315 810 54 39

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Magistrada Ponente Dra. María Patricia Cruz Miranda.

mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co - secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

Ref: Proceso Ordinario de Responsabilidad Civil.

Demandantes: Carlos Hernando Gavilán Álvarez y otros.

Demandados: Fundación Abood Shaio y otros.

Radicación: 110013103009-2012-00524-01

Asunto: Memorial describiendo traslado de la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte actora

ANA MARÍA DE BRIGARD PÉREZ, apoderada principal de la FUNDACIÓN ABOOD SHAI O en el proceso de la referencia, según poder obrante a folio 634 del cuaderno principal, me permito **DESCORRER TRASLADO DE LOS REPAROS CONCRETOS PLANTEADOS POR LA PARTE ACTORA** como fundamento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juez 35 Civil del Circuito de Bogotá, el día 10 de julio de 2020 y que fueron remitidos en mensaje de datos a mi mandante el 3 de noviembre.

De conformidad con lo previsto en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y encontrándonos dentro de la oportunidad correspondiente, procedemos a describir el traslado en los siguientes términos:

| |
|---|
| TRASLADO SUSTENTACIÓN APODERADO PARTE ACTORA |
|---|

El presente documento hará referencia exclusivamente a los dos puntos específicos planteados por la contraparte en su escrito de apelación y que entran a complementar nuestros amplios y fundamentados documentos previos (reparos concretos y sustentación) con base en los cuales se ha hecho suficiente claridad de las razones de disenso que tenemos con la resolución del negocio en primera instancia.

Afirma el apoderado que sus reparos contra la sentencia de primera instancia se relacionan con el "*monto de la liquidación*" de los perjuicios, tanto morales como materiales, y a este punto en concreto nos referiremos en adelante.

1. INCONFORMIDADES FRENTE A LOS PERJUICIOS MATERIALES.

Afirma el apoderado actor, en relación con este rubro indemnizatorio, lo siguiente:

La decisión del Juzgador de Primer Grado, no está acorde con las pruebas aportadas como anexos de la demanda, conforme se dijo en su oportunidad no se tuvieron en cuenta los extractos bancarios y contratos aportados, así como las certificaciones expedida por las empresas que asesoraba en su momento el afectado, señor WILSON WDSLEY GAVILÁN ÁLVAREZ.

Dicha documentación nunca fue tachada de falsa, es más jamás presentaron oposición o controversia respecto ella alguno de los integrantes de la parte pasiva.

Tampoco se tuvo en cuenta que el señor WILSON WDSLEY es socio de la empresa por la cual está afiliado al sistema de seguridad social.

Si se hubiera valorado todas esas pruebas y circunstancias no se hubiera partido de un salario mínimo como base para hacer las condenas materiales económicas, luego al no haber realizado dicho ejercicio, la sentencia en dicho aspecto es violatoria del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y de los artículos 164, 165, 166, 167, 168, 169, 173, 175, 176, 180 y 281 del C. G. P.

Cuestiona el apoderado actor el INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN tomado en cuenta en la sentencia y guarda silencio en cuanto al PERIODO INDEMNIZABLE, de manera que entendemos que está conforme con la circunscripción temporal planteada por el *a quo*, en el entendido de que no existe razón ni prueba alguna que demuestre una merma en la capacidad laboral del señor GAVILÁN ALVAREZ por un periodo de tiempo superior al de su estancia hospitalaria (2 meses) ni mucho menos una imposibilidad de continuar desempeñando sus actividades laborales más adelante de manera normal.

En lo que tiene que ver con el valor de los ingresos que percibía el demandante WILSON GAVILÁN ÁLVAREZ y que fueron la base de liquidación del daño indemnizable, ningún reproche puede hacerse al juicio del *a quo* quien tomó como dato el reportado por el propio paciente en su afiliación y pagos mensuales a la seguridad social. Los documentos cuya apreciación echa de menos el apelante no demuestran un ingreso mayor estable y por lo mismo no fueron tomados como base de cálculo para efectos indemnizatorios.

En efecto, las certificaciones que *"emitieron las empresas que asesoraba"* el demandante, no permiten establecer que los honorarios en cuestión dejaron de percibirse o si, de ser cierto, ello devino de los hechos cuestionados, y en todo caso resultan contradictorias no sólo entre ellas, sino también con la información que fue dada por el señor GAVILÁN al momento de afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud y reportada a la DIAN.

La certificación obrante a folio 1399 del expediente señala que el señor WILSON WDSLEY GAVILÁN se encontraba afiliado como trabajador dependiente de la empresa Gavan Impresores Ltda:

Respetada Señora:

En respuesta a su comunicación de la referencia, radicada en Compensar el 27 de julio de 2011, nos permitimos comunicarle que verificada nuestra base de datos, la siguiente es la información registrada:

| | |
|------------------------------|--|
| Nombres y Apellidos: | WILSON WDSLEY GACVILAN ALVAREZ |
| Identificación: | CC 19487681 |
| Fecha de Nacimiento: | 19621008 |
| Dirección residencia: | C 152A No 120 44 APTO 201 Teléfono: 6881647 |
| Estado actual en la EPS: | AFILIADO en calidad de cotizante dependiente Fecha de afiliación: 19990526 |
| Empleador: | GAVAN IMPRESORES LTDA Nit. 800211069 |
| Dirección: | CL 30 SUR NO 15A 40 Teléfono: 4705772 |
| IBC reportado Julio de 2011: | \$536.000 |

Por su parte la comunicación remitida por la DIAN, obrante a folios 1417 y siguientes, hace referencia a que el demandante recibió una serie de honorarios durante el año 2007 y señala que no era titular del derecho a declarar renta, de manera que es posible inferir, primero, que sí recibió honorarios complementarios a su ingreso laboral durante el año en cuestión, segundo, que no se percibe una pérdida de su capacidad productiva complementaria ni que la misma hubiese

sufrido mengua o se hubiese interrumpido con ocasión de los hechos en cuestión y, tercero, que sus ingresos sumados (laborales y no laborales) eran inferiores a la base de tributación de renta.

En efecto, la comparación de las retenciones realizadas a los honorarios del señor GAVILÁN muestra que no hubo una variación significativa entre los años 2006, 2007 y 2008.

El hecho de que no se hubiesen tachado los documentos como falsos no les otorga el mérito demostrativo que pretende el apoderado actor, pues los mismos lo único que permiten probar es que el señor WILSON WDSLEY GAVILÁN ÁLVAREZ efectivamente sí recibió unos honorarios, no lo contrario, que los hubiese dejado de recibir, de manera que descartan la prueba del menoscabo pretendido,

El hecho de que el señor GAVILÁN sea socio de la empresa *“por la cual está afiliado al sistema de seguridad social”* tampoco permite acreditar un ingreso superior, ni mucho menos una pérdida patrimonial indemnizable.

Los extractos bancarios aportados tampoco permiten establecer una presunta pérdida de un ingreso por parte del señor WILSON GAVILÁN, más cuando varios de ellos – como lo señaló la sentencia – ni siquiera corresponden al señor Wilson Wdsley Gavilán.

Al no haber prueba alguna de un ingreso dejado de percibir, pues los honorarios no sufrieron mengua y su participación en la sociedad familiar tampoco, mal podría considerarse que existe a su favor otro tipo de perjuicio material que, habiendo debido reconocerse, se haya omitido.

2. INCONFORMIDAD CON LA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS MORALES.

Afirma el apoderado que en la sentencia no *“se tuvo en cuenta la prueba pericial”* demostrativa de daños recaudada, desconociendo que dicho documento carece de los atributos y presupuestos naturales de una pericia y por lo mismo, carece del mérito demostrativo que pretende el apoderado actor.

La demanda fue presentada bajo las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, de conformidad con las cuales la prueba pericial debía practicarse y contradecirse dentro del mismo proceso, lo cual no se cumplió en este caso.

El documento aportado (y que pretende asimilarse a un dictamen) no cumple con los requisitos mínimos para ser considerado una prueba pericial de parte, por cuanto no se anexan los soportes que acrediten la idoneidad, imparcialidad y experiencia que afirma tener Gina Marcela Muñoz, de manera que no existe forma de establecer su interés, competencia y calidades para emitir juicios científicos y expertos que contribuyan a complementar los conocimientos del operador judicial (objetivo único de un dictamen).

Si la contra parte quería contar con una prueba documental, la aportó mal, si quería una declaración de un tercero sobre perjuicios, tampoco guardó las formas procesales y si lo que quería era insistir en que se trataba de un dictamen pericial, ha debido recurrir el auto de pruebas que le negó tal carácter, cosa que no hizo.

Ahora bien, considerando que el documento en mención no tiene la calidad de dictamen ni demuestra la extensión de los daños morales presuntamente padecidos por los demandantes, no sería necesario pronunciarnos en detalle sobre su contenido. Sin embargo, no debemos dejar pasar la oportunidad sin señalar que las

afectaciones emocionales a las que alude la Sra. Muñoz en su escrito parten del supuesto de un trastorno de duelo no resuelto por “dos decesos” que afectaron la dinámica familiar, y que no tienen relación alguna con los hechos objetos de debate.

En efecto se indica en el documento lo siguiente:

2. POR OTRA PARTE, ANTE EL ACONTECIMIENTO DE DOS DECESOS EN LA FAMILIA, EL PRIMERO DE UN HERMANO DEL AFECTADO INICIAL, SEÑOR WILSON GAVILÁN ÁLVAREZ (EN QUIEN SE REÚNEN LAS SIGUIENTES CONDICIONES ADICIONALES FRENTE A LOS EVALUADOS: HIJO, HERMANO, PADRE Y TÍO) Y EL SEGUNDO DE LA MADRE. LOS HECHOS RECIENTES GENERARON ANGUSTIA Y TEMOR DE SUFRIR UNA TERCERA PÉRDIDA. SE DEBE TENER EN CUENTA QUE EXISTE EN ELLOS UN DUELO NO ELABORADO POR DICHAS PÉRDIDAS Y ADEMÁS ES INDISPENSABLE PENSAR EN LA COMPAÑÍA, UNIÓN, ESPONTANEIDAD, APOYO Y COLABORACIÓN RECIBIDA POR PARTE DE QUIEN PADECE LA AFECTACIÓN FÍSICA Y PSICOLÓGICA. GENERADAS POR EL INCIDENTE.

En consecuencia, no le asiste razón al apelante en relación con una presunta omisión del *a quo* en materia de valoración probatoria ni del escrito ni de su contenido, habida cuenta que se relaciona con hechos ajenos al debate.

Por las consideraciones expuestas de manera precedente y por los argumentos expuestos en nuestros escritos previos, solicitamos a la Corporación desestimar los reproches de la actora en contra de la sentencia apelada y en cambio, declarar procedentes los nuestros y proferir un fallo sustitutivo declarando la inexistencia de los presupuestos de la responsabilidad alegada.

De los honorables Magistrados con toda atención,



ANA MARÍA DE BRIGARD PÉREZ
C.C. No. 51.699.955 de Bogotá
T.P. No. 44.980 del C. S. de la J.

ANA ESPERANZA SILVA RIVERA

Abogada

Honorables Magistrados

SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

M.P.: Dra. MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

E.

S.

D.

Ref.: Proceso Civil Ordinario de Responsabilidad Médica

Radicación No.: 11001-3101-009-2012-00524-01

Demandante: WILSON WESLEY GAVILAN ALVAREZ/ OTROS

Demandado: FUNDACIÓN CLÍNICA ABOOD SHAI0 Y OTROS.

ANA ESPERANZA SILVA RIVERA, mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 23'322.347 de Belén (B), abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional 24.310 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** vinculada al proceso como llamada en garantía que le hiciera la demandada FUNDACIÓN ABOOD SHAI0, estando dentro del término de traslado de la sustentación efectuada por los apelantes, comparezco para efectuar la siguiente

MANIFESTACIÓN:

1.- Al descorrer el llamamiento en garantía, dando contestación tanto a la demanda como a dicha convocatoria, se propuso la excepción de "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN" derivada del contrato de seguros, con la finalidad de enervar la acción material ejercida por la entidad llamante frente a la compañía aseguradora.

2.- Al proferirse la sentencia que fue de condena, al desatarse por el *a quo* lo relativo al mencionado llamamiento en garantía, tuvo por probada la excepción material atrás aludida y en virtud de ello, así se reconoció en la sentencia.

3.- Como la sentencia **nos fue favorable** al darse acogida a un medio de defensa material que redimió a MAPFRE con ocasión del llamamiento que nos hiciera la FUNDACIÓN ABOOD SHAI0, guardamos silencio frente al fallo, mientras los demás contendientes apelaron.

Calle 31 No. 13A-51 Torre 1 Of. 218 - Tels 3000529 - 3000530 - Edificio Panorama

Parque Central Bavaria - Bogotá, D.C.

Correo electrónico: esperanza_silva@hotmail.com

ANA ESPERANZA SILVA RIVERA

Abogada

4.- Con ocasión de la oportunidad de aducir los reparos concretos frente a la decisión, ni ahora al darse sustentación a la alzada, la FUNDACIÓN ABOOD SHAIÓ ni ninguno de los demás postularon inconformidad alguna al reconocimiento de la excepción de prescripción de la acción derivada del seguro y que motivó la exclusión de mi representada del proceso.

4.- Así, es evidente que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. se encuentra desvinculada del proceso y como frente al suceso procesal de su desvinculación no se hizo ningún reparo, pues, ahora ni tenemos legitimidad para aducir alguna replica ni interés jurídico procesal para ello.

5.- En adición, ante la ausencia de alguna inconformidad por dicha desvinculación, atendiendo la naturaleza del llamamiento en garantía, en cuanto implica una relación material diferente a aquella que es fundamento de la pretensión de la demanda, la Superioridad carece de competencia absoluta para tocar tal aspecto de la sentencia apelada.

6.- De manera que lo relativo a la desvinculación de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. como llamada en garantía a este proceso ya es asunto definitivo y, en consecuencia, lo único que nos resulta dable es reclamar que tal aspecto de la providencia apelada se mantenga intacto.

Honorables Magistrados,



ANA ESPERANZA SILVA RIVERA
C.C. No. 23'322.347 de Belén (B)
T.P. No. 24.310 del C.S. de la J.

Calle 31 No. 13A-51 Torre 1 Of. 218 - Tels 3000529 - 3000530 - Edificio Panorama
Parque Central Bavaria - Bogotá, D.C.
Correo electrónico: esperanza_silva@hotmail.com

Honorable Magistrada
MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN
EN CONTRA DE LA SENTENCIA PROFERIDA
POR EL JUEZ 35 CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ EL 10 DE JULIO DE 2020
PROCESO ORDINARIO (RESPONSABILIDAD
MÉDICA)

RADICADO: 009-2012 – 00524 01

DEMANDANTES: WILSON WDSLEY GAVILÁN ÁLVAREZ Y
OTROS

DEMANDADOS: COMPENSAR, FUNDACIÓN CLÍNICA SHAI0,
JEADRAN MALAGÓN ROJAS Y OTROS

FABIOLA ALBA MUÑOZ, apoderada reconocida en el proceso de la referencia del demandado Jeadran Malagón Rojas, conforme obra a folio 1 del cuaderno No. 3, conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y encontrándome dentro del término legal, **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia proferida el 10 de julio de 2020 por el Juez 35 Civil del Circuito de Bogotá, cuyos reparos concretos fueron presentados en la oportunidad debida y guardan consonancia con la presente sustentación:

1. INDEBIDA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE FUNDAMENTAN EL FALLO EMITIDO

En el presente caso, existe una indebida valoración probatoria por parte del Juez de primera instancia respecto del dictamen y la aclaración rendida por la perito del Instituto de Medicina Legal, pues omitió los razonados cuestionamientos que se hicieron frente al mismo y al negar la *objección por error grave*, dio plena validez a su contenido y pasó por alto los errores en cuanto al alcance del mismo y las inconsistencias de orden sustancial frente al asunto objeto de estudio.

Sea lo primero señalar que el dictamen rendido desborda y extralimita la petición y objeto de este, tal como se señala en el mismo escrito de petición que a la letra dice: *“MOTIVO DEL PERITAZGO (folio 439) a fin de que se practique valoración de las secuelas físicas al demandante, prueba solicitada y decretada a su favor.”* No obstante ese propósito, la perito realizó un análisis equivocado de pruebas e incurrió en errores sustanciales respecto de la ciencia y especialidad quirúrgica debatida; en efecto, en su conclusión señala: *“podemos establecer que el daño ocasionado al señor Wilson Wdsley Gavilán Álvarez tiene relación de causalidad directa con el acto médico cuestionado: atención médica en el servicio de urgencias el día 3 de junio de 2007”*.

Esa somera mención permite establecer que el dictamen rendido no se ciñó a lo ordenado y a la prueba decretada que pretendía cumplirse y adicionalmente contrario a lo afirmado por el Despacho en sus fundamentos de decisión, tanto el dictamen emitido por la perito del Instituto de Medicina Legal como la aclaración, están basados en suposiciones y en valoraciones desmedidas de un certificado médico que no hace parte de la historia clínica de la atención brindada al señor

Wilson Gavilán en la Fundación Clínica Shaio el 3 de junio de 2007 y que por lo mismo, mal podía atribuírsele la connotación de veracidad y contundencia necesarias para este fin.

Ciertamente los argumentos presentados por varios de los demandados frente a la objeción por error grave al referido dictamen, dan cuenta de las imprecisiones, contradicciones e inclusive de la falta de conocimiento especializado en cirugía, que le permitiera a la perito, llegar a las conclusiones que llegó.

Recordemos que la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁷ ha precisado, respecto de la objeción por error grave contra el dictamen pericial y sus especiales condiciones, lo siguiente:

“(...) si se objeta un dictamen por error grave, **los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos...**”⁸ pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, “...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...” (Resaltados fuera de texto)¹

En el caso que nos ocupa encontramos que el objeto del peritaje, es decir lo que perseguía el demandante era establecer las **“secuelas físicas del demandante”** presuntamente generadas por la atención brindada en la Clínica Shaio y la conducta presuntamente negligente de los doctores demandados Jeadran Malagón y Angélica Abreo.

La perito designada basa su análisis en la historia clínica de la Fundación Clínica Shaio y en un “recetario” de un médico particular que según afirman los demandantes, valoró al paciente el mismo día 3 de junio de 2007. Del análisis que hace concluye que **“el daño ocasionado al señor Wilson Wdsley Gavilán Álvarez tiene una relación de causalidad directa con el acto médico cuestionado: atención médica en el servicio de urgencias el día 3 de junio de 2007.”**

Vale preguntarnos ya con un fallo emitido, ¿cuál es el daño causado? Logró el demandante demostrar en el presente proceso la calidad y entidad del daño alegado? La respuesta es NO; en efecto, se echa de menos que en un proceso que duró más de 9 años, se adopte una decisión condenatoria con base en un dictamen pericial que partió de bases y suposiciones equivocadas y que por lo mismo sus conclusiones también son equivocadas.

La perito compara la atención brindada por mi poderdante y el servicio médico de urgencias de la Clínica Shaio con un *recetario* emitido por un médico particular, del cual tal como lo afirma la perito en su propio dictamen inicial **“desconocemos la hora”** de dicha atención. Este no es un hecho menor, toda vez que si de

¹ Corte Suprema de Justicia, Auto de 8 de septiembre de 1993, Exp. 3446, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

suposiciones se trata, asaltan dudas del por qué el paciente o sus familiares -cuya unidad familiar ha reconocido el juez -, no hicieron mención o entrega a los médicos de la Clínica Shaio de esa hoja prescrita por un médico particular; en efecto, el demandante no acreditó y resulta imposible a esta altura del proceso, demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de dicha visita domiciliaria de un médico particular, cuya autenticación al parecer hicieron dos años después.

Es más, la perito precisa que “... **se hizo caso omiso de la Remisión del médico domiciliario**” como si de un acto de referencia y contrarreferencia de nuestro Sistema de Salud, se tratara, cuando lo cierto es que tal como se ha señalado, se trató de un simple recetario cuya hora de prescripción se desconoce.

Recordemos que el **sistema de referencia y contrarreferencia se define** como el “conjunto de procesos, procedimientos y actividades técnicos y administrativos que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes, garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios, en función de la organización de la red de prestación de servicios definida por la entidad responsable del pago.”

La referencia es el envío de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud, a otro prestador para atención o complementación diagnóstica que, de acuerdo con el nivel de resolución, de respuesta a las necesidades de salud y la contrarreferencia es la respuesta que el prestador de servicios de salud receptor de la referencia da al prestador que remitió.

Lo anterior permite aseverar que, en el presente caso, ni la EPS Compensar ni la IPS Clínica Shaio y sus médicos, podrían conocer un recetario o concepto de un médico particular, pues no cumplía con las formalidades de remisión debidas y que aun en gracia de discusión, tampoco fue dada a conocer al momento de la atención.

Así mismo se encuentran contradicciones entre las afirmaciones y las conclusiones a las que se llega en el dictamen pericial, toda vez que tal como puede apreciarse en la respuesta de la pregunta 17 de la aclaración al dictamen, explica frente a la pregunta de que es una apéndice retrocecal, precisa: “*el apéndice retrocecal es el que está por detrás del ciego, en otras palabras está escondido detrás del colon, por lo tanto su inflamación no da sintomatología típica o clásica; produce signos bizarros como los que presentó este paciente*”.

Y más adelante en la aclaración señala que “*Es decir el paciente llegó a la clínica Shaio probablemente con la apéndice ya perforada ...*” y que fue la falta de criterio de los médicos lo que derivó en las complicaciones del paciente.

Nótese que pese a reconocer la dificultad en el diagnóstico por la sintomatología del cuadro clínico del señor Gavilán, concluye y condena la atención atribuyéndole una causalidad directa del presunto daño. De igual importancia resulta anotar que la apendicectomía practicada en la Clínica San Rafael, revela que la *suposición de apéndice ya perforada*, que hace la perito carece de fundamento, pues tal como se anota en la historia clínica de esa institución, en las notas quirúrgicas: “**COMPLICACIONES: NINGUNA**” y es hasta siete 7 días después de hospitalizado, que presenta un cuadro infeccioso que le implica diversos lavados y un mayor tiempo de internación. En el campo hipotético que desafortunadamente ha seguido este proceso, sería válido entonces también suponer que por ejemplo el hecho de *cerrar la herida* y no dejarla abierta - recomendación clínica en algunos casos - luego de la intervención en la Clínica San Rafael, podría haber sido la causa de las complicaciones e infecciones presentadas en el paciente.

2. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL

Conforme se ha señalado, en el presente proceso no se probó el daño alegado por los demandantes, así como tampoco una relación de causalidad entre la atención brindada en la Clínica Shaio y ese presunto daño, elementos fundamentales para la demostración de responsabilidad médica.

El apoderado de la parte demandante en sus alegaciones finales señaló que el nexo de causalidad lo constituía el hecho de que el señor Wilson Gavilán se encontraba afiliado al Sistema de Salud y por este hecho fue atendido en una Clínica contratada por la EPS Compensar a la que se encontraba inscrito. Esta aseveración demuestra de manera clara que su pretensión y por consiguiente la demostración de un nexo de causalidad parten de bases equivocadas. Sin duda, la situación de afiliación no constituye un análisis de responsabilidad de una atención médica.

El juez de primera instancia les ha dado plena validez a los supuestos del dictamen – pese a los yerros ya anotados -, para asegurar que existe una “grave culpa” e “impericia” en la atención brindada por el doctor Jeadrán Malagón en la Clínica Shaio. Repara sobre el suministro de analgesia para el dolor, desconociendo, tal como quedó demostrado en el presente proceso, que en la humanidad del señor Wilson, concurrían dos diagnósticos: una infección urinaria y un cuadro clínico de apendicitis de difícil etiología y diagnóstico y que por lo mismo se orientó la conducta conforme al cuadro clínico que era evidente en ese momento. Ciertamente se hizo la valoración clínica correspondiente, se ordenaron paraclínicos y se tomó una radiografía de abdomen simple, conductas todas estas que no mostraron un cuadro de apendicitis y por el contrario eran consecuentes con una infección de tipo urinario.

El paciente tal como pudo acreditarse a lo largo del presente proceso, presentaba hematuria -sangre en la orina-, presencia de nitritos – sugestivo de infección urinaria -, positivo para bacterias, dolor irradiado a testículo derecho, ausencia de irritación peritoneal, maniobra de PSOAS negativa, sintomatología indicativa de una infección urinaria, que valga reiterar, no se trata de un diagnóstico errado y que fuera confirmado en la atención brindada en el Hospital Clínica San Rafael.

Oportuno también señalar que el propio paciente en el interrogatorio de parte que rindiera, reconoce que el doctor Malagón le hizo la prueba de PSOAS, una de las más usuales para el diagnóstico de apendicitis y que tal como quedó demostrado en el presente caso, la sintomatología del paciente era indicativa de la infección urinaria que cursaba. Así conforme obra a **folio 1501** del cuaderno principal, el demandante responde: “(...) me valoró posteriormente el doctor JEADRAN MEDARDO MALAGÓN, **quien me valoró flexionándome la pierna derecha acostado yo en una camilla y me dijo que no era apendicitis (...)**”. – *negrillas fuera de texto* -

Esta afirmación concuerda con las respuestas rendidas por el doctor Malagón al interrogatorio que le fuera formulado, tal como consta en el **folio 1499** del cuaderno principal:

“DECIMA PRIMERA: Sírvase ilustrarnos como descarto usted esos signos de irritación peritoneal. Le aclaro al deponente, que mi pregunta se refiere a su labor desplegada en la consulta para hacer el descarte.

CONTESTO, La ausencia de signos de irritación peritoneal fue determinada mediante la auscultación, percusión y palpación del abdomen del paciente. Igualmente fue realizada la maniobra de PSOAS, que salió negativa, para determinar la ausencia de signos de irritación peritoneal.

*DECIMA SEGUNDA: Sírvase explicar en que consiste la maniobra de PSOAS. CONTESTO. La maniobra de PSOAS, se realiza con el fin de determinar si la apéndice esta inflamada. Consiste en realizar rotación externa del muslo derecho sobre la cadera. La movilización del musculo PSOAS, reproduce el dolor ante u cuadro de apendicitis. **La negativización de este signo además de los otros realizados en la palpación del abdomen enfoca el diagnostico hacia otro distinto a un proceso inflamatorio apendicular.**” – negrillas fuera de texto original*

Esta descripción permite aseverar que el doctor Malagón no escatimó esfuerzo o subestimó sintomatología alguna del paciente e hizo lo que la lex artis indica frente al cuadro clínico que el paciente presentaba; solicitó los exámenes e hizo una impresión diagnóstica conforme la sintomatología, por lo que no es de recibo la aseveración del juez de primera instancia, que califica de imperita la conducta médica desplegada.

Ahora bien, otro punto de reparo en el presente caso, lo ha constituido el hecho de la formulación de analgesia al paciente y frente a lo cual, es necesario precisar que la literatura médica reciente ha analizado y revaluado la prescripción de analgesia en los servicios de urgencias para el manejo de dolor. Múltiples estudios han sugerido que la administración de analgésicos no aumenta significativamente el riesgo de error de diagnóstico o manejo durante la evaluación inicial del dolor abdominal agudo². Incluso revisiones de la prestigiosa *Colaboración Cochrane* han concluido que la administración temprana de analgesia para el dolor abdominal no enmascara los hallazgos clínicos ni retrasa el diagnóstico³. Para el cuadro de urolitiasis que presentaba el paciente, está indicado la administración de analgésicos opioides y no esteroideos. En efecto, estudios y revisiones sistemáticas de la literatura han encontrado que la administración de analgésicos no esteroideos - AINE - son un tratamiento efectivo para el cólico renal⁴. Por su parte, la literatura médica internacional señala que la práctica de administración temprana de analgésicos a pacientes con dolor abdominal es a la vez humana y no genera per se, un impacto negativo en la precisión diagnóstica final⁵.

Ahora bien y tal como se señaló en la defensa de mi poderdante, la lectura y valoración de los exámenes ordenados, así como la orden de salida, no fueron hechos por el doctor Jeadran Malagón sino por otra profesional que se encontraba de turno y que se pretendió demostrar con el cotejo grafológico en la orden original de salida de la Clínica tal como obra a folio 1602, y que infortunadamente no fue practicada. Este hecho es importante para insistir en que en el presente proceso no

² Clère F, Soriot-Thomas S. La douleur abdominale aiguë: un mal à combattre ... rapidement! [Acute abdominal pain... should be relieved rapidly!]. Presse Med. 2002;31(29):1348-1349.

Natesan, S., Lee, J., Volkamer, H., & Thoureen, T. (2016). Evidence-Based Medicine Approach to Abdominal Pain. *Emergency Medicine Clinics of North America*, 34(2), 165–190. doi:10.1016/j.emc.2015.12.008

³ Manterola C, Vial M, Moraga J, Astudillo P. Analgesia in patients with acute abdominal pain. *Cochrane Database of Systematic Reviews* 2011, Issue 1. Art. No.: CD005660. DOI: 10.1002/14651858.CD005660.pub3.

Cole E, Lynch A, Cugnoni H. Assessment of the patient with acute abdominal pain. *Nurs Stand*. 2006;20(39):67-75

⁴ Bounes V, Vallé B, Concina F, Lauque D, Ducassé JL, Edlow JA. Treatment of Acute Renal Colic in US and French EDs: Simulated Cases and Real Cases in Acute Pain Management. *Am J Emerg Med*. 2016;34(10):1955-1958. doi:10.1016/j.ajem.2016.06.107

⁵ Attard A. R., Corlett M. J., Kidner N. J., Leslie A. P., Fraser I. A.. Safety of early pain relief for acute abdominal pain. *British Medical Journal* 1992; 305 :554

se ha dado una debida valoración probatoria que fundamente la decisión tomada por el Juez de primera instancia y que se espera pueda ser corregida por este Despacho.

Al igual que la perito, el señor Juez le da valor y preponderancia a un **recetario** de un médico particular que no hizo parte de la historia clínica, que no fue “presentado” o entregado a los médicos que lo atendieron en la Clínica Shaio como pretendió hacerlo ver el demandante, pues de lo contrario, hubiese obrado en la historia clínica o se hubiera realizado la anotación correspondiente.

Frente a la conducta desplegada por mi poderdante, vale la pena reiterar jurisprudencia de la Honorable Corte de Suprema cuando señala que **“será el error culposo en el que aquel incurra en el diagnóstico el que comprometerá su responsabilidad; vale decir, que como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con una equivocada diagnosis ocasionen.**

... aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como aleas de la medicina no comprometen su responsabilidad.”

En todo caso, y esto hay que subrayarlo, ese error debe juzgarse ex ante, es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un acertado diagnóstico.” Magistrado Ponente Pedro Octavio Munar Cadena-26 noviembre 2010- 1999 08667 – negrillas fuera de texto –

Se insiste, el doctor Jeadran Malagón Rojas, hizo una valoración del paciente conforme a la sintomatología que mostraba, hizo una impresión diagnóstica para la cual ordenó un tratamiento y exámenes paraclínicos pero no tuvo a cargo la evolución ni la orden de salida del paciente.

Ahora bien, ante la improcedencia de la objeción por error grave decretada por el Despacho, se privó al presente debate procesal de considerar y valorar el dictamen emitido por un especialista en cirugía de la Universidad del Rosario, en el que dictaminó que **“NO CONSIDERO QUE EXISTA NEGLIGENCIA EN EL TRATAMIENTO BRINDADO AL PACIENTE EN MENCIÓN YA QUE LA SINTOMATOLOGÍA DESCRITA EN LA HISTORIA CLÍNICA PUEDE HACER SOSPECHAR AL MEDICO GENERAL LA PRESENCIA DE UNA INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS Y/O UROLITIASIS”** – folio 596 cuaderno

“REVISANDO LA HISTORIA CLÍNICA PUEDO ESTABLECER QUE LA SINTOMATOLOGÍA DESCRITA ASOCIADO A LOS SIGNOS DEL EXAMEN FISICO PUEDEN ESTAR EN RELACION CON LOS DIAGNOSTICOS DESCRITOS (INFECCION DE VIAS URINARIAS Y/O UROLITIASIS) folio 597

Este dictamen debió valorarse a la luz de las disposiciones del código de procedimiento civil aplicables, pues conforme a lo que disponía el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil sobre la apreciación del dictamen, cuando señalaba

que “ Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

Si se hubiere practicado un segundo dictamen, éste no sustituirá al primero pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere objeción por error grave.”

– subrayas fuera de texto -

Nótese que aun con las suposiciones y contradicciones del dictamen de Medicina Legal, en lo que si resulta coincidente con el segundo dictamen realizado y con los hallazgos clínicos en la Clínica San Rafael, es **i)** que el cuadro clínico del señor Wilson era confuso en sus síntomas, **ii)** concurrían dos diagnósticos: el de infección urinaria y apendicitis y **iii)** que esta última adicionalmente era de esas que por una anatomía particular y propia del paciente, se ubicaba de manera atípica y hacía difícil el diagnóstico y la percepción de inflamación.

LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES CONCEDIDOS

En este punto debe señalarse que, así como acertadamente no se reconocen perjuicios de orden material porque la parte demandante no logro una acreditación fehaciente, tampoco deben reconocerse perjuicios inmateriales en esos montos y beneficios. Preciso señalar que resulta a todas luces improcedente que el demandante pretenda el reconocimiento de perjuicios tomando como ingreso base, montos muy por encima de la base de cotización al Sistema de Salud; esto constituye a la luz de nuestra normatividad vigente, una evasión al mismo y por consiguiente mal podrían tenerse los ingresos alegados como una base indemnizatoria.

En efecto, las pruebas a las que alude el demandante no dejan de ser unos certificados de retención de un par de clientes de la empresa familiar en la que fundamentan los ingresos, pero tal como puede verse en la propia certificación de la DIAN, que obra a *folio 1418* del cuaderno principal, la División de gestión de asistencia al cliente de la DIAN, informa al Despacho “*que consultado el aplicativo de cuenta corriente y obligación financiera se observó que el señor Wilson Wdsley Gavilán Álvarez no ha presentado declaraciones de renta durante los años 2006, 2007 y 2008.*”

| NT | RAZÓN SOCIAL | Retención IVA asumida informante a simplificado | Retención IVA practicaron a régimen común | Retención practicaron por honorarios | Retención practicaron por rendimientos | Retención practicaron por servicios |
|----------|---------------------------|---|---|--------------------------------------|--|-------------------------------------|
| 86002294 | CARELIS NIETO Y CIA S.A.S | | | \$2.820.000,00 | | |
| 86000394 | CARELIS NIETO Y CIA S.A.S | \$2.256.000,00 | | | | |
| 83002036 | ARCOSALENO CIA LTDA | | | | | \$80.000,00 |
| 83002035 | ARCOSALENO CIA LTDA | \$160.000,00 | | | | |
| 80147042 | HSBC FIDUCIARIA | | | | \$83.932,00 | |

| PERSONA QUE REPORTA | | RETENCIONES PRACTICADAS AÑO 2008 | | | | |
|---------------------|---------------------------|---|---|--------------------------------------|--|-------------------------------------|
| NT | RAZÓN SOCIAL | Retención IVA asumida informante a simplificado | Retención IVA practicaron a régimen común | Retención practicaron por honorarios | Retención practicaron por rendimientos | Retención practicaron por servicios |
| 86002294 | CARELIS NIETO Y CIA S.A.S | | | \$2.840.000,00 | | |
| 86002294 | CARELIS NIETO Y CIA S.A.S | \$2.112.000,00 | | | | |
| 83007083 | PAÑOS Y SEDAS S.A. | | | | | \$155.800,00 |
| 83007083 | PAÑOS Y SEDAS S.A. | \$281.600,00 | | | | |
| 80147042 | HSBC FIDUCIARIA | | | | \$110.763,00 | |
| 86001743 | PAÑOS ATLAS S.A. | | | \$1.218.000,00 | | |
| 86001743 | PAÑOS ATLAS S.A. | \$874.400,00 | | | | |

Así mismo se informó que consultado el aplicativo de cuenta corriente y obligación financiera se observó que el señor WILSON WDSLEY GAVILAN ALVAREZ no ha presentado declaraciones de renta durante los años 2006, 2007 y 2008.

Sin otro particular.

Atentamente,

FLORESTER PARÁS ROMERO

A su turno, en el folio 1475 que relaciona los trabajadores afiliados a través de la empresa Gaván Impresores, se registra al señor Wilson Wdsley Gavilán con un ingreso base de cotización de \$465.000.00 en el año 2008.

Sistema General de Seguridad Social en Salud
Formulario de Autoliquidación de Aportes
 Las los instrucciones al respecto antes de diligenciar este formulario.

COLPATRIA

A. Datos generales del afiliado:
 Nombre: Wilson Wdsley Gavilán
 Documento: 800211869-5
 Fecha de pago: 20080305
 Planilla N°: 07312408

B. Liquidación de aportes:

| N° | Identificación del afiliado | Ingresos | Base | Monto | Cuota | Saldo |
|----|-----------------------------|-------------|---------|---------|--------|-------|
| 01 | Wilson Wdsley Gavilán | 800211869-5 | 465.000 | 465.000 | 52.500 | |
| 02 | Wilson Wdsley Gavilán | 800211869-5 | 465.000 | 465.000 | 52.500 | |
| 03 | Wilson Wdsley Gavilán | 800211869-5 | 465.000 | 465.000 | 52.500 | |
| 04 | Wilson Wdsley Gavilán | 800211869-5 | 465.000 | 465.000 | 52.500 | |
| 05 | Wilson Wdsley Gavilán | 800211869-5 | 465.000 | 465.000 | 52.500 | |
| 06 | Wilson Wdsley Gavilán | 800211869-5 | 465.000 | 465.000 | 52.500 | |
| 07 | Wilson Wdsley Gavilán | 800211869-5 | 465.000 | 465.000 | 52.500 | |
| 08 | Wilson Wdsley Gavilán | 800211869-5 | 465.000 | 465.000 | 52.500 | |
| 09 | Wilson Wdsley Gavilán | 800211869-5 | 465.000 | 465.000 | 52.500 | |
| 10 | Wilson Wdsley Gavilán | 800211869-5 | 465.000 | 465.000 | 52.500 | |

C. Autoliquidación de aportes del período:
 Total a pagar: \$ 411.250

D. Pago de aportes:
 Total a pagar: \$ 411.250

E. Autoliquidación de aportes del período:
 Total a pagar: \$ 411.250

ANEXOS: DISCRETE INCAPACIDADES

Aprobado y autorizado: Wilson Wdsley Gavilán

Estas pruebas obrantes en el expediente permiten aseverar que la base y el monto indemnizatorio reclamado por los demandantes, carecen de fundamento legal y fáctico y por lo mismo, deben desestimarse como fuente para el reconocimiento de los perjuicios alegados.

Así mismo, resultan desproporcionados los perjuicios inmateriales reconocidos a los demandantes. En efecto, argumenta el juez una *“buena relación entre hermanos”* y la realización de turnos en la Clínica San Rafael para acompañar al paciente y en ese sentido debe afirmarse que son circunstancias que no pasan de meras afirmaciones de la parte demandante, pero frente a las cuales no se aportan pruebas que demuestren la veracidad de estas. En el mismo sentido, debe repararse en el reconocimiento de estos perjuicios a un sobrino por el hecho de *“quererlo como a un hijo”* y a la ex esposa, básicamente por ser la madre de las hijas habidas en matrimonio con el señor Wilson, sin tener en cuenta que las hijas concurren como mayores de edad y no representadas por sus padres, tal como se acredita en el **folio 1372** sobre la capacidad para ser parte y comparecer por su cuenta.

PETICIÓN

Con base en las consideraciones precedentes, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil REVOCAR integralmente la sentencia proferida por el Juez 35 Civil del Circuito de Bogotá y absolver al doctor Jeadran Malagón y en su lugar desestimar en su totalidad las pretensiones de la demanda.

Con sentimientos de respeto,

FABIOLA ALBA MUÑOZ
C.C. 27.806.194
T.P. 169250



Honorable Magistrada
MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
 secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
 mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co
 E. S. D.

REF. SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado: 2012-0254
Demandante: WILSON WDSLEY GAVILAN ALVAREZ Y OTROS
Demandados: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR - COMPENSAR EPS Y OTROS

MARÍA CATALINA PACHÓN VALDERRAMA, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.019.050.274 de Bogotá, y titular de la tarjeta profesional número 251.617 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderada de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, en su programa de entidad promotora de salud - **COMPENSAR EPS**, estando dentro del término otorgado por el inciso 2 del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 me permito **sustentar el recurso de apelación interpuesto por mi representada en contra de la sentencia de primera instancia** proferida el pasado 10 de julio de 2020, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

I. OPORTUNIDAD EN LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

De conformidad con lo señalado en el inciso 2 del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 el apelante deberá sustentar ante el Tribunal el recurso de apelación dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso:

*“**Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia.** El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:*

(...)

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.” (Subrayas fuera de texto)

Descendiendo al caso de marras, se tiene que el 30 de octubre de 2020 el Honorable Tribunal notificó por estado electrónico el auto que admitió en el efecto suspensivo el recurso de apelación y concedió el término establecido en la norma en comento para que los apelantes sustenten su recurso.

De esta manera, al haber cobrado ejecutoria la providencia en comento el jueves 5 de noviembre de 2020, desde el día siguiente se empezó a contabilizar el plazo de cinco (5) días para la correspondiente sustentación, los cuales corren hasta el jueves 12 de noviembre de 2020, razón por la cual el presente escrito se presenta en tiempo.



II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO POR COMPENSAR EPS.

Tal y como se señaló ante el *a quo* en el escrito de reparos concretos, la inconformidad de mi representada con la sentencia de primera instancia se centra en dos aspectos centrales. El primero de ellos, relacionado con los principios de la valoración probatoria incluyendo el análisis en conjunto y la errada desestimación de la objeción por error grave al dictamen pericial y; de otro lado, la forma en que se tasaron los perjuicios a los que fue condenada COMPENSAR EPS de forma solidaria junto con la FUNDACIÓN ABOOD SHAI O y el Doctor JEADRAN NEVARDO MALAGON ROJAS.

En lo que respecta al primer yerro, debemos recordar que el proceso de marras fue tramitado bajo la ritualidad del CPC, razón por la cual la prueba pericial se practicó de acuerdo con lo señalado en el artículo 237 y siguientes de dicha compilación. Así, el dictamen inicial fue rendido por la médica forense Fabiola Jimenez Ramos perteneciente al Instituto Nacional de Medicina Legal, el cual fue objetado por error grave, practicándose en el trámite de ésta objeción un nuevo dictamen pericial por parte del especialista en cirugía general, Doctor Juan Carlos Arenas Rueda perteneciente a la Universidad del Rosario.

Como podrá observar el Despacho, los referidos dictámenes tiene posiciones divergentes y llegan a conclusiones diametralmente diferentes, razón por la cual correspondía al *a quo* realizar una valoración comparativa sobre la calidad, experticia, idoneidad y certeza de cada uno de ellos, lo cual no ocurrió, ya que el juzgador de instancia se limitó a indicar que le otorgaba mayor valor probatorio al dictamen rendido por la médica forense Fabiola Jimenez Ramos, sin argumentar los motivos por los cuales llegó a dicha conclusión, ni señaló de manera concreta en la sentencia las razones y fundamentos de esta decisión.

Sin embargo, al realizar una comparación concienzuda de los dos dictámenes, se advierte que el rendido por el Doctor Juan Carlos Arenas Rueda si cumple a cabalidad y en mayor medida con las características requeridas para esta prueba técnica, si se tiene en cuenta que:

- Pese a que el Doctor Juan Carlos Arenas Rueda si es un especialista y experto en la materia, el *a quo* da mayor valor probatorio a un dictamen rendido por una médica que no tiene dentro de su formación académica ni experiencia profesional el diagnóstico y tratamiento de patologías abdominales, como si lo es el facultativo especialista en cirugía general. Así, por criterios de idoneidad y experticia no podía desecharse, como se hizo, el peritaje realizado durante el trámite de la objeción.
- El dictamen rendido por la perito Fabiola Jimenez Ramos incurre en graves contradicciones que pese a habersele puesto de presente al Despacho, fueron omitidas deliberadamente por éste. Así, se advierte que al momento de rendir su informe infiere que el paciente tenía leucocitosis y que ello era un valor específico para el diagnóstico de apendicitis, pero olvida que el cuadro hemático practicado arrojó resultados negativos para leucocitosis y, adicionalmente, con posterioridad, se contradice y señala que esta patología no es indicativa de apendicitis y que por el contrario, es inespecífica.
- El dictamen rendido por la perito Fabiola Jimenez Ramos no es objetivo ya que realiza aseveraciones y conclusiones sobre temas que no eran objeto de la prueba. Así, pese a que el dictamen se circunscribía a una valoración sobre las secuelas físicas del demandante, la misma termina refiriéndose a consideraciones de causalidad.



- Contrario a lo señalado por el *a quo*, el perito Juan Carlos Arenas Rueda si fue claro y expreso en sus consideraciones y conclusiones, tanto así que refirió de manera enfática que no existió una conducta culposa en la atención del señor WILSON WDSLEY GAVILÁN ALVAREZ:

“2 Que se establezca por los peritos médicos especializados si el tratamiento médico y clínico brindado al señor WILSON WDSLEY GAVILAN ALVAREZ se realizó de forma negligente y oportuna:

R/ No considero que exista negligencia en el tratamiento brindado al paciente en mención ya que la sintomatología descrita en la historia clínica puede hacer sospechar al médico general la presencia de una infección de vías urinarias y/o urolitiasis” (Negrilla fuera de texto)

- El dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal incurre en un craso error ya que al emitir sus juicios de valor tiene en consideración el “recetario” de un supuesto médico particular, cuando lo cierto es que, conforme se advierte en la historia clínica y se ratifica con el testimonio del Doctor JEADRAN NEVARDO MALAGON ROJAS, dicho recetario no fue puesto en conocimiento de los tratantes de la FUNDACIÓN ABOOD SHAIO y el cuadro de salud allí consignando difiere al que presentó el señor WILSON WDSLEY GAVILÁN ALVAREZ para el momento de su ingreso a la institución hospitalaria, desconociendo entonces las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se debió realizar el juicio de valor sobre la conducta médica.

Dicho esto, resulta palmario que el juzgador de instancia no debió rechazar el dictamen rendido por el Doctor Juan Carlos Arenas Rueda pues el mismo contenía consideraciones propias de un experto en la materia, todas coincidentes entre si y que al calificar la conducta de los tratantes partieron de la situación en que éstos se encontraban al momento de la valoración del señor WILSON WDSLEY GAVILÁN ALVAREZ.

No puede perderse de vista que, de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio de responsabilidad médica, la conducta de los galenos debe valorarse y calificarse *ex ante*, es decir teniendo en consideración los síntomas y signos que presentaba el paciente al momento de la atención en salud:

*“En todo caso, y esto hay que subrayarlo, ese error [en el diagnóstico] debe juzgarse **ex ante**, es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un diagnóstico acertado”¹*

De esta manera, la sentencia de primera instancia incurre en un segundo yerro pues considera que al ingreso del paciente a la FUNDACIÓN ABOOD SHAIO debió diagnosticársele un cuadro de apendicitis, cuando lo cierto es que, conforme a todas las pruebas practicadas, éste no cursaba, en ese momento, con signos o síntomas que permitieran inferir el diagnóstico que extraña el *a quo*.

Así existió un error de valoración probatoria consistente en fundar la sentencia únicamente en el dictamen pericial rendido a través del Instituto Nacional de Medicina Legal que, como se señaló realiza un juicio de valor *ex post* - desconociendo que el análisis del juzgador

¹ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 8 de agosto de 2011. Expediente 2001 00778 01 (M.P. Pedro Octavio Munar Cadena)



debe ser ex ante - y, adicionalmente al omitir la valoración y análisis del resto del material probatorio.

Debe recordarse que, junto con las pruebas periciales se decretaron las documentales y los testimonios, los cuales dieron cuenta que para el momento del ingreso del señor WILSON WDSLEY GAVILÁN ALVAREZ a la FUNDACIÓN ABOOD SHAIQ, éste no cursaba con síntomas sugestivos de apendicitis, sino, por el contrario, daban cuenta de una infección urinaria.

En efecto, la historia clínica del paciente demuestra que para el momento del ingreso el demandante no tenía signos de irritación peritoneal, la maniobra del psoas fue negativa, se refirió hematuria (sangre en la orina), reportó un parcial de orina positivo sin leucocitosis y una radiografía de abdomen sin signos de neumoperitoneo (aire en la cavidad peritoneal).

Frente a esta circunstancia, el galeno demandado en el interrogatorio de parte al preguntársele si existía algún síntoma que permitiera considerar el diagnóstico de apendicitis, señaló:

“SEPTIMA PREGUNTA: Diga cómo es cierto sí o no, que al examen clínico realizado al paciente WILSON GAVILÁN, usted detectó o percibió al menos un síntoma que pudiera indicar que este sufría de apendicitis.

CONTESTÓ: No, no es cierto, durante la valoración realizada al paciente en urgencias no existían signos clínicos que sugirieran la presencia de apendicitis. Igualmente los paraclínicos tomados al paciente muestran que el paciente cursaba con infección de vías urinarias” (Subrayas fuera de texto)

Circunstancias estas que debían ser valoradas con lo expresado en el dictamen pericial rendido por el Doctor Juan Carlos Arenas Rueda, el cual indicó que los síntomas y signos presentados por el paciente al ingreso a la FUNDACIÓN ABOOD SHAIQ correspondían a un cuadro de infección urinaria, máxime cuando por la ubicación retrocecal del apéndice en el señor WILSON WDSLEY GAVILÁN ALVAREZ ocasiona que los síntomas y signos no sean lo suficientemente claros:

“3 Que se determine por parte de los peritos si existió por parte de los médicos tratantes al momento de indicar los diagnósticos de las patologías presentadas por el señor WILSON WDSLEY GAVILAN ALVAREZ en atención a la evolución clínica y a la sintomatología presentada:

*R/ Revisando la historia clínica puedo establecer que **la sintomatología descrita asociado a los signos del examen físico pueden estar en relación con los diagnósticos descritos (infección de vías urinarias y urolitiasis).***

5 Que indique el perito médico especializado si el hecho de presentar un cuadro de dolor irradiado a testículo derecho sin signos de irritación peritoneal y hematuria es concordante con la impresión diagnóstica de urolitiasis o infección urinaria.

*R/ Si, **el dolor abdominal irradiado a testículo ipsilateral está en relación principalmente con urolitiasis. La ausencia de signos de irritación peritoneal y la hematuria si puede relacionarse con las dos patologías anteriormente descritas**” (Negrilla fuera de texto)*

Incluso, en gracia de discusión, se advierte que el dictamen rendido por la médica forense también señala que la infección urinaria fue un cuadro concomitante en el señor WILSON



WDSLEY GAVILÁN ALVAREZ, por lo cual, fácil es concluir, que el diagnóstico emitido por la IPS codemandada fue correcto y oportuno.

Al haberse pretermitido las pruebas atrás referidas se pasó por alto lo establecido en el artículo 176 del CGP, desconociendo los criterios y principios de la valoración probatoria por parte del administrador de justicia, pues conforme a la jurisprudencia nacional, el *a quo* no podía dejar de cotejar lo referido en la prueba pericial con los demás medios de prueba:

“Al igual que los demás medios de prueba, los conceptos de los expertos o especialistas deben ser apreciados singularmente y en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo que requiere tener en cuenta el método de valoración descrito líneas arriba, pues de lo contrario el sentenciador no habrá estimado razonadamente el acervo probatorio sino que estaría resolviendo la controversia según su íntima convicción, opinión o creencia, tal como hizo el Tribunal en este caso.

(...)

La valoración razonada de los criterios de los expertos, por tanto, requería que el Tribunal analizara el fundamento de sendos conceptos y su correspondencia con el estado de la ciencia a partir de la evidencia, pues al no hacerlo dejó de apreciarlos de acuerdo con la sana crítica y simplemente se quio por la creencia ciega e irreflexiva en el dicho de uno de los especialistas” (Subrayas fuera de texto)²

Partiendo de estos errores en la valoración probatoria de los medios de prueba y de un juicio de valor ex post, resulta necesario que se revoque la sentencia de instancia por parte del Honorable Tribunal, pues las pruebas practicadas en el expediente y valoradas en conjunto permiten concluir que no existió una conducta culposa por parte de los facultativos de la FUNDACIÓN ABOOD SHAIQ, toda vez que los síntomas y signos que presentó el señor WILSON WDSLEY GAVILÁN ALVAREZ al momento de su ingreso a la institución hospitalaria no permitían emitir un diagnóstico de apendicitis sino de infección urinaria como en efecto ocurrió.

Ahora bien, si en el caso remoto que el Alto Tribunal considerase que existe responsabilidad, deberá entonces modificar las condenas emitidas en contra de los demandados, pues tal y como se advirtió al momento de la interposición del recurso de alzada, los perjuicios concedidos por el *a quo* no se acompañan de los criterios jurisprudenciales que ha definido nuestra Sala de Casación Civil.

Así, pese a no encontrarse probado el daño moral respecto de los señores LUIS ALBERTO GAVILAN CHACON y ELIZABETH MUÑOZ, el Despacho de instancia lo declaró, sin ningún tipo de sustento y; adicionalmente, excedió su tasación en lo que respecta a todos los demandantes al desconocer que en casos en donde se ha considerado como daño la perturbación psíquica y una deformidad física de carácter permanente, el daño moral no ha excedido de los QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000)³, monto inferior al concedido por el *a quo*, sin que siquiera éste argumentara los motivos para alejarse del precedente jurisprudencia.

Por su parte, en lo que respecta al lucro cesante, basta señalar que se trata de un “perjuicio” que ya fue asumido por parte de COMPENSAR EPS con el pago de las incapacidades

² Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC9193-2017 del 28 de junio de 2017 (M.P. Ariel Salazar Ramirez)

³ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC5885-2016 del 6 de mayo de 2016 (M.P. Luis Armando Tolosa Villabona)



médicas temporales, cuyo desembolso incluso fue confesado por el demandante en el interrogatorio de parte.

Considerar que el lucro cesante se encuentra dado en función del tiempo en que el señor WILSON WDSLEY GAVILÁN ALVAREZ se encontró bajo una incapacidad médica y, estando probado que dichas incapacidades fueron canceladas por mi representada, conlleva a que este nuevo reconocimiento ordenado por el Despacho desconozca el principio resarcitorio del derecho de daños, pues implicaría un doble pago para COMPENSAR EPS, quien ya canceló las incapacidades que le fueron expedidas al demandante. Mantener esta posición no conlleva a una situación diferente que a un enriquecimiento sin justa causa que no puede ser convalidado por el Honorable Tribunal.

De esta manera se deja sustentado el recurso de apelación promovido por COMPENSAR EPS en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 10 de julio de 2020 por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Civil del Circuito de Bogotá, reiterando la solicitud al Honorable Tribunal para que dicha decisión sea revocada en su integralidad y, en consecuencia, se absuelva a mi representada de cualquier tipo de responsabilidad, toda vez que, de conformidad con la valoración en conjunto de todo el material probatorio la atención médica brindada en la FUNDACIÓN ABOOD SHAIQ no se alejó bajo ninguna consideración de la *lex artis*.

De la Honorable Magistrada, con todo respeto.

MARÍA CATALINA PACHÓN VALDERRAMA

C.C. 1.019.050.274 de Bogotá D.C.

T.P. 251.617 del C. S. de la J.

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL – SALA CIVIL
BOGOTA DISTRITO CAPITAL
Ciudad.-

Ref: Verbal No. 2012-00524-01
Demandante: WILSON WDSLEY GAVILAN y Otros
Demandado: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR .

Magistrado Ponente: Dra. MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA.-

***** LLAMAMIENTO EN GARANTIA DE COMPENSAR A LIBERTY SEGUROS
S.A.*****

ANDRES BOJACA LOPEZ, en calidad de apoderado de LIBERTY SEGUROS S.A., dentro del término señalado en providencia de fecha 29 de octubre del presente año, SUSTENTO el RECURSO DE APELACION que oportunamente interpuso en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el señor Juez TREINTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

Al efecto estimo suficiente ratificar el escrito que presenté en la oportunidad señalada en el inciso segundo del numeral 3 del artículo 322 del CGP.

Lo anterior del siguiente tenor literal:

“Al efecto me permito precisar en detalle los motivos de inconformidad manifestados al momento de interponer el recurso de apelación durante la audiencia.

**1. Desconocimiento de las condiciones del contrato de seguro-
Desconocimiento de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro.**

La sentencia se aparta de valorar el contenido de la prueba documental consistente en la póliza de seguro número 51303 que es la que se encontraba vigente al momento en que el demandante WILSON WDSLEY AVILAN ALVAREZ requirió la prestación de los servicios médicos en condición de afiliado a COMPENSAR.

Esta inconformidad procura que se revoque la condena impuesta a LIBERTY SEGUROS S.A., relacionada con el daño moral reconocido al grupo familiar del señor WILSON WDSLEY GAVILAN ALVAREZ, compuesto por su padre, sus hermanos, sus hijas, su sobrino y su expareja.

En efecto revisada la caratula de la póliza de seguro, en ella se lee las siguientes EXCLUSIONES:

CUALQUIER TIPO DE HURTO- DAÑOS PUROS FINANCIEROS- CUALQUIER RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA UTILIZACION DEL BANCO DE SANGRE – CUALQUIER TIPO DE PERJUICIO QUE NO PROVENGA DE UN DAÑO FISICO DIRECTO.

Destacando para el presente caso la que establece: **CUALQUIER TIPO DE PERJUICIO QUE NO PROVENGA DE UN DAÑO FISICO DIRECTO.**

Revisada toda la actuación, se hace evidente que en el presente caso el daño moral que se reconoció en la sentencia en favor de señor WILSON GAVILAN ALVAREZ, se hace consistir en la cicatriz y en la necesidad de utilizar fajas, lo que resulta inadmisibile, pues la cicatriz que queda con posterioridad a una cirugía, no puede considerarse como un daño, sino que es la consecuencia natural de una intervención quirúrgica y no puede tener como resultado una imputación de responsabilidad por el acto médico,

Visto entonces que la cicatriz no constituye un daño físico directo, OPERA LA EXCLUSION PACTADA EN LA PÓLIZA,

Ahora bien, en relación con las indemnizaciones reconocidas al grupo familiar, su estimación tampoco lo fue por haber sufrido un daño físico directo, sino que el sustento de ese reconocimiento se deriva de la angustia, el dolor y los padecimientos emocionales “a que se dice se vieron sometidos por el estado de salud del señor WILSON WDSLEY GAVILAN.”

Como quiera que esas supuestas condiciones emocionales que se atribuye, sin prueba idónea, padecieron los familiares, desvirtúa en todo caso la presencia del requisito contractual convenido en la póliza, consistente en que el daño debe provenir de un perjuicio físico directo, les es oponible la exclusión que se pactó al momento de la celebración del contrato de seguro.

La desatención en la imposición de la condena y el reconocimiento de esas pretensiones en favor de los demandantes va en contravía de lo pactado en el contrato de seguro, específicamente en cuanto a las exclusiones convenidas y que aparecen textualmente en la caratula de la póliza.

Adicionalmente, y teniendo en cuenta que acerca de la exclusión, se hizo referencia expresa en los alegatos de conclusión, su inadvertencia por parte del juez, contraviene lo señalado en los artículos 281 inciso cuarto y el artículo 282 inciso tercero del Código General del Proceso.

2. La sentencia condena de manera solidaria a LIBERTY SEGUROS S.A., lo cual resulta contrario a la ley.

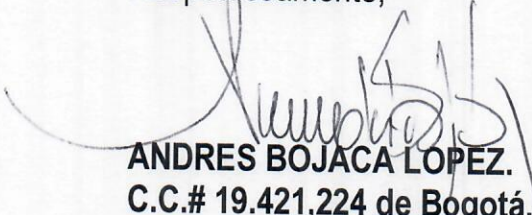
La responsabilidad que la aseguradora adquiere al asumir los riesgos, no es solidaria, es una responsabilidad limitada por el alcance de las coberturas y riesgos que asume el asegurador, las condiciones económicas que pacta con el tomador de la póliza, las exclusiones que convienen, el monto asegurado, el deducible que se pacta, en fin todos los acuerdos de asunción de riesgos y montos asegurados, despojan al contrato de seguro del concepto de solidaridad en las obligaciones.

Esos acuerdos que puede celebrar el asegurador, encuentran soporte legal, entre otras disposiciones especiales, en lo consagrado en el artículo 1056 del Código de Comercio.

ARTICULO 1056. ASUNCIÓN DE RIESGOS Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”

Por los anteriores motivos de inconformidad planteados la momento de interponer el recurso de apelación y las precisiones acá expuestos, solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, REVOCAR la sentencia en cuanto extendió sus efectos a LIBERTY SEGUROS S.A.,

Respetuosamente,



ANDRES BOJACA LOPEZ.
C.C.# 19.421,224 de Bogotá.
T.P.# 46.321 del Cons.Sup.de la J.



Lawyer'S Center Ltda

NIT. 900.097.753-9

Asesoría Jurídica, inmobiliaria y en Propiedad Horizontal

www.lawyerscenterltda.com

Honorables Magistrados

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

Mag. Ponente Dra. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

REF.: PROCESO DIVISORIO No. 2004-0306

DE: MANUEL IGNACIO RUIZ BENITEZ

CONTRA: DIEGO OCTAVIO RUIZ BENITEZ y OTROS

JHON LEONARDO TRUJILLO GALVIS mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C.; identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio de la profesión, portador de la **T.P. 115.249 del C.S.J.**, de calidades reconocidas dentro de las presentes diligencias; por medio del presente escrito y en atención a lo ordenado en providencia de fecha 4 de noviembre de 2020, notificada por estado del 5 del mismo mes y año, en cumplimiento a lo normado por el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 que regulo la virtualidad de los procesos y la utilización de los medios tecnológicos, atendiendo a su pedimento en la medida de que no se puede realizar la audiencia presencial, procedo por medio de éste escrito a **SUSTENTAR MI RECURSO DE APELACION** interpuesto en termino y con el cual pretexto atacar **PARCIALMENTE** lo resuelto por la primera instancia en la Sentencia de distribución del producto del remate que fue tomada por parte de la honorable falladora el pasado 26 de noviembre de 2019; puntualmente en lo relacionado como lo manifesté en mi anterior escrito del cual sea la oportunidad manifestarles me ratifico totalmente, mi desacuerdo y el de mi representada se funda en cuando a lo resuelto en el numeral **TERCERO** frente a la repartición de los **\$11.250.000,00** correspondientes a los cánones de arrendamiento que se encontraban **EMBARGADOS** con anterioridad por parte del **JUZGADO 10 DE FAMILIA DE BOGOTA** dentro de un proceso totalmente diferente a éste y que como lo enuncie correspondía a la sucesión **2006-0033** y que únicamente correspondían al **25%** de propiedad de mi representada **DIANA MARCELA RUIZ RIVAS**.

Para mi representada y para el suscrito que vengo insistiendo desde hace mucho tiempo atrás, en éste proceso cuando fueron puestos a disposición los dineros frente a la entrega de éstos que decía hacerse a mi representada por haber sido adjudicados dentro de la hijuela y lógicamente no hacían parte de ésta división, nos resulta hoy honorables Magistrados inexplicable y por demás injusta la decisión del honorable Juez de primera instancia objeto de alzada y que por demás lesionando los intereses

“La honestidad de los hombres se mide por sus actos”

PRINCIPAL BOGOTA.- Cra. 7 No.- 17 – 51 Of.- 903 “Ed. Séptima” Tels. 2847334 – 315 3672627

lawyerscenterltda@gmail.com e Instagram [tu_inmueble_online](https://www.instagram.com/tu_inmueble_online)



Lawyer'S Center Ltda

NIT. 900.097.753-9

Asesoría Jurídica, inmobiliaria y en Propiedad Horizontal

www.lawyerscenterltda.com

económicos y patrimoniales de mi representada, pretender nuevamente en éste proceso repartir en proporción equivalente al **75%** al señor **MANUEL IGNACIO RUIZ BENITEZ** incluyendo éstos cánones de arrendamiento que nada tiene que ver éste proceso y que precisamente fueron embargados precautelativamente en la sucesión para blindar el patrimonio y el derecho de mi representa como hija del difunto y que reitero equivalía al **25%** que en ese proceso se le adjudico y que deben pagársele a ésta sin ningún tipo de descuento o vinculación, excluyéndose de los valores que finalmente quedaron como producto del remate, teniendo presente que ese dinero fue embargado y retenido en favor única y exclusivamente de mi cliente **DIANA MARCELA RUIZ RIVAS** y mal podría repartirse entre todos cuando no tendrían derecho, reitero ese dinero debió entregarse hace mucho tiempo atrás cuando salió la adjudicación de la sucesión y el despacho se negó a entregarlo y ahora lo vincula como un activo a repartir que no debe incluir legalmente.

Debo ser enfático honorables Magistrados y ustedes lo pueden verificar en el expediente físicamente, que desde que yo presenté el poder para representar a mi cliente, he venido incansablemente insistiendo al Despacho de primera instancia, como anticipándome a lo que hoy sucedió y es objeto de alzada; que en razón a esa medida cautelar de los **\$11.250.000,00** que correspondían a los cánones de arrendamiento inventariados dentro de los activos de la sucesión y que le fueron adjudicados a mi cliente en la correspondiente hijuela, debían separarse totalmente de los dineros recibidos por el remate del inmueble en éste proceso divisorio y entregársele el **100%** de los arriendos a mi representada **DIANA MARCELA RUIZ RIVAS**; en la medida honorables Magistrados que éstos dineros habían sido puestos a disposición de éste proceso como lo ordenó en su momento al aprobar la partición el **JUZGADO 10 DE FAMILIA DE BOGOTA** cuya decisión milita en el expediente; pues era claro que ese **25%** honorables Magistrados fue lo que se le adjudicó en su momento a mi cliente **DIANA MARCELA RUIZ RIVAS** en la precitada sucesión y mal puede hoy en ésta decisión volverse a repartir algo que ya estaba distribuido y que no hace parte de los dineros producto del remate, máxime cuando ellos no eran herederos directos del difunto **MAURICIO RUIZ BENITEZ (q.e.p.d.)** padre de mi representada y por ello era que yo insistía incansablemente a la señora Juez desde el pasado 8 de septiembre de 2014 que se nos entregaran esos dineros de arrendamientos que nada tenían que ver con el proceso divisorio y siempre mi petición fue negada porque considero no se hacía un estudio juicioso a las piezas procesales que llevaron hoy a cometer éste error que perjudica a mi cliente indiscutiblemente; pues con el debido respeto al haber sido ya adjudicados en sucesión mediante hijuela por parte del Juez de Familia a una heredera determinada que era mi representada **DIANA MARCELA RUIZ RIVAS**, hoy Honorables Magistrados sería totalmente improcedente y por demás ilegal permitir que se adjudique un bien que no corresponde al proceso como son esto dineros, que ya se adjudicaron en una Sentencia que cobró ejecutoria, que fue comunicada al

“La honestidad de los hombres se mide por sus actos”

PRINCIPAL BOGOTA.- Cra. 7 No.- 17 – 51 Of.- 903 “Ed. Séptima” Tels. 2847334 – 315 3672627

lawyerscenterltda@gmail.com e [Instagram tu_inmueble_online](https://www.instagram.com/tu_inmueble_online)



Lawyer'S Center Ltda

NIT. 900.097.753-9

Asesoría Jurídica, inmobiliaria y en Propiedad Horizontal

www.lawyerscenterltda.com

Despacho oficialmente y que por demás hace tránsito a Cosa Juzgada, se incurriría en una evidente vía de echo que atentaría contra la vulneración al debido proceso protegida por nuestra Constitución Nacional.

Como lo referí en mi escrito de desacuerdo con la Sentencia y con el que planteo mi posición, para efectos de sustentar mi desacuerdo parcial con la decisión apelada, quiero manifestarle a su Señoría y así lo podrá usted constatar dentro del plenario que el embargo del **25%** de los cánones de arrendamiento tienen como origen una solicitud emanada en su momento en éste proceso por el **JUZGADO 10 DE FAMILIA DE BOGOTA** dentro del proceso de sucesión **2006-0033** donde reitero y ustedes lo puede verificar el causante era el padre de mi representada señor **MAURICIO RUIZ BENITEZ (q.e.p.d.)**, quien fungía como copropietario del **25%** del inmueble objeto de éste proceso divisorio y que fue objeto de remate en éste proceso, aclarando respetados Magistrados que la única heredera determinada dentro de esa sucesión era mi representada en ese momento la menor **DIANA MARCELA RUIZ RIVAS**, de suerte que los aquí demandantes no fueron herederos, por lo cual no fueron adjudicatarios de esos dineros embargados y retenidos por concepto de arrendamientos que en cumplimiento a esa orden judicial debieron legalmente ponerse a disposición en su momento del Juez de Familia que lo requirió y no se hubiese presentado éste inconveniente que hoy nos desgasta injustamente en éste recurso y que demora aún más el trámite tortuoso que ha tenido éste proceso; de modo tal que la única propietaria de esos arriendo es mi representada y no los demás que se enriquecerían injustamente e ilegalmente al apropiarse de unos dineros que legalmente no les corresponden.

Para mejor claridad de lo aquí ocurrido honorables Magistrados, debo retrotraerlos en el tiempo hacia el pasado 22 de julio de 2008, cuando se había realizado una diligencia de secuestro del inmueble y se había afectado con medida cautelar de embargo el **100%** de los cánones de arrendamiento, fecha para la cual quedo plenamente probado entre otras cosas que los aquí demandante como copropietarios del bien eran los únicos que estaban recibiendo ese **100%** de arriendos que producía la casa para esa época que si ustedes verifican se encontraba arrendada en **\$450.000,00** mensuales, sin respetar la cuota parte del **25%** que le correspondía en principio al difunto **MAURICIO RUIZ BENITEZ (q.e.p.d.)** padre de mi representada **DIANA MARCELA RUIZ RIVAS**; y fue por ese único motivo y para efectos de proteger y blindar el patrimonio de mi cliente que reitero para esa época era menor de edad y como quiera que no existía ningún acercamiento con los demás copropietarios, en su momento el apoderado que adelantó la sucesión decidió dentro de ése proceso para garantizar esos derechos que le asistían, pedir el embargo preventivo del **25%** de los cánones de arriendos que a ella legalmente le correspondían como en efecto sucedió y que nunca fueron puestos a disposición de ese Juzgado, y por ello honorables Magistrados fue que en éste proceso se

“La honestidad de los hombres se mide por sus actos”

PRINCIPAL BOGOTA.- Cra. 7 No.- 17 – 51 Of.- 903 “Ed. Séptima” Tels. 2847334 – 315 3672627

lawyerscenterltda@gmail.com e Instagram [tu_inmueble_online](https://www.instagram.com/tu_inmueble_online)



Lawyer'S Center Ltda

NIT. 900.097.753-9

Asesoría Jurídica, inmobiliaria y en Propiedad Horizontal

www.lawyerscenterltda.com

recogieron en razón a ese embargo preventivo mientras duro la sucesión la suma de los **ONCE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$11.250.000,00)** que hoy injustamente a pesar de mi insistencia de entrega cuando fueron adjudicados en la Sucesión, el Despacho de primera instancia en la decisión atacada inexplicablemente pretende repartir entre todos, cuando es claro que esos arriendos son únicamente de propiedad de mi representada, pues estaban a disposición del **JUZGADO 10 DE FAMILIA DE BOGOTA**.

Como ustedes podrán observar honorables Magistrados en la documental anexa, en la Sentencia que aprobó la partición proferida por el **JUZGADO 10 DE FAMILIA DE BOGOTA** el pasado 30 de septiembre de 2014 y claramente de manera inequívoca en los numerales **TERCERO** y **CUARTO** de la parte resolutive; ese Despacho judicial cuando aprobó la partición, ordenó levantar el embargo del **25%** tantas veces citado pertenecía a mi cliente y oficiarle al Juzgado para ponerlo en contesto de lo sucedido como en efecto sucedió mediante **Oficio No.- 603** de fecha 7 de abril de 2015 que también milita dentro de éste proceso; donde claramente se dejó a su disposición esos dineros no para repartirlos otra vez como hoy equivocadamente está ocurriendo, sino para ser entregados única y exclusivamente y en su totalidad a mi cliente que es la dueña del dinero que ilegalmente estaban cobrando por concepto de arriendos los accionados desconociendo que ella también tenía derecho sobre el **25%** de la casa y lógicamente en esa proporción sobre los arrendamientos que ésta producía y que nunca le habían entregado después de la muerte de su papá, y que tuvo que embargar para protegerlos, pero con ésta decisión hoy nuevamente está perdiendo, entonces me pregunto yo de que le sirvió haberlos embargado en la sucesión de su padre.

Con todo lo anterior honorables Magistrados considero con el mayor de los respetos que se debe **REVOCAR PARCIALMENTE** la Sentencia atacada en cuanto a lo ordenado en el numeral **TERCERO** de la parte resolutive y ordenar a la falladora de primera instancia se sirva entregar la totalidad de los cánones de arrendamientos puestos a disposición de ese Despacho, es decir la suma de **\$11.250.000,00** que nada tienen que ver con el proceso divisorio y que corresponden en su totalidad al **25%** que le fue adjudicado a mi cliente **DIANA MARCELA RUIZ RIVAS** dentro de la sucesión de su difunto padre y que no puede ser repartidos otra vez como lo pretende la falladora en la decisión atacada, desconociendo totalmente que esos dineros le fueron adjudicados a mi cliente, que estaban **EMBARGADOS** y precisamente estaban retenidos por el **JUZGADO 10 DE FAMILIA DE BOGOTÁ** para garantizar que el aquí demandante y demás interesados no pudieran seguir percibiendo el **100%** de los arriendo como lo venían haciendo ilegalmente defraudando sus intereses económicos antes de presentarse la solicitud de la medida cautelar que de manera acertada en su momento se decretó única y exclusivamente en proporción al **25%** que era el derecho de cuota parte que le pertenecía al difunto como copropietario

“La honestidad de los hombres se mide por sus actos”

PRINCIPAL BOGOTA.- Cra. 7 No.- 17 – 51 Of.- 903 “Ed. Séptima” Tels. 2847334 – 315 3672627

lawyerscenterltda@gmail.com e [Instagram tu_inmueble_online](https://www.instagram.com/tu_inmueble_online)



Lawyer'S Center Ltda

NIT. 900.097.753-9

Asesoría Jurídica, inmobiliaria y en Propiedad Horizontal

www.lawyerscenterltda.com

del bien.

Destacando honorables Magistrados para su claridad en ésta decisión de revocatoria, que el **75%** restante de los arriendos que no fueron afectados con la medida cautelar y que producía mensualmente el inmueble siguieron recibéndolos con total normalidad los otros copropietarios en la medida de que no hacían parte del trámite sucesoral, lo único que se afectó con medida fue el **25%** perteneciente a la cuota parte de mi representada, que es el único dinero que se encuentra a disposición y que hoy injustamente se pretende vincular a esta nueva partición.

Dejando en éstos términos honorables Magistrados sustentado mi recurso esperando sean atendidas positivamente las pretensiones del recurso protegiendo el patrimonio individual de mi representada que no puede mezclarse con los saldos que finalmente quedaron producto del remate del inmueble y que si deben ser repartidos equitativamente entre los copropietarios del bien, solicitándole reformar esa partición excluyendo esa partida embargada por el Juzgado de Familia y reconocida en su totalidad a la única heredera que es mi cliente.

Un caluroso saludo,

JHON LEONARDO TRUJILLO GALVIS

c.c. 80.423.307 de Usaquén

T.P. 115.249 del C.S.J.

“La honestidad de los hombres se mide por sus actos”

PRINCIPAL BOGOTA.- Cra. 7 No.- 17 – 51 Of.- 903 “Ed. Séptima” Tels. 2847334 – 315 3672627

lawyerscenterltda@gmail.com e Instagram [tu_inmueble_online](https://www.instagram.com/tu_inmueble_online)