

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

**HONORABLE MAGISTRADO
IVAN DARÍO ZULUAGA CARDONA
MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**
secsctribsupbta2cendoj.ramajudicial.gov.co

EXPEDIENTE: 11 001 31 03 04 2011-624-03

**REF: PROCESO ORDINARIO DE HÉCTOR JOSÉ ALVARADO FUENTES y
JULIA ANDREA MOLANO RODRÍGUEZ CONTRA IPS CONGREGACIÓN DE
DOMINICAS DE SANTA CATALINA DE SENA - CLÍNICA NUEVA Y CONTRA EL
DR. ENRIQUE ANTONIO OSORIO FONSECA.**

Honorable Magistrado Ponente

Doctor MAURICIO LEURO MARTÍNEZ; mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C. Médico y Abogado en ejercicio, Especialista en Derecho Médico, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19'434.330 de Bogotá y con Tarjeta Profesional N° 185.434 del CSJ, quien obra en nombre y Representación Legal de **HÉCTOR JOSÉ ALVARADO FUENTES**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C. identificado con la cédula de ciudadanía No. C.C. 4.239.745 de la Uvita Boyacá, y otros; Con el presente escrito me presento ante su Honorable despacho Alegatos de Conclusión que sustentan el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia emitida por el JUZGADO DIECISÉIS (16) CIVIL DEL CIRCUITO, proferida el día 27 de febrero de 2020, conforme a los siguientes reparos:

1. REPAROS A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El fallo proferido dentro del proceso de la referencia con fecha 27 de febrero de 2020, concluye o resuelve negar las pretensiones; Para llegar a la decisión el fallador de primera instancia plasma sus consideraciones de las cuales presento los reparos que paso a sustentar de la siguiente forma:

1. El fallo de primera instancia hace una exposición de la responsabilidad profesional médica, argumentando que se rige por obligación de medios, y es en esta medida que el actor es quien debe probar los elementos de la responsabilidad; esto es la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad, concluyendo que el actor no probó la negligencia ni la imprudencia del profesional Dr. Enrique Osorio y que contrario a ello se extrae de la historia clínica que el profesional actuó bajo las guías y la *lex artis*, propendiendo un cuidado y beneficio para el paciente, según su sabio entender.

Si bien es cierto, la responsabilidad profesional médica se rige por la culpa probada, es necesario como bien lo menciono en sus considerandos y con apartes



jurisprudenciales tener en cuenta que en el presente caso existe pruebas de la ocurrencia de un procedimiento quirúrgico llamado resección de tumor denominado Angioma Caveroso, procedimiento quirúrgico durante el cual en su realización se presenta ausencia de la mencionada tumoración diagnosticada por el cirujano especialista previo al procedimiento, y que dice el galeno, fue buscada con ecografía transoperatoria que nunca pudo demostrar el resultado de la misma en la historia clínica; y que supuestamente no encuentra el tumor mencionado y procede a la incansable búsqueda -del tumor- cauterizando el territorio neurológico donde supuestamente se encontraba la lesión tumoral; El fallador, además de aducir que no es un daño la lesión neurológica severa causada durante esa exploración mediante cauterización¹, menciona que conforme a la historia clínica y a los testimonios recibidos, así como el peritazgo se puede obtener que el procedimiento es adecuado para la patología y que para ello, se tienen un consentimiento informado y una historia clínica que describe toda la atención, menciona también que desde su óptica todo está conforme a las guías y los protocolos, y menciona se encuentran como *lex artis*; Y aunque hace aportes jurisprudenciales se denota una inadecuada interpretación. Para ello, menciono el aporte de la “probabilidad suficiente”.

*“La otra tesis que en materia de responsabilidad médica se ha ventilado en la jurisprudencia nacional es la que se ha denominado como teoría de la **“probabilidad suficiente”**; conforme a la cual, dada la dificultad que representa para el demandante la demostración de la relación de causalidad entre el comportamiento del profesional y el daño irrogado, se autoriza al sentenciador para estos eventos una excepción a la regla de que la finalidad de la prueba es la convicción, la certeza del juez; permitiéndose su aceptación con la alta probabilidad de su existencia.*

(...)

“En consideración al grado de dificultad que representa para el actor la prueba de la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño en los casos en que esté comprometida la responsabilidad profesional, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación causal, se afirma que cuando sea imposible esperar certeza o exactitud en esta materia ‘el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia...’”² ³

Con lo que definitivamente es claro, que revisadas las pruebas obtenidas dentro del proceso, en especial la historia clínica no tachada de falsa, en ésta sí se encuentra presente que la ocurrencia de una lesión neurológica en procedimiento quirúrgico como consecuencia de la búsqueda del tumor, que llevo al paciente a una patología neurológicas que no estaba presente antes de la intervención realizada, y que secuencialmente desencadenó posterior al procedimiento quirúrgico el daño neurológico como secuela de la intervención realizada, y nunca

¹ **Cauterización** es un término clínico usado para describir la quemadura del cuerpo usada para extraer una parte de él.

Las principales formas de **cauterización** usadas hoy en día son la electro cauterización y la **cauterización** química.

² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 3 de mayo de 1999. C.P.: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

³ **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SALA CIVIL DE DECISIÓN, Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, Bogotá D. C., veinte (20) de octubre de dos mil diez (2010)**

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH – UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado

U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

extrajo el presunto tumor⁴ para el que se había programado y que solo producía dolor de cabeza -cefalea- y pérdida de memoria.

La regla res ipsa loquitur, según la cual, las cosas que hablan por sí mismas; es el nombre dado a una forma de evidencia circunstancial que crea una deducción de negligencia. Como se aprecia, en los eventos de res ipsa loquitur de la verificación y análisis del daño, considerado en sí mismo, del cual se desprende una evidencia circunstancial que hace que aparezca demostrada de forma palmaria la imputación fáctica (nexo causal) y la jurídica (falla del servicio) que para este caso el fallador de instancia yerra cuando menciona que no encontró el daño generado por la búsqueda infructuosa mediante cauterización de un tumor que nunca encontró el especialista demandado, ni tampoco pudo probar haberlo visto en una ecografía transquirúrgica.

2. El fallo recurrido, hace un recuento minucioso de las anotaciones de la historia clínica, consentimientos informados, riesgos y estado del paciente, para concluir que lo sucedido con el paciente, y los diagnósticos y padecimientos posteriores del paciente son un Riesgo Inherente al procedimiento.

Con relación a la historia clínica, lo que debió haber analizado el fallador de instancia, es la causación de una lesión neurológica que se produce al señor Alvarado, cuando se programa a un procedimiento quirúrgico, del cual se hace consentimiento informado, se explican riesgos, como bien lo asume en sus considerandos, y asume que el procedimiento fue un éxito con la lectura que hace de la historia clínica y de su entender de los testimonios y peritazgo; cuando la realidad fáctica, es que el procedimiento fue fallido, porque nunca encontró la lesión que dijo iba a resear, y se limitó su proceder de forma imprudente a explorar indiscriminadamente el área a operar y cauterizar tejido sin haber encontrado la lesión tumoral; Así las cosas, no es tan cierto entonces -como lo menciona en los considerandos- que todo fue un éxito, y que todo estaba debidamente informado al paciente; Porque la realidad verdadera, era que se había informado la resección de un angioma cavernoso -tumor vascular-, y las secuelas de esa resección, pero nunca se informó y tampoco se planteó la posibilidad de nunca encontrar una lesión, así como tampoco se informó la posibilidad de tener que lesionar el tejido neurológico con la exploración realizada mediante cauterización⁵.

Era de un perito experto y diligente especialista⁶, ante la ausencia de lesión

⁴ Angioma Cavernoso diagnosticado por el Dr. Enrique Osorio.

⁵ Ley 23 de 1981, Art. 15, El médico no expondrá a su pacientes a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o psíquicamente... Art. 16, La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías por efecto del tratamiento, no ira mas allá del riesgo previsto.

⁶ "En primer lugar, precisamente por su condición de especialistas: "la diligencia exigible a un médico especialista es mayor que la que corresponde a quien no lo es, pues aquél reúne ciertas calidades que pueden erigirse en motivos determinantes de la voluntad del paciente para elegirlo (Sentencia del 30/9/81 de la Cámara Nacional Civil Argentina, Sala D)." URRUTIA, Amílcar, URRUTIA, Déborah, URRUTIA, César y URRUTIA, César "Responsabilidad

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado

U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

tumoral cerrar el campo operatorio y terminar el procedimiento. fue negligente e imprudente, como esta descrito en la historia clínica durar cinco horas con un paciente abierto, explorando el cerebro, tras no haber hallado el motivo de su intervención programada, prueba documentada y derivada de los testimonios que el fallador no tuvo en cuenta para su análisis y consideraciones. La actuación por acción del Dr. Enrique Fonseca está enmarcada en la actuación negligente a pesar de ser un médico con pericia y experiencia, que confiado en su saber y su destreza realiza un procedimiento quirúrgico de alta complejidad para la resección de angioma cavernoso previamente diagnosticado desde el 27 de mayo de 2006. Realiza el procedimiento para él, de mínimo riesgo en una cirugía de 5 horas de duración denominada resección de malformación; en el acto quirúrgico procede a la exploración de área anatómica sin encontrar la lesión que iba a extirpar, realizando cauterización del área, sin haber hallado la lesión diagnosticada, con ello lesionando el tejido circundante al área de búsqueda, sin lograr el objetivo de la cirugía, no se presenta sangrado, relación fáctica y documentada que se confirmó con los testimonios, y que siendo indicio claro de la falla no fue valorada por el fallo recurrido.

Con esta acción en área quirúrgica se produce una lesión isquémica cerebral, generadora de un síndrome motor postquirúrgico, no conocido y no diagnosticado previo al procedimiento quirúrgico realizado, y secundario a vasoespasmo y edema cerebral (HC 14/agosto 2007), compatible con infarto cerebral talámico, que esta descrito en la historia clínica no siendo valorado por el fallador, y que prueba la cirugía fallida y la lesión nueva generada, que NO es secundaria a la resección del tumor como se dejó plasmado, sino a la exploración imprudente del médico especialista. Y que trata de justificar al dicho de haber realizado una ecografía que nunca probó haber realizado, y que el fallador dio por probado sin estarlo como soporte de su consideración de procedimiento exitoso sin serlo.

En la documental que reposa en el expediente está demostrado que el 23/08/2007 Clínica Nueva Epicrisis, en descripción registra: “síndrome convulsivo, se practicó craneotomía fronto temporal izquierda, no hallándose malformación, presentó Vasoespasmo en el post operatorio y hemiplejia secundaria”, es decir que sí está plenamente probado que se presenta una reacción a la exploración, y no es a la resección del tumor que pensaba iba a resear, y no se realizó; incurriendo en yerro el fallador al no dar por probado estándolo la ocurrencia del daño o lesión neurológica, y asumiendo la lesión neurológica como parte del procedimiento de resección del tumor, que nunca se reseco.

Con esas historias clínicas que el fallador de instancia detalla en sus consideraciones, descarta o valora indebidamente lo que realmente sucedió, puesto que queda probado como realidad demostrada que el actuar del Médico se lleva a cabo sin la debida diligencia, que si bien es cierto se lleva con la técnica quirúrgica, la misma no es llevada a cabo con la debida planeación y utilización de medios necesarios para determinar la verdadera ubicación de la malformación

médico - legal de los obstetras”, Ed. La Roca, Buenos Aires, 2004, pág. 111 y 112. Citado en Enrique Gil Botero, Responsabilidad Extracontractual del Estado (Bogotá D.C., Editorial Temis, 6° Edición, 2013), p. 169.

LEURO & GUTIÉRREZ S.A.S.

Calle 163 B N° 48-80 Oficina 206

Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777

E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com

www.abogadosleurogutierrez.com

Bogotá D.C. – Colombia.

**Especialista - Magister en Derecho Médico
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial
Responsabilidad Patrimonial del Estado
Derecho Laboral y Seguridad Social
Auditores y Consultores en Salud**

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado

U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

vascular Angioma Cavernoso, lo que lo conduce a hacer exploración exagerada en área cerebral, y realizar cauterizaciones que solo lesionaron, y no logran obtener el objetivo del procedimiento; así las cosas, no puede el fallador hablar de procedimiento de resección de tumor cerebral exitoso, sí se tiene probado una exploración de una lesión nunca encontrada, lo que realmente es un procedimiento fallido, que conduce al paciente a un riesgo injustificado, no planeado, y no informado, y generador de la lesión neurológica que afecta al paciente calificado como Perdida de Capacidad Laboral, y que no tenía antes del mencionado procedimiento, e indebidamente valorado en el fallo recurrido.

Con ese actuar que está debidamente probado, se demuestra cómo se genera una lesión secundaria al procedimiento de exploración realizado con secuelas severas de hemiparesia y hemiplejía derecha, afasia, trastorno del lenguaje, además de pérdida de funciones cognitivas que pueden ser considerados como un riesgo previsible estadísticamente cuando de la resección del hemangioma se trata; resección que nunca se realizó. Puesto que en este caso solo se incidió (operó) al paciente para explorar, no se logró la resección, y procedió fue a cauterizar (quemar el área) generando el daño cerebral, y no extraer la lesión vascular (*de vaso sanguíneo y no de tejido nervioso*) supuestamente localizada por el experto neurocirujano. Hechos demostrados con la historia clínica, el interrogatorio de parte y los testimonios, todos que generan los suficientes indicios del daño causado, sin la resección del angioma cavernoso, contrario a la valoración probatoria del fallador en sus consideraciones.

5

3. En el fallo del proceso de la referencia argumenta el fallador de instancia que el procedimiento quirúrgico realizado al paciente era un procedimiento necesario para la patología que este presentaba, de lo contrario el demandante corría riesgo de muerte, por el sangrado que ya había presentado.

En los considerandos del fallo recurrido es claro, que el procedimiento programado era necesario, y más aún cuando los colegas del neurocirujano exponen la necesidad del procedimiento y su posible pronóstico, pero debe detallarse que lo programado era la resección de un angioma cavernoso sintomático, que aquejaba al paciente, y que podía ser resecado quirúrgicamente o continuar con tratamiento sintomático no quirúrgico, pero con un riesgo de sangrado cerebral, según lo dicho por los médicos entrevistados; Pero de lo mencionado es necesario tener en cuenta que el procedimiento quirúrgico propuesto nunca se realizó, y contrario a eso se sometió al paciente a cinco horas de cirugía de alta complejidad, con expertos en neurocirugía y con el equipamiento necesario para decir al final que nunca se resecó la lesión, que nunca se encontró y que solo se exploró al paciente generando lesiones neurológicas por la cauterización, con secuelas que no pueden ser tenidas como parte del procedimiento, porque la resección nunca se realizó por no encontrar el tumor vascular (*tumor de vaso sanguíneo*), y contrario a ello, se cauterizó la región (*tejido neurológico*) de forma innecesaria, que no había sido tenido en cuenta esa posibilidad de procedimiento fallido. Se incurre en un riesgo

LEURO & GUTIÉRREZ S.A.S.

Calle 163 B N° 48-80 Oficina 206

Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777

E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com

www.abogadosleurogutierrez.com

Bogotá D.C. - Colombia.

Especialista - Magister en Derecho Médico
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial
Responsabilidad Patrimonial del Estado
Derecho Laboral y Seguridad Social
Auditores y Consultores en Salud

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

innecesario para el señor Alvarado someterlo a un prolongado procedimiento cuando la resección resulta fallida, porque no se encuentra la lesión tumoral; así las cosas se debe tener en cuenta que el médico, en efecto, “no expondrá al paciente a riesgos injustificados”, suministrará información razonable, clara, adecuada, suficiente o comprensible al paciente acerca de los tratamientos médicos y quirúrgicos “que puedan afectarlo física o síquicamente” (art. 15, Ley 23 de 1981), evaluación normativa que el fallador no tuvo en cuenta contrario al principio de iuria novit curia, y de obligatoria valoración en los casos de responsabilidad médica.

Así las cosas, el riesgo propuesto para la resección del tumor angioma cavernoso, es la probabilidad de ocurrencia de un siniestro o evento; y cuando se habla de materialización del riesgo como en este caso, se está determinando y confirmando la existencia del daño o lesión, y no se puede -como lo hizo el fallo-, hablar de riesgo informado, puesto que se desvía la atención, toda vez que la resección del tumor vascular nunca se realizó, y la exploración quirúrgica realizada más la cauterización del área neurológica es un daño propiamente dicho; y es así, como en el caso del señor Alvarado, el daño neurológico esta ésta derivado del actuar médico en actuación no programada, imprudente, negligente, y no derivada de factores externos, así como tampoco de sus comorbilidades, o de causa extraña, y por ello, deja de ser considerado riesgo inherente como se ha pretendido hacer ver dentro de las consideraciones de fallo recurrido, siendo realmente en daño como elemento de responsabilidad, y el actuar del especialista como el hecho generador del daño y sus perjuicios. Adicionalmente, “El daño causado por la materialización del riesgo inherente es completamente previsible para el médico que está desplegando la conducta... esa previsibilidad está referida a la posibilidad de que suceda el efecto adverso”, y aún más cuando esta descrito en la literatura médica la posibilidad de ocurrencia, como en este caso según el perito experto que expuso su dictamen, que no valoró el fallador de instancia como prueba de la imputación.

En el mismo orden de ideas, otro término inadecuadamente utilizado por el fallador en sus consideraciones, por definición de los testigos aparentemente es el de *riesgo inherente* el cual se define realmente como:

Es aquella complicación que se puede presentar por la sola realización del acto médico como tal... cuando hablamos de riesgo inherente aceptamos la “*existencia de un procedimiento médico que puede causar el daño, que tiene por explicación un fenómeno distinto al actuar médico y únicamente imputable a factores externos a su obrar*”, siendo así “*los riesgos inherentes propiamente dichos, responden en su causación a factores ajenos al obrar médico*”⁷.

Ahora bien, el riesgo es la probabilidad de ocurrencia de un siniestro o evento. Por el contrario, cuando se habla de materialización del riesgo se está determinando la existencia del daño o siniestro. No se puede entonces, hablar en ese momento de riesgo sino de daño propiamente dicho, ya que es allí donde se distingue entre

⁷ Responsabilidad Civil y del Estado Revista N° 28 Noviembre 2008. Pag 10-23.



el evento adverso y el riesgo inherente: mientras el primero es un daño o lesión que no tenía el paciente antes de la intervención médica, para el riesgo es apenas una probabilidad de ocurrencia.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que *“El daño causado por la materialización de un riesgo inherente es completamente previsible para el médico que está desplegando la conducta...esa previsibilidad está referida a la posibilidad de que suceda el efecto adverso.”*⁸. Por tal razón, estamos ante un evento adverso previsible derivado de la actuación médica en procedimiento quirúrgico que no se puede tomar como riesgo inherente, porque se sale de la normalidad de la *lex artis*⁹, y que sí tiene ánimo indemnizatorio, toda vez que se entra en concepto del evento adverso prevenible o evitable¹⁰.

La sentencia **SC7110-2017**, del veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete (2017)¹¹, de la Corte Suprema de Justicia, define el riesgo inherente como un concepto que debe ser tomado en estricto sentido con relación al daño por evento adverso y no como parte de la confusión de términos como se puede ver a continuación:

En el punto, resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo.

(...)

De tal manera, probable es, que el médico en la ejecución de su labor lesione o afecte al paciente; no obstante, no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos lesivos, pretenda ejecutar un daño al enfermo o, incurriere, por ejemplo, en las lesiones personales al tener que lacerar, alterar, modificar los tejidos, la composición o las estructuras del cuerpo humano.

(...)

Lo referido por la sentencia SC7110-2017, es la ocurrencia de una lesión propia del acto médico o del procedimiento, **como es la incisión, el corte, la resección, la amputación cuando esto forma parte del tratamiento**. Sin embargo, esto **no incluye los daños o las lesiones que no son parte del tratamiento en sí mismo**, sino que son consecuencia de la acción o la omisión del profesional. Esto se resalta cuando menciona:

“Ello no significa soslayar los errores. Estos pueden ser excusables e inexcusables. En el ámbito de estos últimos, se hallan los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto

⁸ Estudio ENEAS, 2005.

⁹ CSJ: SC3847/2020, SC3272/2020 Y SC7110/2017.

¹⁰ Estudio ENEAS, 2005.

¹¹ Sentencia **SC7110-2017**, Radicación n.º 05001-31-03-012-2006-00234-01, Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017). MP: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA



injustificados, motivo por el cual resultan abiertamente inexcusables y consecuencialmente, reparables “in natura” o por “equivalente”, pero integralmente. Todos los otros resultan excusables.

En estas lides, cuando ha existido lesión, y simultáneamente se demuestra negligencia en el facultativo, debe hallarse un baremo o límite, el cual se halla en la normalidad que demanda la Lex Artis, a fin de disponer cuando fuere del caso lo consecuente con el extremo pasivo, y determinar el momento en que se incursiona definitivamente en el daño antijurídico.

El criterio de normalidad está insito en la lex artis, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supera ese criterio, cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia debida. En consecuencia, se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre, en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico”.

Con base en lo anterior, el reparo al fallo recurrido se tiene indebidamente utilizado el termino de riesgo inherente para el daño causado, puesto que con respecto a lo descrito en acápite anterior, se debe aclarar que el riesgo inherente es una probabilidad de ocurrencia de un daño, inmerso en la atención en salud y que no es generado por el error o la culpa del médico, como lo menciona y ejemplifica, con la incisión o el corte del paciente en una cirugía normal, y que es parte de la cirugía propiamente dicha. No obstante, no puede dejarse a un lado la materialización de un riesgo con la generación de un daño o lesión por el actuar indebido o carente de diligencia y cuidado del médico, y que no es parte de la patología de base, y tampoco parte del procedimiento realizado; en consecuencia la lesión nueva se deriva del hecho generador, y es la materialización de un riesgo en un daño o siniestro nuevo, siendo esto considerado como evento adverso, por ser un daño diferente a la patología de base del paciente¹².

Contrario a lo considerado por el fallo recurrido, el riesgo inherente para el caso del señor Alvarado era la incisión, la craneotomía, y la resección del tumor vascular con sus consecuencias propias del tratamiento; Por ello, las lesiones neurológicas sufridas por el señor Alvarado no son parte de tratamiento propiamente dicho, ni su técnica quirúrgica, sino el producto de una acción imprudente que no es la resección del tumor, que nunca reseco, sino de una exploración fallida mediante cauterización del tejido neurológico, y un procedimiento fallido de mas de cinco horas sin resultados terapéuticos esperados y programados, sin hallar el presunto tumor diagnosticado y supuestamente visualizado en ecografía que nunca se probó haber realizado durante el procedimiento quirúrgico; Por ello las lesiones del señor Alvarado no son riesgo

¹² Marco Conceptual de la Clasificación Internacional para la seguridad del Paciente
https://www.who.int/patientsafety/implementation/icps/icps_full_report_es.pdf

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado

U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

inherente, sino lesiones groseras e inexcusables producto de la falta de diligencia, cuidado y la exposición a un riesgo injustificado enmarcado en el principio de la autorregulación. Por ello, la interpretación de la sentencia SC7110-2017, no está debidamente aplicada para el fallo recurrido.

4. Del consentimiento informado menciona que se encuentra el consentimiento informado de procedimiento o intervención médico quirúrgica de datos diligenciados, para lo cual yerra en la debida valoración toda vez que los resultados de un procedimiento fallido nunca fueron informados, así como tampoco se informó la cauterización del tejido cerebral como parte de la resección del tejido vascular; Se informó de posibles riesgos de la resección de un angioma cavernoso (vascular) y de los posibles riesgo de la resección del mismo. El fallador le resta importancia y da por sentado que todo fue debidamente informado, oportunamente y de forma idónea, como si el documento analizado cumpliera con los requisitos de idoneidad que exige la Corte constitucional¹³ para el derecho a ser informado, porque el procedimiento fallido nunca fue informado y tampoco los riesgos de continuar con la lesión patológica de base del paciente, aunado a la falta de información de los daños de un procedimiento quirúrgico no programado como fue la cauterización del tejido cerebral.

9

Con ello se violan los derechos fundamentales constitucionalmente protegidos de información, libre desarrollo de la personalidad y libertad e igualdad; Puntos que el fallador de instancia no valoró, dejando solo que, sí estaba presente el consentimiento del procedimiento realizado, sin la debida valoración de la prueba y su importancia jurídica de nunca haberle informado al señor Alvarado que el procedimiento podía fallar y que a pesar de ello podía lesionarse su cerebro.

El precedente jurisprudencial desconocido por el fallo, indica que: “Los únicos daños indemnizables en estos eventos no son la muerte y las lesiones corporales; también están comprendidos, entre otros, los que se constituyen por **la vulneración del derecho a ser informado**; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz”¹⁴. Su ausencia o deficiencia viola los derechos constitucionales del paciente al derecho a ser debidamente informado. Como bien constitucionalmente protegido.

“Al respecto, adviértase la medular trascendencia del consentimiento informado, obligación legal del profesional de la salud, cuya omisión no sólo vulnera los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana, igualdad y libertad, sino la relación jurídica, como quiera que los negocios jurídicos de esta especie -y así el acto médico obrase exclusivamente en cumplimiento de un deber legal-, recae nada más ni nada menos que sobre la vida, la salud y la integridad corporal de las

¹³ Sentencia SU337/99.

¹⁴ C.E, SCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, MP: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Siete (07) de febrero dos mil once (2011), Expediente (34387)

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

personas, por manera que el carácter venal que de suyo caracteriza los contratos bilaterales, onerosos y conmutativos de derecho privado, en este escenario se ve, por fortuna, superado por el humanístico que es propio de la actividad médica. Más que un mercado o una clientela que cultivar, los posibles usuarios de los servicios médicos, incluyendo los meramente estéticos o de embellecimiento, son ampliamente acreedores de un trato acorde con la naturaleza humana, de modo que la obtención de su consentimiento para la práctica de un acto médico exige el que, en línea de principio, se le haga cabalmente conocedor de todas las circunstancias relevantes que puedan rodear la actuación del médico, obviamente en la medida en que este las conozca o deba conocerlas” (cas. civ. sentencia de 19 de diciembre de 2005, [S-385-2005], exp. 05001 3103 000 1996 5497- 01).

El médico, en efecto, “no expondrá al paciente a riesgos injustificados”, suministrará información razonable, clara, adecuada, suficiente o comprensible al paciente acerca de los tratamientos médicos y quirúrgicos “que puedan afectarlo física o síquicamente” (art. 15, Ley 23 de 1981), la utilidad del sugerido, otras alternativas o su ausencia, el “riesgo previsto” por reacciones adversas, inmediatas o tardías hasta el cual va su responsabilidad (artículos 16, Ley 23 de 1981 y 10, Decreto 3380 de 1981), deber que cumple “con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico” (artículo 10, Decreto 3380 de 1981).y dejará constancia “en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla” (artículo 12, Decreto 3380 de 1981).

En torno al interés jurídico quebrantado, una opinión la remite a la conculcación de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, dignidad, libertad o autonomía para disponer de su propio cuerpo o vida y decidir si rehúsa o somete al tratamiento u opta por otros, limitando la reparación al daño moral, porque el causado a la vida o salud de la persona es diferente, carece de relación causal con el incumplimiento de la obligación, el consenso omitido y se presentaría aún obtenido. Otra, acentúa el quebranto de la relación jurídica prestacional o asistencial médica al incumplirse el deber legal de informar y obtener el consentimiento del paciente para someterse al tratamiento o procedimiento, por no haberlo aceptado y concernir no sólo a tales derechos, sino a la vida, salud e integridad sicofísica de la persona. En esta línea, una postura, empero limita la responsabilidad a los riesgos típicos o previstos y permite la exoneración con la demostración que, a pesar del cumplimiento de la prestación de informar y obtener el consentimiento informado, el daño se habría generado de todas formas. Alguna, incluso la extiende a los riesgos imprevistos, todos los cuales asume el médico.

Para la Sala, la omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de



salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales según los cuales, con o sin información y consentimiento informado, “[l]a responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto” (artículo 16, Ley 23 de 1981), salvo si expone al “paciente a riesgos injustificados” (artículo 15, ibídem), o actúa contra su voluntad o decisión negativa o, trata de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos expressis verbis, pues en tal caso, el médico asume los riesgos, vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

El consentimiento informado, es un acto dispositivo espontáneo, esencialmente revocable, singular al tratamiento o intervención específica, recepticio, de forma libre o consensual, puede acreditarse con todos los medios de prueba, verbi gratia, documental, confesión, testimonios, etc., y debe ser oportuno.”¹⁵

El consentimiento informado que se encuentra en la historia clínica, si bien es cierto hace mención de las complicaciones relacionadas: menciona lesión neurológica, entre otros, pero no se menciona el riesgo de procedimiento fallido, y tampoco de lesión cerebral como consecuencia de una exploración fallida. Por lo tanto, yerra el fallador al considerar el consentimiento idóneo y completo del médico tratante Dr. Fonseca, médico del señor Héctor Alvarado para la realización de cirugía de resección de tumor cerebral.

5. El fallador de instancia desestima la prueba de pérdida de capacidad laboral demostrado con el Dictamen de la Junta de calificación de Invalidez. Lo que es contrario a la debida valoración probatoria si se tiene en cuenta que la pérdida de capacidad laboral es una medición que la seguridad social utiliza como medición cuantitativa de los daños o lesiones que generan deficiencias en un paciente y conforme al Decreto 1507 de 2014: Deficiencias y rol laboral; Es desacertado del fallo decir que con este dictamen no se demuestra responsabilidad médica; es apenas obvio que es una norma que permite medir daño y no responsabilidad, contemplado por la Seguridad Social y sus normas concordantes.

El fallo recurrido desestima que el daño está plenamente probado con Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, mediante Dictamen: el 04/12/2008 La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá Cundinamarca emite notificación de dictamen número: 4239745 expedido por la junta en audiencia realizada el 20

¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS, Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil once (2011), Discutida y aprobada en Sala de treinta (30) de agosto de dos mil once (2011). Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

de Noviembre de 2008, donde en descripción de discapacidades dan un puntaje de 9.50%, descripción de minusvalía dan un puntaje de 17.25%, descripción de deficiencias dan un puntaje de 40.50%, porcentaje de la pérdida de capacidad laboral dan un puntaje de 67.25%, calificación de origen de enfermedad: Común. Responsables de la calificación: Manuel Humberto Amaya Moyano (medico), Jorge Humberto Mejía Alfaro (Medico), Nubiola Osorio de Zuluaga (Psicóloga), Oscar Bernardo Sánchez Correa (Secretario) Folio 20 al 24. La pérdida de capacidad laboral del señor Héctor José Alvarado alcanza un **puntaje de 67.25%** sesenta y siete puntos veinticinco por ciento. Daño que no tenía el paciente antes de la realización del procedimiento cuestionado.

Al respecto, el Consejo de Estado¹⁶ en su jurisprudencia respecto de responsabilidad médica (falla médica) ya ha aceptado como prueba de daño o afectación física la cuantificación de PCL¹⁷, así como lo hace la Jurisdicción Laboral; No se entiende como podría sin ello, el juez civil lego en tema médico cuantificar daños físicos y/o funcionales si considera que no es válido como prueba de daño esta cuantificación científica y legalmente establecida. Yerra el fallador en desestimar la prueba del daño con esta calificación, más aún cuando lo que se prueba es un daño o lesión física consecuencia de una exploración quirúrgica fallida mediante cauterización del tejido cerebral para buscar un tumor vascular que no logro encontrar en durante el procedimiento quirúrgico, y tampoco logro probar haber buscado con ecografía transquirúrgica. Daño plenamente probado con calificación de PCL, sin la resección de un tumor que se suponía producía síntomas al paciente, y que ahora además del daño generado con el actuar del médico, sigue con su tumor vascular en la cabeza.

12

Así las cosas, el fallador de instancia consideró no observar el daño a pesar de lo probado, de lo argumentado, y a pesar de los precedentes jurisprudenciales, así como tampoco consideró la presencia de los demás elementos de la responsabilidad. Por lo que incurrió en la indebida valoración probatoria, en apartarse del precedente jurisprudencial, y de las normas aplicables al caso médico; hecho que desvía sus consideraciones para el fallo incurriendo en apartarse de la realidad probatoria, jurisprudencial, el desconocimiento de normas sustanciales de la ética médica, la seguridad social y garantía de la calidad en salud.

Con relación a la EPS Compensar inicialmente vinculada al proceso dentro de la responsabilidad civil por los daños causados en actuación de su red prestadora de servicios de salud, mediante el argumento de la responsabilidad civil en estipulación por otro contemplada en la normativa civil, y la responsabilidad de la EPS¹⁸ en la gestión del riesgo en salud, la articulación de la red de prestadores, y

¹⁶ Sentencia 25 marzo de 2011 CE, Sala Contencioso Administrativo Sección Tercera, CP: Enrique Gil Botero, Exp., 0500123240001996218101.

¹⁷ PCL: Perdida de Capacidad Laboral.

¹⁸ CSJ-SC 13925-2016, 30 septiembre 2016. MP. Ariel Salazar Ramírez. Numeral 6. "La responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio -se reitera- se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

el sistema obligatorio de garantía de calidad en salud, con base en su función indelegable del aseguramiento del art. 14 de la ley 1122 de 2007; se debe tener como conciliado su participación en este proceso.

2. PRETENSIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Solicito respetuosamente al Honorable Magistrado Ponente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, en sede de Apelación revocar en su totalidad el fallo recurrido, y declarar probada la responsabilidad civil medica contemplada en las pretensiones, descrita con los hechos y plenamente probada en todo el proceso; y solicito respetuosamente condenar solidariamente a las demandadas en todas y cada una de las pretensiones impetradas, y así mismo condenar a la parte pasiva al pago de las costas y agencias de derecho.

Respetuosamente,

MAURICIO LEURO MARTÍNEZ
C. C. No. 19'434.330 de Bogotá
TP 185.434.330 CSJ
leurogutierrez@hotmail.com

13

demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; o la debida diligencia y cuidado de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia."

Señores:

MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

E.S.D.

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Radicación: 11001 31 0300620170038803
Procedencia: Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá
Demandante: Alcibíades Martínez y otros
Demandado: Conjunto Residencial Bochica 3 Zona C, Bochica 4
Zona D y Centro Comercial P.H.
Proceso: Impugnación de Actos de Asamblea
Asunto: Apelación Sentencia

Su señoría:

En mi calidad de apoderado de la demandada en la causa de la referencia, con el siempre debido respeto y estando dentro del término legal, presento ante su despacho los alegatos que sustentan recurso de **APELACIÓN** contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, en virtud de la cual declaró la nulidad de las decisiones tomadas por la asamblea de copropietarios del Conjunto Residencial Bochica 3 Zona C, Bochica 4 Zona D y Centro Comercial P.H., en la reunión ordinaria celebrada el día 26 de marzo de 2017, en consecuencia solicito se profiera un fallo que se ajuste a derecho, conforme a las excepciones,

por encontrarse debidamente probadas, y por lo tanto se absuelva a la demandada, petición que se sustenta y fundamenta en las siguientes consideraciones:

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

La sentencia deberá ser revocada en su integridad, por ser violatoria de las normas de derecho sustancial y procesal, toda vez que la misma está fundamentada en error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación y de las pruebas, que la condujeron a la violación indirecta de los arts. 8, 37, 45 de la ley 675 de 2001, por falta de aplicación; y de los artículos 49 de la ley 675 de 2001 y 382 del Código General del Proceso por aplicación indebida, en consecuencia de lo anterior, se puede afirmar que la sentencia no cumple con el requisito de congruencia señalado en el artículo 281 del Código de General del Proceso, como se explica a continuación:

Consideraciones preliminares: Como es suficientemente conocido, la autonomía que tienen los jueces de instancia para valorar las pruebas, no constituye obstáculo para que sus juicios en materia probatoria puedan ser combatidos exitosamente, ya que el recurso de apelación está instituido para dirimir las diferencias apreciativas que puedan aflorar entre las partes y el juez y, para enmendar los errores de hecho, de suyo evidentes o mayúsculos que conducen a este, a dictar fallos que pugna abiertamente y rotundamente, con la realidad que el proceso muestra o exhibe y, que por ende, que reclaman sean desterrados del universo judicial, en atención a que fueron cimentados en consideraciones, juicios

o interpretaciones alejadas, *in radice*, de lo probado en el marco del litigio. (Cas. Civil 31 de marzo de 2003 Exp. 7141)

Sabemos que los jueces son libres, autónomos e independientes para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso concreto, determinar su forma de aplicación y establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, pero esto no es una patente para desconocer o apartarse de los hechos, o dejar de valorar las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y, aún menos para desconocer las disposiciones constitucionales o legales que regulan la materia objeto de Litis.

EL CASO CONCRETO

Los demandantes, el día 16 de junio de 2017, instauraron demanda de impugnación de actos de asamblea contra el Conjunto Residencial Bochica 3 Zona C, Bochica 4 Zona D y Centro Comercial Propiedad Horizontal, para que declararan nulas las decisiones adoptadas en la asamblea ordinaria de copropietarios efectuada el 26 de marzo de 2017.

Enterados de la demanda, dentro de la oportunidad procesal, nos opusimos a las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito de: CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - AUSENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD - ALEGADA y la GENÉRICA.

Agotadas las audiencias previstas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso⁷, se emitió sentencia por medio de la cual el Juzgado de conocimiento declaró no probadas las excepciones, acogiendo las pretensiones y condenó en costas a la demandada. Contra esta

determinación, interpusimos el recurso de apelación que es objeto de esta argumentación.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá declaró como ilegal todo lo decidido en la asamblea, y adiciona que igualmente se declara nula la escritura pública 2054 de 7 de octubre de 2017 otorgada en la Notaría 27 del Círculo de Bogotá, ordenado oficiartanto a la notaría, como a la oficina de instrumentos públicos de Bogotá, para que asiente el registro de la sentencia en los folios de matrícula inmobiliaria tanto matriz, como en los segregados.

De las consideraciones de la decisión aquí atacada, destacamos las siguientes: Indicó el juez que: revisada el acta de asamblea del 26 de marzo de 2017, en que obran las decisiones cuestionadas, entre las cuales se autoriza a la administradora a realizar los trámites para aclarar el nombre la copropiedad y el encerramiento de la misma, señaló que en su criterio no operó la caducidad contemplada en el artículo 382 del Código General del Proceso, porque en su criterio ese documento está sujeto a registro, y en esas circunstancias, el término de la caducidad era dable contabilizarlo desde el 30 de noviembre de 2017, fecha de inscripción de la escritura que protocolizó el aludido acto, que por lo tanto, para la fecha de presentación de la demanda 16 de junio de 2017 no habían transcurrido los 2 meses con que se contaba para demandar.

Del mismo modo, indicó que la determinación tomada en el punto 10 del orden del día constituía una verdadera reforma al reglamento, motivo por

el cual se exige un 70% del coeficiente de la copropiedad, para aclararlo o adicionarlo; y, dado que se hizo solo con un número inferior se violó la ley 675 de 2001.

Que, además la verificación del quórum se hizo sin tener en cuenta la calidad de propietarios de los asistentes, ni el coeficiente que representaba cada uno de ellos, contrariando la ley y el reglamento y que tampoco existe prueba que tales decisiones se hubieran adoptado por quienes tienen la calidad de propietarios.

CONSIDERACIONES

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN: El fenómeno de la caducidad ha sido definido por la Corte Suprema de Justicia como "...la expiración (o decadencia) de un derecho o una potestad, cuando no se realiza el acto idóneo previsto por la ley para su ejercicio, en el término perentoriamente previsto en ella", en tanto que se establecen estos "plazos perentorios dentro de los cuales debe realizarse a cabalidad el acto en ella previsto con miras a que una determinada relación jurídica no se extinga o sufra restricciones..." (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 23 de septiembre de 2002, expediente 6054. Magistrado Ponente Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles)

En este orden, conviene precisar que de conformidad con lo previsto en el artículo 382 del Código General del Proceso "...la demanda de impugnación de actos ...solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y

deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción...”

Puestas así las cosas, es preciso remitimos al contenido del acta número 10 de la asamblea ordinaria de copropietarios realizada el día 26 de marzo de 2017, a fin de verificar si las decisiones allí tomadas, estaban sujetas o no a la caducidad de dos meses, señalada en el artículo 382 del C.G.P.

El orden del día desarrollado en esa reunión, y cuyas decisiones fueron anuladas en la sentencia, fueron las siguiente:

1. Verificación de quórum
2. Lectura y aprobación del orden del día
3. Elección de presidente y secretario de la Asamblea
4. Elección de la comisión de verificación de redacción del Acta de la Asamblea (3 miembros)
5. Lectura y aprobación del Reglamento de la Asamblea
6. Informe del Consejo de Administración y Administración
7. Presentación y aprobación de los Estados financieros a diciembre de 31 de 2016
8. Informe del Revisor fiscal
9. Presentación y aprobación del proyecto de presupuesto vigencia 2017
10. Autorización aclaración nombre del conjunto en artículos 15, 16, 19, 20, 25 y 40 del Reglamento de Propiedad Horizontal del Conjunto.
11. Aprobación de encerramiento de acuerdo al Plano Nro. 132/24-04 Resolución 132 de 1983

12. Informe del comité de convivencia
13. Presentación de los delegados de bloque para conformación del consejo de administración 2017 -2018
14. Elección o Ratificación del Revisor Fiscal Elección del Comité de Convivencia
15. Propositiones y varios.

Como se advierte, si el argumento del juez de instancia para anular las decisiones de la asamblea, fue que las decisiones estaban sujetas a registro y que por lo tanto el termino de caducidad solo comenzaba a contarse a partir del registro de la escritura pública 2054 de 7 de octubre de 2017 otorgada en la Notaría 27 del Círculo de Bogotá, cometió un desaguizado jurídico, ya que ninguna de las decisiones tomadas en el orden del día estaba sujeta a registro; ahora bien, y en gracia de discusión, si en su criterio, y únicamente la decisión tomada en el punto 10 del orden del día estaba sujeta a registro -que como lo veremos no lo está- solo debió referirse a ella en su sentencia, y dejar incólumes las demás decisiones, sobre las que reiteramos una vez más había operado el término de caducidad, desde el día 26 de mayo de 2017, y la demanda solo fue presentada el día 16 de junio de 2017.

Con lo dicho hasta aquí, es claro que la sentencia deberá ser revocada, por ser violatoria de las normas de derecho sustancial y procesal, toda vez que la misma está fundamentada en error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación y de las pruebas, que la condujeron a la violación indirecta de los artículos 49 de la ley 675 de 2001 y 382 del Código General del Proceso por aplicación indebida.

En cuanto a la Autorización aclaración nombre del conjunto en artículos 15, 16, 19, 20, 25 y 40 del Reglamento de Propiedad Horizontal del Conjunto, contenida en el punto 10 del orden del día, debemos señalar que tampoco hay razón para indicar que dicha decisión estaba sujeta a registro, y para el caso conviene informar a esta sala, que ESTA MISMA ACTA DE ASAMBLEA fue demandada por otros copropietarios, en proceso de impugnación con idénticos argumentos a los de este proceso, causa judicial que fuera conocida en primera instancia por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá, y en segunda instancia por este TRIBUNAL – Sala Civil, en sala presidida por la magistrada CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA - Radicación: 110013103030 2018 00062 01 (cuya providencia adjunto)

En dicha providencia, al analizar el término de caducidad de la decisión tomada por el Conjunto Residencial Bochica 3 Zona C, Bochica 4 Zona D y Centro Comercial Propiedad Horizontal, en el punto 10 del orden del día, de la asamblea ordinaria de copropietarios efectuada el 26 de marzo de 2017, se dijo (pág. 16):

"A diferencia, si se encuentra acreditado que la administradora, en uso de la facultad otorgada, elevó a escritura pública el acta número 10 de la asamblea ordinaria celebrada el 26 de marzo de 2010, en cuyo punto 10º se le autorizó para adelantar el procedimiento de aclaración del nombre de la copropiedad, acto que por sí mismo no es objeto de registro, porque ninguna disposición legal ni reglamentaria lo prevé.

Aunado, pese a que hubiere protocolizado el acta de la asamblea que la facultó a ejecutar el procedimiento pertinente, lo cierto es que por ese solo hecho no se torna susceptible de inscripción en la oficina competente.

En consonancia con lo dicho en antelación, no es plausible en el sub exámine contabilizar la caducidad de esta acción desde la fecha de registro -30 de noviembre de 2017-de la Escritura Pública número 2054 de 7 de octubre de 2017 en la Notaría 27 del Círculo de Bogotá, mediante la cual la administradora elevó a escritura pública, se insiste, el contenido de la determinación que la autorizó a realizar el trámite necesario para aclarar el nombre de la propiedad horizontal encausada y materializó tal acto, como lo pretende el recurrente, dado que conforme ya se dijo, dicho acto no es registrable.

En estas condiciones, el día en que se adoptó la resolución marca el hito para computar la caducidad, lo que implica que la demanda para impugnarla debía interponerse dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que la mismas se tomaron.

Así, entonces, como la aludida reunión se llevó a cabo el 26 de marzo de 2017, el plazo para demandar la decisión contenida en los puntos 10 y 11 del acta número 10 de la asamblea ordinaria feneció el 26 de mayo de la misma anualidad.”

Como vemos, no pueden existir dos fallos contradictorios, sobre la misma situación jurídica, nótese que es la misma acta, las mismas decisiones, la

misma persona jurídica demandada; en consecuencia, no hay duda en que el fallo aquí atacado debe revocarse.

Un argumento adicional para resolver la presente disyuntiva es ¿si el acuerdo tomado por la asamblea de copropietarios estaba sujeto a registro?; ya que de ello dependerá el momento que se deberá aplicar la caducidad de la acción.

Pues bien, evoquemos que lo que decidió la Asamblea fue: “autorizar” a la Administradora o quien haga sus veces de representante legal del conjunto para que efectúe los respectivos trámites de aclaración de nombre del conjunto, lo eleve a escritura pública y a su vez registre dicha aclaración en la oficina de instrumentos públicos y por ende en cada certificado de libertad de los apartamentos y locales del centro comercial que conforman el Conjunto Residencial Bochica 3 Zona C y Bochica 4 Zona D y Centro Comercial.

Entonces ¿qué fue lo que se registró? Pues una escritura pública, no el acta de la reunión, ya que esta acta no fue sujeto de registro, sino de protocolo; en este punto de discusión es conveniente diferenciar dos conceptos: REGISTRAR Y PROTOLIZAR¹.

En armonía con lo anterior, debemos tener en cuenta lo dispuesto en el estatuto de registro de instrumentos públicos (ley 1579 de 2012) en los siguientes términos:

¹ **PROTOCOLIZAR:** (<https://dle.rae.es/protocolizar>)

1. tr. Incorporar al protocolo una escritura matriz u otro documento que requiera esta formalidad.

REGISTRAR: (<https://dle.rae.es/registrar>)

ARTÍCULO 4o. ACTOS, TÍTULOS Y DOCUMENTOS SUJETOS AL REGISTRO. Están sujetos a registro:

- a) Todo acto, contrato, decisión contenido en escritura pública, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes inmuebles;*
- b) Las escrituras públicas, providencias judiciales, arbitrales o administrativas que dispongan la cancelación de las anteriores inscripciones y la caducidad administrativa en los casos de ley;*
- c) Los testamentos abiertos y cerrados, así como su revocatoria o reforma de conformidad con la ley.*

PARÁGRAFO 1o. Las actas de conciliación en las que se acuerde enajenar, limitar, gravar o desafectar derechos reales sobre inmuebles se cumplirá y perfeccionará por escritura pública debidamente registrada conforme a la solemnidad consagrada en el Código Civil Escritura Pública que será suscrita por el Conciliador y las partes conciliadoras y en la que se protocolizará la respectiva acta y los comprobantes fiscales para efecto del cobro de los derechos notariales y registrales.

En consecuencia, son desacertadas las argumentaciones del juez de instancia en la sentencia, ya que para el momento de presentación de la demanda ya se había superado con creces el término previsto en la ley para accionar la impugnación de la decisión tomada por la asamblea de copropietarios.

En cuanto a las otras argumentaciones, sobre quórum, y mayorías, debemos señalar que todas y cada una de las decisiones tomadas por la asamblea, requerían mayoría simple, al tenor de lo dispuesto en el artículo 45 de la ley 675 de 2001, razón por la cual estuvo desacertado el juez

para indicar que tales mayorías se regían por el artículo 46 de la ley 675 de 2001.

Finalmente, pero no menos importante, es de referirnos a la declaración de nulidad de la escritura pública 2054 de 7 de octubre de 2017 otorgada en la Notaría 27 del Círculo de Bogotá y de los actos registrales de la misma.

Sobre esta pretensión, acogida por el juez de instancia, es necesario indicar que la declaratoria de la nulidad de la Escritura pública 2054 de 7 de octubre de 2017 otorgada en la Notaría 27 del Círculo de Bogotá, supuestamente tiene fundamento en la nulidad del acta de la asamblea ordinaria de Copropietarios de fecha 26 de marzo de 2017

Claramente se debe advertir que esta decisión desborda la naturaleza del proceso de impugnación de actos de asamblea.

En este contexto debemos proceder a hacer un análisis respecto de lo dispuesto por el artículo 99 del decreto 960 de 1970, que incorpora las causales de nulidad de una escritura pública, causales que son distintas e independientes de las previstas para la nulidad de los actos o negocios jurídicos, los cuales se consideran autónomos e independientes del instrumento público mediante el cual se hubieren protocolizado, tal y como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia cuando expresamente señaló sobre el particular lo siguiente: (CSJ SC Sentencia Enero 31 de 1995, radicación n. 4293)

“Es posible, naturalmente, que el contenido de la escritura, cuando es negocial, adolezca de una causal de nulidad, mas no por semejante motivo se verá comprometido el instrumento en sí. En el mismo orden de ideas, si sobre la escritura pública gravita uno de los motivos de nulidad indicados en el artículo 99 del Dto. 960, su contenido, por lo menos en principio, no tiene por qué sufrir influencia de ninguna especie de ese hecho, puesto que se está ante dos entidades que jurídicamente se conciben o captan de manera autónoma, así estén conectadas en la medida en que la escritura dice de la declaración. Otra cosa, por supuesto, será que con ocasión de la declaratoria de invalidez de la escritura, desaparezca también su contenido cuando este no puede permanecer sin el sustento de aquella por ser condición de su propia existencia; sin embargo, aún en tal caso, la cuestión siempre se sopesará desde el ángulo del instrumento y no desde el de las declaraciones en ella consignadas.

Por tanto, cabe afirmar que las declaraciones en sí mismas desempeñan un papel neutro o indiferente respecto de las exigencias formales de la escritura pública, de donde se sigue que estas exigencias de índole formal ninguna dependencia crea respecto de lo que determine la ley sustancial acerca de esas declaraciones.

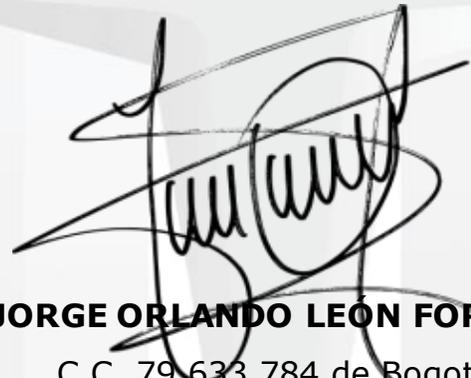
Una cosa es la nulidad formal de las escrituras públicas reglamentada en el decreto 960 de 1970 y otra diferente la nulidad absoluta de un acto o contrato por falta de requisitos para el valor del mismo según su especie y la calidad o estado de las partes a que se refiere el artículo 1740 y siguientes del código civil.

Teniendo en cuenta que las causales expresas señaladas por el artículo 99 citado, presupuestos no fueron alegados por la parte demandante, ni dichos vicios se encuentran acreditados dentro del proceso, máxime cuando las pretensiones en este tipo de proceso solo se analizan de modo expreso y concreto si las decisiones de la asamblea se ajustan a derecho.

Sean estas suficientes consideraciones de nuestra parte para pedir se revoque en su integridad el fallo apelado.

Del Despacho del Honorable Magistrado.

Cordialmente,



JORGE ORLANDO LEÓN FORERO

C.C. 79.633.784 de Bogotá

T.P. 152.369 C.S.J.